

Львівський державний університет внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ
РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ
ПРИ РОЗГЛЯДІ
ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ

Навчальний посібник

Львів
2019

УДК 347.191/.95
О-72

*Рекомендовано до друку та поширення через мережу Інтернет
Вченою радою Львівського державного університету внутрішніх справ
(протокол від 26 червня 2019 р. № 11)*

Рецензенти:

М. С. Долинська, доктор юридичних наук, доцент;
О. І. Угриновська, кандидат юридичних наук, доцент

Особливості застосування рішень Європейського суду
О-72 з прав людини при розгляді цивільних справ: навч. посібник /
У. Б. Андрусів, О. Б. Верба-Сидор, Ю. В. Верхола та ін. Львів:
ЛьвДУВС, 2019. 404 с.

ISBN 978-617-511-296-0

Навчальний посібник підготовлено на основі чинного законодавства України та практики застосування Європейським судом з прав людини Європейської конвенції з прав людини. Нормативний матеріал подано станом на 11 червня 2019 року.

Це видання буде корисним для студентів під час вивчення навчальної дисципліни «Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя у цивільних справах», аспірантів, викладачів, а також суддів, адвокатів, нотаріусів, юрисконсультів, усіх, хто цікавиться питаннями застосування практики Європейського суду з прав людини.

The study guide has been prepared on the basis of the current legislation of Ukraine and the practice of the European Court of Human Rights application of the European Convention on Human Rights.

This study guide will be useful for students in studying the academic discipline «Applying the practice of the European Court of Human Rights in the administration of justice in civil matters», postgraduate students, teachers, as well as judges, lawyers, notaries, legal advisers, all who are interested in applying the practice of the European Court on human rights. The normative material in the manual has been submitted as of June 11, 2019. The text of the paragraphs has been set forth in the author's wording of the scientific and pedagogical workers of the department.

УДК 347.191/95

© Андрусів У. Б., Верба-Сидор О. Б.,
Верхола Ю. В. та ін., 2019

© Львівський державний університет
внутрішніх справ, 2019

ISBN 978-617-511-296-0

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	6
ВСТУП.....	7
Глава 1. КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛА РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ.....	9
§ 1.1. Становлення міжнародного механізму захисту охоронюваних прав та інтересів.....	9
§ 1.2. Загальнотеоретична характеристика Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Протоколів до неї.....	19
§ 1.3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Протоколи до неї та практика Європейського суду з прав людини як джерела регулювання цивільних відносин в Україні.....	25
§ 1.4. Акти Конституційного Суду України як особлива форма регулювання цивільних відносин.....	31
§ 1.5. Правовий статус Європейського суду з прав людини.....	36
Глава 2. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	48
§ 2.1. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини.....	48
§ 2.2. Поняття та особливості присудження справедливої сатисфакції.....	55
§ 2.3. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на національне законодавство України.....	71
§ 2.4. Процедура ухвалення Європейським судом з прав людини пілотного рішення та його правові наслідки.....	85
§ 2.5. Питання гармонізації законодавства України з правом Європейського Союзу в світлі тлумачення Європейським судом з прав людини Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод при вирішенні цивільних справ.....	97

Глава 3. ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ТЛУМАЧЕННІ ЗАГАЛЬНОПРАВОВИХ ЗАСАД, ЗАСАД ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА І ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА.....	107
§ 3.1. Принцип верховенства права в практиці Європейського суду з прав людини.....	107
§ 3.2. Принцип законності.....	136
§ 3.3. Принципи процесуальної рівності, змагальності та диспозитивності.....	152
§ 3.4. Принцип гласності та відкритості судового процесу у цивільних справах згідно з практикою Європейського суду з прав людини.....	161
§ 3.5. Принцип юридичної визначеності та обов'язковості судових рішень згідно з практикою Європейського суду з прав людини.....	170
§ 3.6. Тлумачення Європейським судом з прав людини принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскаржень рішень у цивільних справах.....	194
Глава 4. ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ.....	202
§ 4.1. Особливості поняття «доступ до цивільного суду першої інстанції» у цивільних справах згідно з практикою Європейського суду з прав людини.....	202
§ 4.2. Поняття «суд, встановлений законом» у рішеннях Європейського суду з прав людини у цивільних справах.....	211
§ 4.3. Засада «незалежного та неупередженого розгляду» у цивільному судочинстві згідно з практикою Європейського суду з прав людини.....	224
§ 4.4. Обґрунтованість судових рішень у цивільних справах згідно із практикою Європейського суду з прав людини.....	236
Глава 5. ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗГІДНО З КОНВЕНЦІЄЮ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 р. ТА ПРОТОКОЛАМИ ДО НЕЇ.....	245
§ 5.1. Зміст права власності та автономне значення поняття «майно» у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Протоколі 1 до неї.....	245
§ 5.2. Критерії правомірності втручання у право власності та його цивільно-правові наслідки згідно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Протоколами до неї.....	256

§ 5.3. Гарантії права на мирне володіння своїм майном. Обмеження права власності та контроль за її використанням згідно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Протоколами до неї.....	270
§ 5.4. Правові підстави позбавлення права власності та засада забезпечення «справедливого балансу інтересів» згідно з практикою Європейського суду з прав людини.....	283
Глава 6. ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ОСОБИ ЗГІДНО З КОНВЕНЦІЄЮ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 р. ТА ПРОТОКОЛАМИ ДО НЕЇ.....	291
§ 6.1. Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи згідно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Протоколами до неї.....	291
§ 6.2. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи згідно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Протоколами до неї.....	322
§ 6.3. Цивільно-правовий захист прав та інтересів вразливих верств населення згідно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Протоколами до неї.....	344
Глава 7. ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ.....	357
§ 7.1. Порядок набрання чинності рішеннями Європейського суду з прав людини.....	357
§ 7.2. Процедура виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні.....	361
§ 7.3. Загальні та спеціальні заходи з виконання рішень Європейського суду з прав людини.....	382
§ 7.4. Контроль Комітету Міністрів Ради Європи за виконанням рішень Європейського суду з прав людини.....	391
СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	399

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

Верховний Суд	–	ВС
Верховний Суд України	–	ВСУ
Господарський кодекс України	–	ГК України
Господарський процесуальний кодекс України	–	ГПК України
Європейський Союз	–	ЄС
Європейський суд з прав людини	–	ЄСПЛ
Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод	–	ЄКПЛ, Конвенція
Конституційний Суд України	–	КСУ
Цивільний кодекс України	–	ЦК України
Цивільний процесуальний кодекс України	–	ЦПК України

ВСТУП

Закріплення основних засад розвитку ринкової економіки в Україні пов'язане з правовими реформами, що проводяться протягом недавнього часу.

Статтею 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» передбачено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ) та практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) як джерела права.

З огляду на це є потреба у детальному теоретичному аналізі правових особливостей застосування рішень ЄСПЛ під час вирішення цивільних справ.

У цьому навчальному посібнику досліджено місце ЄКПЛ та Протоколів до неї в системі джерел приватного права за законодавством України, здійснено загальну характеристику рішень ЄСПЛ, охарактеризовано особливості тлумачення ЄСПЛ ЄКПЛ при вирішенні цивільних справ, а також особливості застосування практики ЄСПЛ при тлумаченні загальних положень і принципів цивільного судочинства, проаналізовано право на справедливий суд у практиці ЄСПЛ, з'ясовано порядок захисту права власності згідно з ЄКПЛ та Протоколами до неї.

Окрему увагу приділено цивільно-правовому захисту особистих немайнових та інших прав згідно з ЄКПЛ та Протоколами до неї, а також процедурі застосування та виконання рішень ЄСПЛ у цивільних справах.

У виданні проаналізовано велику кількість прикладів із судової практики та наукові підходи в юридичній літературі й на основі цього сформульовано бачення шляхів розвитку чинного законодавства, яке забезпечує правову регламентацію окреслених відносин в Україні.

Навчальний посібник «Особливості застосування рішень Європейського суду з прав людини при розгляді цивільних справ» є цілісною навчально-методичною роботою, що допоможе оволодіти знаннями у цій сфері.

Глава 1

КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ТА ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ДЖЕРЕЛА РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНИХ ВІДНОСИН В УКРАЇНІ

§ 1.1. Становлення міжнародного механізму захисту охоронюваних прав та інтересів

Термін «захист прав» увійшов до наукового та повсякденного вжитку. Велика кількість законів, у яких термін «захист прав» нормативно закріплений, свідчить, що відображуване ним явище стало невід'ємним компонентом юридичної практики і правової матерії, реальним феноменом державно-правового життя суспільства¹.

Поняття «права людини» походить з уявлення про гідність людини; ці права є універсальними, невідчужуваними і рівними та ґрунтуються на ідеї верховенства права. Порушення прав людини належить до такої категорії порушень, вчинити які може особа, котру державні органи наділили відповідними владними повноваженнями діяти від імені держави. Іноді такі дії можуть набувати

¹ Рабінович П., Панкевич І. Межі прав людини і Конституція України. *Право України*. 1997. № 5. С. 19–21.

ознак зловживання, якому мають запобігти міжнародні правозахисні стандарти².

Захист здійснюється при порушенні чи реальній загрозі порушення або заперечення прав і свобод та допускає примусове здійснення права стосовно зобов'язаної особи, застосовуваний у встановленому законом порядку компетентними органами або самостійно особою (самозахист) із метою відновлення порушеного права³.

Захист цивільних прав і законних інтересів вбачається у діяльності уповноважених органів та осіб з реалізації суб'єктивних прав і законних інтересів у випадках, коли останні будь-коли оспорюються, не визнаються або порушуються⁴.

Запропонована дефініція має відносний характер, адже кожна наукова концепція характеризується власним розумінням того чи іншого поняття. Проте ми не даремно обрали саме її, позаяк у ній на перший план висувається вагомий для нас аспект – процесуальна сторона захисту прав і законних інтересів, тобто діяльність посадових осіб, органів та організацій щодо попередження правопорушення, а у разі, коли останнє вже має, чи мало місце – відновлення порушених прав та інтересів, а також суспільної справедливості.

Поняття захисту цивільних прав та інтересів є особливим з погляду права, зважаючи на характер об'єкта, що підлягає захисту, – матеріальних і нематеріальних благ, що перебувають під правовою охороною галузі цивільного права та його окремих інститутів. Тому захист цивільних прав та інтересів, попри відгалуженість від єдиноправового феномена захисту із його основними формами (судового, адміністративного та самозахисту), характеризується низкою особливостей:

1) вид правозастосовної діяльності, яка здійснюється компетентним органом чи уповноваженою особою;

² Крошоу Р. Права людини і їхній захист згідно норм міжнародного права: брошура для поліції. Львів: Кальварія, 2002. С. 8–9.

³ Осипов Ю. К. Подведомственность юридических дел. Свердловск: Средне-Уральское книжное изд-во, 1973. С. 55.

⁴ Сергеев А. П. Гражданское право: учебник. М.: ПБОЮЛ Л. В. Рожников, 2001. С. 439.

- 2) механізм реалізації цієї діяльності гарантується державою;
- 3) метою такої діяльності є відновлення порушеного, оспорюваного чи невизнаного права або інтересу;
- 4) підставою для застосування такої діяльності є порушення прав та інтересів, їх невизнання або оспорювання;
- 5) обов'язкова наявність суб'єкта – особи, суб'єктивне цивільне право або інтерес якої порушені, невизнані, оспорювані;
- 6) диспозитивний характер захисту цивільних прав та інтересів⁵.

Такі підходи до захисту цивільних прав та інтересів ми маємо станом на сьогодні й стосуються вони переважно національного механізму захисту цивільних прав та інтересів.

Однією із перших організацій глобального характеру, чия діяльність була спрямована на охорону й захист цивільних прав та інтересів, була Міжнародна організація праці (далі – МОП).

МОП створено 1919 р. як спеціалізовану установу Ліги Націй. З-поміж її основних завдань можна виокремити сприяння усуненню несправедливості за допомогою створення єдиних достойних стандартів праці, зокрема її обмеження за віковою та гендерною ознаками, а також боротьба із безробіттям і бідністю. Основними нормативно-правовими актами, що опосередковують її діяльність, виражаючи волю та творячи нове право, є конвенції та рекомендації. Зокрема, низка конвенцій ратифікована Україною, з-поміж них такі важливі нормативно-правові акти, як: Конвенція МОП «Про скорочення робочого часу до сорока годин в тиждень», «Про охорону материнства», «Про заборону примусової праці», «Про оплачувані відпустки», «Про заборону та негайні дії щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці» тощо.

Охороняючи та захищаючи трудові права особи, МОП була однією з перших організацій міжнародного характеру в сфері захисту цивільних прав та інтересів, а її діяльність залишається ваговою і донині. Створена на тлі руйнівних наслідків Першої світової війни МОП характеризувалася гуманістичним спряму-

⁵ Підлубна Т. М. Право на захист цивільних прав та інтересів: монографія. Чернівці: Чернівецький нац. ун-т, 2010. С. 29.

ванням та, крім працеворонної діяльності, сприяла утвердженню миру, безпеки, світової стабільності.

Наступний етап розвитку міжнародного механізму захисту прав людини загалом та цивільних прав й інтересів зокрема припадає на період завершення Другої світової війни. Жорстокі дії представників нацистської, фашистської та мілітаристської ідеології призвели до загибелі мільйонів людей, що гостро порушило питання про створення дієвих міжнародних механізмів у сфері захисту прав людини. Крім того, події, які відбулися під час Другої світової війни, довели необхідність започаткування нових інституційних механізмів міжнародної юстиції⁶. Потрібно зазначити, що хоч діяльність Нюрнберзького та Токійського трибуналів була лише прообразом сучасного судочинства і стосувалася кримінально-правової юстиції, вона мала суттєвий вплив на подальшу побудову системи міжнародного судочинства.

Важливим етапом у сфері становлення сучасного механізму захисту прав людини було створення Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) із подальшим прийняттям її Статуту і ухвалення Генеральною Асамблеєю ООН Загальної декларації прав людини (далі – Декларація).

За своїм змістом Декларація стосувалася двох груп питань:

1) заборони рабства, нелюдського поводження, безпідставного арешту та втручання в особисте життя, дискримінації за будь-якою ознакою, тобто блоку питань, що стосувався громадянських (цивільних) та політичних прав, і надалі деталізований у відповідному Пакті про громадянські та політичні права;

2) положень, що стосувалися тих аспектів, які надалі стали відомими під назвою економічних, соціальних, культурних прав та були закріплені у відповідному Пакті про економічні, соціальні та культурні права, а саме: права на соціальне забезпечення, права на працю і справедливі умови праці, права на адекватний рівень життя, права на освіту та участь у культурному житті суспільства тощо.

⁶ Зубарева А. Є. Комітет ООН з прав людини: монографія. Львів: ЛНУ ім. І. Франка, 2017. С. 28.

Діяльність ООН у контексті дослідження проблематики захисту цивільних прав та інтересів найбільш важлива в аспекті створення та функціонування Економічної та Соціальної Ради ООН (ЕКОСОР), що відповідно до ст. 62 Статуту ООН має висловлювати рекомендації у сфері проблем прав людини, розробляти проекти конвенцій і скликати міжнародні конференції з прав людини⁷.

ООН 1946 р. був створений допоміжний орган при ЕКОСОР, що отримав назву Комісії з прав людини. Якщо спершу його компетенція обмежувалася проведенням різноманітних досліджень і розробки нормативно-правових актів, то згодом, 1967 р. цей орган отримав повноваження аналізувати інформацію про грубі порушення прав людини та розслідувати ситуації, що свідчать про постійний характер порушень її законного права⁸.

А 1971 р. одна із резолюцій ЕКОСОР визначала новий формат діяльності Комісії з прав людини, а саме створення в межах Підкомісії із запобігання дискримінації та захисту меншин робочої групи для розгляду заяв щодо постійного характеру порушень прав людини⁹.

Окремий наглядовий орган у структурі міжнародного захисту цивільних прав та інтересів особи – це Комітет ООН з прав людини (далі – Комітет). За своєю суттю діяльність цього органу полягає у нагляді за станом дотримання положень Міжнародного пакта про громадянські і політичні права (далі – МПГПП), проте такий вузький напрям діяльності не свідчить про низькі показники ефективності. Радше навпаки.

Мовлячи про компетенцію Комітету, Дж. Стейнер виокремлює такі три групи його повноважень:

1) розгляд доповідей держав-учасниць і надання Заключних зауважень на них;

⁷ Статут ООН і Міжнародного Суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010

⁸ Резолюція ЕКОСОР 1235. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_305

⁹ Резолюція ЕКОСОР 1503. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_287

2) видання Зауважень загального порядку, в яких здійснюється тлумачення МПГПП;

3) розгляд індивідуальних повідомлень про порушення відповідно до Протоколу 1 до МПГПП¹⁰.

Щодо безпосередньої функціональної характеристики цього органу, то слід зазначити, що з-поміж основних груп повноважень виокремлюють функцію судового характеру, правотлумачні повноваження, імплементацій та контрольну функцію.

Так звана функція судового характеру є неоднозначною як елемент характеристики діяльності Комітету. Підставою для такого погляду є те, що у своїй практиці Комітет проводить певні паралелі між процедурами, які наявні в його межах та судовими процедурами. Проте тривають дискусії стосовно того, чи дає це підстави для виокремлення в діяльності Комітету такої функції.

Найпоширенішою функцією в діяльності Комітету є так звана правотлумачна практика. Насамперед Комітет здійснює тлумачення закону в кожному з видів рішень, які ухвалює. Це стосується зауважень загального порядку, заключних зауважень і міркувань. Попри те, ні МПГПП, ні протоколи до нього не передбачають права Комітету тлумачити право. Водночас доцільно припустити, що договірні органи мають право тлумачити договори у зв'язку із конкретними питаннями¹¹.

Далі розглянемо імплементаційну функцію Комітету. Якщо брати до уваги твердження, що імплементація поділяється на державну та міжнародну, тобто за допомогою національних і міжнародних засобів, то у випадку із Комітетом її потрібно розуміти як певне зусилля декількох держав для впровадження заasad з метою забезпечення міжнародно-правових норм.

У діяльності Комітету найчастіше виконують контрольну функцію, суть якої полягає у контролі міжнародного колегіального

¹⁰ Stainer H. J. *Sinividual claims in a world of massive violation. What rirole of the Human Rights Committee.* New York Cambridge University Press, 2000. P. 21.

¹¹ Дикман С. С. Юридическая природа решений Комитета ООН по правам человека: основные проблемы. *Труды института государства и права российской академии наук.* 2010. № 1. С. 81.

органу за виконанням конкретною державою взятих на себе повноважень.

Окрім окресленої структури захисту цивільних прав та інтересів (звичай, соціальних, економічних, культурних, рідше – громадянських (цивільних) та політичних), в межах ООН також створено Центр прав людини (характеризується низькими показниками функціонування), а також посаду Верховного комісара ООН з прав людини, одним із основних завдань якого є утвердження статусу неподільності громадянських (цивільних), політичних, культурних, соціальних, економічних прав, їх взаємозалежності та взаємопов'язаності, і під час їх захисту враховувати особливості їх історичного, культурного та релігійного підґрунтя¹².

На зазначеному етапі історичного розвитку стан речей у сфері міжнародного механізму захисту цивільних прав та інтересів досяг певного рівня розвитку, проте цей рівень був і залишається далеким від ідеального. Потрібно віддати належне тому, що серйозні порушення прав людини більше не належали до компетенції конкретних держав, оскільки за відсутності позитивного вирішення справи всіма можливими засобами національного захисту особа вправі звернутися до відповідних органів ООН, а її скарга може бути розглянута на рівні дво- або багатосторонніх відносин між державами.

Отже, розслідування, розгляд, засудження порушень прав людини у державі за важливістю, яка їм надається, прирівнюють до суверенітету цієї держави. З огляду на моральну, політичну та правову важливість, яка надається ідеї прав людини, певні з них були визнані «основними правами людської особи»¹³.

Як не парадоксально, але саме ментальні розбіжності й особливості різних типів праворозуміння, що притаманні тій чи іншій правовій сім'ї, стали на заваді можливості продовження й поглиблення міжнародного діалогу в сфері захисту цивільних прав

¹² Eide A. The human rights organs of the United Nations. London: Bernhard. 221 p. Ch. 2.

¹³ Frank T. M. Gnats and Camels: Is there a Double Standard at the United Nations? London: Schachter. P. 8.

та інтересів. Цьому сприяла також недовіра між державами та неможливість прийти до спільного знаменника, в міру перебування на різних щаблях розвитку та диференціації інтересів. Тоді видавалося логічним і правильним створити міжнародну організацію регіонального, а не світового рівня.

Відтак на європейських теренах створено міжнародну організацію регіонального рівня – Раду Європи. Це надважливий момент у загальній структурі захисту цивільних прав та інтересів, оскільки протягом трьох років цим органом розроблено та ратифіковано ЄКПЛ. Пізніше Конвенція стала нормативною основою діяльності ЄСПЛ.

Рада Європи – міжнародна регіональна організація європейських держав, які проголосили своєю метою розширення демократії, зближення всіх народів Європи, захист прав людини, співробітництво з основних питань права, культури, освіти, інформації, охорони навколишнього середовища. Рада Європи є організацією, відкритою для всіх держав, що дотримуються принципу верховенства права, визнають права та свободи людини найвищою соціальною цінністю, а їх захист – найпріоритетнішою метою.

Саме завдяки ефективному забезпеченню прав особи, що, зокрема, передбачає право на індивідуальне звернення по захист порушених прав до ЄСПЛ, Конвенція стала першим міжнародним правовим документом, спрямованим на захист широкого спектра громадянських (цивільних) та політичних прав.

Головним завданням організації є посилення демократії на всіх рівнях органів управління, забезпечення прав людини та верховенства права, посилення соціального єднання і сприяння ознайомленню з різномірною європейською ідентичністю з огляду на факт існування європейського культурного розмаїття. Результатом роботи Ради Європи є прийняття значної кількості конвенцій та угод, до яких належать ЄКПЛ, Європейська культурна конвенція, Європейська соціальна хартія, Європейська конвенція у запобіганні катуванням¹⁴.

¹⁴ Крошоу Р. Права людини і їхній захист згідно норм міжнародного права: брошура для поліції. Львів: Кальварія, 2002. С. 2.

Окрім того, Радою Європи створено посаду Європейського комісара з прав людини, що очолює та координує цю Комісію.

Конвенція, що утвердила основи міжнародного механізму захисту прав людини на європейському рівні, утвердила правові основи для функціонування не лише Комісії, а й надалі і ЄСПЛ, а також Комітету міністрів Ради Європи (далі – КМРЄ). Права й свободи, передбачені Конвенцією і протоколами до неї, охоплюють найважливіші сторони життя особи і мають громадянську, політичну, економічну, соціальну спрямованість. Головні з них – право на життя, свободу, особисту недоторканність особи, вільне пересування, свободу думки, совісті, релігії, виявлення поглядів, мирних зборів і асоціацій, право на створення сім'ї, повагу до особистого і сімейного життя, право на справедливий судовий розгляд, мирне володіння майном, заборона дискримінації, катувань, рабства та примусової праці, неприпустимість покарання без закону¹⁵.

За своєю формою Конвенція є одним із найбільш революційних чинних міжнародних документів регіонального рівня. Приєднуючись до Конвенції, держави беруть зобов'язання, що полягають у забезпеченні права, викладеній у ній, та виробленні ефективного механізму запобігання порушенню прав людини на національному рівні¹⁶.

Після набрання чинності Протоколу № 11 Конвенції відбулося об'єднання Європейської комісії з прав людини та ЄСПЛ. Це злиття стало першим етапом до створення ЄСПЛ у його сьогодиньшому вигляді. До цього етапу всі скарги, які подавали заявники, спершу розглядалися Комісією, і на підставі її тлумачення приймалися рішення про те, чи розглядатиме цю скаргу ЄСПЛ, чи це робитиме КМРЄ. Такий стан речей згодом був змінений у зв'язку із громіздкістю і недоречністю процедури. З метою спрощення (станом на жовтень 1994 р.), заявникам надано право безпосереднього звернення до ЄСПЛ.

Відтак ЄСПЛ як такий розпочав функціонувати 1959 р., та до його реформування, про яке йшлося у попередньому абзаці,

¹⁵ Європейський Суд з прав людини: організація, процедура, правила звернення. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2000. С. 8–9.

¹⁶ Крошоу Р. Права людини і їхній захист згідно норм міжнародного права: брошура для поліції. Львів: Кальварія, 2002. С. 13.

розглянув близько 850 справ, серед яких вперше дійшов рішення про порушення Конвенції чи протоколів до неї аж 1968 р., у справі скаржника проти Австрії.

Від свого реформування та дотепер продуктивність функціонування ЄСПЛ зростає у геометричній прогресії, а поряд із нею і кількість рішень, що прийняті на користь скаржника.

Варто зазначити, що сприяння розвитку міжнародного механізму захисту цивільних прав та інтересів також здійснювалося в межах функціонування Наради з питань безпеки та співробітництва Європи, що спричинив створення на підставі Гельсінського Заключного акта, Віденської підсумкової зустрічі та Паризької Хартії посади Верховного Комісара з національних меншин¹⁷.

Потрібно наголосити, що на регіональному рівні міжнародний захист цивільних прав та інтересів здійснювався не лише на європейському континенті. Міжнародні організації, зокрема ООН, сформували основу для утвердження принципів поваги до прав та свобод людини і надали їм нормативного закріплення.

Наприклад, 1978 р. набула чинності Американська конвенція з прав людини, ухвалена Організацією американських держав. А 1981 р. Організацією африканської єдності ратифіковано Африканську Хартію про права людини і народів. Певний поступ у сфері захисту цивільних прав та інтересів здійснено у Арабських державах й Азії тощо¹⁸.

Загалом тривалість і тернистість шляху до утвердження й забезпечення панування механізмів захисту прав людини на державному та міжнародному рівнях вказує на те, якою високою є ціна людської честі і гідності, її майнових та моральних прав. Тому честь і гідність особи, її майно та майнові права є необмеженими й абсолютними.

Посилаючись на окреслену нами ситуацію, можна зробити висновки, що:

1) ідеї захисту цивільних прав та інтересів мають давнє коріння, як елементи правових традицій і принципів;

¹⁷ Маланчук П. Вступ до міжнародного права за Ейкхерстом. Х.: Консум, 2000. С. 307.

¹⁸ Там само. С. 306.

2) руйнівні наслідки світових воєн і тоталітарних режимів значною мірою пожвавили розвиток міжнародного механізму захисту прав людини;

3) система міжнародного захисту прав людини з'явилася раніше за регіональні системи, а в деяких випадках – навіть скоріше за окремі національні. Система захисту власне цивільних прав та інтересів зростала як підсистема загальної системи;

4) першим етапом урегулювання цього питання можна вважати період від видання ключових Резолюцій МОП до завершення Другої світової війни (1919–1945 рр.);

5) наступним етапом можна вважати повоєнний період, тобто період створення міжнародної системи захисту (ООН та її підрозділи) на підставі Загальної декларації прав людини (1945–1949 рр.);

Третім етапом є регіональні пошуки у зазначеній сфері від прийняття ЄКПЛ і створення Європейської комісії з прав людини, Європейського комітету, ЄСПЛ, створення американських, азійських, африканських систем захисту прав людини (1950–1990-ті рр.).

Новітнім етапом розвитку системи є реформи та реновація діяльності уповноважених органів відповідно до вимог динамічного суспільства (трансформація НБСЄ в ОБСЄ, злиття Європейської комісії з прав людини із ЄСПЛ та поява нових актуальних проблем; Комісії з прав людини ООН у Раду з прав людини ООН). Цей період триває донині.

§ 1.2. Загальнотеоретична характеристика Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Протоколів до неї

ЄКПЛ підписана державами-учасниками 4 листопада 1950 р., ратифікована Україною 17 липня 1997 р., а набрала чинності 11 вересня 1997 р.

Уряди держав-членів Ради Європи, беручи до уваги Загальну декларацію прав людини, проголошену Генеральною Асамблеєю

ООН 10 грудня 1948 р., зважаючи на те, що ця Декларація має на меті забезпечення загального та ефективного визнання і додержання проголошених у ній прав, й те, що метою Ради Європи є досягнення тіснішого єднання між її членами і що одним із засобів досягнення цієї мети є забезпечення і розвиток прав людини та основоположних свобод, знову підтверджуючи свою глибоку віру в ті основоположні свободи, які становлять підвалини справедливості та миру в усьому світі й які найкраще забезпечуються, з одного боку, завдяки дієвій політичній демократії, а з іншого – завдяки спільному розумінню і додержанню прав людини, від яких вони залежать, сповнені рішучості, як уряди європейських держав, що є однодумцями і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права, зробити перші кроки для забезпечення колективного гарантування певних прав, проголошених у Загальній декларації, – підписали ЄКПЛ¹⁹.

ЄКПЛ складається з трьох розділів (Розділ I «Права і свободи»; Розділ II «Європейський суд з прав людини»; Розділ III «Інші положення») та містить 59 статей (зокрема: ст. 1 «Зобов'язання поважати права людини»; ст. 2 «Право на життя»; ст. 3 «Заборона катування»; ст. 4 «Заборона рабства і примусової праці»; ст. 5 «Право на свободу та особисту недоторканність»; ст. 6 «Право на справедливий суд»; ст. 7 «Ніякого покарання без закону»; ст. 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя»; ст. 9 «Свобода думки, совісті і релігії»; ст. 10 «Свобода вираження поглядів»; ст. 11 «Свобода зібрань та об'єднання»; ст. 12 «Право на шлюб»; ст. 13 «Право на ефективний засіб юридичного захисту»; ст. 14 «Заборона дискримінації»; ст. 15 «Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації»; ст. 16 «Обмеження політичної діяльності іноземців»; ст. 17 «Заборона зловживання правами»; ст. 18 «Межі застосування обмежень прав» тощо).

З часу набрання чинності Конвенцією прийнято низку Протоколів, які стали її невід'ємною частиною. ЄКПЛ та Протоколи до неї за правовою природою є міжнародним до-

¹⁹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 11.06.2019).

говором. Отже, стосовно Протоколів до ЄКПЛ, необхідно зазначити, що:

- Протокол № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод стосується, зокрема, захисту власності; права на освіту та права на вільні вибори;

- Протокол № 2 надав ЄСПЛ повноваження робити консультативні висновки;

- Протокол № 4 гарантує деякі права і свободи, не передбачені в ЄКПЛ та у Першому протоколі до неї, зокрема: заборону ув'язнення за борг; свободу пересування; заборону вислання громадянина; заборону колективного вислання іноземців;

- Протокол № 6 стосується скасування смертної кари. Водночас держава могла ще передбачити у своєму законодавстві смертну кару за діяння, вчинені під час війни або невідвортної загрози війни;

- Протокол № 7 передбачає: процедурні гарантії, що стосуються вислання іноземців; право на оскарження в кримінальних справах; відшкодування в разі судової помилки; право не бути притягненим до суду або покараним двічі; рівноправність кожного з подружжя;

- Протоколом № 9 удосконалено низку наявних процедур;

- Протоколом № 10 внесено зміни до ст. 32 ЄКПЛ (вилучено правило про «дві третини голосів»);

- Протокол № 11 передбачає перебудову контрольного механізму, створеного ЄКПЛ;

- Протокол № 12 закріпив загальну заборону дискримінації;

- Протокол № 13 стосується скасування смертної кари за всіх обставин: смертна кара скасовується. Нікого не може бути засуджено до такого покарання або страчено. Жодних відступів від положень цього Протоколу не допускається на підставі ст. 15 ЄКПЛ;

- Протокол № 14 визначив, що судді обираються строком на дев'ять років та не можуть бути переобрані;

- Протокол № 15 підтверджує, що Високі Договірні Сторони, відповідно до принципу субсидіарності, несуть основну відповідальність за забезпечення прав і свобод, визначених у ЄКПЛ та протоколах до неї, користуються водночас свободою розсуду,

яка є предметом юрисдикції ЄСПЛ, створеного ЄКПЛ, щодо здійснення нагляду;

– Протокол № 16, зокрема, передбачає, що вищі судові установи Високої Договірної Сторони, як визначено відповідно до ст. 10, можуть звертатися до Суду щодо надання консультативних висновків з принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених ЄКПЛ.

Рішення ЄСПЛ є обов'язковим для виконання Україною відповідно до ст. 46 ЄКПЛ. Водночас Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами. Остаточне рішення Суду передається Комітетові Міністрів, який здійснює нагляд за його виконанням. Якщо Комітет Міністрів вважає, що нагляд за виконанням остаточного рішення ускладнений проблемою тлумачення рішення, він може звернутися до Суду з метою надання відповідного роз'яснення. Конвертація коштів, присуджених ЄСПЛ, оформлення платіжних документів (платіжного доручення) проводиться Міністерством юстиції України.

При цьому, юрисдикція ЄСПЛ, як указано, може поширюватися на ймовірні порушення, опосередковані діями держави-учасниці. Тому необхідно згадати Рішення ЄСПЛ «Кіпр проти Туреччини» (*Cyprus v. Turkey*) від 10.05.2001 р. Власне, щодо питання про те, на кого лягає відповідальність, Суд нагадав передусім, що у своєму зазначеному Рішенні у справі «Лоїзиду проти Туреччини» (*Loizidou v. Turkey*) (попередні заперечення) (пункт 62) він особливо наголосив, що в усталеній судовій практиці поняття «юрисдикція», відповідно до ст. 1 ЄКПЛ, не обмежується національною територією країн-учасниць Конвенції. Отже, відповідальність держав-учасниць ЄКПЛ може наставати в результаті дій або бездіяльності їхньої влади, наслідки яких виходять за межі їхньої власної території. З урахуванням особливого значення цієї справи Суд вважав, що згідно з відповідними принципами міжнародного права, що регулюють відповідальність держав, відповідальність будь-якої держави-учасниці ЄКПЛ може виникнути і тоді, коли ця держава в результаті військових дій – законних або незаконних – здійснює ефективний контроль над районом за межами власної території. Зобов'язання щодо забезпечення в такому районі прав і свобод,

визначених у ЄКПЛ, впливає з факту такого контролю, незалежно від того, здійснюється він безпосередньо, за допомогою власних збройних сил або через підпорядковану місцеву адміністрацію.

Ст. 17 Закону України № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» (з подальшими змінами) передбачає застосування судами ЄКПЛ та практики ЄСПЛ як джерела права, а ст. 18 цього Закону визначає порядок посилання на ЄКПЛ та практику Суду. Водночас варто зауважити, що йдеться саме про «практику Суду» в значенні, розкритому в ст. 1 цього Закону, тобто практику ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини, а не лише про рішення щодо України²⁰. Також, згідно з чинним законодавством України, заходи загального характеру вживаються з метою забезпечення додержання державою положень ЄКПЛ, 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 була предметом розгляду в Суді. Заходами загального характеру є заходи, спрямовані на усунення зазначеної в Рішенні системної проблеми та її першопричини, зокрема: а) внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування; б) внесення змін до адміністративної практики; в) забезпечення юридичної експертизи законопроектів; г) забезпечення професійної підготовки з питань вивчення ЄКПЛ та практики Суду прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, працівників імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також з триманням людей в умовах позбавлення свободи; д) інші заходи, які визначаються – за умови нагляду з боку Комітету міністрів Ради Європи – державою-відповідачем відповідно до Рішення з метою забезпечення усунення недоліків системного характеру, припинення спричинених цими недоліками порушень Конвенції та забезпечення максимального відшкодування наслідків цих порушень.

²⁰ Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. С. 6.

Щокварталу Орган представництва готує та надсилає до Кабінету Міністрів України подання щодо вжиття заходів загального характеру. Подання охоплює пропозиції щодо вирішення зазначеної в Рішенні системної проблеми та усунення її першопричини, зокрема: а) аналіз обставин, що призвели до порушення ЄКПЛ; б) пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства; в) пропозиції щодо внесення змін до адміністративної практики; г) пропозиції для врахування під час підготовки законопроектів; г) пропозиції щодо забезпечення професійної підготовки з питань вивчення ЄКПЛ та практики ЄСПЛ для суддів, прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також з триманням людей в умовах позбавлення свободи; д) пропозиції щодо здійснення інших заходів загального характеру, спрямованих на усунення недоліків системного характеру, припинення спричиненого цими недоліками порушення Конвенції та забезпечення максимального відшкодування наслідків цих порушень; е) перелік центральних органів виконавчої влади, які є відповідальними за вжиття кожного з пропонованих у поданні заходів.

Одночасно з поданням Орган представництва готує аналітичний огляд для Верховного Суду України, який охоплює: а) аналіз обставин, що спричинили порушення ЄКПЛ; б) пропозиції щодо увідповіднення судової практики до вимог ЄКПЛ.

Потрібно також зауважити, що під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожуватиме життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за ЄКПЛ, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом.

Наведене положення не може бути підставою для відступу від ст. 2 (право на життя), крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, і від ст.ст. 3 (заборона катувань), 4 (п. 1, заборона підневільного стану) і 7 (ніякого покарання без закону). Будь-яка Висока Договірна Сторона, використовуючи це право на відступ від своїх зобов'язань, у повному обсязі інформує Генерального секретаря Ради Європи про вжиті нею заходи і причини

їх вжиття. Вона також повинна повідомити Генерального секретаря Ради Європи про час, коли такі заходи перестали застосовуватися, а положення Конвенції знову застосовуються повною мірою²¹.

§ 1.3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Протоколи до неї та практика Європейського суду з прав людини як джерела регулювання цивільних відносин в Україні

ЄКПЛ, практика ЄСПЛ та акти Конституційного Суду України (далі – КСУ) відіграють особливу роль у регулюванні цивільних відносин в Україні. Специфічне місце рішень і висновків КСУ та практики Суду в системі джерел регулювання цивільних відносин зумовлюється такими правовими чинниками: нерозривним зв'язком цих актів із відповідно Конституцією України та Конвенцією (ЄКПЛ) та похідним характером юридичних (правових) позицій КСУ і Суду щодо норм Конституції України та приписів Конвенції; найвищою юридичною силою Конституції України; належністю Конвенції і до джерел міжнародного права, і до національного законодавства України; законодавчо закріпленим пріоритетом правил чинного міжнародного договору щодо правил, встановлених іншим актом цивільного законодавства України.

ЄКПЛ і практика ЄСПЛ як джерела регулювання цивільних відносин в Україні. Згідно з Конвенцією та Регламентом Суду, Суд ухвалює такі види актів: *рішення (judgements)* – у формі рі-

²¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004 (дата звернення: 11.06.2019).

шень палати чи рішень Великої Палати Суду, рішень щодо дружнього врегулювання спору, про вилучення справи з реєстру та про поновлення заяви в реєстрі справ, про схвалення умов односторонньої декларації, *ухвали (decisions)* – про прийнятність або неприйнятність заяв. Також Суд може, на запит Комітету Міністрів Ради Європи, надавати *консультативні висновки* з правових питань, які стосуються тлумачення ЄКПЛ та протоколів до неї.

Правова природа та юридичне значення практики Суду та рішень Суду для регулювання цивільних відносин в Україні визначаються з урахуванням:

по-перше, норм ч. 1 ст. 9 Конституції України, ч. 1 ст. 10 ЦК України, які встановлюють статус Конвенції як частини національного цивільного законодавства України; норм ст. 92 Конституції України, згідно з якими виключно законами України визначаються права і свободи людини і громадянина, гарантії цих прав і свобод; правовий режим власності, засади цивільно-правової відповідальності (пп. 1, 7, 22);

по-друге, положення ч. 1 ст. 32 Конвенції, згідно з яким юрисдикція Суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції і Протоколів до неї; приписів ч. 1 ст. 46 ЄКПЛ щодо обов'язкової сили рішень Суду та їх виконання: відповідно до згаданої норми держави-учасниці Конвенції зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами;

по-третє, згідно із Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17.07.1997 № 475/97-ВР, Україна повністю визнає на своїй території дію ст. 46 Конвенції щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикції ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції.

Рішення Суду. Згідно зі ст. 1 «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» від 23.02.2006 № 3477-IV²² (далі – Закон № 3477-IV) термін «рішення Суду» означає: а) остаточне

²² Відомості Верховної Ради України. 2006. № 30. Ст. 260.

рішення ЄСПЛ у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції; б) остаточне рішення ЄСПЛ щодо справедливої сатисфакції у справі проти України; в) рішення ЄСПЛ щодо дружнього врегулювання у справі проти України; г) рішення ЄСПЛ про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України.

Із урахуванням наведеного рішенням Суду притаманні такі *юридичні ознаки*: ухвалюється Судом у конкретній справі за заявою, поданою проти однієї з держав-учасниць Конвенції; має нерозривний зв'язок із нормами Конвенції; породжує права й обов'язки держави та особи-заявника в справі, пов'язаній з виконанням рішення; остаточне рішення Суду, ухвалене в будь-якій справі, у якій Україна є стороною, є обов'язковим для виконання Україною як державою-учасницею Конвенції.

Рішення Суду створює матеріально-правові й процесуально-правові наслідки для сторін у справі, в якій воно ухвалене. Правове значення остаточного рішення ЄСПЛ полягає в наступному:

1) особи, яка була стороною в справі, відповідно до змісту рішення, набуває право вимагати виплати справедливої сатисфакції та вжиття інших зазначених у рішенні заходів індивідуального характеру, спрямованих на відновлення її порушених прав;

2) остаточне рішення Суду породжує обов'язок його виконання державою, щодо якої в рішенні Суду визнано факт порушення Конвенції (ст. 46 Конвенції, ч. 1 ст. 2 Закону № 3477-IV), шляхом вчинення дій, спрямованих на відновлення порушених прав особи-заявника;

3) встановлення Судом як міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні судом цивільної справи, є підставою для перегляду цієї справи у зв'язку з виключними обставинами (п. 2 ч. 3 ст. 423 ЦПК).

Рішення Суду є зовнішньою формою акта тлумачення та застосування Судом норм Конвенції при розгляді Судом справи за заявою, поданою проти однієї з держав-учасниць Конвенції. З огляду на це потрібно наголосити, що рішення Суду, на відміну від норм Конвенції як міжнародного договору, є актами тлумачення і застосування норм Конвенції, а не актами міжнародно-правової нормотворчості.

Практика Суду. Практикою ЄСПЛ (case-law, або ж «прецедентним правом» Суду) є повторювані *правові позиції, вироблені Судом при інтерпретації та застосуванні Конвенції в аналогічних справах.* Практику Суду становлять тотожні правові позиції Суду, відтворені однаковим чином у мотивувальних частинах щонайменше двох його рішень у подібних справах²³.

*Правовою позицією ЄСПЛ є вміщений у мотивувальній частині рішення ЄСПЛ правовий припис, що слугує нормативною підставою (ratio decidendi) для вирішення Судом конкретної справи та, за загальним правилом, має обов'язковий характер для Суду при вирішенні аналогічних справ у майбутньому*²⁴. Правові позиції ЄСПЛ «виражають розуміння ЄСПЛ змісту норм ЄКПЛ і слугують уподібненню застосування Конвенції Судом». В одному рішенні ЄСПЛ може міститись кілька правових позицій, насамперед у справах, які стосуються застосування декількох норм Конвенції (Т. І. Дудаш).

В українському правознавстві питання про юридичне значення практики Суду належить до дискусійних.

Ст. 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» № 3477-IV не розкриває змісту поняття практики Суду, визначаючи її як «практику ЄСПЛ та Європейської комісії з прав людини».

У чинному процесуальному законодавстві визначено статус практики Суду як «джерела права». Згідно із ч. 4 ст. 10 ЦПК України, ч. 4 ст. 11 ГПК України, суд застосовує при розгляді справ ЄКПЛ 1950 р. і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику ЄСПЛ як джерело права. Наведені приписи відтворюють норму ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV, згідно з якими суди застосовують при розгляді справ ЄКПЛ та практику Суду як джерело права.

²³ Соловійов О. В. Міжнародні договори та міжнародно-судова практика їх застосування як джерела національного права. К.: АОК, 2012. С. 134.

²⁴ Слабан М. М. Правові позиції Європейського суду з прав людини щодо права на повагу до сімейного життя (загальнотеоретичний аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Львів: ЛьВДУВС, 2017. С. 39.

На практиці зміст вказаних законодавчих норм визначається з урахуванням усталеного в правовій доктрині розуміння поняття джерела права як зовнішньої форми вираження норм права, яка засвідчує їхню загальнообов'язковість. З огляду на це в юридичній науці є відмінні погляди на правову природу і юридичне значення практики ЄСПЛ для судів загальної юрисдикції в Україні як на: а) можливий зразок тлумачення Конвенції (П. М. Рабінович); б) *прецедент (джерело) конкретизації Конвенції* (Т. І. Дудаш); в) *джерело тлумачення Конвенції*, яке суб'єкти правозастосування зобов'язані враховувати в своїй практиці (М. І. Козюбра, С. В. Шевчук, Д. Ю. Хорощковська).

ЄСПЛ не наділений повноваженнями змінювати чи скасовувати норми Конвенції, текст якої може змінюватися лише шляхом ухвалення і ратифікації протоколів до неї²⁵. Водночас, будучи формально лише актами офіційного тлумачення і застосування норм ЄСПЛ до обставин конкретної справи, рішення Суду в своїх мотивувальних частинах містять сформовані Судом правові позиції (т. зв. «правоположення»), які за своїм змістом фактично розвивають і доповнюють закріплені в Конвенції принципи і норми. Такий розвиток спрямовано на адаптацію змісту норм Конвенції до змін, які відбуваються у суспільних відносинах в країнах РЄ. Потрібно зазначити, що, попри відсутність у тексті Конвенції прямих вказівок на наявність у Суду таких повноважень, у практиці держав-учасниць Конвенції сформувалась політична традиція визнання за Судом відповідних повноважень.

Відмінність доктринальних підходів до вирішення питання про співвідношення і взаємодію джерел міжнародного і національного права зумовлює також розбіжності позицій правознавців у питанні юридичної обов'язковості застосування практики ЄСПЛ судами в Україні. Зокрема, з цього питання в юридичній науці висловлено позиції, згідно з якими: а) всі рішення ЄСПЛ підлягають безумовному застосуванню в судовій практиці України (Ю. Є. Зайцев); б) рішення ЄСПЛ, зокрема у справах проти України, є джере-

²⁵ Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини: навч. посібник. К.: Алерта, 2016. С. 125.

лом міжнародного, а не національного права, а джерела міжнародного права як такі не є обов'язковими для національних правозастосовних органів (К. В. Андріанов); в) практика Суду може набувати юридично обов'язкове значення для українських судів лише за певних умов (О. В. Соловійов). Остання позиція видається такою, що найбільшою мірою відповідає приписам Конституції та законів України.

З урахуванням наведеного під застосуванням судом загальної юрисдикції при розгляді цивільних справ практики ЄСПЛ як джерела права слід розуміти *використання судом практики ЄСПЛ як матеріального джерела тлумачення закріплених у Конвенції загальноправових засад, загальних засад цивільного законодавства і норм, які підлягають застосуванню судом при розгляді цивільних справ*. Водночас до обсягу практики суду як джерела права в Україні є підстави відносити «не всі правоположення, сформульовані Судом при мотивації своїх рішень, а лише ті з них, які конкретизують існуючі абстрактні матеріальні приписи Конвенції, або є результатом заповнення Судом прогалин у правовому регулюванні, яке здійснюється Конвенцією»²⁶.

До юридичних підстав застосування практики Суду як джерела права при розгляді судом цивільних справ належать: відсутність припису національного законодавства України, який визначав би абсолютні права фізичної чи юридичної особи або гарантії цих прав (наявність «прогалини» в цивільному законодавстві); відмінність між правилом, встановленим нормою Конвенції і правилом, закріпленим чинною нормою іншого акта цивільного законодавства, яке визначає правовий статус фізичної або юридичної особи.

До необхідних передумов застосування практики Суду як джерела права потрібно віднести також наявність офіційного перекладу практики Суду державною мовою та опублікування практики Суду²⁷. Урахування судами України при розгляді цивільних справ правових позицій ЄСПЛ слугує забезпеченню виконання

²⁶ Соловійов О. В. Вказ. праця. С. 134.

²⁷ Там само. С. 135.

положень Конституції України, Конвенції та законів України, а саме:

а) ст. 9 Конституції України та ст. 10 ЦК України, відповідно до яких Конвенція як міжнародний договір, що регулює, зокрема, цивільні відносини, належить до актів національного цивільного законодавства України;

б) ст. 10 ЦПК, згідно з якою суд при розгляді справи керується принципом верховенства права;

в) забезпеченню виконання положень законів України, згідно з якими правила, встановлені Конвенцією як міжнародним договором, підлягають прямому застосуванню у випадках, якщо відповідним актом цивільного законодавства встановлені інші правила, ніж ті, що містяться в Конвенції.

Окрім того, врахування судами України при розгляді цивільних справ правових позицій ЄСПЛ спрямоване на:

г) гармонізацію практики застосування судами норм цивільного законодавства України із практикою застосування Судом норм ЄКПЛ, які визначають цивільно-правовий статус особи;

г) узгодження тлумачення національним судом загальних засад цивільного законодавства із тлумаченням, наданим однойменним засадам у практиці ЄСПЛ.

§ 1.4. Акти Конституційного Суду України як особлива форма регулювання цивільних відносин

Акти КСУ як особлива форма регулювання цивільних відносин. Правову природу актів КСУ визначають положення Конституції України та Закону України «Про Конституційний Суд України» від 13.07.2017 № 2136-VIII (далі – Закон № 2136-VIII).

Згідно із Законом № 2136-VIII, з питань, пов'язаних із конституційним провадженням, Суд ухвалює рішення, надає висновки, постановляє ухвали, видає забезпечувальні накази.

Відповідно до норми ст. 151-2 Конституції України, рішення та висновки, ухвалені Конституційним Судом України, є обов'язковими, остаточними і не можуть бути оскаржені.

Рішення КСУ ухвалює Велика палата КСУ за результатами розгляду справ за конституційними поданнями щодо конституційності законів України та інших правових актів Верховної Ради України, актів Президента України, актів Кабінету Міністрів України, правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та щодо офіційного тлумачення Конституції України, а також за результатами розгляду справ за конституційними скаргами у разі відмови Сенату КСУ в розгляді справи за конституційною скаргою на розсуд Великої палати; Сенат КСУ – за результатами розгляду справ за конституційними скаргами (ч. 1 ст. 84 Закону № 2136-VIII).

Висновок КСУ надає Велика палата КСУ, зокрема у справах щодо відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість (п. 1 ч. 1 ст. 85 Закону № 2136-VIII).

1. Для регулювання цивільних відносин особливе значення мають повноваження КСУ із вирішення питань про відповідність Конституції України (конституційність) актів цивільного законодавства України: законів України, актів Президента України; актів Кабінету Міністрів України; правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим (п. 1 ч. 1 ст. 150 Конституції України).

Згідно зі ст. 151-1 Конституції України, Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. З результатами розгляду конституційної скарги КСУ, діючи в складі Сенату КСУ, ухвалює рішення²⁸.

²⁸ Рішення КСУ від 25.04.2019 № 1-р (II)/2019. Конституційний Суд України. Офіційний веб-сайт. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/1_p_2_2019.pdf

Правовим наслідком ухвалення КСУ рішення у справі за конституційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її цивільній справі закон суперечить Конституції України, може бути: а) офіційне підтвердження конституційності закону; б) визнання закону неконституційним, що, своєю чергою, має наслідком втрату цим законом чинності (ч. 2 ст. 152 Конституції України). Встановлена КСУ неконституційність (конституційність) закону, іншого правового акта чи їх окремого положення, застосованого (не застосованого) судом при вирішенні справи, якщо рішення суду ще не виконане, належить до підстав перегляду судових рішень у зв'язку з виключними обставинами.

Ухвалюючи рішення, в якому констатується невідповідність Конституції України (конституційність) актів цивільного законодавства України, в тому числі міжнародного договору як частини національного цивільного законодавства України, КСУ здійснює так звану «негативну правотворчість» (Г. Кельзен). Втрата чинності актами цивільного законодавства, які визнані неконституційними, має загальнообов'язкове значення для регулювання цивільних відносин на всій території України.

2. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 150 Конституції України, із змінами, внесеними згідно із Законом № 1401-VIII від 02.06.2016, до повноважень КСУ належить офіційне тлумачення Основного Закону України. Офіційне тлумачення Конституції України як акта, який становить основу цивільного законодавства України (ч. 1 ст. 4 ЦКУ) охоплює, зокрема, з'ясування та роз'яснення конституційних засад правосуб'єктності та цивільно-правового статусу фізичної особи, правового режиму власності, конституційних засад цивільної відповідальності.

Окрім того, згідно з ч. 1 ст. 150 Конституції України, в редакції, яка діяла до 30.09.2016, до повноважень КСУ належало також офіційне тлумачення законів України. Здійснюючи вказане повноваження в період дії згаданої норми Конституції України, КСУ ухвалив низку рішень, в яких здійснив офіційне тлумачення ЦК України та інших актів цивільного законодавства України, а також актів цивільного процесуального права (рішення у справах про охоронюваний законом інтерес від 01.12.2004 № 18-рп/2004, про захист прав споживачів кредитних послуг від 10.11.2011 № 15-рп/2011 тощо).

Рішення КСУ щодо офіційного тлумачення норм законів України, які регулюють цивільні відносини, є правотлумачними прецедентами, оскільки встановлюють загальнообов'язкові правила розуміння цивільно-правових норм.

Отже, правова природа рішень КСУ, зокрема у сфері регулювання цивільних відносин, відрізняється залежно від виду повноваження КСУ, на реалізацію якого ухвалюється відповідне рішення.

Так, по-перше, нормативне значення для регулювання цивільних відносин можуть набувати:

- рішення та висновки КСУ з питань про відповідність Конституції України (конституційність) актів цивільного законодавства України, в тому числі міжнародного договору як частини національного цивільного законодавства України чи їх окремих положень;

- рішення КСУ, ухвалені за результатами розгляду конституційних скарг. Таке значення згадані акти КСУ мають у випадках, коли такими актами встановлюється невідповідність Конституції України (неконституційність) актів цивільного законодавства, в тому числі відповідного міжнародного договору України. Це дає підстави відносити вказані види рішень КСУ до джерел (форм) регулювання цивільних відносин.

По-друге, рішення КСУ, ухвалені за результатами розгляду конституційних подань про відповідність Конституції України закону як акта цивільного законодавства, а також рішення, ухвалені за результатами розгляду конституційних скарг, мають правове значення для учасників цивільних відносин, які були сторонами в цивільній справі. Остаточне судове рішення, в якому судом застосовано закон, згодом визнане КСУ неконституційним, може бути переглянуте судом у зв'язку з виключними обставинами, якщо таке рішення суду ще не виконане (п. 1 ч. 3 ст. 423 ЦПК).

По-третє, особливу правову природу мають Рішення КСУ щодо офіційного тлумачення норм Конституції України. Такі рішення встановлюють загальні засади регулювання цивільних відносин і містять загальнообов'язкові правила розуміння конституційних приписів і виступають щодо норм Конституції України прецедентом їх тлумачення. Водночас дія в часі акта

офіційного тлумачення норми Конституції України безпосередньо залежить від чинності конституційної норми, яка була предметом тлумачення.

Питання про правове значення юридичних позицій КСУ, зокрема у справах, які стосуються регулювання цивільних відносин, належить до спірних у правовій доктрині.

Юридичною (правовою) позицією КСУ є вміщений у мотивувальній та/або резолютивній частині рішення чи висновку КСУ правовий припис загального характеру, що слугує підставою (*ratio decidendi*) для вирішення питання про конституційність закону чи іншого правового акта або є офіційним тлумаченням Конституції України.

Згідно із ст. 92 Закону про КСУ, юридична позиція КСУ викладається у мотивувальній та/або резолютивній частині рішення, висновку КСУ; окрім того, юридична позиція Суду може міститися в ухвалах про відмову у відкритті конституційного провадження у справі та про закриття конституційного провадження у справі, постановлених Сенатом чи Великою палатою.

Обов'язковість юридичної позиції КСУ для учасників цивільних відносин залежить від виду акта КСУ, в якому викладена відповідна юридична позиція. Стосовно рішень та висновків КСУ загальну обов'язковість мають юридичні позиції КСУ, викладені в резолютивній частині рішення, висновку, та юридичні позиції КСУ, викладені в мотивувальній частині рішення, висновку. Стосовно ж інших актів КСУ, які можуть містити юридичну позицію КСУ, немає нормативних підстав для визнання їх обов'язковими.

При розгляді справ КСУ неодноразово звертається до практики ЄСПЛ (рішення КСУ від 10.04.2003 № 8-рп/2003 (справа про поширення відомостей), про кредиторів підприємств комунальної форми власності від 20.06.2007 № 5-рп/2007, від 26.06.2013 № 5-рп/2013, від 22 квітня 2014 № 4-рп/2014, від 01.06.2016 № 2-рп/2016 (справа про судовий контроль за госпіталізацією недієздатних осіб до психіатричного закладу), Рішення КСУ від 25.04.2019 № 1-р (II)/2019 тощо.

Використання КСУ практики ЄСПЛ здійснюється на основі принципу дружнього ставлення до міжнародного права (див.

Рішення КСУ від 08.09.2016 № 6-рп/2016 (справа про завчасне сповіщення про проведення публічних богослужінь, релігійних обрядів, церемоній та процесій)). У практичному аспекті це означає врахування при ухваленні рішень та висновків КСУ практики ЄСПЛ (правових позицій ЄСПЛ). Таке врахування спрямоване на узгодження національного та міжнародного правового регулювання відносин, аналогічних тим відносинам, які були предметом правової оцінки з боку ЄСПЛ.

Урахування правових позицій КСУ судами України при розгляді цивільних справ слугує цілям забезпечення виконання норм Конституції та законів України, зокрема:

а) ст. 8 Конституції України, відповідно до якої в Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй; норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується;

б) ст. 4 ЦК України, відповідно до якої Конституція становить основу цивільного законодавства України;

в) ст. 10 ЦПК, згідно з якою суд при розгляді справи керується принципом верховенства права; урахування судами України правових позицій КСУ є необхідним для з'ясування судом змісту загальноправових засад і загальних засад цивільного законодавства, які підлягають застосуванню при розгляді судом цивільних справ.

§ 1.5. Правовий статус Європейського суду з прав людини

Із метою захисту прав людини та забезпечення дотримання зобов'язань за ЄКПЛ та Протоколами до неї 21 січня 1959 р. був створений ЄСПЛ (далі також – Суд) як одна з інституцій Ради Європи. Суд розташований у м. Страсбурзі (Франція) і функціонує на постійній основі. Суд діє на підставі Регламенту. В своїй діяльнос-

ті, крім Регламенту, ЄКПЛ та протоколів до неї, для вироблення правової позиції використовує інші міжнародні договори тощо. Реформований Суд як орган Ради Європи почав свою роботу з 1 листопада 1998 р.

Порядок формування Суду, його компетенція й особливості розгляду спорів регулюється розділом другим ЄКПЛ²⁹ та Регламентом³⁰, який 2010 р., після набуття чинності Протоколом № 14, був суттєво змінений.

Відповідно до ст.ст. 20–23 Конвенції, кількісний склад Суду повинен відповідати кількості Високих Договірних Сторін. Судді обираються строком на дев'ять років (без права переобрання) Парламентською Асамблеєю Ради Європи від кожної Високої Договірної Сторони більшістю поданих голосів за списком з трьох кандидатів, запропонованих відповідною Високою Договірною Стороною.

Конвенція також встановлює критерії, яким повинні відповідати судді, що претендують на високу суддівську посаду. Зокрема, судді повинні мати: високі моральні якості; кваліфікацію, необхідну для призначення на високу суддівську посаду; бути юристами з визнаним рівнем компетентності.

Участь у роботі Суду судді повинні брати особисто й упродовж строку своїх повноважень не можуть займатися жодною діяльністю, що є не сумісною з їхньою незалежністю, безсторонністю або з вимогами щодо виконання посадових обов'язків на постійній основі.

Перед тим, як заступити на посаду, кожний обраний суддя складає присягу на першому пленарному засіданні Суду, на якому він буде присутній після обрання, або, в разі необхідності, перед Головою Суду.

Строк повноважень суддів спливає, коли вони досягають 70-річного віку. Проте закінчення строку повноважень судді не завжди збігається з днем спливу дев'яти років з дати обрання

²⁹ Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/995_004

³⁰ Регламент Європейського суду з прав людини від 11.04.1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_067

його на цю посаду, тому вони обіймають посаду доти, доки їх не замінять і продовжують вести ті справи, які вже є в їхньому провадженні.

Відповідно до правила 7 Регламенту та ст. 23 Конвенції ініціювати процедуру звільнення з посади судді може будь-який суддя. Проте, жоден суддя не може бути звільнений із посади, доки інші судді на пленарному засіданні більшістю у дві третини голосів обраних суддів, що заступили на посаду, не приймуть рішення про те, що він перестав відповідати вимогам. Пленум Суду має спершу заслухати його.

Для розгляду окремих справ у випадках, визначених Правилем 29-1 Регламенту, можуть залучатися судді *ad hoc*, зокрема, якщо суддя, обраний від Договірної Сторони, якої стосується справа, не може брати участі в роботі палати, чи його відведено, чи звільнено, чи якщо взагалі немає такого судді.

Суддя *ad hoc* повинен мати належну кваліфікацію, згідно з вимогами Конвенції; не повинні існувати будь-які з підстав, які перешкоджали б йому взяти участь у розгляді справи; він повинен задовольняти всі критерії, які дають йому змогу бути завжди готовим, залишатися в розпорядженні Суду та бути присутнім на засіданнях. На початку першого засідання, на якому має розглядатися справа після призначення судді *ad hoc*, він складає присягу або робить урочисту заяву.

Із метою забезпечення повної незалежності суддів під час виконання ними службових обов'язків, вони та члени їх сімей наділяються привілеями, імунітетами та пільгами. Проте Суд може позбавити суддю імунітету у всіх випадках, коли імунітет перешкоджає відправленню правосуддя та коли він може бути скасований без шкоди для цілей, заради яких він був наданий.

Відповідно до Правила 5 Регламенту, обрані судді розташовуються в порядку старшинства за Головою і заступниками Голови Суду та головами секцій за датою свого обрання; у разі переобрання, навіть якщо це відбулося не одразу, зараховується тривалість строку, протягом якого цей суддя раніше обіймав посаду судді. Старшинство заступників Голови Суду, обраних на посаду в один і той самий день, визначається за тривалістю строку, протягом якого вони виконували функції судді. При однаковій тривалості

строку, протягом якого вони виконували функції судді, старшинство визначається за віком. Це саме правило застосовується щодо голів секцій.

Старшинство суддів, які виконували функції судді протягом однакового строку, визначається за віком, а суддів *ad hoc* – за їхнім віком після обраних суддів.

Відповідно до Регламенту, з метою забезпечення діяльності суду створені підрозділи: Голова Суду, Бюро Суду, Секретаріат Суду та Секції Суду.

На Голову Суду покладається широке коло повноважень, які він здійснює за допомогою адміністративних функцій. Голова Суду обирається на Пленарному засіданні Суду строком на три роки за умови, що цей строк не перевищуватиме тривалості строку його повноважень. Вибори Голови суду проводяться шляхом таємного голосування. У них мають право брати участь лише присутні обрані судді. Якщо жоден суддя не набере абсолютної більшості голосів присутніх обраних суддів, проводиться голосування щодо двох суддів, які набрали найбільшу кількість голосів. За рівної кількості голосів перевага надається судді, який має старшинство.

Голова представляє Суд, і на нього покладається відповідальність за зв'язки з керівними органами Ради Європи. Він головує на пленарних засіданнях Суду, засіданнях Великої палати та засіданнях колегії з п'яти суддів. За загальним правилом Голова Суду не бере участі в розгляді справ, які слухаються палатами, крім випадків, коли він є суддею, обраним від відповідної Договірної Сторони.

Голова Суду має двох заступників, які призначаються за аналогічними правилами як і Голова Суду. Заступники Голови допомагають Голові Суду. Вони заміщають Голову у випадках, коли: голова не може виконувати своїх обов'язків; посада Голови є вакантною; на прохання Голови. Вони також діють як голови секцій.

Одним із допоміжних органів Суду є бюро, завданням якого є допомагати Голові Суду виконувати його функції зі спрямування роботи та адміністрування Суду. Бюро також сприяє координації дій між секціями Суду. Роботі бюро допомагають Секретар і за-

ступник Секретаря Суду. Членами бюро є Голова Суду, заступники Голови Суду і голови секцій. У випадку, якщо заступник Голови Суду або голова секції не в змозі бути присутнім на засіданні бюро, тоді замість нього на засіданні має бути присутній заступник голови цієї секції або, у разі неможливості такої заміни, – член цієї секції, наступний за порядком старшинства.

Бюро має право доповідати Пленуму Суду з будь-якого питання. Воно також може висловлювати Пленуму свої пропозиції. Засідання бюро протоколюються, після чого протоколи, виконані обома офіційними мовами Суду, роздаються суддям Суду. Секретар бюро призначається Секретарем Суду за погодженням з Головою Суду.

Відповідальність за організацію та роботу канцелярії Суду покладено на Секретаря Суду. Він обирається на пленарному засіданні Суду шляхом таємного голосування строком на п'ять років (з правом переобрання). Регламентом встановлюються вимоги, яким повинна відповідати особа, що є кандидатом на обрання Секретарем Суду, зокрема: мати високі моральні якості; володіти знаннями в галузі права, управління; знати мови; мати досвід, необхідний для виконання посадових обов'язків.

Перед тим, як заступити на посаду, Секретар складає присягу чи робить урочисту заяву перед Пленумом Суду або, якщо в цьому є потреба, перед Головою Суду.

У віданні Секретаря Суду перебувають усі архіви Суду, через нього проходять усі повідомлення та сповіщення, що відправляються Судом або надходять на його адресу у зв'язку зі справами, які передані або мають бути передані до Суду. Секретар відповідає на запити про надання інформації стосовно діяльності Суду, зокрема на запитання преси.

Секції Суду, які, відповідно до ст. 26 Конвенції, називають палатами, створюються за пропозицією його Голови на пленарному засіданні Суду строком на три роки. Має бути створено принаймні чотири секції. За пропозицією Голови на пленарному засіданні Суду може бути створено додаткову секцію. Нині на постійній основі діє п'ять секцій Суду.

Кожний суддя є членом однієї із секцій. Склад секцій має бути збалансований «географічно» та за ознакою статі й має

відображати різні системи права Договірних Сторін. Якщо суддя перестає бути членом Суду до спливу строку, на який було створено секцію, місце цього судді в секції посідає його наступник – член Суду. У виняткових випадках голова Суду вносить зміни до складу секцій, якщо цього вимагають обставини.

Згідно з Конвенцією та Регламентом, у випадку, коли цього вимагає виконання функцій Суду Голова скликає Пленарне засідання Суду. Пленарне засідання скликається, якщо принаймні третина членів Суду вимагає цього та в будь-який інший час, щоб один раз на рік розглянути адміністративні питання. Для проведення Пленуму Суду має бути кворум, який складається із двох третин обраних суддів, що заступили на посаду. За відсутності кворуму Голова переносить засідання.

Повноваження Пленуму Суду передбачені ст. 25 Конвенції. До них належать:

- обрання Голови Суду та одного чи двох заступників Голови Суду строком на три роки; вони можуть бути переобрані;
- створення палат на встановлений строк;
- обрання голів палат; вони можуть бути переобрані;
- прийняття Регламенту Суду;
- обрання Секретаря Суду та одного чи більше заступників Секретаря;

– звернення із клопотанням до Комітету Міністрів РЄ про зменшення у палаті кількості суддів до п'яти.

Розгляд справ Судом може здійснюватися: у складі одного судді (одноособово суддею); комітетами у складі трьох суддів; палатами у складі семи суддів; Великою палатою у складі сімнадцяти суддів.

Одноособовий розгляд справи суддею переважно зводиться до розгляду індивідуальних заяв, які не потребують додаткового вивчення, у зв'язку із чим суддя може оголосити неприйнятною або вилучити з реєстру справ заяву. Це рішення є остаточним. Якщо суддя, який засідає одноособово, не оголошує заяву неприйнятною або не вилучає її з реєстру справ, то цей суддя передає її до комітету або палати для подальшого розгляду. Водночас суддя не може розглядати жодної заяви проти Високої Договірної Сторони, від якої цього суддю було обрано.

Коли Суд засідає у складі одного судді, Суду надають допомогу доповідачі, які діють під керівництвом Голови Суду. Вони входять до складу канцелярії Суду. Одноособові склади Суду призначаються Головою Суду строком на 12 місяців.

Відповідно до ст. 26 Конвенції, для розгляду справ можуть бути створені комітети у складі трьох суддів, які належать до тієї самої секції. Після консультацій із головами секцій Голова Суду вирішує, яку кількість комітетів має бути створено. Комітети створюються строком на дванадцять місяців зі складу членів кожної секції за ротацією, за винятком голови секції. Судді секції, що не є членами комітету, можуть бути призначені замість тих членів комітету, які не можуть брати участі в засіданнях. Комітет очолюється членом секції, який має в ній старшинство.

Компетенція комітету визначена ст. 28 Конвенції, зокрема комітет може одностайним голосуванням:

- оголосити заяву неприйнятною або вилучити її з реєстру справ, якщо таке рішення може бути прийняте без додаткового вивчення;

- оголосити заяву прийнятною і одночасно постановити рішення по суті, якщо покладене в основу справи питання щодо тлумачення або застосування Конвенції чи протоколів до неї є предметом усталеної практики Суду.

Ухвали та рішення комітету є остаточними.

Палати у складі семи суддів, створені відповідно до ст. 26 Конвенції. Вони вирішують питання про прийнятність і індивідуальних, і міждержавних заяв для розгляду справ, що передаються до Суду.

Склад Палати формується зі складу секцій так:

- голова секції та суддя, обраний від Договірної Сторони, якої стосується справа. Якщо цей суддя не є членом секції, якій було доручено розгляд цієї заяви, тоді він бере участь у розгляді як член палати за посадою;

- інші члени палати призначаються головою секції за ротацією з-поміж членів відповідної секції;

- члени секції, яких не призначено в такий спосіб, беруть участь у розгляді як підмінні судді.

Відповідно до своєї компетенції, палата може прийняти рішення щодо прийнятності та суті індивідуальних чи міждержавних

заяв або ж рішення палати щодо прийнятності може бути прийняте окремо.

Якщо справа, яку розглядає палата, порушує істотні питання щодо тлумачення Конвенції чи протоколів до неї або якщо вирішення питання, яке вона розглядає, може мати наслідком несумісність із рішенням, постановленим Судом раніше, палата може будь-коли до постановлення свого рішення відмовитися від розгляду справи на користь Великої палати, якщо жодна зі сторін у справі не заперечує проти цього.

Велика палата Суду була створена відповідно до ст. 26 Конвенції у складі сімнадцяти суддів та принаймні трьох підмінних суддів.

До складу Великої палати входять:

- Голова та заступники Голови Суду і голови секцій. Якщо заступник Голови Суду або голова секції не може брати участь у розгляді справи у складі Великої палати, його заміняє заступник голови відповідної секції;

- суддя, обраний від Договірної Сторони, якої стосується справа, або, коли це доцільно, суддя, який засідає як член Великої палати за посадою згідно з Конвенцією;

- члени палати, яка відмовилася від юрисдикції (у справах, переданих на розгляд Великої палати на підставі ст. 30 Конвенції);

- судді та підмінні судді, які призначаються з-поміж решти суддів шляхом жеребкування, яке проводить Голова Суду в присутності Секретаря. Методика жеребкування встановлюється на пленарному засіданні Суду, з належним урахуванням необхідності забезпечення «географічної» збалансованості складу Суду, що має відображати різні системи права Договірних Сторін.

Якщо той чи інший суддя не може брати участі в слуханні, його заміщає підмінний Суддя в порядку, в якому його обирали. У разі необхідності, Голова Суду може впродовж судового провадження призначити додаткових підмінних суддів.

Судді та підмінні судді, призначені згідно з викладеними вище положеннями, надалі братимуть участь у складі Великої палати в розгляді справи доти, доки провадження не буде завершено. Якщо вони брали участь у розгляді справи по суті, тоді навіть після

закінчення строку їхніх повноважень вони й далі займатимуться цією справою.

Колегія у складі п'яти суддів Великої палати покликана розглядати клопотання, подане відповідно до ст. 43 Конвенції. Її склад формується із:

- Голови Суду;
- голів або, якщо вони не можуть брати участі в слуханні, заступників голів відповідних секцій – крім тієї, з якої було сформовано палату, що розглядала справу, передати яку на розгляд до Великої палати просить подавець клопотання;
- додаткового судді, визначеного за ротацією з-поміж суддів, крім тих, що розглядали цю справу в палаті.

Суддя, обраний від Договірної Сторони, якої стосується ця справа, або суддя, який є її громадянином, не може бути членом колегії. Будь-якого члена колегії, що не може брати участі в розгляді, заміняє інший суддя, який не брав участі у розгляді цієї справи в палаті і який призначається за ротацією.

Велика палата, відповідно до Конвенції, наділена такими повноваженнями:

- приймати рішення щодо заяв, поданих із питання про будь-яке порушення положень Конвенції та протоколів до неї, яке допущене (ст.ст. 33, 34 Конвенції), а також, якщо палата відмовляється від розгляду справи (ст. 30 Конвенції) або якщо впродовж трьох місяців від дати ухвалення рішення палатою будь-яка сторона у справі звернулася з клопотанням про передання справи на розгляд Великої палати;
- приймати рішення з питань, поданих Суду Комітетом Міністрів на підставі п. 4 ст. 46 Конвенції;
- розглядати запити про надання консультативних висновків (ст. 47 Конвенції).

Рішення Великої палати є остаточним і підлягає опублікуванню.

Рішення палати стає остаточним:

- якщо сторони заявляють, що вони не звертатимуться з клопотанням про передання справи на розгляд Великої палати;
- через три місяці від дати постановлення рішення, якщо клопотання про передання справи на розгляд Великої палати не було заявлено;

– якщо колегія Великої палати відхиляє клопотання про передання справи на розгляд Великої палати згідно зі ст. 43 Конвенції.

Перед тим, як перейти до аналізу питання прийнятності заяв, які подаються до Суду, необхідно розглянути й уточнити питання юрисдикції Суду.

Під юрисдикцією Суду можемо розуміти сукупність повноважень, якими наділений Суд відповідно до Конвенції та Регламенту для розгляду заяв, з якими звертаються Договірні Сторони, тлумачення та застосування Конвенції та протоколів до неї і як наслідок постановлення остаточного рішення.

Т. І. Дудаш виокремлює чотири *види юрисдикції*, які притаманні міжнародним судовим і квазісудовим органам, а саме:

- предметна юрисдикція (*ratione materiae*);
- територіальна юрисдикція (*ratione loci*);
- юрисдикція в часі (*ratione temporis*);
- юрисдикція за колом суб'єктів (*ratione personae*)³¹.

Предметна юрисдикція визначається в ст. 1 Конвенції та Протоколах до Конвенції. Отже, юрисдикція Суду поширюється на справи, що пов'язані з порушенням прав і свобод, визначених у розділі I Конвенції.

Доволі вдалою видається класифікація В. Туманова прав і свобод людини, на які поширюється предметна юрисдикція ЄСПЛ. Зокрема, всі права та свободи, виходячи із розділу 1 Конвенції, він поділяє на три групи: судові гарантії; особисті права (в тому числі соціального і економічного характеру); політичні та громадянські (цивільні) права.³²

Територіальна юрисдикція пов'язана із можливістю звернення тих осіб, які перебувають під юрисдикцією держав, що є Договірними Сторонами Конвенції. Проте, необхідно враховувати також і застереження, зроблені Державами Сторонами під час підписання або ратифікації Конвенції. На практиці останнім часом Суд часто застосовує і принцип екстериторіальності.

³¹ Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини: навч. посібник. 2-ге вид., змінене і доповнене. К.: Алерта, 2014. С. 58.

³² Туманов В. А. Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности. М.: Норма, 2001. С. 18–20.

Юрисдикція в часі означає, що Суд може розглядати лише ті заяви, стосовно фактів, які мали місце після набуття чинності Конвенцією або після набрання чинності Конвенції для держав, які є Сторонами Конвенції. Так, для України Конвенція набрала чинності 11 вересня 1997 р.

Юрисдикція за колом суб'єктів визначена ст.ст. 33, 34 Конвенції. На розгляд Суду питання про будь-яке порушення положень Конвенції та Протоколів до неї, яке допущене, на її думку, іншою Високою Договірною Стороною може передати будь-яка Висока Договірна Сторона. Також Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або Протоколах до неї. Високі Договірні Сторони зобов'язуються не перешкоджати жодним чином ефективному здійсненню цього права.

Прийнятність індивідуальних заяв визначається за трьома групами критеріїв: процесуальні критерії; юрисдикційні критерії; змістовні критерії.³³

Процесуальні критерії характеризуються тим, що Суд може брати справу до розгляду лише:

- після того, як вичерпано всі національні засоби юридичного захисту, згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права;
- впродовж 6-ти місяців* від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні.

Суд не розглядає жодної індивідуальної заяви, якщо вона:

- є анонімною;
- за своєю суттю є ідентичною до заяви, що була розглянута Судом чи була подана на розгляд до іншого міжнародного органу розслідування чи врегулювання, і якщо вона не містить нових фактів у справі.

³³ Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: компендіум / за заг. ред. О. В. Сердюка, І. В. Яковюка. Х.: Право, 2017. С. 34.

* Після набрання чинності Протоколу № 16 до ЄКПЛ вказаний строк становитиме 4-ри місяці.

Змістовні критерії визначаються п. 3 ст. 35 Конвенції. Зокрема, Суд оголошує неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, якщо він вважає, що:

- ця заява несумісна з положеннями Конвенції або Протоколів до неї, явно необґрунтована або є зловживанням правом на подання заяви;

- заявник не зазнав суттєвої шкоди, якщо тільки повага до прав людини, гарантованих Конвенцією і Протоколами до неї, не вимагає розгляду заяви по суті, а також за умови, що на цій підставі не може бути відхилена жодна справа, яку національний суд не розглянув належним чином.

Суд відхиляє будь-яку заяву, яку він вважає неприйнятною згідно з цією статтею. Він може зробити це на будь-якій стадії провадження у справі.

Завдання та питання для самоконтролю

1. Охарактеризуйте види юрисдикції, притаманні міжнародним судовим і квазісудовим органам.
2. Який порядок формування ЄСПЛ?
3. Проаналізуйте структуру ЄКПЛ.
4. Здійсніть характеристику актів КСУ як особливої форми регулювання цивільних відносин.
5. Охарактеризуйте правовий статус ЄСПЛ.

Глава 2

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

§ 2.1. Правова природа рішень Європейського суду з прав людини

Правова природа рішень ЄСПЛ має доволі складну сутність, зважаючи на своє походження, володіння властивостями одразу декількох джерел права та здатність прямо чи опосередковано покликатися на провідний міжнародно-правовий акт – ЄКПЛ.

Рішення є ключовим правозастосовним актом ЄСПЛ, тобто належить до сфери об'єктивного права, яке має захищати суб'єктивний приватний інтерес; поєднує в собі і природно-правовий, і позитивно-правовий характер, належить до рекомендаційних джерел права, а саме таких, що не мають імперативного характеру та не є обов'язковими до виконання у разі відсутності членства у Раді Європи.

У чому ж суть тривимірної специфіки рішень ЄСПЛ як джерела права?

Насамперед у тому, що ці рішення за своїм походженням є втіленням загальних принципів права – основи правового регулювання у традиційно-філософських правових системах – та засад, які послуговуються ціннісним базисом нормативно-правових актів правових систем демократичного світу. Якщо Конвенція свого часу рецепувала суть загальних принципів як джерела права, надавши їм юридично закріпленого виразу, то рішення

ЄСПЛ перманентно їх ретранслюють, впроваджуючи у національні правові системи.

По-друге, рішення ЄСПЛ *за суб'єктом творення* належить до сфери прецедентного права – регулятора суспільних відносин, що невластивий романо-германській правовій сім'ї, а є офіційним джерелом у англо-американському праві, формуючи сферу «*case law*».

Ратифікувавши Конвенцію, Україна зобов'язалася реалізувати такі її основні принципи, як: визнання прав та свобод людини, що надані їй від народження та є невід'ємними; забезпечення прав та основних свобод у відносинах людини з державою; недопущення звуження змісту й обсягу конституційних прав та основних свобод людини і громадянина; регулювання свободи людини і громадянина згідно з принципом, за яким особі дозволено все, що прямо не передбачено законом; встановлення меж повноважень державних органів та їх посадових осіб, згідно з яким їм дозволено тільки те, що прямо передбачено законом; забезпечення правової рівності кожної людини перед законом³⁴.

Окрім того, загальні принципи права закріплені у положеннях Договору про заснування Європейської Спільноти, де зазначено, що до таких належить: принцип належності правового порядку ЄС і одноманітного застосування права ЄС; принцип субсидіарності; принцип верховенства права ЄС; принцип прямої дії³⁵.

Доволі дискусійним питанням у контексті з'ясування особливостей правової природи рішень ЄСПЛ є прецедентність його характеру. Дискусії здебільшого стосуються прецедентного характеру рішень, що приймаються у справі конкретного громадянина проти конкретної держави. Зокрема, з'ясовуються питання обов'язковості винесеного рішення для іншої держави, а у разі позитивної відповіді – про обов'язковість якої саме частини рішення йдеться.

³⁴ Балаклицький І. І. Загальні принципи права як його сутнісні характеристики. *Держава і право. Політичні та юридичні науки*. № 45. С. 71–77.

³⁵ Договір про Європейський Союз. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/994_029

Судовий прецедент, судова практика – «*case law*», «*judicial law making*» – вид судового рішення, в якому міститься певний нормативний зміст, або значення, що ніколи раніше не було впроваджене нормативним способом у юридичну площину³⁶.

Прецедентне право («*case law*») безпосередньо пов'язане із процесом правотворення ЄСПЛ. Враховуючи те, що ЄСПЛ тлумачить норми Конвенції відтак як наслідок побічного ефекту цього процесу він створює нове право.

Погляд, відповідно до якого прецедентне право – це те, без чого сучасне право існувати не може – воно є необхідною умовою його існування – *sine qua non*. Суб'єкт, що тлумачить норми Конвенції, аналізує наявну в ній правову інформацію через призму інтелекту, емоцій, поведінкових стереотипів, іноді вдаючись до розгляду не лише Конвенції, а й інших міжнародних нормативно-правових актів, наприклад положень Європейської Соціальної Хартії 1961 р., тощо³⁷.

Чимало аспектів залежить від того, яка правова система функціонує у конкретній державі. Якщо йдеться про романо-германську, то ситуація тут зовсім інша, ніж, якщо йдеться про англо-американське право. Водночас, незважаючи на те, що судовий прецедент – офіційне джерело англо-американського права, сформовані у Страсбурзі прецеденти використовуються в процесі тлумачення власних конституційних та нормативних документів судами держав, що є членами Ради Європи з числа представниць романо-германського права.

Схожа ситуація стосується національного права України, де є проблема самого права і його джерел. Важливим моментом, з погляду необхідності приведення українського права у відповідність із нормами і принципами міжнародного права, є вирішення зазначеної проблеми, що є насамперед актуальним у контексті прийняття ЗУ «Про виконання рішень і застосування практики ЄСПЛ»,

³⁶ Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. К.: Реферат, 2010. С. 9.

³⁷ Поляков А. В. Постклассическое правоведение и идея коммуникации. *Правоведение*. 2006. № 2. С. 26–54.

у ч. 1 ст. 17 якого зазначено, що суди застосовують при розгляді справ ЄКПЛ практику ЄСПЛ як джерело права³⁸.

Отже, судова процедура у ЄСПЛ є водночас виконавчим зусиллям у сфері права і втіленням правотворчої функції. Прецедентна практика ЄСПЛ характеризується такими особливостями:

1) правовою основою правотворчої діяльності ЄСПЛ є загальні та спеціальні принципи Ради Європи, положення Конвенції та принципи вільного судочинства. Відсутність чіткої нормативної процедури, яка б регулювала цей процес, не вказує на відсутність її методології;

2) окремі етапи правотворчої діяльності ЄСПЛ не є судовою практикою. Документ набуває статусу такої в своїй довершеній стадії;

3) окрема думка судді (*opinion juris*) є частиною загальної судової практики ЄСПЛ;

4) правотворчість не є метою діяльності ЄСПЛ, її наявність не є обов'язковою у кожній конкретній справі;

5) акти правотворення є переважно при первинному розгляді справ ЄСПЛ³⁹.

Є різні погляди стосовно того, чи зобов'язані суди застосовувати в своїй діяльності Конвенцію. Одні вчені вважають, що саме так і має бути; інші ж зазначають, що суд повинен брати до уваги положення Конвенції лише за певних умов, а саме:

1) у разі невідповідності національного законодавства положенням Конвенції та Протоколам до неї;

2) за наявності в національному законодавстві правових прогалин у сфері прав людини й основних свобод, які визначені у Конвенції та Протоколах до неї;

3) для ліпшого розуміння положень національного законодавства, в яких були внесені зміни на основі рішень ЄСПЛ;

³⁸ Автенюк Д. А. Прецедентний характер рішень Європейського Суду з прав людини для Російської Федерації і України. *Європейський суд з прав людини: діяльність та здобутки: тези доповідей Міжнародної наукової конференції* (м. Одеса, 16–17 квітня 2009). Одеса, 2009. С. 34–35.

³⁹ Kivalov S. Effectiveness of the European court of human rights challenges and solutions: monograph. Odessa: Yurydycha literature, 2014. P. 230–235.

4) для реалізації таких основних принципів конвенції, як верховенство права, справедливість, справедливий баланс, справедлива сатисфакція, оскільки в законодавстві це порівняно нові критерії⁴⁰.

ЄСПЛ виносить рішення, що є обов'язковими для держав-учасниць (відповідачів у справі), хоча для інших держав вони можуть бути правовими стандартами при встановленні відповідності національного законодавства праву Ради Європи. Часто ці рішення стимулюють інші держави (навіть ті, що не є сторонами судового розгляду) до вдосконалення національного законодавства та коригування правозастосовчої практики. Держави-учасниці на підставі рішень ЄСПЛ здійснили і здійснюють низку реформ стосовно управлінських органів, судової системи, законодавчих актів, змінили підхід до вирішення багатьох важливих проблем⁴¹.

Водночас, попри обов'язковий характер рішень ЄСПЛ для держав-учасниць Ради Європи, потрібно зазначити, що гарантувати обов'язковість виконання такого рішення не завжди просто, насамперед, якщо держава через певні фактори відмовляється це робити. Такий стан речей найчастіше стосується держав із молодими демократичними традиціями.

Це, власне, і є той аспект, коли теоретична характеристика поняття імунітету держави набуває практичного втілення, а можливість примусових заходів до такої держави обмежена, та обмежується переважно застосуванням санкцій різних рівнів.

ЄСПЛ відіграє субсидіарну роль стосовно системи національного судочинства, таким чином не знаходячись у кращій позиції для винесення рішень і тлумачення національного права у конкретній справі. Така постановка питання стосується і відсутності повноважень у ЄСПЛ скасовувати рішення національних судів. Водночас ЄСПЛ вправі не погодитися із рішеннями, що, на його

⁴⁰ Кононенко В. Рішення ЄСПЛ як прецедент тлумачення Конвенції про захист прав і основних свобод. *Право України*. 2008. № 3. С. 131–134.

⁴¹ Шалінська І. В. Акти м'якого права: поняття та значення у міжнародному правопорядку. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/39605/17-Shalinska.pdf?sequence=1>

думку, є відверто свавільними чи недостатньо вмотивованими, а також застосувати індивідуальні заходи та спонукати до перегляду конкретної справи на національному рівні з урахуванням висновків ЄСПЛ.

Рішення ЄСПЛ мають особливу структуру, яка є відмінною від нормативно-правової документації національних судів. Є два основні види таких рішень:

1) власне рішення, що вказують на факт наявності чи відсутності у діях держави порушення статті Конвенції чи Протоколів до неї, або додаткові рішення щодо справедливої сатисфакції, якщо це питання не було вирішено в рішенні щодо наявності чи відсутності порушення;

2) ухвали щодо прийнятності або вилучення справи з реєстру справ ЄСПЛ⁴².

Офіційними мовами судочинства та ведення судової документації ЄСПЛ є англійська і французька. Таким чином, ЄСПЛ однаковою мірою використовує правову традицію та демонструє повагу до двох провідних національних правових систем романо-германської та англо-американської.

Рішенню ЄСПЛ характерний поділ на такі типи для прецедентів елементи, як *ratio decidendi* (суть правової позиції автора) та *obiter dictum* (супутньо сказане).

Насправді говорити про формування на підставі наявного судового рішення прецедентної норми, що слугуватиме основою вирішення аналогічної справи у майбутньому, можна умовно, адже запозичається не увесь обсяг судового рішення. Йдеться про таку його складову, як *ratio decidendi*, тоді як *obiter dictum* ігнорується, адже стосується міркувань, сумнівів, пошуків судді виключно у цій справі.

У контексті наведеного, проблема розмежування двох складових судового прецедента завжди поставала гостро, що передусім стосується національного права, але не оминає і судову практику ЄСПЛ. Найпоширенішими з-поміж методів розрізнення *ratio*

⁴² Караман І. В. Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція з прав людини та індивідуальні заяви: перше знайомство. Х.: Фактор, 2016. С. 55.

decidendi та *obiter dicta* є метод Уембо⁴³, який ґрунтується на так званій інверсії, або відштовхуванні від протилежного, та метод Гурхардта, який покликається на оцінку фактів⁴⁴.

Щодо необхідних елементів і атрибутів рішення ЄСПЛ, то воно повинно містити:

1) титульну сторінку, із обов'язковим зазначенням органу, який ухвалив це рішення, назви справи і типу рішення;

2) назва справи та список суддів, які проводили слухання по заяві й ухвалили рішення, а також дати проведення слухань за зачиненими дверима;

3) розділ «Процедура», в якому указують номер і дату подачі заяви, ім'я, громадянство особи-заявника, короткий зміст скарг;

4) розділ «Факти», що поєднує у собі два основні підрозділи: викладення обставини справи заявника, в тому числі тих, які передували поданню справи до суду, а також відповідне національне та міжнародне право і практика;

5) розділ «Право», або те, що у національному судочинстві має назву мотивувальної частини: стверджувач порушення статті, розгляд питання прийнятності скарги, розгляд суті скарги. Цей елемент є ключовим і найбільш інформативним;

6) резолютивна частина, в межах якої судом резюмується, чи є скарги заявника прийнятними, чи було порушення того чи іншого положення, як ухвалено рішення з цих питань (одноголосно чи за наявності окремої думки судді);

7) підписи суддів;

8) окремі думки суддів⁴⁵.

Слухання справ і винесені за їх підсумками рішення ЄСПЛ мають публічний характер та є гласними⁴⁶.

⁴³ Кросс Руперт. Прецедент в англійском праве. М.: Юрид. лит-ра, 1985. С. 46.

⁴⁴ Ткаченко В. Д., Погребняк С. П., Лук'янов Д. В. Порівняльне правознавство. Х.: Право, 2003. С. 104.

⁴⁵ Караман І. В. Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція з прав людини та індивідуальні заяви: перше знайомство. Х.: Фактор, 2016. С. 55.

Рішення ЄСПЛ незалежно від того, чи йдеться по таке, що винесено одноособово, комітетом чи Великою палатою є остаточним і набуває чинності одразу після його винесення.

Є можливість перегляду рішення ЄСПЛ у разі виявлення факту, що може мати суттєве значення для справи, і яке не було відоме ЄСПЛ чи стороні. Термін такого перегляду становить шість місяців і починає обраховуватися з моменту обізнаності про цей факт.

У разі виявлення у рішенні ЄСПЛ помилок технічного, розрахункового та друкарського характеру сторони або ЄСПЛ можуть клопотати про їх виправлення протягом одномісячного терміну від моменту їх виявлення.

Рішення ЄСПЛ є самостійним правовим феноменом, що зумовлюється особливостями його змісту та форми, а також кінцевою метою власного призначення. Це підтверджується не лише особливим статусом суб'єкта їх творення, а також і специфічною процедурою винесення цього типу рішень. Поєднуючи в собі засадничо-ціннісні, природні компоненти права і прагматичну форму судового прецеденту, рішення ЄСПЛ, за багатолітню історію свого існування, часто ставали останнім із можливих способів захисту особою свого порушеного права, допомагаючи у такий спосіб відновити суспільну справедливість.

§ 2.2. Поняття та особливості присудження справедливої сатисфакції

Ст. 41 Конвенції уповноважує ЄСПЛ за наявності певних умов надати потерпілій стороні справедливую сатисфакцію⁴⁷.

⁴⁶ Alastair R. Mowbray. The composition and operation of the new European court of human rights. London: Sweet and Maxwell. P. 225.

⁴⁷ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

Умови присудження ЄСПЛ справедливої сатисфакції:

1. *Якщо ЄСПЛ визнає факт порушення Договірною Державою Конвенції або протоколів до неї стосовно будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб. У протилежному випадку особа не вважається потерпілою, тому їй не присуджується справедлива сатисфакція.*

2. *Якщо внутрішнє право відповідної Договірної Держави передбачає лише часткове відшкодування та у разі необхідності. Зокрема, в п. 1 Практичної рекомендації «Вимоги щодо справедливої сатисфакції» зазначено, що встановлення ЄСПЛ порушення права, гарантованого Конвенцією чи її протоколами, не призводить до автоматичного присудження справедливої сатисфакції, оскільки згідно зі ст. 41 Конвенції вона призначається тільки, якщо внутрішнє право не дозволяє повного відшкодування, і навіть у такому випадку – лише «в разі необхідності»⁴⁸.*

3. *При наявності причинного зв'язку між заподіяною шкодою та порушенням. Зокрема, в Практичній рекомендації «Вимоги щодо справедливої сатисфакції» зазначено, що необхідно встановити чіткий причинно-наслідковий зв'язок між заявленою шкодою та стверджуваним порушенням. ЄСПЛ не вдовольняється побіжним зв'язком між шкодою і стверджуваним порушенням, а також припущеннями про те, що могло б відбутися. Відшкодування шкоди може здійснюватися лише тією мірою, якою вона є наслідком встановленого порушення. ЄСПЛ не відшкодовує шкоду, що сталася внаслідок подій чи ситуацій, щодо яких не було встановлено порушення Конвенції, а також за шкоду, що пов'язана зі скаргами, які були визнані неприйнятними на попередній стадії розгляду справи⁴⁹. Наприклад, у рішенні по справі «Журавльова проти України» ЄСПЛ відхилив вимогу про надання коштів для придбання нової квартири для заявниці, оскільки не вбачає жодного причинно-наслідкового зв'язку між встановленим порушенням права на*

⁴⁸ Практична рекомендація «Вимоги щодо справедливої сатисфакції», видана Головою Суду 28 березня 2007 р. відповідно до правила 32 Регламенту Суду.

⁴⁹ Там само.

повагу до житла і приватного життя (ст. 8 Конвенції) та відповідною вимогою⁵⁰.

Конвенція не розкриває змісту поняття «справедлива сатисфакція», що дає ЄСПЛ змогу з огляду на надану йому компетенцію тлумачити зазначене поняття самостійно⁵¹.

Справедлива сатисфакція – це відшкодування (компенсація), яку ЄСПЛ на підставі ст. 41 Конвенції може у разі необхідності присудити заявнику, якщо вважатиме, що відбулося порушення його прав. Вона полягає у виплаті грошового відшкодування (компенсації) або визнанні порушення Державою-відповідачем прав заявника. Складовими справедливої сатисфакції є матеріальна шкода, моральна (немайнова) шкода та судові витрати і розходи⁵².

Справедлива сатисфакція, відповідно до ст. 41 Конвенції, спершу полягала лише у відшкодуванні матеріальної шкоди. Надалі, з урахуванням динамічного тлумачення вказаної норми, справедлива сатисфакція почала полягати у відшкодуванні: а) матеріальної шкоди; б) моральної (немайнової) шкоди; в) розходів і витрат. Із 1991 р. ЄСПЛ у резолютивній частині рішення почав включати положення про сплату заявникові компенсації протягом трьох місяців від дня винесення рішення, а з 1996 р. зазначав про нарахування і виплату з конкретної суми компенсації процентів у разі недотримання строку виконання цієї вимоги⁵³.

Матеріальна шкода. У практиці ЄСПЛ під відшкодуванням матеріальної шкоди розуміють відшкодування реальних збитків, що завдані заявнику шляхом порушення його прав, а також упущеної вигоди.

⁵⁰ Справа «Журавльова проти України» 31 січня 2019 р. за заявою № 45526/08. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d06.

⁵¹ Шигапова Еліза. Аспекти відшкодування моральної шкоди в практиці Європейського суду з прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 12. С. 105–108.

⁵² Афанасьев Д. В. Подача жалобы в Европейский Суд по правам человека. М.: Статут, 2012. С. 11.

⁵³ 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*: матер. Третьої Міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 2–3 листопада 2012 р.). Одеса: Фенікс, 2012. С. 308.

До реальних збитків у практиці ЄСПЛ прийнято відносити:

- вартість втраченого заявником майна або майнових прав;
- зниження ринкової вартості майна заявника або його майнових прав;
- витрати заявника на лікування та придбання ліків;
- інші витрати, пов'язані зі заподіянням шкоди здоров'ю;
- витрати у зв'язку із підготовкою до нової професії тощо⁵⁴.

Зокрема, у рішенні по справі «Максименко та Герасименко проти України»⁵⁵ заявники стверджували, що скасуванням у 2006 р. рішення від 1995 р. про приватизацію гуртожитку, який вони придбали як добросовісні покупці, та всіх наступних правочинів щодо передачі права власності держава порушила їхнє право на мирне володіння своїм майном, гарантоване ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції. ЄСПЛ визнав порушення та присудив заявникам 6127 євро матеріальної шкоди, що відповідає сплаченій ними вартості гуртожитку.

Під упущеною вигодою в практиці ЄСПЛ розуміється дохід, який заявник, очевидно, мав можливість одержати в майбутньому, якщо би Держава-відповідач не допустила порушення його прав.

ЄСПЛ присуджує відшкодування упущеної вигоди і юридичним, і фізичним особам. Упущена вигода юридичних осіб полягає у втраті реальної можливості одержувати грошові виплати, або отримати прибуток, або збільшити доходи (наприклад, справа «Совтрансавто-Холдинг проти України»⁵⁶).

Упущена вигода фізичних осіб полягає, зокрема, у втраті реальної можливості:

- укласти вигідну угоду;
- одержувати заробіток, пенсію або допомогу;
- одержувати дохід від певної діяльності або майна;
- збільшити дохід;

⁵⁴ Афанасьев Д. В. Подача жалобы в Европейский Суд по правам человека. М.: Статут, 2012. С. 314.

⁵⁵ Справа «Максименко та Герасименко проти України» від 16 травня 2013 р. за заявою № 49317/0. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c90.

⁵⁶ Справа «Совтрансавто-Холдинг» проти України (справедлива сатисфакція) від 02 жовтня 2003 р. за заявою № 48553/99. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1075288193>.

– одержувати грошове утримання від особи, що померла в результаті порушення.

Зокрема, у рішенні по справі «Рисовський проти України»⁵⁷ заявник скаржився за п. 1 ст. 6 Конвенції на тривале невиконання рішення суду 1994 р., яким сільську раду було зобов'язано відвести в натурі земельну ділянку для його фермерського господарства, та за ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції на те, що неможливість отримати в натурі земельну ділянку, виділену йому для ведення фермерського господарства відповідно до рішення 1992 р., становила незаконне та непропорційне втручання у його право мирно володіти своїм майном. Він вимагав 3,8 млн грн відшкодування прибутку, який втратив з 11 травня 1992 р. через неможливість обробітку земельної ділянки, формально виділеної йому для ведення фермерського господарства. На підтвердження своїх доводів він надав довідку, видану Державним комітетом статистики України 01 червня 2010 р., відповідно до якої середній чистий прибуток фермерського господарства у Львівській області у 2009 р. становив 225700 грн.

ЄСПЛ визнав правопорушення та погодився, що заявник *міг зазнати певної матеріальної шкоди через ненадання йому державними органами земельної ділянки для ведення фермерського господарства*. Однак він не погодився з його розрахунками, які є доволі гіпотетичними та неприпустимо спрощеними. Через відсутність належних документів ЄСПЛ вважав, що визначення розміру матеріальної шкоди є неможливим і не присудив жодного відшкодування у цій частині.

ЄСПЛ допускає можливість відшкодування і упущеної вигоди в минулому, і в майбутньому. Упущена в минулому вигода – це прибуток (дохід), неодержаний на момент розгляду справи в ЄСПЛ. Упущена в майбутньому вигода – це втрата реальної можливості одержати в майбутньому певний майновий прибуток (дохід).

ЄСПЛ присуджує відшкодування матеріальної шкоди лише за умови обґрунтованості заявленої вимоги. Заявник повинен дове-

⁵⁷ Справа «Рисовський проти України» від 20 жовтня 2011 р. за заявою № 29979/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_854.

сти, що матеріальна шкода є наслідком порушення чи порушень, на які він скаржиться. Він повинен надати відповідні документи, які доводять не лише наявність, а й суми чи розмір шкоди.

Зазвичай призначена ЄСПЛ справедлива сатисфакція відповідає повному розрахунку матеріальної шкоди. Однак, якщо точно обчислити розмір дійсної шкоди неможливо, то ЄСПЛ робить її оцінку на основі наявної в нього інформації. Це дає підстави ЄСПЛ визнати справедливим призначити суму, меншу, ніж повний обсяг шкоди.

Моральна (немайнова) шкода. Відповідно до п. 13 Практичної рекомендації «Вимоги щодо справедливої сатисфакції», компенсація за моральну шкоду, яку призначає ЄСПЛ, надається для відшкодування нематеріальної шкоди, наприклад, за моральні та фізичні страждання⁵⁸.

Моральна шкода характеризується тим, що точно обчислити її розмір неможливо. Тому в основі критерію встановлення форми та розміру відшкодування такого виду шкоди є принцип справедливості й угляду ЄСПЛ. Окрім того, розмір і підстави присудження моральної (немайнової) шкоди в кожному конкретному випадку залежать від обставин справи та прецедентної практики ЄСПЛ у рішеннях, що винесені щодо певної Держави-відповідача.

У п. 15 Практичної рекомендації «Вимоги щодо справедливої сатисфакції» заявникам, які бажають отримати компенсацію за моральну шкоду, пропонується вказати суму, яка, на їхню думку, була б справедливою. Якщо заявники вважають себе потерпілими від декількох порушень, вони можуть вимагати загальну суму за всі порушення, про які вони заявляють, або окремі суми щодо кожного порушення⁵⁹.

Моральна (немайнова) шкода фізичної особи. ЄСПЛ присуджує фізичним особам справедливую сатисфакцію як компенсацію за різні моральні та фізичні страждання. До них, зокрема, належать: фізичний біль та страждання (*physical pain and suffering*), шкода

⁵⁸ Практична рекомендація «Вимоги щодо справедливої сатисфакції», видана Головою Суду 28 березня 2007 р. відповідно до правила 32 Регламенту Суду.

⁵⁹ Там само.

життю (*damage to health*), психічна шкода (*psychological harm*), емоційний стрес (*stress*), відчуття розчарування (*frustration*) і приниження (*humiliation*), відчуття тривоги (*anxiety*) і несправедливості (*injustice*), відчуття невизначеності (*uncertainty*), а також емоційні переживання (*distress*) та занепокоєння (*inconvenience*).

Окрім того, згідно з практикою ЄСПЛ, до складу моральної (немайнової) шкоди фізичної особи входить: шкода, завдана репутації (*loss of reputation*), а особливо шкода, завдана професійній репутації, а також шкода доброму імені (*good name*), шкода, завдана взаєминам (*loss of relationship*), а також порушення нормального ритму приватного життя (*disruption to lives*)⁶⁰.

У рішенні по справі «Якушев проти України»⁶¹ заявник скаржився за ст. 8 Конвенції на відмову у задоволенні позову про оспорювання його батьківства та вимагав відшкодування 14413,84 грн матеріальної шкоди та 15 тис. євро моральної шкоди. ЄСПЛ, визнавши порушення ст. 8 Конвенції, дійшов висновку, що у зв'язку зі встановленим порушенням заявник мав зазнати *болю та страждань*, тому на засадах справедливості присудив йому 4,5 тис. євро компенсації за моральну шкоду. Однак ЄСПЛ відмовив у відшкодуванні матеріальної шкоди, оскільки заявник не продемонстрував існування причинно-наслідкового зв'язку між нею та встановленим порушенням.

Водночас у рішенні по справі «Глоба проти України»⁶² ЄСПЛ визнав, що надмірно тривале провадження щодо житлового спору є порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції, в результаті якого заявник зазнав *страждань і розчарування*. Здійснюючи оцінку на засадах справедливості, він присуджує заявнику 5 тис. євро як компенсацію за моральну шкоду. Однак відмовив у відшкодуванні матеріальної шкоди, вважаючи, що найвідповіднішою формою відшкодування буде виконання судового рішення від 10 березня 1999 р., яким

⁶⁰ Афанасьев Д. В. Подача жалобы в Европейский Суд по правам человека. М.: Статут, 2012. С. 328.

⁶¹ Справа «Якушев проти України» від 04 грудня 2018 р. за заявою № 15978/09. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d08.

⁶² Справа «Глоба проти України» від 05 липня 2012 р. за заявою № 15729/07. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_911.

підтверджено право заявника на оренду квартири. Таким чином, заявник буде, на скільки це можливо, повернутий у становище, яке мав до порушення ст. 6 Конвенції.

У рішенні по справі «Ліпісвіцька проти України»⁶³ ЄСПЛ визнав, що відбулося порушення п. 1 ст. 6 та ст. 13 Конвенції щодо тривалості провадження, у результаті якого заявниця зазнала *стресу та перебувала у стані невизначеності* та на засадах справедливості присудив заявниці 3,1 тис. євро компенсації моральної шкоди.

Моральна (немайнова) шкода фізичним особам залежно від обставин справи може бути компенсована або грошима, або визнанням факту порушення їх прав Державою-відповідачем. Наприклад, у рішенні по справі «Зеленчук і Цицюра проти України»⁶⁴ заявники стверджували, що законодавчі обмеження, накладені на них як на власників землі сільськогосподарського призначення, порушували їхні права за ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції та вимагали компенсації 30 тис. євро моральної шкоди кожному. ЄСПЛ визнав порушення, проте зазначив, що потрібно відрізнити ситуації, за яких заявник зазнав явної травми, фізичної або психологічної, болю та страждання, стресу, тривоги, розчарування, відчуттів несправедливості або приниження, тривалої невизначеності, порушення життя або реальної втрати можливостей від тих ситуацій, коли публічне встановлення порушення, якого він зазнав, у рішенні, що є обов'язковим для Договірної Держави, само собою є належною формою відшкодування. У деяких ситуаціях, коли закон, процедуру або практику визнано такими, що не відповідають стандартам Конвенції, цього достатньо для виправлення ситуації. З огляду на ці принципи ЄСПЛ дійшов висновку, що встановлення порушення в цій справі само собою становить достатню справедливую сатисфакцію за будь-яку завдану заявникам моральну шкоду. Доходячи цього висновку, він урахував також, *inter alia*, свої висновки у пп. 138 та 143 рішення щодо

⁶³ Справа «Ліпісвіцька проти України» від 12 травня 2011 р. за заявою № 11944/05. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_648.

⁶⁴ Справа «Зеленчук і Цицюра проти України» від 22 травня 2018 р. за заявами № 846/16 та № 1075/16. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c79.

характеру тягаря, покладеного наявною законодавчою ситуацією на заявників, свій висновок, що держава-відповідач повинна вжити належних законодавчих та/або інших заходів загального характеру для забезпечення дотримання ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції та той факт, що надзвичайно велика кількість осіб зазнає впливу мораторію.

Моральна (немайнова) шкода, завдана юридичній особі. ЄСПЛ визнає право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди рівною мірою як за фізичними, так і за юридичними особами. Він виходить з того, що Конвенція надає юридичним особам рівний із фізичними особами захист і не обмежує право на компенсацію заподіяної їм моральної (немайнової) шкоди.

У 1999 р. у рішенні по справі «Імобільєре Саффі» проти Італії⁶⁵ з огляду на обставини справи ЄСПЛ не присудив комерційній компанії компенсацію моральної (немайнової) шкоди, яка полягала в неспокої, що спричинений тривалим невиконанням винесеного на її користь рішення суду⁶⁵. Однак ця позиція не означала, що компенсація моральної (немайнової) шкоди юридичній особі у всіх випадках не визнається, оскільки ЄСПЛ спеціально підкреслив, що компенсація цієї шкоди компанії залежить від обставин конкретної справи.

Основним прецедентом щодо компенсації юридичним особам моральної (немайнової) шкоди є рішення по справі «Компанії Комінгерсол С. А. проти Португалії»⁶⁶, яке винесене у 2000 р. У відповідному рішенні ЄСПЛ не лише підтвердив право юридичної особи на компенсацію моральної (немайнової) шкоди, а й розкрив її зміст стосовно обставин цієї справи. При розгляді питання про оцінку розміру компенсації моральної (немайнової) шкоди він вирішив врахувати хвилювання, незручності, невизначеності становища заявника, спричинені правопорушенням, а також інші

⁶⁵ Справа «Імобільєре Саффі» проти Італії» (Case of Immobiliare Saffi v. Italy) від 28 липня 1999 р. за заявою № 22774/93. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_075.

⁶⁶ Справа компанії Комінгерсол С. А. проти Португалії (COMINGERSOLL S.A. V. PORTUGAL) від 06 квітня 2000 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_026.

обставини немайнового характеру. Крім того, ЄСПЛ назвав деякі елементи моральної (немайнової) шкоди, завданої юридичній особі, вказавши, що ця шкода може охоплювати і об'єктивні, і суб'єктивні складові. Зокрема, елементами моральної (немайнової) шкоди юридичної особи є її репутація, невизначеність у плануванні, порушення в її управлінні (для якого характерною є відсутність точного методу розрахунку наслідків) і, нарешті, хоча і меншою мірою, занепокоєння та незручності, спричинені керівництву. В результаті ЄСПЛ вирішив, що провадження в національних судах справи поза межами розумного строку (17 років і 5 місяців) спричинило для компанії, її директорам та акціонерам значні незручності та призвело до стану невизначеності хоча би у повсякденній діяльності підприємства. З огляду на це він дійшов висновку, що перебування компанії у стані невизначеності обумовлює можливість компенсації завданої їй моральної (немайнової) шкоди. Виходячи із принципу справедливої сатисфакції, закріпленої у ст. 41 Конвенції, ЄСПЛ призначив сплатити компанії 1,5 млн португальських ескудо як компенсацію моральної шкоди.

У рішенні по справі «ТОВ «Полімерконтейнер» проти України»⁶⁷ була відображена позиція, сформована ЄСПЛ по справі «Компанії Комінгерсол С. А. проти Португалії», про те, що моральна (немайнова) шкода, завдана юридичній особі, може охоплювати аспекти, які більшою чи меншою мірою є об'єктивними або суб'єктивними, а саме: репутацію юридичної особи, невизначеність у плануванні, порушення в її управлінні (для якого характерним є відсутність точного методу розрахунку наслідків) і, нарешті, хоча і меншою мірою, занепокоєння та незручності, спричинені керівництву. Зокрема, ЄСПЛ визнав, що порушення ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції, тобто втручання у право на мирне володіння підприємством-заявником своїм майном, завдало йому моральної (немайнової) шкоди. Тому присудив підприємству-заявнику заявлену суму в розмірі 3 тис. євро як компенсацію моральної шкоди.

⁶⁷ Справа «ТОВ «Полімерконтейнер» проти України» від 24 листопада 2016 р. за заявою № 23620/05. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c04.

У рішенні по справі «Агрокомплекс проти України»⁶⁸ ЄСПЛ визнав, що порушення п. 1 ст. 6 Конвенції та ст. 1 Першого Протоколу Конвенції завдали підприємству-заявнику моральної (немайнової) шкоди, що полягає в тривалій невизначеності у здійсненні ним підприємницької діяльності.

Аналогічно й у рішенні по справі «East/West Alliance Limited» проти України»⁶⁹ ЄСПЛ визнав, що порушення ст. 1 Першого Протоколу Конвенції, а також п. 1 ст. 6 та ст. 13 Конвенції у зв'язку із численними та різноманітними втручаннями органів влади у право власності на 14 літаків ірландського підприємства «East/West Alliance Ltd.», завдали йому моральної (немайнової) шкоди, що полягає в тривалій невизначеності в його господарській діяльності, а також відчутті безпорадності та розчарування у його керівників.

Під моральною (немайновою) шкодою, заподіяною юридичній особі, ЄСПЛ розуміє також шкоду, що заподіяна її репутації, у вигляді труднощів при реалізації робіт або послуг її дійсним і потенційним клієнтам, труднощів у відносинах із контрагентами і партнерами, а також інші перешкоди в досягненні компанією комерційного успіху. Так, важливе прецедентне значення має рішення по справі «Совтрансавто-Холдинг проти України»⁷⁰. На момент проголошення рішення сума присудженої справедливої сатисфакції (75 тис. євро) як компенсація за моральну (немайнову) шкоду, завдану репутації та торговельній марці компанії, була рекордною для справ проти України.

В обґрунтування моральної (немайнової) шкоди компанія-заявник посилялася на те, що внаслідок незаконних дій керівництва «Совтрансавто-Луганськ» і держави вона втратила контроль над

⁶⁸ Справа «Агрокомплекс проти України» (справедлива сатисфакція) від 25 липня 2013 р. за заявою № 23465/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_973

⁶⁹ Справа «East/West Alliance Limited» проти України» від 03 лютого 2014 р. за заявою № 19336/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_994

⁷⁰ Справа «Совтрансавто-Холдинг» проти України (справедлива сатисфакція) від 02 жовтня 2003 р. за заявою № 48553/99. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1075288193>

діяльністю і майном однієї з найкращих компаній з міжнародних перевезень у Європі. Ліквідація «Совтрансавто-Луганськ» призвела до втрати нею значного ринку в Україні та за кордоном. Вона на-полягала, що така втрата ринку, разом із постійними перешкодами під час судового розгляду справи українськими судами, завдала величезної шкоди її репутації як міжнародного перевізника. Крім того, втрата ринку та клієнтів, а також скорочення ділової активності не лише викликали сумніви щодо надійності компанії, а й також поставили під великий сумнів репутацію її торго-вельної марки.

ЄСПЛ дійшов висновку, що затягування судової процедури понад розумні строки мало спричинити значні неприємності та тривалу непевність у керівника, адміністраторів та членів компанії-заявника. Становище тривалої непевності, в якому опинився заявник, повинно було об'єктивно спричинити, з одного боку, значні труднощі в плануванні рішень, що мали прийматися стосовно управління «Совтрансавто-Луганськ», а з іншого – неприємності у відносинах заявника як холдингу із транспортними товариствами, що використовують торговельну марку «Совтрансавто». Крім того, ця непевність мала завдати шкоди репутації торговельної марки в очах дійсних і потенційних клієнтів.

На основі позиції, що сформована у справі «Совтрансавто-Холдинг проти України», ЄСПЛ почав присуджувати компенсацію моральної (немайнової) шкоди, що заподіяна репутації юридичної особи в очах її дійсних і потенційних клієнтів.

Зокрема, у рішенні по справі «Українська Прес-Група» проти України⁷¹ ЄСПЛ дійшов висновку, що заподіяна шкода репутації компанії-заявника як засобу масової інформації, оскільки в рішеннях національних судів визнано, що в її газеті опублікована інформація не відповідає дійсності. Як наслідок, тираж газети впав, декілька провідних журналістів і працівників залишило газету. Тому ЄСПЛ присудив компанії-заявнику всю суму, яку вона вимагала (33 тис. євро) як компенсацію за моральну (немайнову) шкоду.

⁷¹ Справа «Українська Прес-Група» проти України» від 29 березня 2005 р. за заявою № 72713/01. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_382.

Аналогічно й у рішенні по справі «Газета «Україна-центр» проти України» ЄСПЛ присудив підприємству-заявнику компенсацію моральної (немайнової) шкоди у розмірі 5 тис. євро. Він дійшов висновку, що присуджена національним судом сума відшкодування спричинила фінансові труднощі, що призвели до звільнення журналістів, підвищення вартості видання та зменшення його тиражу. При розрахунку суми розміру компенсації моральної (немайнової) шкоди ЄСПЛ враховував, з одного боку, величину підприємства-заявника і його обласний статус, а з іншого – і суму стягнутої з нього компенсації, і негативний вплив провадження у справі щодо дискредитації.

Отже, у практиці ЄСПЛ до складу моральної (немайнової) шкоди юридичної особи входять:

1) невизначеність керівників юридичної особи й акціонерів при управлінні та плануванні її діяльністю в результаті встановленого правопорушення, а саме: значні труднощі, що виникли в керівників та акціонерів при управлінні поточною діяльністю юридичної особи; невизначеність при плануванні і прийнятті рішень; порушення (збій) в управлінні юридичною особою; порушення (зрив) планів юридичної особи;

2) шкода, завдана репутації юридичної особи та її торговельній марці, а саме: труднощі, що виникли у юридичної особи з її клієнтами та контрагентами (партнерами); порушення ділових зв'язків юридичної особи; втрата довіри до юридичної особи, спричинена сумнівами щодо її надійності, та інші перешкоди для здійснення успішної комерційної діяльності; кримінальне переслідування її керівників; необґрунтований початок процедури банкрутства щодо юридичної особи;

3) емоційний стан керівництва юридичної особи, а саме: занепокоєння, незручності, відчуття розчарування, переживання, що завдані керівництву юридичної особи, та інша заподіяна їм емоційна шкода; втрата керівництвом надій на успішний бізнес; шкода, заподіяна їх особистій репутації;

4) фінансові наслідки порушення прав юридичної особи, що не піддаються точному підрахунку. Як наслідок, відбувається втрата її комерційних можливостей, втрата домінуючого становища нею на ринку, зупинення або припинення її діяльності, звільнення її керівників та персоналу, фінансові претензії податкових та інших органів тощо.

Моральна (немайнова) шкода, завдана юридичним особам, залежно від обставин справи може бути компенсована або грошима, або визнанням факту порушення її прав Державою-відповідачем. Наприклад, у рішенні по справі «Компанія «Регент» проти України»⁷² компанія-заявник скаржилася за п. 1 ст. 6 Конвенції та за ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції на тривале невиконання рішення Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торгово-промисловій палаті України. Компанія-заявник не була стороною третейського розгляду, однак набула права по ньому на підставі договору про уступку вимоги боргу. ЄСПЛ визнав тривале невиконання рішень третейського суду порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції та ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції. Однак він вважав, що достатньою справедливою сатисфакцією моральної (немайнової) шкоди компанії є визнання порушення її прав. Адже компанія-заявник купила заборгованість, що частково становило її ординарну підприємницьку діяльність. Водночас вона була обізнана про проблеми з виконанням указанного рішення, таким чином, вона взяла на себе комерційний ризик такої угоди. Аналогічно й у рішенні по справі «Стебницький і «Комфорт» проти України»⁷³ ЄСПЛ визнав, що констатація ним порушення сама собою є достатньою справедливою сатисфакцією щодо вимог компенсації моральної (немайнової) шкоди підприємства-заявника.

Інколи різні елементи матеріальної шкоди не піддаються точному підрахунку або складно провести межу між матеріальною і моральною (немайновою) шкодою. В цих випадках при визначенні справедливої сатисфакції ЄСПЛ не розділяє майнову і моральну (немайнову) шкоду, розглядаючи їх сукупно як один вид шкоди, і відшкодовує однією сумою.

У практиці ЄСПЛ до судових витрат і розходів належать судові й інші витрати заявника (або його представника) на національному рівні (судові витрати) або під час провадження у ЄСПЛ (витрати на листування із ЄСПЛ, фотокопіювання, роздруківку

⁷² Справа «Компанія «Регент» проти України» від 03 квітня 2008 р. за заявою № 773/03. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_426.

⁷³ Справа «Стебницький і «Комфорт» проти України» від 03 лютого 2011 р. за заявою № 10687/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_853.

чи переклад документів для подачі в ЄСПЛ та юридичні послуги, подорож до Страсбургу на слухання справи та проживання), які він поніс, намагаючись попередити порушення Конвенції або отримати відшкодування за таке порушення. Щоб отримати присудження, треба довести, що судові й інші витрати були понесені фактично, їх не можна було уникнути, та вони були розумними за розміром. Вони повинні бути підтверджені відповідними документами. Витрати на юридичне представництво можуть бути присуджені безпосередньо на рахунок представника заявника⁷⁴.

Порядок звернення до ЄСПЛ для присудження справедливої сатисфакції. Відповідно до п. 1 правила 60 Регламенту⁷⁵, заявник, який бажає отримати присудження справедливої сатисфакції згідно зі ст. 41 Конвенції в разі визнання ЄСПЛ порушення щодо нього Конвенції повинен зробити відповідну вимогу під час подачі своїх коментарів у відповідь на зауваження уряду, якщо голова палати не видасть розпорядження вчинити інакше, або якщо такі письмові зауваження не подаються у спеціальному документі, що подається не пізніше ніж через два місяці після проголошення заяви прийнятою. Заявник повинен детально описати свої вимоги, а також надати відповідні супроводжуючі документи та докази. У разі невчасного подання вимог про справедливу сатисфакцію ЄСПЛ може повністю або частково відхилити такі вимоги.

Відповідно до п. 1 правила 75 Регламенту, якщо палата або комітет встановлюють порушення Конвенції або Протоколів до неї, вони зазвичай у тому самому рішенні вирішують питання про справедливу сатисфакцію, якщо подано відповідну вимогу і якщо питання готове для вирішення. Якщо питання не готове для вирішення, палата або комітет відкладають це питання та встановлюють подальшу процедуру для його вирішення (наприклад, у рішенні по справі «Агрокомплекс проти України» від 06 жовтня 2011 р. ЄСПЛ відклав питання про присудження справедливої сатисфакції, яке згодом було ним розглянуте у рішенні по

⁷⁴ Караман І. В., Козіна В. В. Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція з прав людини та індивідуальні заяви: перше знайомство. К.: ВАІТЕ, 2015. С. 53.

⁷⁵ Регламент Європейського Суду з прав людини від 03 листопада 2003 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_067

справі «Агрокомплекс проти України» (справедлива сатисфакція) від 25 липня 2013 р.).

Однак, якщо особа не виявила бажання отримати справедливую сатисфакцію за порушення прав, ЄСПЛ не буде вживати відповідних заходів. Наприклад, у рішенні по справі «Садов'як проти України»⁷⁶ заявники скаржилися за ст. 8 Конвенції на те, що рішення про їхнє виселення з гуртожитку ухвалено незаконно та без урахування їхньої особистої ситуації. ЄСПЛ визнав, що було порушення ст. 8 Конвенції, проте не присудив справедливої сатисфакції, оскільки заявники не подали жодних вимог.

Справедлива сатисфакція, а також будь-який податок, що може бути нарахований на неї заявнику, повинна бути виплачена Державою-відповідачем протягом трьох місяців з моменту набуття рішенням статусу остаточного. Зі спливом трьох місяців і до остаточного розрахунку на присуджені суми нараховується простий відсоток у розмірі граничної кредитної ставки Європейського центрального банку, чинної у відповідний період невиклати цих платежів, плюс три відсоткові пункти. Суми, як правило, присуджуються в євро, але виплачуються валютою держави-відповідача по курсу, що діє на момент здійснення виплати.

За необхідності ЄСПЛ зобов'язує державу-відповідача вжити «індивідуальних» заходів (наприклад, виконати остаточне рішення національного суду, винесене на користь заявника; переглянути справу заявника на національному рівні тощо). ЄСПЛ не переглядає національні рішення, не може їх скасовувати, не переглядає вину заявників за національним кримінальним законодавством тощо.

За необхідності зобов'язує державу-відповідача вжити «загальних заходів» (внести зміни до законодавства, змінити судову практику, провести адміністративну реформу тощо). Такі заходи вживаються, якщо ЄСПЛ констатує, що та чи інша проблема в Державі-відповідачі є системною (структурною), а не поодиноким випадком⁷⁷.

⁷⁶ Справа «Садов'як проти України» від 17 травня 2018 р. за заявою № 17365/14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c59.

⁷⁷ Караман І. В., Козіна В. В. Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція з прав людини та індивідуальні заяви: перше знайомство. К.: ВАІТЕ, 2015. С. 53.

§ 2.3. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на національне законодавство України

Сучасне національне законодавство України з прав людини стрімко наближається до європейських стандартів. Поштовхом до таких змін став вступ України до Ради Європи. Зважаючи на те, що метою Ради Європи є досягнення тіснішого єднання між її членами і одним із засобів досягнення цієї мети є забезпечення і розвиток прав людини та основоположних свобод, то відповідно, ратифікація Україною Конвенції у 1997 р. зробила прогресивний крок у бік забезпечення та гарантування державою свободи і верховенства права та справедливості.

У сучасному світі однією з найважливіших складових публічного управління є права людини, оскільки саме в цій сфері сформовано ефективний механізм імплементації і через низку міжнародних договорів універсального та регіонального характеру, ратифікованих більшістю країн, і через систему контрольних та правоохоронних органів, а також правозахисних організацій. У широкому розумінні права людини – це невід’ємні властивості, природні можливості розвитку, які визначають міру людської свободи, оскільки права людини – надто складне, багатоаспектне, філософське, етичне, політологічне й правове поняття. Водночас права людини – наукова категорія, що характеризує правовий статус людини стосовно держави, її інститутів, посадових осіб, міжурядових та міжнародних організацій, політичних груп, можливості й здатності людини в економічній, соціальній, політичній і культурній сферах⁷⁸.

Схвалена Указом Президента України «Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на

⁷⁸ Пушкар О. В. Реалізація європейських стандартів публічного управління щодо забезпечення прав людини та напрямів їх запровадження в Україні. URL: <http://www.dridu.dp.ua/zbmik/2010-01/10povnuu.pdf>

2015–2020 роки»⁷⁹ передбачає, що внаслідок реалізації зазначеної Стратегії судова система України та суміжні правові інститути працюватимуть, керуючись принципом верховенства права, ефективно, продуктивно та скоординовано, стануть підзвітними громадянам України, вільними від будь-якого політичного впливу та відповідатимуть стандартам і передовим практикам ЄС⁸⁰.

Імплементація рішень ЄСПЛ в українське законодавство є доволі складною процедурою, яка вимагає глибокого аналізу та вивчення.

Загалом рішення ЄСПЛ – це своєрідна формула для суду: вказівка на критерії та обставини, які мають оцінюватися, та визначення способу їх оцінки. Проте, дослідниками зазначається, що кінцевий результат вирішення спору (задовольнити позов чи відмовити в його задоволенні) повинен належати до сфери розсуду національного суду⁸¹.

Рішення ЄСПЛ можна вважати офіційною формою роз'яснення основних (невідчужуваних) прав кожної людини, закріплених і гарантованих Конвенцією, яка є частиною національного законодавства, та у зв'язку з цим – джерелом законодавчого правового регулювання і правозастосування в Україні⁸².

Ратифікувавши Конвенцію та Протоколи до неї, держава передусім зобов'язалася гарантувати кожному, хто перебуває під

⁷⁹ Про затвердження Стратегії реформування судустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20.05.2015. № 276/2015. *Урядовий кур'єр*. 26.05.2015. № 92.

⁸⁰ Бонтлаб В. В. Поняття та ознаки міжнародних стандартів цивільного судочинства в умовах сьогодення. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2015. № 1 (11). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n1/15bvvvus.pdf>.

⁸¹ Романюк Я. Втручання в право власності з точки зору його відповідності статті 1 першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: критерії Європейського суду з прав людини та досвід України на окремих прикладах судової практики. *Право власності: європейський досвід та українські реалії*: зб. доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 р.). К.: ВАІТЕ, 2015. 324 с. URL: <https://www.osce.org/uk/ukraine/233276?download=true>

⁸² Рішення Європейського суду – джерело права для українського правосуддя? 29 березня 2013 р. URL: <http://blog.interlegal.com.ua/?p=2102>

її юрисдикцією, права і свободи, визначені у Конвенції та цих Протоколах. У п. 1 ч. 1 Закону України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р., на підставі якого відбулася ратифікація Конвенції та окремих Протоколів до неї, зазначено, що: «Україна повністю визнає на своїй території [...] обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції». Таке законодавче визнання обов'язкової юрисдикції ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції, зумовлює вивчення практики ЄСПЛ та застосування національного законодавства з урахуванням позиції ЄСПЛ, оскільки саме в рішеннях ЄСПЛ розкривається зміст більшості положень Конвенції⁸³.

Так, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод відзначається високим рівнем абстрактності її приписів, насиченістю оціночними поняттями («розумний строк», «достатньо часу й можливостей», «інтереси правосуддя» тощо), внаслідок чого її основний зміст розкривається у відповідній прецедентній практиці ЄСПЛ, що сформувалася в ході застосування норм цього міжнародного акта Судом.

Для України як держави-учасниці Конвенції знання та використання таких прецедентів при застосуванні норм останньої є необхідною запорукою виконання взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань, що з неї випливають. Звідси рішення Суду наділяються певними можливостями щодо внутрішньодержавної імплементації Конвенції⁸⁴.

З прийняттям Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» відбулось врегулювання відносин, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення

⁸³ Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: наук.-метод. посібник для суддів. 2-ге вид., випр., допов. К., 2015. 208 с.

⁸⁴ Пташинська В. П. Вплив рішень Європейського суду з прав людини на національну імплементацію конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Актуальні проблеми політики*. 2015. Вип. 56. С. 129–137. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3056/%D0%9F%D1%82%D0%B0%D1%88%D0%B8%D0%BD%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B0%20APP_56-15.pdf?sequence=1&isAllowed=y

ЄСПЛ у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною ЄКПЛ і Протоколів до неї.

Застосування судової практики ЄСПЛ є важливим не тільки для законодавчих органів, а й для громадян країни. Таку можливість мають ті громадяни, котрі використали всі національні ресурси захисту своїх прав. Головною умовою можливості звернення до ЄСПЛ є те, що держава цього громадянина має бути учасником такої конвенції. Саме так реалізовується право на звернення до суду, одним із аспектів якого є право доступу, тобто право розпочати провадження у судах з спірних питань.

Конституційною основою для імплементації в законодавство України міжнародно-правових актів є положення ч. 1 ст. 9 Конституції України, яка передбачає, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства⁸⁵.

Деякі науковці стверджують, що ратифікація Україною ЄКПЛ створила нову правову ситуацію в системі захисту прав людини в Україні. Перед правниками постала вимога, з одного боку, не відступати від положень ЄКПЛ, а з іншого – спиратися у своїх рішеннях на практику Суду щодо розгляду справ про порушення цих прав⁸⁶. Звісно, ратифікувати положення Конвенції – це лише половина роботи і проблемною залишається сама її реалізація та застосування на практиці. Доволі часто одне з іншим не збігається або має певні розбіжності.

Для глибшого розуміння вагомого впливу рішень ЄСПЛ на українську судову практику доречним є визначення функцій рішень ЄСПЛ.

Оскільки, рішення ЄСПЛ є джерелом права і це є їх основною функцією, то всі вони реалізуються через правозастосовну практику. Так, основними функціями рішень ЄСПЛ для національного законодавства та судової системи є:

⁸⁵ Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

⁸⁶ Головатий С. Нові можливості щодо захисту прав людини в Україні. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. 1999. № 1. С. 11.

Вдосконалення національного законодавства

Як відомо, важливою формою існування права є нормативно-правові акти, які юридична наука розглядає як джерела права, кожен із яких у концентрованому вигляді втілює всі характерні праву якості, причому в специфічній, нормативно-структурованій формі⁸⁷. Ця структура, своєю чергою, має брати до уваги історичні та національні особливості українського народу, проте, не суперечити міжнародним стандартам. З огляду на це сучасне українське законодавство трансформується і оновлюється в рамках співпраці з міжнародними структурами. Всі зміни, здійснені шляхом реформування національного законодавства, сприяють систематизації законодавства загалом та ефективному судовому врегулюванню спірних питань громадян.

Стосовно вдосконалення та систематизації національного законодавства підтримуємо позицію В. Н. Хропанюка, котрий стверджує, що систематизація законодавства має на меті стабілізацію правопорядку, приведення нормативно-правового регулювання до форми, яка забезпечує нормальне функціонування суспільного життя, найбільш ефективне управління державними справами в інтересах особи⁸⁸.

Щодо ЄСПЛ, то Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр. серед ключових завдань передбачає:

- окреслення кола проблем і визначення їх причин, які необхідно усунути шляхом реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів;
- визначення напрямів, заходів та етапів реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів;
- забезпечення належного рівня координації та стратегічного планування процесу реформування;
- визначення орієнтирів для розроблення відповідного плану дій щодо реалізації Стратегії, а також очікуваних результатів

⁸⁷ Зивс С. Л. Источники права. М.: Наука, 1981. 240 с.

⁸⁸ Хропанюк В. Н. Теория государства и права: учеб. пособие / под ред. В. Г. Стрекозова. М., 1995. 384 с.

та показників реалізації реформи системи судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів;

– підвищення ступеня довіри суспільства до органів судової влади та суміжних правових інститутів⁸⁹.

Отже, при реалізації Україною вказаних завдань поліпшується рух національної судової системи у напрямку наближення до стандартів ЄС.

Взаємозв'язок теорії і практики

Мовлячи про необхідність взаємодії теорії та практики, варто зауважити, що без теорії не було б і практики, оскільки теоретичні аспекти слугують підґрунтям для практичних дій у подальшому та є початком пізнання.

Для судової практики України рішення ЄСПЛ стали одним із основних елементів, що безпосередньо впливають на процедуру розгляду та прийняття судових рішень. В аспекті впливу рішень ЄСПЛ на судову практику України та безпосередньо застосування у судовій практиці і теорії, і практики, прикладом є Справа «Бочан проти України (№ 2)» (заява № 22251/08) 5 лютого 2015 р. Страсбург, у п. 26 якої зазначено, що порівняльний аналіз національних законодавств і практики тридцяти восьми держав-членів Ради Європи свідчить, що багато держав запровадили національні механізми, які передбачають можливість звернутися за переглядом цивільних справ, провадження в яких завершено згідно з судовим рішенням, яке набуло статусу остаточного, на підставі встановлення Судом порушення Конвенції. Зокрема, у двадцяти двох державах-членах із числа держав, законодавство яких аналізувалося, національний ЦПК чітко передбачає можливість для заявника, на користь якого постановлено рішення Суду, клопотати про перегляд цивільної справи на підставі встановлення порушення ЄСПЛ або іншим міжнародним судом. Так відбувається в Албанії, Андоррі, Вірменії, Азербайджані, Хорватії, Чеській Республіці, Естонії, колишній Югославській Республіці Македонія, Грузії, Німеччині,

⁸⁹ Про затвердження Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20.05.2015 № 276/2015. *Урядовий кур'єр*. 26.05.2015. № 92.

Латвії, Литві, Молдові, Чорногорії, Норвегії, Португалії, Румунії, Росії, Сербії, Словаччині, Швейцарії та Туреччині. В усіх цих державах заяви щодо перегляду справи подаються до суду. Проте судова інстанція залежить від конкретної держави-члена. У деяких державах такі заяви подаються до найвищої судової інстанції, тобто Верховного Суду (в Албанії, Азербайджані, Естонії і Литві) або Конституційного суду (у Чеській Республіці). В інших державах скарга подається до суду, чиє рішення оскаржується (Хорватія, колишня Югославська Республіка Македонія і Сербія). Зазвичай перегляд не є автоматичним та обумовлюється критеріями прийнятності такими, як строк подання скарги, процесуальний статус заявника та обґрунтованість скарги (це стосується, наприклад, Албанії, колишньої Югославської Республіки Македонія, Грузії, Чорногорії і Туреччини). Деякі положення внутрішнього законодавства передбачають дотримання інших вимог – наприклад, продовження існування тяжких наслідків порушення (Румунія) або що відшкодування не виправило порушення (Словаччина), або що відшкодування заявникові не може бути здійснено жодними іншими засобами (Естонія)»⁹⁰. Отже, процесуальна справедливість вимагає, зокрема, надання гарантій реалізації права на всі національні способи захисту, а у випадку вичерпання – можливості, за умов наявних підстав, звернення до ЄСПЛ і відновлення порушених прав.

Звісно, правильне застосування рішень ЄСПЛ та їх виконання вимагає від українських законодавців поєднання теорії та практики. Теорія на практиці має реалізовуватися через призму розуміння та гарантування прав громадян; збереження матеріальних і духовних цінностей; успішного поєднання національного та міжнародного законодавства на користь громадян своєї країни; розуміння загальних основ сучасного законотворення, прагнення розширювати процесуальний кругозір, опанування міжнародного досвіду в сфері захисту прав та основоположних свобод громадян України; взаємодії та використання наукового потенціалу вчених країни.

⁹⁰ Справа «Бочан проти України (№ 2)» Європейський суд з прав людини. 5 лютого 2015 р. Стразбург. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a43

Тлумачення Конвенції та Протоколів до неї

Питання стосовно роз'яснення, тлумачення та застосування положень Конвенції щодо захисту прав людини та основних свобод та Протоколів до неї, передбачені ст. 32 Конвенції, є справою ЄСПЛ⁹¹.

Юрисдикція ЄСПЛ поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та Протоколів до неї, що подані йому на розгляд, щодо міждержавних справ чи індивідуальних заяв. Своєю чергою, рішення ЄСПЛ для сторін є обов'язковими до виконання. Порядок виконання Рішення визначається Законом України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ», Законом України «Про виконавче провадження» та іншими нормативно-правовими актами.

Аналіз та узагальнення напрацьованого досвіду

Узагальнення й аналіз досвіду застосування рішень ЄСПЛ українськими суддями має на меті виявлення статистичних даних стосовно кількості застосування рішень ЄСПЛ; виокремлення типових проблем та визначення шляху їх усунення; узагальнення судових рішень, що прийняті на основі рішень ЄСПЛ; виокремлення та внесення змін у національне законодавство, котре має розбіжності щодо судової практики ЄСПЛ.

Застосування ЄКПЛ і практики ЄСПЛ передбачає наявність у суддів системного уявлення про це джерело права з позицій взаємодії національного та міжнародного права. Результати аналізу практики свідчать, що у цій сфері є суттєві прогалини⁹².

Сьогодні дедалі частіше судді України застосовують практику ЄСПЛ. Так, за перше півріччя 2018 р. ЄСПЛ (далі – Суд) постановив 1132 постанови, з них 41 постанова щодо України. У них

⁹¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікована Законом № 475/97-ВР від 17.07.1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004/print

⁹² Про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини. Аналітичний звіт за результатами моніторингу судових рішень щодо застосування в Україні положень Конвенції. URL: <https://www.osce.org/uk/project-coordinator-in-ukraine/390506?download=true>

Суд констатував порушення Україною взятих на себе зобов'язань, передбачених ст.ст. 3, 5, 6, 8, 10, 11, 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Найбільше порушень констатовано по ст. 6 «Право на справедливий суд» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» – 26 порушень п. 1 цієї статті, 1 порушення п. 3 (b) цієї статті, 2 порушення п. 3 (c) вказаної статті, 1 порушення п. 3 (d) зазначеної статті.

На другому місці по кількості – 22 порушення ст. 13 «Право на ефективний засіб юридичного захисту» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

На третьому місці – порушення ст. 5 «Право на свободу та особисту недоторканність» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які виражаються в незаконному арешті чи затриманні – 7 порушень, надмірної тривалості попереднього ув'язнення – 6 порушень, надмірної тривалості судового перегляду тримання під вартою – 2 порушення, відсутності компенсації за незаконний арешт або ув'язнення – 2 порушення.

Далі за чисельністю йдуть 5 порушень ст. 3 «Заборона катування» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, 3 порушення ст. 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та, в кінці, по 1 порушенню ст. 10 «Свобода вираження поглядів» і ст. 11 «Свобода зібрань та об'єднання» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Потрібно зауважити на порушення ст. 1 «Захист власності» Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ЄСПЛ констатував 4 порушення цієї статті за перше півріччя 2018 р. В Україні також наявні проблеми зі застосуванням судами надмірної тривалості зобов'язання не переховуватися до підозрюваних, що Суд оцінює як порушення ст. 2 «Свобода пересування» Протоколу № 4 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та констатує 3 порушення цієї статті. Крім того, ЄСПЛ виявив 1 порушення ст. 2 «Право на оскарження

в кримінальних справах» Протоколу № 7 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод⁹³.

На розгляді в ЄСПЛ станом на кінець 2018 р. перебувало понад 7200 скарг, відповідачем у яких зазначена Україна. Простежується популяризація правозастосовчої практики з метою впливу на правосвідомість громадян. Українські скарги становлять 12,9% усієї завантаженості ЄСПЛ, їхня точна кількість – 7267, уточнили в Суді. Всього у реєстрі ЄСПЛ на 31 грудня 2018 р. зареєстровано близько 56350 скарг (свідчить статистика Суду). За цим показником Україну випередили лише дві держави-члени РЄ, Росія та Румунія (11745 та 8503 скарги відповідно). Водночас за показником відношення кількості справ до кількості населення Україна не є у числі лідерів і посідає лише 20-те місце з-поміж держав-членів РЄ.

Варто зауважити, що за останній рік дещо зросла кількість скарг на порушення Україною ЄКПЛ, внесених до реєстру Суду – рік тому їх було близько 7100. Тоді Україна за цим показником посідала четверте місце, а третьою була Туреччина. Водночас ще раніше Україна була «антилідером» за цим показником і мала найбільше зареєстрованих скарг у ЄСПЛ. Ситуація змінилася у 2017 р., коли ЄСПЛ викреслив з реєстру всі скарги на невиконання Україною рішень національних судів, винесених проти держави⁹⁴.

Правосвідомість українського суспільства є рушієм, який неопосередковано впливає на стан сучасного процесуального законодавства і судову систему в державі. Головним віддзеркаленням свідомого громадянського суспільства є поважне ставлення до законодавства загалом і до практики його застосування, відсутність правового нігілізму, а з боку державних органів – відсутність їхньої діяльності поза межами закону.

⁹³ Карпова Н. ЄСПЛ і Україна. Аналіз постанов Європейського суду з прав людини щодо нашої країни в першому півріччі 2018 року. 16.07.2018. URL: <https://lexinform.com.ua/v-ukraini/yespl-i-ukrayina-analiz-posta-nov-yevropejskogo-sudu-z-prav-lyudyny-shhodo-nashoyi-krayiny-v-pershomu-piv-richchi-2018-roku/>

⁹⁴ Україна увійшла у першу трійку за кількістю скарг проти неї в Європейському суді з прав людини. *Європейська правда*. 24 січня 2019 р. URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2019/01/24/7091973/>

Саме Конвенція встановлює, що держави-учасниці забезпечують права і свободи кожному, хто є під їхньою юрисдикцією. Європейська комісія і ЄСПЛ неодноразово підкреслювали, що термін «юрисдикція» не обмежений національною територією Високих Договірних Сторін; відповідальність останніх може наставати у зв'язку з діями національних властей, що спричинили наслідки поза межами відповідної території⁹⁵.

Поширення інформації стосовно застосування практики ЄСПЛ в українському судочинстві сприятиме усвідомленню громадянами взаємозв'язків між Конвенцією, принципів її дії стосовно національного законодавства і застосування на практиці. Як відомо, ЄСПЛ, на відміну від інших міжнародних договорів, має свої особливості, насамперед – на її підставі запроваджено систему наднаціонального контролю держав-членів Ради Європи за імплементацією європейських стандартів прав людини на внутрішньодержавному рівні, на підставі чого держави, що ратифікували її, гарантують відповідність свого внутрішнього законодавства положенням Конвенції, а тому зобов'язані вносити певні зміни до свого законодавства та судової практики⁹⁶. Поширення такої інформації дасть розуміння і відповідно сприйняття українськими громадянами реальної можливості захисту та поновлення своїх порушених прав й усвідомлення впливу міжнародної судової практики на судову систему країни.

Загалом, слушно зауважує Н. Блажівська, суддя Вищого адміністративного суду України, віце-президент Всеукраїнської асоціації адміністративних суддів, що процес застосування українськими судами практики ЄСПЛ будується на «трьох китах»: відслідковувати, перекласти та застосувати відповідне рішення ЄСПЛ. І з цим, власне, пов'язані труднощі із застосування практики

⁹⁵ Гусейнов Л. Просторові межі дії Європейської конвенції з прав людини. *Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі*. URL: <http://www.eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=108>

⁹⁶ Де Сальвіа М. Прецеденты Европейского суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 78–79.

Суду. Наприклад, відстеження практики у нас наразі не відбувається системно. Ймовірно в новому ВС буде організовано відповідний структурний підрозділ, який відслідковуватиме практику ЄСПЛ на регулярній основі у кожній конкретній категорії спорів⁹⁷.

У своєму виступі на Першій міжнародній науково-практичній конференції «Проблеми застосування практики ЄСПЛ в правовій системі України» 1 липня 2011 р. голова ЄСПЛ Жан-Поль Коста заявив, що незабаром кількість мов електронної бази HUDOC збільшиться, але не визначив, якими мовами та в які строки. Можна припустити, що це будуть так звані робочі мови Ради Європи: італійська, німецька і російська⁹⁸. В Україні стосовно питань перекладу рішень ЄСПЛ, згідно із ст. 6 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ», передбачено, що держава забезпечує переклад та опублікування повних текстів рішень українською мовою спеціалізованим у питаннях практики Суду юридичним виданням, що має поширення у професійному середовищі правників. Цим виданням сьогодні є бюлетень «Офіційний вісник України». Також з офіційними перекладами рішень Суду можливо ознайомитися на офіційному вебпорталі Міністерства юстиції України.

Хоча ще залишається чимало проблем, проте рішення ЄСПЛ стали основою для здійснення правосуддя в Україні. Це підтверджує їх фактичне закріплення у постановах Пленуму ВС України, крізь призму здійснення роз'яснення законодавства судам загальної юрисдикції.

Прикладом може бути Постанова Пленуму ВС України від 27 лютого 2009 р. № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи», враховуючи положення ст. 9 Конституції

⁹⁷ Блажівська Н. Судді мають стежити за практикою ЄСПЛ комплексно, а не лише за рішеннями щодо України. 14 червня 2017 р. URL: <https://taxlink.ua/ua/news/n-blazivska-suddi-majut-steziti-za-praktikoj-spl-kompleksno-a-ne-lishe-za-rishennjami-shhodo-ukraini.htm>

⁹⁸ Зубенко Г. В. Ю., Бродникова Т. О., Джумаєва К. Б. Проблема перекладу рішень та постанов ЄСПЛ. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/6767/%D0%97%D1%83%D0%B1%D0%B5%D0%BD%D0%BA%D0%BE%20%D0%93.%D0%92..pdf?sequence=1&isAllowed=y>

України та беручи до уваги ратифікацію Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і Першого Протоколу та Протоколів № 2, 4, 7, 11 до Конвенції та прийняття Закону України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ», суди також повинні застосовувати ЄКПЛ та рішення ЄСПЛ як джерело права і враховувати постанови Пленуму ВСУ від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя»⁹⁹.

Також є чітка вказівка щодо забезпечення правильного й однакового застосування судами норм цивільного процесуального законодавства при ухваленні рішення відповідно до п. 12 Постанови Пленуму ВС України від 18.12.2009 р. № 14 «Про судові рішення у цивільній справі» в обов'язковому порядку у мотивувальній частині кожного рішення має бути наведено також посилання на закон та інші нормативно-правові акти матеріального права (назва, стаття, її частина, абзац, пункт, підпункт закону), у відповідних випадках – на норми Конституції України, на підставі яких визначено права й обов'язки сторін у спірних правовідносинах, – при ухваленні заочного рішення) й інші норми процесуального права, керуючись якими суд установив обставини справи, права й обов'язки сторін. У разі необхідності мають бути посилання на Конвенцію та рішення ЄСПЛ, які згідно із Законом України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» є джерелом права та підлягають застосуванню в цій справі¹⁰⁰.

Розглядаючи Закон України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ», доречно зауважити, що ст. 17 цього закону визначено, що суди застосовують при розгляді справ ЄКПЛ

⁹⁹ Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму ВС України від 27.02.2009. № 1. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09

¹⁰⁰ Про судові рішення у цивільній справі: Постанова Пленуму ВС України від 18 грудня 2009 р. № 14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>

та практику ЄСПЛ як джерело права. Саме цією статтею віддано перевагу над національним законодавством і Конвенції, і рішенням ЄСПЛ. Це і є своєрідним ствердним фактом обов'язку для виконання в Україні, зокрема судами, рішень ЄСПЛ.

Загалом «рішення» ЄСПЛ поділяються на:

- а) рішення про прийнятність заяви (*decision*);
- б) рішення щодо суті;
- в) окремі рішення щодо справедливої сатисфакції;

г) рішення (*judgment or decision of the Court*) стосовно вилучення заяви із списку справ на підставі дружнього врегулювання до визнання заяви прийнятною (ст. 37 § 1 Конвенції) або на стадії після визнання заяви прийнятною (ст. 39 Конвенції). Зважаючи на авторитетність рішень ЄСПЛ, вони дедалі частіше стають основою для прийняття рішень іншими судовими інстанціями, і навіть судами країн-нечленів Ради Європи¹⁰¹.

Універсального варіанту застосування практики ЄСПЛ судами в Україні та й в світі немає. Проте доречно зауважує В. І. Маслій: «Від того, наскільки суддя є професійним, здатним кваліфіковано, сумлінно й неупереджено здійснювати правосуддя, наскільки він спроможний захистити права і свободи громадян, юридичних осіб, інтереси держави, залежить авторитет судової влади в суспільстві та авторитет нашої держави у світовій спільноті»¹⁰².

Втрата довіри громадян до української судової системи через її неефективність призвела до того, що громадяни звертаються по захист своїх прав у міжнародні інституції, і як результат Україна продовжує посідати провідні позиції серед держав-членів Європи за кількістю звернень громадян по захист їхніх прав до ЄСПЛ¹⁰³.

¹⁰¹ Буткевич О. Застосування практики та виконання Україною рішень Європейського Суду з прав людини (Policy Paper). URL: http://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propozicii_Politiki_ECHR.pdf

¹⁰² Маслій В. І. Проблеми питання формування суддівського корпусу. *Конституційні аспекти судової реформи в Україні*: матеріали науково-практичної конференції (м. Львів, 24–25 березня 2011 р.). Львів, 2011. С. 162.

¹⁰³ The European court of human rights: in facts & figures 2013. URL: http://www.echr.int/Documents/Facts_Figures_2013_ENG.pdf.

§ 2.4. Процедура ухвалення Європейським судом з прав людини пілотного рішення та його правові наслідки

Для юридичної науки безсумнівний інтерес становлять пілотні рішення ЄСПЛ з огляду на те, що вони є окремим видом постанов ЄСПЛ, які ухвалюються у межах особливої правової процедури, рішення ЄСПЛ є унікальним міжнародно-правовим явищем, необхідність існування таких постанов є відображенням проблем, з якими стикається ЄСПЛ при здійсненні правосуддя, оскільки кожне пілотне рішення демонструє конкретні системні чи структурні проблеми правових систем держав-учасниць Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.¹⁰⁴ Інститут пілотних рішень здатний привернути увагу держав до системних проблем національного законодавства, що стають основною причиною подання значної кількості однотипних скарг¹⁰⁵. Пілотне рішення застосовується для вирішення загальної проблеми шляхом розгляду конкретної справи¹⁰⁶.

Визначення поняття «пілотне рішення» немає ні в офіційних документах, ні у юридичній літературі. Однак у першому пілотному рішенні ЄСПЛ у справі «Броньовський проти Польщі» від 22.06.2004 р.¹⁰⁷ сформульовано його ознаки, які наводилися у пода-

¹⁰⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Рада Європи; Конвенція, Міжнародний документ від 04.11.1950 р., ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17.07.1997. URL: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_004&zahyst=4/UMfPEGznhhMXz.ZiizBA94HI4tgs80msh8Ie6.

¹⁰⁵ Гончаренко О. А. Правова природа «пілотних рішень» Європейського Суду з прав людини. *Форум права*. 2012. № 4. С. 243–249; Севастьянова Н. І. Процедура прийняття пілотних рішень в Європейському Суді з прав людини. *Правова держава*. 2010. № 12. С. 376–380.

¹⁰⁶ Безе А. Процедура ухвалення пілотних рішень Європейським Судом з прав людини. *Європейське право*. 2013. № 1–2. С. 84–100.

¹⁰⁷ Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Броньовський проти Польщі» від 22.06.2004 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/SO1119?an=1>

льших пілотних рішеннях. У ст. 61 в редакції від 21.02.2011 р. Регламенту ЄСПЛ¹⁰⁸ закріплено ознаки пілотного рішення.

Виходячи із аналізу пілотних рішень і Регламенту ЄСПЛ, у літературі наводиться таке визначення поняття «пілотне рішення». Це остаточне рішення у справі, в якій ЄСПЛ визнає порушення Конвенції, а також встановлює, що таке порушення має масовий характер унаслідок структурної (або системної) дисфункції правової системи держави-відповідача, і наказує цій державі вжити певний вид заходів загального характеру¹⁰⁹.

О. А. Гончаренко, дає таке визначення поняття «пілотне рішення» – це остаточне рішення у справі, що розглядається у першочерговому порядку, в якій ЄСПЛ визнає порушення прав, гарантованих Конвенцією, а також установлює, що таке порушення має масовий характер через системно-структурну дисфункцію правової системи держави-відповідача та накладає на державу-учасницю зобов'язання вжити певних заходів загального характеру для зупинення порушень за аналогічними справами та недопущення їх виникнення у майбутньому, виконання якого є під особливим наглядом з боку Комітету Міністрів Ради Європи¹¹⁰.

Необхідність виникнення інституту пілотних рішень ЄСПЛ зумовлена двома причинами: 1) наявністю системних або структурних дисфункцій національних правових систем держав-учасниць Конвенції; 2) неефективною реалізацією загальних заходів, що впливають із прецедентної практики ЄСПЛ.

Відповідно до Резолюції Комітету Міністрів Ради Європи (Res(2004)3) щодо рішень, які розкривають системну проблему, що

¹⁰⁸ Rules of Court. 1 August 2018. Registry of the Court. Strasbourg. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf.

¹⁰⁹ Терехов К. И. Пилотные постановления, выносимые Европейским Судом по правам человека: введение в системный анализ явления. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2011. № 4. С. 53.

¹¹⁰ Гончаренко О. А. Правова природа пілотних рішень Європейського суду з прав людини. *Форум права*. 2012. № 4. С. 243–249. URL: <http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/2053/1/Goncharenko.pdf>; Данічева К. П. Європейський Суд з прав людини та Україна: огляд пілотних рішень. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «ПРАВО»*. Вип. 22. 2016. С. 71.

є в основі порушення від 12.05.2004 р.¹¹¹ Комітетом Міністрів запропоновано Суду, наскільки можливо, вказувати у своїх рішеннях, визнаючи порушення Конвенції, яка системна проблема є в основі порушення і джерело цієї проблеми, передусім якщо вона виникає у численних скаргах, аби допомогти державам знайти прийнятне вирішення і Комітету Міністрів контролювати виконання рішень.

У Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи Rec (2004)6 державам-членам «Щодо вдосконалення національних засобів правового захисту» від 12.05.2004 р.¹¹² передбачені положення щодо заходів, спрямованих на реалізацію пілотних рішень.

Обов'язковість реалізації загальних заходів передбачена ч. 1 ст. 46 Конвенції. На цій же нормі ґрунтується і право ЄСПЛ ухвалювати пілотні рішення. Так, відповідно до ч. 1 ст. 46 Конвенції, Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами. З цього випливає, що рішення ЄСПЛ покладає на державу-відповідача юридичний обов'язок обрати заходи загального характеру, які повинні бути прийняті у національній правовій системі, тобто такі організаційні, адміністративні або законодавчі заходи, які ліквідують причини порушення Конвенції у майбутньому. Іноді ЄСПЛ самостійно указує на характер необхідних заходів і / або на їх мету. Водночас рішень із таким змістом є дедалі більше¹¹³.

Визнавши порушення, ЄСПЛ помічає, що зі схожими порушеннями Конвенції до нього надходить чимало скарг з однієї і тієї ж держави. Це свідчить про відсутність у цій державі тих чи інших механізмів захисту прав і свобод, закріплених Конвенцією. Тому очевидним є те, що для ефективної реалізації норми, за якою

¹¹¹ Резолюція Комітету міністрів Ради Європи (Res (2004)3) щодо рішень, які розкривають системну проблему, що лежить в основі порушення від 12.05.2004 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO1185.html.

¹¹² Рекомендація Rec (2004)6 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо вдосконалення національних засобів правового захисту»: Рекомендації, Міжнародний документ Комітету Міністрів Ради Європи від 12.05.2004 р. № Rec (2004)6. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_718.

¹¹³ Терехов К. И. Пилотные постановления, выносимые Европейским Судом по правам человека: введение в системный анализ явления. *Журнал Высшей школы экономики*. 2011. № 4. С. 52–60. С. 54.

держави зобов'язані виконувати рішення ЄСПЛ у частині прийняття загальних заходів, потрібно мати співмірні юридичні гарантії, які сприяли б тому, щоб ЄСПЛ та Комітет Міністрів Ради Європи допомагали державі удосконалювати її правову систему. Гіпотетична можливість нести відповідальність за порушення зобов'язань за ст. 46 Конвенції (припинення членства тощо) є явно невідповідним і неефективним заходом. Ухвалення пілотної постанови є більш адекватною реакцією на неприйняття загальних заходів державою-відповідачем. У пілотному рішенні вказується тільки необхідність вживати загальні заходи, але держава самостійно розробляє і реалізує їх.

Стосовно наслідків невиконання державою пілотного рішення за Регламентом ЄСПЛ Суд поновлює розгляд скарг, провадження за якими було призупинено.

При розробці Протоколу № 14¹¹⁴ введено дві додаткові гарантії, спрямовані на виконання рішень ЄСПЛ: 1) можливість Комітету Міністрів звернутися до ЄСПЛ за тлумаченням ухваленого рішення, якщо це необхідно для ефективного контролю за його виконанням; 2) право Комітету Міністрів звернутися до ЄСПЛ, якщо Комітет вважає, що держава не виконує своїх зобов'язань із виконання рішення.

Охарактеризуємо процедуру ухвалення пілотного рішення. Норми Регламенту ЄСПЛ пов'язують право ЄСПЛ ухвалювати пілотні рішення у випадку, якщо факти, зазначені у скарзі, свідчать, що в державі-відповідачеві є структурні (системні) проблеми або інші подібні дисфункції, які призвели або можуть призвести до виникнення аналогічних скарг (ч. 1 ст. 61 Регламенту ЄСПЛ).

Процедура ухвалення пілотного рішення може бути ініційована ЄСПЛ за власною ініціативою або на клопотання однієї або обох сторін (п. б) ч. 2 ст. 61 Регламенту ЄСПЛ.

¹¹⁴ Протокол № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який змінює контрольну систему Конвенції: Протокол, Міжнародний документ Ради Європи від 13.05.2004 р. № 14 (Протокол ратифіковано Законом України «Про ратифікацію Протоколів № 12 та № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 09.02.2006 р. № 3435-IV). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_527.

Перед початком процедури ухвалення пілотного рішення ЄСПЛ запитує думку сторін про те, чи є скарга наслідком існування такої проблеми або дисфункції у державі-відповідачеві, а також позицію сторін щодо можливості розгляду скарги у межах процедури ухвалення пілотного рішення (п. а) ч. 2 ст. 61 Регламенту ЄСПЛ. Наприклад, в одній із справ Палата ЄСПЛ вирішувала питання про порушення процедури ухвалення пілотного рішення, однак, після отримання зауважень сторін щодо придатності використання цієї процедури ЄСПЛ вирішив такого рішення не ухвалювати¹¹⁵.

Будь-яка скарга, відібрана для процедури пілотного рішення, має бути розглянута у першочерговому порядку (п. с) ч. 2 ст. 61 Регламенту ЄСПЛ. ЄСПЛ у пілотному рішенні визначає характер структурних чи системних проблем або інших дисфункцій, а також тип заходів, які держава-відповідач має вжити на національному рівні. Суд може зробити висновок, що загальні заходи, які необхідно вжити на національному рівні державі-відповідачу, повинні бути вжиті протягом певного часу. Водночас беруться до уваги характер заходів і швидкість, з якою проблеми, які були установлені, можуть бути усунені на національному рівні. При прийнятті пілотного рішення ЄСПЛ може залишити відкритим питання щодо справедливої сатисфакції повністю або частково до вжиття державою-відповідачем індивідуальних і загальних заходів, зазначених у рішенні (чч. 3–5 ст. 61 Регламенту ЄСПЛ).

У разі необхідності ЄСПЛ може відкласти розгляд усіх схожих скарг до вжиття необхідних заходів у відповідь згідно зі резолютивною частиною пілотного рішення. Після вжиття державою заходів загального характеру, якщо стосовно розглянутих ЄСПЛ скарг не було мирової угоди або іншого «врегулювання» на національному рівні, розгляд таких справ поновлюється (чч. 7–8 ст. 61 Регламенту ЄСПЛ).

ЄСПЛ ухвалено низку пілотних рішень проти різних держав. Вони стосуються права на розумні строки судового розгляду, тривалого невиконання рішень національних судів, права власності

¹¹⁵ Постановление Европейского суда по правам человека по делу «Маджо и другие против Италии» от 31.05.2011 г. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/70030828/70030828.htm>.

(невплата належних компенсацій, експропріація тощо), дисциплінарних процедур, які застосовуються у тюрмах, порушення виборчих прав засуджених, статусу осіб, незаконно виключених із реєстру постійних резидентів, тощо¹¹⁶. Проаналізуємо деякі з них.

Рішення ЄСПЛ у справі «Броньовський проти Польщі» від 22.06.2004 р.¹¹⁷. У цій справі заявник не міг домогтися виплати йому польською владою компенсації за експропріацію (через зміну державних кордонів) після Другої світової війни. Влада посилялася на відсутність грошових коштів. У рішенні ЄСПЛ установив порушення права власності й відклав розгляд питання про присудження справедливої сатисфакції, закликавши державу-відповідача вжити на додаток до індивідуальних заходів у справі заходи загального характеру. Подібні заходи, на думку ЄСПЛ, поновили б права приблизно 80 000 потенційних заявників, які перебувають у аналогічній ситуації. Польська держава протягом нетривалих строків виконала свої зобов'язання за пілотним рішенням ЄСПЛ і уклала зі заявником мирову угоду, що дало змогу ЄСПЛ вилучити заяву з реєстру розглянутих справ.

Рішення ЄСПЛ у справі «Лукенда проти Словенії» від 06.10.2005 р.¹¹⁸. Справа стосувалася надзвичайно довгих судових розглядів. На момент ухвалення рішення у провадженні ЄСПЛ перебувало близько 500 аналогічних справ. ЄСПЛ закликав Уряд Словенії або змінити наявний діапазон засобів правового захисту, або запровадити нові засоби захисту, щоби забезпечити ефективний захист у випадку таких порушень.

Рішення ЄСПЛ у справі «Гуттен-Чапська проти Польщі» від 19.06.2006 р.¹¹⁹ стосувалося ситуації, створеної через прийняття

¹¹⁶ Пілотные постановления. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Pilot_judgments_RUS.pdf.

¹¹⁷ Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Броньовський проти Польщі» від 22.06.2004 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/SO1119?an=1>.

¹¹⁸ Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Лукенда проти Словенії» від 06.10.2005 р. URL: <https://www.legal-tools.org/en/doc/550145/>.

¹¹⁹ Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Гуттен-Чапська проти Польщі» від 19.06.2006 р. URL: <http://european-court.ru/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/xutten-chapska-protiv-polshi-postanovlenie-bolshoj-palaty-evropejskogo-suda/>.

законодавства, за яким накладалися обмеження на права орендодавців (наймодавців) щодо збільшення розміру орендної плати та розірвання договору оренди житла (житлового найму).

Рішення ЄСПЛ у справі «Гюльмез проти Туреччини» від 20.05.2008 р.¹²⁰ ЄСПЛ установлено порушення права на справедливий судовий розгляд згідно зі законодавством Турецької Республіки, яке передбачало можливість заперечування санкцій, накладених на ув'язнених, на підставі тюремних правил за відсутності заявника. ЄСПЛ постановив, що держава повинна виправити відповідні законодавчі норми.

Рішення ЄСПЛ у справі «Бурдов проти Росії» від 15.01.2009 р.¹²¹ щодо невиконання рішень судів, ухвалених за позовами, відповідачами в яких були публічні утворення.

Рішення ЄСПЛ у справі «Олару проти Молдови» від 28.07.2009 р.¹²² стосовно невиконання судових рішень національних інстанцій про надання певним категоріям службовців соціального житла.

Рішення ЄСПЛ у справі «Джокіч проти Боснії та Герцеговини» від 27.05.2010 р.¹²³ щодо затримки у Боснії і Герцеговині повернення валютних вкладів, внесених до розпаду Соціалістичної Федеративної Республіки Югославія. ЄСПЛ зобов'язав державу-відповідача забезпечити випуск Федерацією Боснія і Герцеговина державних облігацій і здійснити відповідні виплати.

Рішення ЄСПЛ у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» від 15.01.2010 р.¹²⁴ щодо двох стійких проблем: тривало-

¹²⁰ Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Гюльмез проти Туреччини» від 20.05.2008 р. URL: <https://www.lawmix.ru/vas/91053>.

¹²¹ Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Бурдов проти Росії» від 15.01.2009 р. URL: <http://europeancourt.ru/citatnik/burdov-protiv-rossii-n-2-postanovlenie-evropejskogo-suda/>.

¹²² Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Олару проти Молдови» від 28.07.2009 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-1433&filename=002-1433.pdf>.

¹²³ Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Джокіч проти Боснії та Герцеговини» від 27.05.2010 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/.../library=ECHR&id=002-1433&filename=002-1433.pdf>.

¹²⁴ Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» від 15.01.2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_479.

го невиконання рішень національних судів, які набрали законної сили, і відсутності ефективних засобів правового захисту. Зокрема, у п. 73 Рішення, ЄСПЛ зазначено, що ця справа стосується наявної проблеми, яка постійно нагадує про себе, спричиняючи порушення Конвенції, які найчастіше виявляє ЄСПЛ у справах проти України; більше ніж половина рішень, винесених ЄСПЛ у справах проти України, стосуються питання тривалого невиконання остаточних судових рішень, відповідальність за які несуть органи влади України. Відповідно, справа «Юрій Миколайович Іванов проти України» підтверджує, що питання тривалого невиконання остаточних рішень та відсутності ефективних засобів юридичного захисту в правовій системі України залишаються невирішеними, попри той факт, що є відповідні рішення ЄСПЛ з чіткими закликами до Уряду вжити необхідних заходів для вирішення таких питань. Водночас на момент ухвалення рішення у вказаній справі у провадженні ЄСПЛ перебувало близько 1400 аналогічних скарг на невиконання рішень національних судів. Відповідно, ухвалення «чергового» рішення проти України не могло би вирішити наявних масштабних проблем. Тому ЄСПЛ наголосив, що потрібно невідкладно запровадити конкретні реформи у законодавстві й адміністративній практиці України для увідповіднення їх до висновків ЄСПЛ у цьому рішенні та до вимог ст. 46 Конвенції (п. 92 Рішення). Водночас ЄСПЛ залишив за Комітетом Міністрів право визначити, який саме шлях подолання зазначених проблем був би найдоцільнішим, та вказати той чи інший загальний захід, який має вжити держава-відповідач. Відповідно до п. 5 резолютивної частини Рішення, Україна як держава-відповідач зобов'язувалася невідкладно – не пізніше 1 року від дати, на яку це рішення набуває статусу остаточного, – запровадити у національній правовій системі відповідний засіб юридичного захисту або поєднання таких засобів і забезпечити, щоб такий засіб чи засоби відповідали і у теорії, і на практиці ключовим критеріям, які ЄСПЛ установив у своїй практиці. У 2015 р. ЄСПЛ надіслав Уряду України 8 863 справи проти України з пропозицією дати зауваження Уряду України. З них 8 143 справи стосуються невиконання або тривалого виконання рішень національних судів і належать до групи справ за «пілотним» рішенням Європейського суду «Юрій Миколайович Іванов проти України». У 2015 р. Уряд України надіслав до ЄСПЛ позицію щодо 2 456 справ проти

України, 2 108 з яких входять до вищезазначеної групи справ «Юрій Миколайович Іванов проти України»¹²⁵.

Рішення ЄСПЛ у справі «Рампф проти Німеччини» від 02.09.2010 р.¹²⁶ стосовно порушення розумних строків судового розгляду в цивільному процесі. Загалом з 1959 по 2009 рр. ЄСПЛ ухвалив понад 40 рішень щодо Німеччини.

Рішення ЄСПЛ у справі «Марія Атанасіу та інші проти Румунії» від 12.10.2010 р.¹²⁷ стосовно компенсації за націоналізацію майна, зокрема квартир заявників. ЄСПЛ визнав порушення права власності і порушення права на судочинство протягом розумного строку. ЄСПЛ указав, що держава повинна за допомогою правових засобів і адміністративних заходів забезпечити повагу майнових прав усіх осіб, які перебувають у тій же ситуації, що й заявниці.

Рішення ЄСПЛ у справі «Грінс та М. Т. проти Сполученого Королівства» від 23.11.2010 р.¹²⁸ стосовно виборчих прав засуджених, яким було відмовлено у реалізації виборчих прав. У провадженні ЄСПЛ на момент ухвалення рішення перебувало приблизно 2500 аналогічних скарг. ЄСПЛ зобов'язав внести поправки до англійського Закону від 1983 р. про вибори протягом 6 місяців із моменту ухвалення пілотного рішення.

Рішення ЄСПЛ у справі «Демінтров і Хаманов проти Болгарії» від 10.05.2011 р.¹²⁹ стосовно порушення права на судовий

¹²⁵ Данічева К. П. Європейський Суд з прав людини та Україна: огляд пілотних рішень. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. Вип. 22. 2016. С. 72; Мелешевич А. А., Форстейн К. Порівняльний аналіз пілотних рішень Європейського Суду з прав людини щодо України та Росії. *Наукові записки НаУКМА*. 2012. Т. 129. *Юридичні науки*. С. 32–50.

¹²⁶ Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Рампф проти Німеччини» від 02.09.2010 р. URL: https://zib.com.ua/ru/9623-o_standartah_sudoproizvodstva_visokomerii_i_chvanstve.html.

¹²⁷ Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Марія Атанасіу та інші проти Румунії» від 12.10.2010 р. URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB002&n=195162#010848275888624537>.

¹²⁸ Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Грінс та М. Т. проти Сполученого Королівства» від 23.11.2010 р. URL: <https://zakoni.gov.ru/?p=19313>.

¹²⁹ Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Демінтров і Хаманов проти Болгарії» від 10.05.2011 р. URL: https://www.google.com/search?rlz=1C1AVNC_enUA611UA611&ei=7nP8XIaNKI3mrgShxLSoBg...

розгляд у кримінальному процесі протягом розумних строків у Болгарії. ЄСПЛ ухвалив, що держава-відповідач має протягом 12 місяців запровадити ефективний засіб правового захисту.

Рішення ЄСПЛ у справі «Фінгер проти Болгарії» від 10.05.2011 р.¹³⁰, яким встановлено порушення розумних строків судочинства у цивільному процесі. ЄСПЛ ухвалив, що держава-відповідач має протягом 12 місяців запровадити ефективний засіб правового захисту.

Рішення ЄСПЛ у справі «Харченко проти України» від 10.02.2011 р. констатує порушення (1, 3 і 4 ст.5 Конвенції) у зв'язку з незаконністю та безпідставною тривалістю тримання заявника під вартою, а також порушення права особи на справедливий судовий розгляд без зволікань її заяви про звільнення за ст. 6 Конвенції. Рішення ЄСПЛ у справі «Балицький проти України» констатує порушення (п. 1 і підп. «с» п. 3) стосовно адміністративного арешту заявника та первісної кваліфікації злочину, в якому він підозрювався (ст. 6 Конвенції). Рішення ЄСПЛ у справі «Каверзін проти України» від 15.05.2012 р. констатує порушення матеріального та процесуального аспектів (ст. 3 Конвенції) у зв'язку із, зокрема, заподіянням заявнику тілесних ушкоджень у період його затримання за підозрою у вчиненні низки злочинів і неефективним розслідуванням його скарг на катування працівниками міліції під час затримання та протягом кількох днів допитів у відділі внутрішніх справ¹³¹.

Рішення ЄСПЛ у справі «Василь Івашенко проти України» від 26.07.2012 р. встановлює порушення ст. 3 Конвенції у зв'язку з нелюдським і таким, що принижувало гідність, поводженням працівників міліції із заявником під час його затримання та ст. 34 – через відмову державних органів надати заявнику, який відбував покарання у виді позбавлення волі, доступ до матеріалів кримі-

¹³⁰ Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Фінгер проти Болгарії» від 10.05.2011 р. URL: <https://swarb.co.uk/finger-v-bulgaria-echr-10-may-2011/>.

¹³¹ Данічева К. П. Європейський Суд з прав людини та Україна: огляд пілотних рішень. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2016. Вип. 22. С. 73.

нальної справи щодо нього та копій документів із матеріалів цієї справи, які йому були потрібні для звернення до ЄСПЛ.

У справі «Бурмич та інші проти України» (2017 р.) заявники Бурмич, Неборачко, Варава, Яремчук подали скарги до суду на невиконання рішення суду щодо виплати допомоги, зокрема допомоги для осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, а підприємство ПрАТ «Ізоляція» – на невиконання рішення про стягнення коштів із державного підприємства. У справі об'єднано 12 143 справ, поданих до суду протягом 2013–2017 рр., які мають системну проблему – невиконання рішення національних судів, що констатована у рішенні «Іванов проти України». З них 7 741 справ – комуніковано з Урядом, 4 502 – не було комуніковано. ЄСПЛ вирішив, що аналогічні справи, винесені після цього рішення, будуть вилучені з реєстру та передані до Комітету Міністрів для контролю за виконанням. ЄСПЛ забезпечить належне інформування Комітету Міністрів та РЄ про будь-які подібні справи і відповідні зміни, що стосуються аналогічних справ. Позиція ЄСПЛ у цій справі: кількість звернень до суду стрімко зростає з аналогічних справ; системна проблема невиконання рішень не вирішена; всупереч численним Рекомендаціям Комітету Міністрів та зусиль привернути увагу до наявної проблеми, Україною не було вжито засобів для вирішення системної проблеми; «Суд зауважує, що він ризикує стати частиною української системи правосуддя та замінити собою органи влади України при вирішенні питання щодо «адекватного й достатнього відшкодування за невиконання або тривале виконання рішень національних судів»... Це завдання не сумісне з субсидіарною роллю Суду.....» (п. 155 Рішення «Бурмич та інші проти України»). Стратегія Комітету Міністрів Ради Європи: 1) обрахування суми заборгованості, яка виникла у зв'язку з невиконанням в Україні рішень національних судів; 2) запровадження схем виплат з певними умовами, що містять альтернативні пропозиції для забезпечення виконання рішення; 3) внесення змін до державного бюджету України для забезпечення виплат¹³².

¹³² Кульчицький Н. Пілотні рішення щодо України: проблема тривалого невиконання рішень національних судів (справи «Юрій Миколайович Іванов проти України» та «Бурмич та інші проти України»). URL: https://lhs.net.ua/wp-content/uploads/woocommerce_uploads/2018/06/1_...pdf.

Як зазначає К. П. Данічева, пілотне провадження хоча і здійснюється у одній зі справ, проте, виходячи зі своєї мети, спрямоване на захист прав заявників у інших аналогічних справах, або ж узагалі на запобігання порушень прав фізичних осіб у аналогічних правовідносинах. Ухвалюючи пілотне рішення, ЄСПЛ виявляє системну проблему, яка стає причиною порушень, що стосуються значної кількості потерпілих. Тобто «пілотне рішення» створює підстави для того, щоби вплинути на державу, яка здійснить необхідні зміни на національному рівні, та, тим самим, поновить порушені права і зупинить їх подальше порушення. Отже, головною метою цієї процедури є не розгляд справ у звичайному порядку та встановлення факту порушення одного з гарантованих прав, а надання допомоги державі у вирішенні відповідної системної проблеми¹³³.

В Україні є проблема систематичного невиконання судових рішень і відсутність належної реакції з боку українського уряду на пілотні рішення ЄСПЛ. Діяльність ЄСПЛ у режимі процедури пілотного рішення є окремою формою реалізації верховенства права, основою на поєднанні завдань зі встановлення дійсного змісту права і реалізації його шляхом виконання функцій правосуддя, примирення, співробітництва і превенції.

Досвід запровадження ЄСПЛ процедури пілотного рішення має важливе значення для формування вітчизняної правової системи. Йдеться про можливість зміни процесуальної форми судового розгляду для тих справ, які виявляють недостатню її ефективність.

Актуалізуються проблеми захисту значних груп осіб, підготовчої діяльності суду, проміжних і часткових рішень, використання примирних процедур тощо. Тому ідеї, реалізовані у процедурі пілотного рішення, мають бути важливим напрямом реформування вітчизняного судочинства¹³⁴.

¹³³ Данічева К. П. Європейський Суд з прав людини та Україна: огляд пілотних рішень. *Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2016. Вип. 22. С. 72.

¹³⁴ Там само. С. 74.

§ 2.5. Питання гармонізації законодавства України з правом Європейського Союзу в світлі тлумачення Європейським судом з прав людини Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод при вирішенні цивільних справ

Розвиток міжнародних економічних відносин впливає на потребу вдосконалення правового регулювання міжнародних приватноправових відносин між державами. Саме завданням гармонізації є усунення наявних відмінностей у законодавстві держав, які належать до різних правових систем. Отже, процес створення схожих норм у різних правових системах, що регулюють міжнародні приватноправові відносини, іменують гармонізацією таких норм.

Євроінтеграційні процеси, які відбуваються в Україні, вказують на потребу гармонізації її законодавства з правом ЄС, зокрема у сфері захисту прав і основоположних свобод під час вирішення приватноправових спорів, оскільки утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Гармонізація норм права може відбуватися на різних рівнях, з огляду на це розрізняють національну, регіональну та міжнародну гармонізацію норм права. Тому доцільно було б більше уваги приділити дослідженню поняття «гармонізація законодавства» і питань національної та міжнародної гармонізації у сфері захисту прав людини і основоположних свобод під час вирішення цивільних справ.

У юридичній науці та на практиці є різні підходи до розуміння поняття «гармонізація законодавства» і його тлумачення. Різні терміни поряд із гармонізацією використовує і законодавство України, і міжнародні договори, що ратифіковані Україною.

Із 1 вересня 2017 р. для України набула чинності Угода про партнерство і співробітництво між Україною і ЄС та їх державами-

членами¹³⁵, що була прийнята в м. Брюсселі 21 березня 2014 р. у частині політичних положень (преамбула, ст. 1, розділи I, II, VII) та 27 червня 2014 р. у частині торговельно-економічних і галузевих положень (розділи III, IV, V, VI). Цим документом створено асоціацію між Україною з однієї сторони та Союзом і його державами-членами з іншої сторони. Цілями асоціації зокрема є: сприяння поступовому зближенню Сторін, що ґрунтується на спільних цінностях і привілейованих зв'язках, а також поглиблення зв'язку України з політикою ЄС та її участі у програмах і агентствах; посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи та безпеки з метою забезпечення верховенства права і поваги до прав людини і основоположних свобод, а також підтримання зусилля України стосовно завершення переходу до діючої ринкової економіки, зокрема шляхом поступової адаптації її законодавства до *acquis* ЄС.

Відповідно до ст. 2 цієї Угоди, повага до демократичних принципів, прав людини та основоположних свобод, як визначено, зокрема, в Гельсінському заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 р. та Паризькій хартії для нової Європи 1990 р., а також в інших відповідних документах щодо захисту прав людини, серед них Загальна декларація прав людини ООН 1948 р. і Конвенція Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., а також повага до принципу верховенства права повинні формувати основу внутрішньої та зовнішньої політики Сторін і є основними елементами цієї Угоди. Відповідно до ст. 2 Закону України від 01 липня 2010 р. «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики»¹³⁶, засади внутрішньої і зовнішньої політики ґрунтуються на безумовному додержанні Конституції України, забезпеченні в Україні прав і свобод людини і громадянина та гарантуванні прав і свобод, проголошених Конститу-

¹³⁵ Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами з іншої сторони. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_011?find=1&text=%E7%E1%EB%E8%E6%E5%ED%ED%FF%2C+%ED%E0%E1%EB%E8%E6%E5%ED%ED%FF#w29

¹³⁶ Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 01.07.2010 № 2411. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2411-17>

цією України, на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, забезпеченні соціальної спрямованості економіки України та сталого соціально-економічного розвитку України, зміцненні демократичних засад суспільного і державного життя, забезпеченні верховенства права, економічної і політичної незалежності держави, захисту її національних інтересів, утвердження України як повноправного і авторитетного члена світового співтовариства. Основними засадами зовнішньої політики України, відповідно до ст. 11 вказаного Закону, проголошено забезпечення інтеграції нашої держави до європейського політичного, економічного, правового простору з метою набуття членства в ЄС. З-поміж пріоритетних засад внутрішньої політики у соціальній сфері законом у ч. 1 ст. 8, зокрема, закріплено забезпечення гарантованих Конституцією України прав і свобод громадян на основі впровадження європейських стандартів соціального захисту, підвищення якості соціальних послуг.

Пріоритетним напрямом України як Сторони Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і ЄС та їх державами-членами є поступова адаптація її законодавства до *acquis* ЄС. Проте, виходячи із змісту Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і ЄС та їх державами-членами, простежуємо, що Угода оперує різними термінами на позначення процесу гармонізації, не даючи їх визначення. Так, наприклад, у ст. 405 зазначено, що з метою здійснення вищезазначеного співробітництва й без шкоди для Розділу IV («Торгівля і питання, пов'язані з торгівлею») цієї Угоди Сторони підтримують поступове зближення та гармонізацію з відповідним правом і регуляторними стандартами ЄС, зокрема з тими, що визначені у Додатку XXXVIII до цієї Угоди. А в ст.ст. 59, 64 використовуються словосполучення «наближення законів України до законів ЄС» та «нормативно-правове наближення». Ще інші терміни на позначення гармонізації можемо простежити у ст.ст. 114 та 153 цієї Угоди. Зокрема у ст. 114 передбачено, що сторони визнають важливість адаптації чинного законодавства України до законодавства ЄС. Україна забезпечує, щоб чинні закони та майбутнє законодавство поступово досягли сумісності з *acquis* ЄС. Ця адаптація розпочнеться з дати підписання цієї Угоди і поступово пошириться на всі елементи *acquis* ЄС, зазначені

у Додатку XVII до цієї Угоди. У ст. 153 зазначається, що Україна забезпечує поступове приведення чинного та майбутнього законодавства у сфері державних закупівель у відповідність до *acquis* ЄС у сфері державних закупівель. Адаптація законодавства здійснюється поетапно згідно з періодами, визначеними у Додатку XXI-A та в Додатках XXI-B–XXI-E, XXI-G, XXI-H та XXI-J до цієї Угоди... У цьому процесі належна увага повинна приділятися відповідному прецедентному праву ЄСПЛ та імплементаційним заходам Європейської Комісії, а також, якщо в цьому виникне необхідність, будь-яким змінам в *acquis* ЄС, що відбуватимуться в той самий час.

З огляду на зазначене, можемо виокремити такі терміни схожі до гармонізації, що закріплені в Угоді, а саме: адаптація законодавства, зближення законодавства, наближення законодавства.

Доцільно проаналізувати значення поняття «адаптація законодавства» у вітчизняній системі права. Адаптація законодавства України до законодавства ЄС є пріоритетною складовою процесу інтеграції України до ЄС, що, своєю чергою, є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики. Метою адаптації законодавства України до законодавства ЄС є досягнення відповідності правової системи України *acquis communautaire* з урахуванням критеріїв, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього.

Так, Закон України від 18 березня 2004 р. «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства ЄС»¹³⁷ визначає адаптацію законодавства як процес приведення законів України та інших нормативно-правових актів у відповідність з *acquis communautaire* (правова система ЄС, яка включає акти законодавства ЄС (але не обмежується ними), прийняті в рамках Європейського співтовариства, Спільної зовнішньої політики та політики безпеки і Співпраці у сфері юстиції та внутрішніх справ). Закон джерела *acquis communautaire* поділяє на первинне і вторинне законодавство і до вторинного серед інших видів зако-

¹³⁷ Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 № 1629. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1629-15>

нодавства таких, як: директива, регламент, рішення, рекомендація або висновок, джерело права у формі міжнародної угоди – відносить і рішення ЄСПЛ.

На думку Н. М. Пархоменко, адаптація (лат. *adapto* – пристосовую) – процес пристосування до умов, які змінюються; у міжнародному праві адаптація є процесом приведення національного законодавства до норм і стандартів міжнародного права шляхом удосконалення національного законодавства (внесення змін і доповнень, прийняття нових нормативно-правових актів), укладання або приєднання до міжнародних договорів.

Адаптація національного законодавства до законодавства міжнародних організацій здійснюється уповноваженими органами державної влади за допомогою правотворчості, планування, координації та контролю. Адаптація є складовою інтеграційних процесів, передумовою гармонізації національного законодавства із законодавством міжнародних організацій. Це планомірний процес, що охоплює декілька послідовних етапів, на кожному з яких має досягатися певний ступінь відповідності національного законодавства міжнародно-правовим нормам і стандартам. Гармонізація є процесом цілеспрямованого зближення правових систем шляхом усунення суперечностей між ними та формування мінімальних правових стандартів через утвердження спільних правових принципів, що передбачає приведення законодавства держав-членів і країн нечленів у відповідність до вимог міжнародного права на підставі міжнародних договорів¹³⁸.

Отже, виходячи з аналізу поняття гармонізації та адаптації законодавства, можемо стверджувати, що адаптація слугує засобом здійснення гармонізації або ж способом її впровадження.

Щодо питань національної гармонізації у сфері захисту прав людини і основоположних свобод при вирішенні цивільних справ, то вона є, коли при створенні чи зміні правових норм однієї держави використовують правові моделі регулювання, притаманні іншим

¹³⁸ Пархоменко Н. М. Гармонізація законодавства України з європейським та міжнародним правом: методи, етапи, види. *Часопис Київського університету права*. 2012. № 1. С. 338–340. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkup_2012_1_86

державам. На відміну від національної, міжнародна гармонізація полягає у використанні під час створення норм національного законодавства документів, розроблених міжнародними організаціями чи органами, що слугують моделлю для регулювання певних правовідносин.

Місце ЄКПЛ і практики ЄСПЛ у правовій системі будь-якої держави визначається шляхом взаємодії Конвенції і національного законодавства. Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод Україною ратифіковано Законом від 17 липня 1997 р. № 475, у п. 1 якого Україна проголосила, що повністю визнає на своїй території дію ... ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування ЄКПЛ. Відповідно до чч. 1 і 2 ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами. Остаточне рішення Суду передається Комітетові Міністрів, який здійснює нагляд за його виконанням. Це, своєю чергою, означає, що будь-яка юридична чи фізична особа, що знаходиться під юрисдикцією України, у випадку порушення її прав чи свобод має право звернутися до ЄСПЛ і порушувати питання про відшкодування державою і матеріальної, і моральної шкоди.

Із моменту ратифікації, відповідно до ст. 9 Конституції України¹³⁹ та ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України»¹⁴⁰, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод стала частиною національного законодавства України, а її норми застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

¹³⁹ Конституція України від 28.06.1998. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

¹⁴⁰ Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 № 1906. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1906-15>

Імплементація Конвенції як наслідок зумовила до гармонізацію національного законодавства і прийняття 23 лютого 2006 р. Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ»¹⁴¹. Цей Закон регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення ЄСПЛ у справах проти України; з необхідністю усунення причин порушення Україною ЄКПЛ і Протоколів до неї; з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини; зі створенням передумов для зменшення кількості заяв до ЄСПЛ.

Відповідно до ст. 2 цього Закону, рішення ЄСПЛ є обов'язковим для виконання Україною згідно з ст. 46 Конвенції. Порядок виконання Рішення визначається цим Законом, Законом України «Про виконавче провадження», іншими нормативно-правовими актами з урахуванням особливостей, що передбачені цим Законом. Також, відповідно до ст. 17, суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права. Загалом закон регулює питання: одержання повідомлення про набуття рішенням статусу остаточного; оприлюднення рішення; вжиття заходів загального характеру; дії Органу представництва щодо вжиття заходів загального характеру; дії Кабінету Міністрів України щодо вжиття заходів загального характеру; відповідальність за невиконання чи неналежне виконання рішення; особливості застосування в Україні Конвенції та практики суду.

На обов'язковості застосування практики ЄСПЛ і ЄКПЛ при вирішенні цивільних справ указував і Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Так, у пп. 12, 13 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 грудня 2014 р. № 13 «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя»¹⁴² зазначено, що беручи до

¹⁴¹ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15>

¹⁴² Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19 грудня 2014 № 13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14>

уваги те, що Україна визнає юрисдикцію ЄСПЛ в усіх питаннях, які стосуються тлумачення і застосування ЄКПЛ, то застосування судами цієї Конвенції має здійснюватись з обов'язковим урахуванням практики ЄСПЛ не тільки щодо України, а й щодо інших держав.

Тлумачення термінів і положень ЄКПЛ і Протоколів до неї містяться в рішеннях ЄСПЛ. Їх використання судом при тлумаченні й застосуванні Конвенції та Протоколів до неї під час розгляду конкретної справи є необхідним як наступна практика застосування міжнародного договору (підпункт «b» п. 3 ст. 31 Віденської конвенції).

При здійсненні правосуддя суди повинні зауважити, що у своїх рішеннях ЄСПЛ через тлумачення положень ЄКПЛ та Протоколів до неї, враховуючи, що Прикінцевими положеннями цієї Конвенції передбачено, що вона вчинена англійською і французькою мовами, виходячи з обставин конкретної справи, вирішував питання розбіжностей між однаково автентичними текстами цього договору англійською і французькою мовами як на користь французького тексту (рішення у справах «Пакеллі проти Німеччини» від 25 квітня 1983 р. (п. 31), «Вемгофф проти Німеччини» від 27 червня 1968 р. (п. 7), так і на користь англійського (рішення у справі «Рінгейзен проти Австрії» від 16 липня 1971 р. (пп. 88, 92)). Окрім того, ЄСПЛ також надавав автономне значення термінам, що використовуються в тексті ЄКПЛ та Протоколів до неї, з огляду на відмінність термінів, що використовуються в законодавстві різних держав-сторін ЄКПЛ для позначення однакових правових явищ.

Водночас ЄСПЛ визначив такими, що мають автономне значення, не залежне від того, яке надається в правових системах держав-учасниць Конвенції, такі поняття: «цивільні права і обов'язки», «майно» (ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції), «житло» (п. 1 ст. 8 Конвенції), «приватне і сімейне життя» (п. 1 ст. 8 Конвенції), «розумний строк судового розгляду» (п. 1 ст. 6 Конвенції) тощо.

Також необхідно зазначити, що і Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, і практика ЄСПЛ мають незначний вплив на національне законодавство України та правове регулювання цивільних відносин між державами-учасницями Конвенції. Це пов'язано з обмеженими повноваженнями Суду, який не має

права скасовувати нормативно-правові акти держав чи вживати інших заходів примусового характеру. Рішення Суду радше є обов'язковими щодо їх виконання і не мають обов'язкового прецеденту для судової системи чи законодавця.

На думку Т. І. Дудаш, з-поміж конкретних шляхів впливу Конвенції на законодавство держав-учасниць Конвенції можна виокремити юридичний і політичний. До юридичних можливостей Конвенції та практики Суду належить єдина для всієї Конвенції санкція, а саме обов'язок держави відшкодувати завдану заявникові моральну та матеріальну шкоду в разі визнання Судом порушення Конвенції державою-відповідачем. У кожній справі, у якій Суд визнав наявність порушення Конвенції, фігурує ст. 41 Конвенції, яка 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». Така санкція здатна потягнути за собою суттєві зміни законодавства і судової практики держави-відповідача, коли йдеться насамперед про типові повторювані порушення, які й загрожують державі суттєвими фінансовими втратами. Політична відповідальність держави-учасниці Конвенції перед Радою Європи переплітається з юридичними обов'язками держави перед Радою Європи. Важливу роль у цьому аспекті відіграє завоюваний авторитет його правових позицій, досвід, накопичений шляхом узагальнення на європейському рівні особливостей національних європейських правових систем. Найбільш ідеальним варіантом впливу практики Суду на національні правові системи є добровільне реагування держав на рішення Суду¹⁴³.

Отже, можемо зробити висновок, що Україна, незважаючи на взяті зобов'язання і наявність спеціального закону, доволі повільно здійснює проведення реформ законодавства і правозастосовної практики у сфері захисту прав людини і основоположних свобод при вирішенні цивільних справ. Незважаючи на кількість звернень до ЄСПЛ та винесених рішень проти України, наша держава радше

¹⁴³ Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини: навч. посібник. 2-ге вид., змінене і доповнене. К.: Алерта, 2014. С. 49–53.

віддаватиме перевагу виплаті відшкодувань, аніж належно впроваджуватиме заходи загального характеру, передбачені спеціальним законом і здійснюватиме гармонізацію національного законодавства.

Завдання та питання для самоконтролю

1. Проаналізуйте правові наслідки ратифікації ЄСПЛ.
2. У чому полягає призначення ЄСПЛ?
3. Які особливості застосування практики ЄСПЛ в Україні?
4. Який порядок застосування практики ЄСПЛ в Україні?
5. Назвіть умови, за наявності яких ЄСПЛ може присудити справедливую сатисфакцію.
6. Який порядок звернення до ЄСПЛ для отримання присудження справедливої сатисфакції?
7. У чому суть тривимірної специфіки рішень ЄСПЛ як джерела права?
8. Перелік яких необхідних елементів і атрибутів повинно містити рішення ЄСПЛ?
9. Гр. Петренко, вигравши позов проти держави й ознайомившись із відповідним рішенням ЄСПЛ на свою користь, звернувся із копією цього рішення до місцевих органів державної виконавчої служби, вимагаючи стягнення ними зазначеної у рішенні суми матеріальної шкоди. Його звернення було аргументоване остаточним характером такого рішення та набуття ним чинності одразу після його винесення. Прокоментуйте ситуацію.
10. Перелічіть методи тлумачення ЄСПЛ.
11. Які Ви знаєте принципи тлумачення юридичних норм щодо прав людини?
12. Охарактеризуйте шляхи гармонізації законодавства України з правом ЄС в світлі тлумачення ЄСПЛ ЄСПЛ при вирішенні цивільних справ.
13. У 1995 р. громадянин Хорватії звернувся із позовом проти іншої держави до ЄСПЛ. У передачі справи до суду Європейська комісія з прав людини позивачеві відмовила. Прокоментуйте ситуацію.

Глава 3

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПРИ ТЛУМАЧЕННІ ЗАГАЛЬНОПРАВОВИХ ЗАСАД, ЗАСАД ЦИВІЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА І ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

§ 3.1. Принцип верховенства права в практиці Європейського суду з прав людини

1. Принцип верховенства права: поняття та зміст

Принцип верховенства права (ст. 8 Конституції України, ст. 10 ЦПК) є базовим принципом здійснення правосуддя у цивільних справах.

Цей загальний принцип має складну структуру і передбачає низку формальних і змістовних вимог до діяльності органів і посадових осіб публічної влади (державної влади і місцевого самоврядування). У Доповіді про верховенство права Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) від 25–26.03.2011 зазначається, що «верховенство права саме по собі є невід’ємною частиною будь-якого демократичного суспільства, і саме поняття верховенства права вимагає, щоб всі офіційні особи ставилися до будь-якої людини з повагою до її гідності, дотримуючись принципу рівності, раціонально і на основі права, а також щоб у кожного була можливість оскаржити будь-які рішення в незалежних і неупереджених судах, якщо ці рішення є незаконними. Сам судовий розгляд має бути справедливим».

Отже, призначенням принципу верховенства права є забезпечення основоположних прав і свобод людини у відносинах окремих осіб із суб'єктами публічного права (ст. 2 ЦК України), органами і посадовими особами публічної влади, а також в інших відносинах, у яких згідно з Конституцією та чинними міжнародними договорами відповідальність за додержання основоположних прав і свобод людини несе держава. Це стосується, зокрема, відносин, які регулюються цивільним законодавством.

Таким чином, верховенство права слугує загальною, «рамковою» засадою, яка визначає найважливіші публічно-правові вимоги цивільно-правового регулювання.

У практиці ЄСПЛ виокремлюється низка вимог, які є складовими принципу верховенства права, зокрема:

1) правова певність, визначеність становища людини у тій ситуації, в якій вона перебуває;

2) обсяг будь-якого правового розсуду і спосіб його здійснення мають бути з достатньою ясністю визначені законом;

3) майже безвиняткова можливість доступу до суду;

4) наявність громадської довіри до судів як до гарантів справедливості;

5) наявність судового контролю за втручанням виконавчих органів у права людини;

6) підпорядкованість судовому рішенням всіх органів держави, безвиняткова обов'язковість його виконання будь-якими органами і посадовцями;

7) можливість скасування вищим судом рішення нижчого суду, яке не набрало чинності;

8) незмінність, неоспорюваність остаточного судового рішення, яке набрало чинності;

9) невтручання законодавчої влади у відправлення правосуддя;

10) справедливий судовий розгляд;

11) презумпція невинуватості;

12) наявність ефективного громадського контролю над судовою владою;

13) особлива роль преси в державі, яка керується принципом верховенства права;

14) *nullum crimen nulla poena sine lege*;

15) практика застосування судами юридичних норм повинна бути однаковою;

16) можливість оскарження рішень судів нижчих інстанцій в апеляційному або касаційному порядку не протягом невизначеного строку, а лише відповідно до строків, передбачених законом;

17) визначальна роль професійних юристів у відправленні правосуддя;

18) прийняття закону уповноваженою демократичною установою;

19) заборона зворотної сили закону;

20) наявність правових та практичних умов втілення закону в життя;

21) застосування закону повинне бути передбачуваним для осіб;

22) визнання пріоритету прав людини у діяльності держави;

23) поширення цієї пріоритетності на діяльність усіх органів держави;

24) втручання у права людини має бути передбачено національним правом, яке має гарантувати засоби захисту від довільного втручання влади у права особи;

25) рівність усіх людей перед законом;

26) положення закону не повинні обтяжувати права людини тощо¹⁴⁴.

Особливе значення з-поміж них має вимога (принцип) пропорційності (домірності), безпосередньо пов'язана зі забезпеченням пріоритету прав людини в діяльності публічної влади, принципом справедливого балансу приватних і публічних інтересів, вимогами справедливості та розумності.

Наведені положення корелюють із юридичними позиціями КСУ, в яких виокремлюються складові принципу верховенства права. У рішеннях КСУ до складових віднесено такі вимоги (принципи):

– *верховенство закону в системі нормативно-правових актів;*

¹⁴⁴ Луців О. М. Верховенство права: сучасні інтерпретації: дис. ... канд. юрид. наук. ЛНУ ім. І. Франка. Львів, 2014. С. 93.

- *правова передбачуваність і правова певність;*
- *право кожної людини на справедливий суд та повага до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією;*
- *свобода, рівність (рівні конституційні права і свободи, рівність їх перед законом та заборона привілеїв чи обмежень за будь-якими ознаками);*
- *пропорційність;*
- *справедливість, добросовісність, розумність.*

У Доповіді Венеціанської комісії, складеній на підставі узагальнення практики ЄСПЛ, Суду ЄС, іншої міжнародної та національної юридичної практики та юридичної доктрини, виокремлено такі основні *аспекти (елементи) принципу верховенства права:*

- законність;
- правова певність;
- заборона свавілля;
- доступ до правосуддя, забезпечуваного незалежними і неупередженими судами (ст. 6 ЄКПЛ), у тому числі судовий розгляд адміністративних актів;
- дотримання прав людини;
- недискримінація та рівність перед законом.

Порівняння наведених елементів принципу верховенства права, зокрема елементів, виокремлених у практиці ЄСПЛ та практиці КСУ, із загальними засадами цивільного законодавства (ст. 3 ЦК) дає змогу вважати основними елементами принципу верховенства права, такі:

- законність;
- правова певність;
- заборона свавілля;
- недискримінація та рівність перед законом;
- розумність;
- справедливий баланс приватних і публічних інтересів;
- доступ до правосуддя, забезпечуваного незалежними і неупередженими судами.

Вимоги верховенства права мають виняткове значення при захисті цивільних прав та інтересів особи від рішень, дій і бездіяльності органів державної влади, органів влади АРК, ОМС, їх службових чи посадових осіб.

Вказані принципи (засади) є критеріями правомірності втручання держави в права людини, закріплені в ЄКПЛ, та визначають умови правомірності обмежень гарантованих ЄКПЛ майнових та особистих немайнових прав особи. Ці засади пов'язані між собою, оскільки, по-перше, впливають одна з одною, та з огляду на це, по-друге, зазвичай недодержання однієї з них спричиняє порушення іншої¹⁴⁵.

При виявленні порушення вимог принципу верховенства права, відповідно до чч. 4, 6, 8 ст. 10 ЦПК, суд застосовує при розгляді справ Конвенцію і Протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано ВРУ, та практику ЄСПЛ як джерело права. У разі невідповідності правового акта ЄКПЛ суд застосовує норми ЄКПЛ з урахуванням їх тлумачень, даних ЄСПЛ.

Якщо суд доходить висновку, що закон чи інший правовий акт суперечить Конституції України, суд не застосовує такий закон чи інший правовий акт, а застосовує норми Конституції України як норми прямої дії. У такому випадку суд після ухвалення рішення у справі звертається до Верховного Суду для вирішення питання стосовно внесення до КСУ подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції КСУ.

2. Законність. Правова певність

2.1. Законність. Згідно з практикою ЄСПЛ, вимога законності має і формальні (процедурні), і матеріальні аспекти (вимоги до якості закону). Водночас потрібно зауважити, що лише додержання формальних аспектів законності ще не свідчить про додержання вимоги законності як складової верховенства права.

У ЄКПЛ загальною «формулою» законності є вимога «*встановлені законом*» (*prescribed by law, established by law*). Згідно із цією вимогою, будь-яке втручання держави та її органів у здійснення особою основоположних прав і свобод людини, закріплених в ЄКПЛ (конвенційних прав), має спиратися на національне право.

¹⁴⁵ Рабінович С. П. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина в діяльності органів місцевого самоврядування: конспект лекцій. Львів: Малий видавн. центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2015. С. 35.

Потрібно зауважити, що «закон» у розумінні Конвенції і практики Суду є не просто нормативним актом із відповідною назвою. Натомість це, по-перше, будь-який акт національного законодавства або ж прецедентного права за умови, що цей акт відповідає таким вимогам, як *доступність і передбачуваність*. Доступність і передбачуваність – основні вимоги до якості закону, додержання яких вимагається для того, аби те чи інше обмеження конвенційних прав і свобод особи узгоджувалось із вимогою верховенства права.

Так, у рішенні у справі «*Sunday Times*» v. *the United Kingdom*» від 26.04.1979 Суд указав, що з виразу «встановлені законом» слідують дві вимоги: «по-перше, право має бути в адекватній мірі доступним, тобто громадяни повинні мати відповідну обставинам можливість орієнтуватися в тому, які правові норми застосовуються до даного випадку. По-друге, норма не може вважатися за «закон», якщо вона не сформульована з достатнім ступенем чіткості, щоб громадянин міг погоджувати з нею свою поведінку. Це означає, що він повинен мати можливість – отримавши, якщо потрібно, відповідну консультацію – передбачати відповідно до обставин наслідки, які може спричинити дана дія. Ці наслідки не обов'язково мають бути абсолютно передбачуваними: досвід показує, що це неможливо. Більше того, хоча визначеність вельми бажана, вона може супроводжуватися рисами «скам'янілості»... Відповідно, багато законів неминуче користуються термінами, які більшою чи меншою мірою розпливчасті: їх тлумачення і застосування – завдання практики» (п. 49).

У справі «*Malone v. the United Kingdom*» від 02.08.1984 заявник стверджував про порушення його права на повагу до приватного життя (ст. 8 ЄКПЛ). У рішенні ЄСПЛ зазначив, що фраза «встановлені законом» «не просто відсилає до національного права... Ця фраза передбачає... що внутрішнє право має містити певні правові гарантії захисту від свавільного втручання державних органів влади у здійснення особою її прав...». Також Суд визнав, що «саме в законі має міститися визначення меж легітимної мети застосування відповідного заходу, щоб належним чином захистити особу від свавільного втручання». Так засвідчується взаємозв'язок принципу законності із вимогою *заборони свавілля*.

У рішенні «*Kruslin v. France*» від 24.04.1990 вказано: «Формула «предусмотрено законом» в сенсі ч. 2 ст. 8 ЄКПЛ вимагає, по-перше, щоби дії влади мали підстави у національному законодавстві. Водночас цей припис має на увазі і якість конкретного закону. Він вимагає, щоби закон був доступний для зацікавленої особи, котра могла би передбачити наслідки його застосування щодо себе, а також, щоби закон не суперечив принципу верховенства права» (п. 27).

У наведених правових позиціях вбачається прямий зв'язок вимог законності та правової певності (див. нижче п. 2 цього параграфа).

Із засадою законності пов'язана вимога «*легітимної мети*» (*legitimate aim*) обмеження прав людини, або ж легітимної мети державного втручання у відповідне право. Будь-яке обмеження конвенційних прав людини має мати «легітимну мету», тобто забезпечення громадських чи публічно значущих індивідуальних інтересів або цінностей. Згідно з приписами Розділу 1 Конвенції, такими інтересами або цінностями є: інтереси національної безпеки, територіальної цілісності, громадської безпеки, охорона порядку або запобігання злочинам, охорона здоров'я або моралі, захист репутації або прав інших осіб, запобігання розголошенню конфіденційної інформації, підтримання авторитету і безсторонності суду. (Див. далі пункт... «пропорційність»).

Переліки інтересів, які можуть бути правомірними цілями обмеження прав людини, згідно з нормами ЄКПЛ, є, за загальним правилом, вичерпним. Встановлюючи правомірні обмеження прав людини, національні органи публічної влади не можуть легітимно прагнути до будь-яких цілей поза цими переліками. Водночас діє загальний принцип: *визначення мети обмеження прав людини здійснюється в тому нормативно-правовому акті, який передбачає можливість обмеження*. Якщо йдеться про обмеження права, закріпленого в ЄКПЛ, легітимними вважаються тільки цілі обмежень, вказані у ЄКПЛ. Якщо обмежуються права і свободи, закріплені в Конституції чи законах України, правомірними вважаються лише ті цілі обмежень, які встановлені у відповідних джерелах.

Якщо у відповідному законі міститься обмеження, мету якого прямо не визначено, до уваги потрібно брати, зокрема, назву

закону, мету його прийняття, його преамбулу, загальний зміст закону. В будь-якому випадку правомірним вважається лише таке обмеження права особи чи втручання у відповідне право, яке має на меті суспільно значущий (публічний), а не особистий чи корпоративний інтерес.

При розгляді цивільних справ законність як складова принципу верховенства з урахуванням практики ЄСПЛ визначає вимоги до нормативних підстав ухвалення рішень, вчинення дій або ж утримання від них суб'єктами публічного права, органами і посадовими особами публічної влади у відносинах, які стосуються реалізації основоположних прав особи і виникають у зв'язку із здійсненням особою її цивільних прав або інтересів.

2.1. Правова певність. Засада правової певності (англ. – *legal certainty*) належить до складових принципу верховенства права, яка, згідно з правовими позиціями КСУ та ЄСПЛ, слугує забезпеченню непорушності прав людини, забезпечуваних на національному і міжнародному рівнях.

Згідно з практикою ЄСПЛ, принцип юридичної визначеності є одним із основоположних аспектів верховенства права, відповідно до якого, зокрема, у разі остаточного вирішення спору судами їхнє рішення, що набрало законної сили, не може ставитися під сумнів (див. справу «Брумареску проти Румунії»).

Згідно з ухваленим Венеціанською комісією «Контрольним списком питань для оцінки стану дотримання верховенства права», правова певність передбачає, зокрема: 1) доступність законодавства; 2) його передбачуваність; 3) доступність рішень судів; 4) стабільність і послідовність закону та його застосування на практиці; 5) відсутність зворотної сили закону; 6) охорону правомірних очікувань; 7) дотримання принципів *nullum crimen sine lege* і *nulla poena sine lege*, а також 8) додержання засади *res judicata*¹⁴⁶.

Принцип правової певності пов'язаний із іншими елементами верховенства права – насамперед із законністю і заборобою зловживання владними повноваженнями та пропорційністю. Так,

¹⁴⁶ Rule of law checklist: Adopted by the Venice Commission at its 106-th Plenary Session (Venice, 11–12.03.2016). CDL-AD (2016) 007. URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e)

вимога визначеності приписів закону як основа передбачуваності особою наслідків своєї поведінки є одним із критеріїв для оцінки якості закону. Будучи інструментом для обмеження дискреційних повноважень публічної влади, правова певність запобігає свавілля останньої і непропорційному обмеженню прав особи.

Так, в рішенні у справі «*Rysovskyy v. Ukraine*» від 20.10.2011 ЄСПЛ указав на порушення принципу пропорційності. Це порушення полягало, зокрема, в одержанні районною радою економічних вигод унаслідок скасування власного рішення, при тому, що для заявника таке скасування фактично анулювало правову підставу для володіння земельною ділянкою і позбавило законних очікувань, які мали виникнути в нього у результаті надання йому земельної ділянки.

В рішенні у справі «*Maksymenko and Gerasymenko v Ukraine*» від 16.05.2013 ЄСПЛ зазначив, що «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. Ризик будь-якої помилки державного органу повинен покладатися на саму державу, а помилки не можуть виправлятися за рахунок осіб, яких вони стосуються. У контексті скасування помилково наданого права власності на майно принцип «належного урядування» може не лише покласти на державні органи обов'язок діяти невідкладно, виправляючи свою помилку, а й потребувати виплати відповідної компенсації чи іншого виду належного відшкодування колишньому добросовісному власникові».

Із наведеними правовими позиціями ЄСПЛ узгоджуються юридичні позиції КСУ. В практиці КСУ засада правової визначеності розглядається як один із критеріїв оцінки конституційності правових актів, сфера дії якого поширюється на діяльність законодавчої, виконавчої й судової влади, а також органів місцевого самоврядування. Так, у Рішенні від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 у справі про постійне користування земельними ділянками КСУ вказав, що із конституційних принципів рівності та справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абз. 2 підп. 5.4 п. 5

мотивувальної частини). У Рішенні № 3-рп/2016 КСУ сформовано важливу правову позицію, згідно з якою «принцип правової визначеності не виключає визнання за органом державної влади певних дискреційних повноважень у прийнятті рішень, однак у такому випадку має існувати механізм запобігання зловживанню ними. Цей механізм повинен забезпечувати, з одного боку, захист особи від свавільного втручання органів державної влади у її права і свободи, а з іншого – наявність можливості у особи передбачати дії цих органів» (п. 2.4 мотивувальної частини Рішення).

Особливе значення принципу правової певності при здійсненні правосуддя в цивільних справах полягає у вимозі *res judicata* (лат. «вирішена справа»), яка впливає із засади правової певності: недопустимість, за загальним правилом, перегляду остаточних судових рішень у цивільних справах, які набрали законної сили. Цей принцип гарантує остаточність рішень («що вирішено – вирішено і не має переглядатися до безмежності»).

Як зазначено в Доповіді про верховенство права Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії), правова визначеність вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися передбачуваними. Існування суперечливих рішень, що їх виніс верховний чи конституційний суд, у будь-якому разі є несумісним із принципом юридичної визначеності. Тому вимагається, щоб суди, насамперед вищих інстанцій, запроваджували механізми, що дають можливість уникати суперечливості та забезпечувати узгодженість їхньої судової практики.

Посилання на принцип *res judicata* та рішення ЄСПЛ, ухвалені з застосуванням цього принципу («Христов проти України» (рішення від 19 лютого 2009 року; «Пономарьов проти України», «Устименко проти України», «Рябих проти Російської Федерації», «Нелюбін проти Російської Федерації» тощо), наводяться в судовій практиці Великої Палати Верховного Суду, прийнятих за результатами касаційного перегляду цивільних справ¹⁴⁷.

¹⁴⁷ Постанова Великої Палати Верховного Суду від 13.06.2018, справа № 408/8040/12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80115443>; від 30.01.2019 Справа № 357/9328/15-ц. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81013418>; від 24.04.2019 Справа № 1609/10810/12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/81935337> тощо.

3. Заборона свавілля. Межі розсуду суб'єктів владних повноважень

Вимога заборони свавілля визначає межі вільного розсуду органів державної, насамперед виконавчої, влади та ОМС у відносинах із фізичними та юридичними особами. Вирішення питання про додержання органом публічної влади меж наданих йому повноважень залежить від того, як ці межі закріплені в законі, наскільки чітко й однозначно відповідні повноваження в законі визначені. Особливе значення це має у разі, якщо органи державної влади, їх посадові особи, органи і посадові особи місцевого самоврядування наділяються т. зв. дискреційними повноваженнями.

Під *дискреційним повноваженням* (або ж «вільним» правозастосовним, зокрема «адміністративним» розсудом) розуміють передбачене юридичними нормами повноваження, яке надає органу чи посадовій особі публічної влади певний ступінь свободи під час прийняття рішення, даючи йому змогу вибрати з кількох юридично допустимих рішень те, яке буде найбільш прийнятним. При цьому закон встановлює тільки певні загальні обмеження щодо наданої свободи розсуду¹⁴⁸.

Згідно з Методологією проведення антикорупційної експертизи (далі – МПАЕ), дискреційні повноваження – це сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта.

Згідно з МПАЕ, до *ознак дискреційних повноважень* належать такі:

– дозволяють органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) на власний розсуд

¹⁴⁸ Рісний М. Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Л., 2006. С. 82, 84.

оцінювати юридичний факт (фактичний склад), унаслідок чого можуть виникати, змінюватись або припинятись правовідносини;

- дозволяють на власний розсуд обирати одну із декількох, запропонованих у нормативно-правовому акті, проєкті нормативно-правового акта, форм реагування на цей юридичний факт;

- дають можливість органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) на власний розсуд обирати міру публічно-правового впливу стосовно фізичних та юридичних осіб, його вид, розмір, спосіб реалізації;

- дозволяють органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) обрати форму реалізації своїх повноважень – видання нормативного або індивідуально-правового акта, вчинення (утримання від вчинення) адміністративної дії;

- наділяють орган (особу, уповноважену на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) правом повністю або частково визначати порядок здійснення юридично значущих дій, у тому числі строк та послідовність їх здійснення;

- дають можливість органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) на власний розсуд визначати спосіб виконання управлінського рішення, у тому числі передавати виконання прийнятого рішення підлеглим особам, іншим органам державної влади та місцевого самоврядування, встановлювати строки і процедуру виконання (п. 2.4 МПАЕ).

Відповідно до практики ЄСПЛ, правомірне обмеження дискреційних повноважень означає, зокрема, що:

1) органи виконавчої влади не можуть: а) самі визначати власні повноваження; б) встановлювати владні повноваження для підпорядкованих їм органів. З огляду на це у системі місцевого самоврядування наділення підпорядкованих органів владними повноваженнями має належати до компетенції колегіальних представницьких органів публічної влади (парламенту та місцевих рад);

2) обсяг будь-якого правового розсуду і спосіб його здійснення мають бути з достатньою ясністю визначені законом (Рішення ЄСПЛ у справі «*Malone v. the United Kingdom*» від 02.08.1984);

3) у законі, який залишає свободу розсуду, повинні бути визначені межі такого розсуду (Рішення ЄСПЛ у справі «*Silver and others v. The United Kingdom*» від 25.03.1983)¹⁴⁹.

КМ РС 11.03.1980 прийнято Рекомендацію № R (80) 2 щодо здійснення дискреційних повноважень адміністративними органами (далі – Рекомендація № R (80)). Визначені в Рекомендації № R (80) основні принципи здійснення дискреційних повноважень покладають на органи публічної влади та їх посадових осіб низку обов’язків, які мають виконуватись при прийнятті відповідних адміністративних актів.

Загальною метою покладення цих обов’язків є забезпечення того, щоб свобода розсуду, надана законодавством, використовувалась справедливо і щоб такою свободою не зловживали або не використовували її довільно. До згаданих принципів належать такі. Адміністративний орган (орган чи посадова особа публічної влади, які виконують владно-управлінські функції) в ході здійснення дискреційних повноважень:

1) не має інших цілей, ніж ті, для яких повноваження було надано;

2) дотримується об’єктивності та неупередженості, враховуючи лише ті фактори, які стосуються певної справи;

3) дотримується принципу рівності перед законом шляхом запобігання несправедливій дискримінації;

4) підтримує відповідний баланс між будь-якими несприятливими наслідками, які його рішення може мати для прав, свобод або інтересів осіб, і цілями, які він має;

5) приймає рішення протягом строку, який є розумним з огляду на питання, про яке йдеться;

6) послідовно застосовує будь-які загальні адміністративні вказівки, враховуючи водночас конкретні обставини кожної справи.

Принципи 1–5 одержали законодавче закріплення і з 01.09.2005 набрали чинності як норми ст. 2 КАС. Це свідчить

¹⁴⁹ Рабінович С. П. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина в діяльності органів місцевого самоврядування: конспект лекцій. Львів: Малий видавн. центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2015. С. 73.

про їх юридичну обов'язковість для органів і посадових осіб державної влади, ОМС та їх посадових осіб в Україні.

Правозастосовний розсуд стосується значної кількості сфер діяльності органів і посадових осіб публічної влади, зокрема сфер надання адміністративних послуг, дозвоільної, регуляторної діяльності, використання бюджетних коштів, надання пільг тощо. Так, наприклад, згідно з ст.ст. 26 та 43 Закону «Про місцеве самоврядування», дискреційними є повноваження місцевих рад щодо прийняття рішень стосовно відчуження відповідно до закону комунального майна; визначення доцільності, порядку та умов приватизації об'єктів права комунальної власності; передачі тієї чи іншої земельної ділянки, що перебуває у комунальній власності, в оренду фізичній особі чи суб'єкту господарювання; вирішення питання щодо доцільності поновлення договору оренди земельної ділянки комунальної форми власності після закінчення строку його дії на новий строк або вилучення її з користування суб'єкта господарювання.

Невизначеність, притаманна ситуаціям, в яких реалізуються дискреційні повноваження, створює небезпеку прийняття свавільних рішень або можливість іншого неналежного використання правозастосовного розсуду. Це вимагає вжиття заходів додаткового забезпечення прав та інтересів осіб, щодо яких реалізуються дискреційні повноваження. З іншого боку, такі заходи не повинні перешкоджати досягненню цілей, для здійснення яких органам державної влади, органам місцевого самоврядування та їх посадовим особам надані такі повноваження (зокрема, обранню найбільш справедливого, ефективного й такого, що відповідає обставинам справи, варіанта рішення чи дії)¹⁵⁰.

Отже, принцип заборони свавілля нерозривно пов'язаний насамперед із вимогами законності та правової певності як складовими верховенства права. Дві останні вимоги можуть розглядатися як юридичні засоби, які забезпечують додержання вимоги заборони свавілля.

¹⁵⁰ Рабінович С. П. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина в діяльності органів місцевого самоврядування: конспект лекцій. Львів: Малий видавн. центр ЛНУ ім. Івана Франка, 2015. С. 73.

Значення вимоги заборони свавілля при розгляді цивільних справ полягає у визначенні меж вільного розсуду органів і посадових осіб публічної влади (насамперед виконавчої влади й ОМС) при ухваленні ними рішень, вчиненні дій або ж бездіяльності, які стосуються здійснення особою її цивільних прав або інтересів.

4. Розумність

Згідно з п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК, справедливість, добросовісність, розумність належать до загальних засад цивільного законодавства. Принцип розумності належить до визнаних у практиці КСУ та ЄСПЛ елементів принципу верховенства права та до загальноправових засад (Рішення КСУ від 01.12.2004 № 18-рп/2004 у справі про охоронюваний законом інтерес). У рішеннях від 08.12.2011 р. № 16-рп/2011 у справі про фіксування судового процесу технічними засобами та від 29.08.2012 р. № 16-рп/2012 КСУ прямо відніс розумність закону до складових принципу верховенства права, поряд із ефективністю мети і засобів правового регулювання та логічністю закону.

Розумність як загальна вимога до застосування норм цивільного та іншого законодавства стосується зв'язку між рішеннями, діями чи бездіяльністю органів і посадових осіб, які застосовують ці норми, з одного боку, і оцінкою судом або іншим органом публічної влади фактичних обставин, які є значущими для прийняття рішення (вчинення дії), з іншого.

Вимога *розумності* вказує на те, що зміст судового чи адміністративного рішення, зміст і межі цивільних прав та обов'язків, які можуть виникати з нього, мають зумовлюватись особливостями конкретної ситуації, відповідати їм. Встановлення розумності чи нерозумності рішень, дій чи бездіяльності органів і посадових осіб державної влади, місцевого самоврядування ґрунтується на оцінці значущості особливих обставин справи та можливих наслідків діяльності СВП. Така оцінка здійснюється з огляду на цілі відповідного законодавства. Водночас мають братись до уваги типова поведінка учасників відповідних відносин, звичайний перебіг подій, реальна можливість виконання рішення органів публічної влади їх посадових осіб.

З принципу розумності випливають *основні вимоги* до рішень, дій і бездіяльності, які ухвалюються/вчиняються, органів

і посадових осіб публічної влади у сфері цивільних та інших правовідносин:

- обґрунтованість;
- доцільність і практична виконуваність;
- логічна послідовність і несуперечливість;
- розсудливість і обачність;
- ефективність¹⁵¹.

Обґрунтованість вимагає, щоби такі рішення, дії та бездіяльність приймалися/вчинялися з урахуванням усіх обставин справи, яким закон надає юридичне значення.

Вимога *доцільності* передбачає, що рішення, дії та бездіяльність органів і посадових осіб публічної влади здійснюються відповідно до певної мети (яка безпосередньо впливає з обставин справи і водночас є також публічно значущою і правомірною).

Практична виконуваність означає фактичну можливість реалізації рішення органів і посадових осіб публічної влади.

Логічна послідовність і несуперечливість передбачають узгодженість між окремими рішеннями, діями та бездіяльністю органів і посадових осіб публічної влади, а також між окремими частинами рішення.

Розсудливість є комплексним критерієм оцінки процесу підготовки і прийняття владно-управлінського рішення/дії та вчинення дій приватних осіб.

Зокрема, в рішенні ЄСПЛ у справі «*BUSUIOC v. MOLDOVA*» (21.12. 2004) зазначається, що заявник не перевіряв інформацію перед публікацією, що як журналіст він повинен був зробити. Він не прагнув переконати внутрішні суди, що зробив будь-яку розумну спробу перевірити інформацію перед публікацією.

З вимоги *ефективності* випливає, що рішення чи дії органів і посадових осіб публічної влади є дієвими і забезпечують успішне досягнення відповідного суспільно значущого результату (економічного, організаційного, технічного тощо).

¹⁵¹ Мандрикова К. О. Розумність у правовому регулюванні: вимоги до нормотворчості та правозастосування: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. Х., 2015. С. 12; Рабінович С. П. Відгук офіційного опонента на дисертацію Мандрикової Катерини Олександрівни «Розумність у правовому регулюванні: вимоги до нормотворчості та правозастосування». 2015. С. 4.

Так, в рішенні у справі *«Акдівар проти Туреччини»* від 16 вересня 1996 р. Велика палата ЄСПЛ указала, що вимога про вичерпання всіх національних засобів правового захисту не застосовується, якщо очевидно, що є адміністративна практика постійних порушень, не сумісна з положеннями Конвенції і держава виявляє терпимість до подібних порушень, у результаті чого розгляд в національних судах є даремним або неефективним.

У практиці ЄСПЛ вироблено такі *стандарти* застосування норм ЄКПЛ, що ґрунтуються на принципі розумності¹⁵²:

- «розумні очікування»;
- «розумний строк»;
- «поза розумним сумнівом»;
- «явна необґрунтованість».

Стандарт «розумні (законні, правомірні) очікування» (*reasonable expectations, legitimate expectations*) застосовується і щодо відносин між приватними особами, і у відносинах осіб з органами публічної влади. Так, при розгляді справ за ст. 8 Конвенції (в частині права на повагу до приватного життя) ЄСПЛ використовує критерій «правомірних очікувань недоторканності приватного життя» в низці рішень. Так, наприклад, в рішенні у справі *Von Hannover v. Germany* (24.06.2006) Суд зробив висновок, що заявниця – принцеса ГанOVERська, яка скаржилась на порушення ст. 8 через розміщення у ЗМІ її фото з відпочинку, мала всі підстави для «законного очікування» захисту її приватного життя.

В рішенні у справі *«Otto-Preminger-Institut v. Austria»* (*«Інститут Отто-Премінґер проти Австрії»*) від 20.09.1994 Суд сформулював правові позиції щодо розумних очікувань у сфері реалізації особою права, передбаченого ст. 9 Конвенції: «Обов'язком будь-якої особи, яка хоче скористатися свободою слова, є стримування, наскільки це можливо і розумно, від образ інших осіб. Якщо вона не робить цього або якщо те, що особа робить, виявиться недостатнім, тільки тоді може втрутитися держава. У тих, хто відкрито висловлює свою релігійну віру, незалежно від

¹⁵² Мандрикова К. О. Розумність у правовому регулюванні: вимоги до нормотворчості та правозастосування: дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2015. С. 101–115.

приналежності до релігійної більшості чи меншості, немає розумних підстав очікувати, що вони залишаться поза критикою. Вони повинні проявляти терпимість і миритися з тим, що інші заперечують їхні релігійні переконання і навіть поширюють учення, ворожі їх вірі. Однак способи критики чи заперечення релігійних вчень і переконань можуть спричинити відповідальність держави, якщо вона не забезпечує спокійного користування правом, гарантованим ст. 9, всім, хто дотримується цих вчень і переконань».

Стандарт «розумні (законні, правомірні) очікування» пов'язаний із вимогою правової певності у відносинах особи з органами публічної влади і широко застосовується ЄСПЛ у справах, які стосуються ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції (захист права власності).

«Розумним» є строк, мінімально необхідний і достатній за звичайних умов для підготовки і прийняття рішення (вчинення дії) ЄСПЛ. Конкретна тривалість такого строку визначається з урахуванням усіх обставин справи, які впливають на тривалість процесу прийняття рішення (вчинення дії) органами й посадовими особами місцевого самоврядування.

Згідно з усталеною практикою ЄСПЛ («Комингерсолль С.А.» проти Португалії» (Comingersoll S.A. v. Portugal), жалоба № 35382/97, § 19, «Фрідлендер (Frydlender) проти Франції» від 27.06.2000 тощо), *чинниками*, які мають братись до уваги при визначенні «розумності» строку, є, зокрема:

- складність справи: чи є в розпорядженні органу чи посадової особи достатні можливості для негайного вирішення питання; чи вимагає вирішення питання проведення додаткових заходів, погоджень, розрахунків, експертиз, одержання додаткової інформації від інших органів влади чи організацій тощо; кількість осіб, залучених до справи, тощо;

- поведінка органів і посадових осіб публічної влади. Вони мають вживати всіх можливих заходів для своєчасного прийняття рішень чи вчинення дій, які стосуються забезпечення прав людини. Водночас не повинні допускатись невинуваті зволікання, тяганина, безпідставне відкладення розгляду питання тощо;

- поведінка особи/осіб, якої/яких стосується прийняте рішення чи вчинена дія. Зокрема, ця поведінка не повинна свідчити

про явну відсутність зацікавленості в його вирішенні (це може підтверджуватись, зокрема, відсутністю протягом тривалого часу звернень про надання інформації щодо результатів розгляду справи). Крім того, в низці випадків може виявитись необхідною особиста участь громадянина в розгляді його справи, подання додаткових даних чи документів тощо.

Критерій «*поза розумним сумнівом*» (*beyond reasonable doubt*) застосовується до змісту доказів і в цивільному процесі має особливе значення. Вперше цей критерій був сформульований Судом у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» і згодом став невід'ємною частиною прецедентного права ЄСПЛ.

«Розумним» не можна вважати сумнів, оснований виключно на теоретичній або надуманій імовірності: «Суд приймає стандарт доказування поза розумним сумнівом, але додає, що таке доведення може впливати з співіснування досить сильних, ясних і взаємоузгоджених висновків або схожих неспростовних презумпцій щодо фактів. У цьому контексті має бути взято до уваги поведінку сторін при отриманні доказів». У рішенні в справі «Зубайраєв проти Росії» від 10.01.2008 р. указується: «Якщо заявником висунута струнка, правдоподібна і несуперечлива (*prima facie*) версія, і Суд не може зробити висновки щодо фактів у зв'язку з відсутністю таких документів, Уряд повинен вичерпним чином пояснити, чому відповідні документи не можуть служити підтвердженням тверджень, зроблених заявниками, або надати задовільне і переконливе пояснення того, як відбулися спірні події».

Практика Суду в процесі застосування цього стандарту виходить із такого:

- рівень переконаності, необхідний для одержання конкретного висновку, і розподіл обов'язків із доказування нерозривно пов'язані зі специфікою фактів, характером зроблених тверджень і порушенням правом, гарантованим Конвенцією;

- вимоги, які висуваються до доказів, залежать переважно від заявленого порушення. Особливо суворо критерій «поза всяким розумним сумнівом» застосовується Судом при розгляді скарг на порушення ст. 2 (заборона позбавлення життя) та ст. 3 (заборона тортур) Конвенції.

Стандарт «явна необґрунтованість». У ст. 28 Конвенції зазначено, що стосовно заяви, поданої згідно зі ст. 34, комітет може

одностайним голосуванням: а) оголосити її неприйнятною або вилучити її з реєстру справ, якщо таке рішення може бути прийняте без додаткового вивчення; або б) оголосити її прийнятною і одночасно постановити рішення по суті, якщо покладене в основу справи питання щодо тлумачення або застосування Конвенції чи протоколів до неї є предметом усталеної практики Суду органів Конвенції. «Явно необґрунтованою» вважається будь-яка скарга, яка за результатами попереднього розгляду свого матеріального змісту не містить ознак порушення прав, гарантованих Конвенцією, і тому може бути одразу визнана неприйнятною без формального розгляду справи по суті¹⁵³.

5. Справедливий баланс приватних і публічних інтересів. Пропорційність

5.1. Принцип справедливості та баланс приватних і публічних інтересів. Під час застосування судом принципу справедливості як однієї із загальних засад цивільного законодавства особливе значення мають приписи ЄКПЛ щодо «необхідності обмеження прав людини в демократичному суспільстві» (ст.ст. 8–11 Конвенції, ст. 1 Першого Протоколу) і напрацьовані в практиці ЄСПЛ критерії пропорційності обмеження прав людини і алгоритм їх застосування.

Перевірка на «необхідність у демократичному суспільстві» ґрунтується на зважуванні інтересів сторін, інших значущих приватних і суспільних інтересів.

ЄСПЛ указує, що «необхідний», з одного боку, означає «той, без якого не можна обійтися», а з іншого – не є синонімом до слів «доцільний», «розумний» чи «бажаний» (*«Хендісайд проти Сполученого Королівства»*). Тільки «нагальна суспільна потреба» може бути підставою для обмеження прав, гарантованих Конвенцією. Будь-яке втручання органів публічної влади в здійснення права людини має відповідати «нагальній суспільній потребі».

В рішенні у справі *«Олссон проти Швеції» (Olsson v. Sweden)* від 24 березня 1988 р., Суд зазначив: «Поняття необхідності перед-

¹⁵³ Мандрикова К. О. Розумність у правовому регулюванні: вимоги до нормотворчості та правозастосування: дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2015. С. 145–169.

бачає, що втручання відповідає нагальній соціальній потребі і, зокрема, що воно є пропорційним до законної мети, яка переслідується». Отже, на державу покладається обов'язок збалансувати інтереси суспільства й окремого індивіда.

Ще одним характерним прикладом застосування принципу балансу суспільного інтересу і прав людини (принципу пропорційності) є справа *«Спорронг і Лоннрот проти Швеції»* (*Sporrong and Lonnroth v. Sweden*), рішення від 23 вересня 1982 р., в якій ЄСПЛ прямо вказує на закладення ідеї такого балансу в кожне з положень Конвенції. Втручання держави у конвенційне право людини (обмеження відповідного права) має бути домірним (пропорційним) легітимній меті обмеження. Держава вправі обмежити право особи лише настільки, наскільки це було б необхідним для досягнення законної цілі запровадження правообмеження.

Про дотримання справедливої рівноваги між інтересами суспільства й окремого індивіда Суд зазначив у низці справ. Так, зокрема, в рішенні у справі *«Меллахер проти Австрії»*. Справа стосувалася домоволодільців кварталу квартир, які стверджували, що австрійське законодавство про контроль за квартирною платнею при наймі житла суперечить ст. 1 Протоколу № 1 Конвенції, оскільки втручається в їх договірні права про стягнення платні за житло. Суд дійшов висновку, що в питаннях законодавства, спрямованого на розв'язання соціальних проблем, зокрема у сфері контролю орендної платні за житло, законодавчий орган може застосовувати заходи, що впливають на виконання укладених раніше договорів, для досягнення загальних суспільних цілей.

У рішенні ЄСПЛ у справі *«Társaság a Szabadságjogokért v. Hungary»* від 14.04.2009, застосовуючи ст. 10 ЄКПЛ, Суд указав: «Для свободи вираження поглядів у політичній сфері було б фатальним, якби публічні особи могли цензурувати пресу і громадські дискусії заради захисту своїх особистих прав, стверджуючи, що їх думки із суспільних питань стосуються їх особистостей і становлять приватну інформацію, що не може бути поширена без їх згоди».

5.2. Тест на пропорційність. Згідно з усталеною практикою Суду, повинен існувати пропорційний зв'язок між ужитими заходами і метою, яка їх зумовила. У справі *«Джеймс та інші проти*

Об'єднаного Королівства» (James and Others v. the United Kingdom), рішення ЄСПЛ від 21 лютого 1986 р., розглядалось питання про правомірність гарантування державою наймачам права викупити житло після закінчення строку його довгострокової оренди без обов'язкової на це згоди власників. Суд, зважаючи на широку сферу оцінювання держав при вирішенні подібних питань, дійшов висновку, що дії уряду з забезпечення населення житлом є пропорційними обмеженню прав власників. Отже, мета – забезпечення населення житлом – була визнана пріоритетною порівняно з правом власності.

Принцип пропорційності є загальноправовою засадою, спрямованою на забезпечення у правовому регулюванні розумного балансу приватних і публічних інтересів, відповідно до якого цілі обмежень прав повинні бути істотними, а засоби їх досягнення – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для осіб, чиї права обмежуються¹⁵⁴.

Для перевірки акта чи дії органу публічної влади на пропорційність мають бути виявлені й оцінені:

- існування законних підстав для рішень, дій чи бездіяльності органу публічної влади. Рішення, дії чи бездіяльність, які мають наслідком обмеження прав людини, мають ґрунтуватись на законі (вимога «передбачені законом»);

- дійсні цілі відповідних рішень, дій чи бездіяльності. Мета встановлення обмежень прав людини повинна бути істотною, тобто вони повинні мати вагоме публічне значення з огляду на публічні інтереси. Обмеження прав людини як засоби, що переслідують певну суспільно значущу мету, мають бути об'єктивно виправданими й обґрунтованими (Рішення КСУ від 07.07.2004 № 14-рп/2004). Виправданість означає, що негативні для особи наслідки дій чи бездіяльності органу публічної влади мають зумовлюватись лише важливою, суспільно значущою метою, з якою діє цей орган (вимога «легітимної мети»);

- пропорційність у вузькому сенсі, а саме: а) зміст рішень (дій), яким обмежуються права особи. Йдеться про принципову

¹⁵⁴ Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія. Х.: Право. С. 177.

придатність прийнятих/вчинених рішень (дій) органу місцевого самоврядування для досягнення саме обраної мети; б) *обсяг* обмеження прав особи. Вимога об'єктивної виправданості передбачає, що обсяг обмеження має відповідати конкретним обставинам справи. Використання надмірних заходів є підставою для визнання їх такими, що не відповідають принципу верховенства права, а відтак є неконституційними.

Застосовуючи принцип пропорційності, ЄСПЛ послідовно вирішує чотири групи питань:

- 1) чи передбачене законом обмеження конвенційного права людини (втручання органів публічної влади у відповідне право);
- 2) чи мало таке обмеження (втручання) одну з легітимних цілей, зазначених у Конвенції;
- 3) чи було воно необхідним у демократичному суспільстві;
- 4) чи було воно розмірним до тієї правомірної мети, яку мали¹⁵⁵.

Загальною засадою, згідно з якою визначається гранично допустимий обсяг обмеження прав людини, є принцип, згідно з яким *сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена*.

Згідно з практикою ЄСПЛ, виокремлюють три основні умови правомірності втручання національних органів публічної влади у права і свободи людини (які є, відповідно, *умовами правомірності обмеження цих прав і свобод*): 1) встановлення підстав втручання законом; 2) легітимність мети втручання; 3) необхідність втручання у демократичному суспільстві.

5.3 Легітимні цілі обмежень прав людини за ЄКПЛ:

- інтереси національної безпеки (ст.ст. 8, 11, ст. 5 Протоколу № 7);
- територіальної цілісності (ст. 10);
- охорона публічного порядку (ст.ст. 9, 5 Протоколу № 7);
- інтереси суспільства, загальні інтереси (ст. 1 Першого Протоколу);

¹⁵⁵ Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія. Х.: Право. С. 77.

- підтримання авторитету і безсторонності суду, інтереси правосуддя (ст.ст. 6, 10);
- забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом (ч. 1 ст. 5);
- інтереси економічного добробуту країни (ст. 8);
- забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів (ст. 1 Першого Протоколу);
- інтереси громадської безпеки (ст.ст. 8–10);
- запобігання поширенню інфекційних захворювань (ч. 1 ст. 5);
- захист здоров'я чи моралі (ст.ст. 8–11);
- запобігання заворушенням чи злочинам (ст.ст. 8, 10, 11);
- захист прав і свобод інших осіб (ст.ст. 8–11);
- захист репутації інших осіб (ст. 10);
- запобігання розголошенню конфіденційної інформації (ст. 10);
- запобігання вчиненню особою правопорушення чи її втечі після його вчинення (ч. 1 ст. 5);
- застосування наглядових заходів виховного характеру (ч. 1 ст. 5);
- допровадження неповнолітнього до компетентного органу (ч. 1 ст. 5);
- інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін (ст. 6);
- інтереси дітей (ст. 5 Протоколу № 7).

Розглянемо деякі з зазначених цілей докладніше¹⁵⁶.

Інтереси національної безпеки. Згідно з Законом України «Про основи національної безпеки України», національна безпека є станом захищеності життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам у сферах, визначених у ст. 1 вказаного Закону. Відповідно до

¹⁵⁶ Закон України «Про доступ до публічної інформації»: наук.-практ. коментар / Р. Головенко, Д. Котляр, О. Нестеренко, Т. Шевченко. К.: ГО «Фундація «Центр суспільних медіа», 2012. С. 125–133.

Принципу 2 Йоганнесбурзьких принципів, легітимними інтересами національної безпеки є «захист існування країни або її територіальної цілісності проти застосування або загрози застосування сили, або її здатності протистояти застосуванню сили або загрозі її застосування як зовнішнього походження, такого як військова загроза, так і внутрішнього (наприклад, підбурення до насильницького повалення уряду)».

Відповідно до Сіракузьких принципів, недопустиме посилення на інтереси національної безпеки як підставу для введення обмежень з метою попередження лише локальної або порівняно ізольованої загрози правопорядку. Згідно з Йоганнесбурзькими принципами, є нелегітимним обмеження, яке обґрунтовується захистом інтересів національної безпеки, якщо його справжньою метою або наслідком, який можна довести, є захист інтересів, які не стосуються національної безпеки (захист репутації уряду, недопущення розголошення його неправомірних дій, приховування інформації про діяльність державних установ, нав'язування певної ідеології, придушення страйкових рухів тощо).

Інтереси територіальної цілісності. До національної безпеки включається територіальна цілісність країни. Територіальна цілісність є єдністю території України в межах наявного державного кордону. Територіальна цілісність є об'єктом національної безпеки й об'єктом захисту від військово-політичних загроз. Така цілісність зумовлює вимоги непорушності й недоторканності державного кордону (ч. 3 ст. 2, ч. 1 ст. 17 Конституції України).

Інтереси громадського порядку. Громадський порядок у вузькому сенсі – це стан, коли органи публічної влади шляхом виконання своїх повноважень на підставі закону забезпечують у громадських місцях особисту безпеку фізичних осіб, захист прав і свобод та правоохоронюваних інтересів фізичних і юридичних осіб.

Сіракузькі принципи визначають «громадський порядок» (*ordre public*) у сенсі, вжитому у МПГПП, як «сукупність норм, які забезпечують життєдіяльність суспільства, або як низку основоположних принципів, на яких побудоване суспільство». Водночас невід'ємною частиною громадського порядку є повага до прав людини. Громадський порядок необхідно тлумачити в контексті

завдань (цілей) конкретного права людини, яке обмежено з цієї підстави.

Охорона здоров'я населення. При посиленні на цей інтерес потрібно враховувати, що метою обмеження права чи свободи людини має бути охорона здоров'я не однієї конкретної особи, а населення всієї країни чи того, яке проживає на частині території (Д. Котляр), зокрема охорона здоров'я територіальної громади.

Охорона моральності населення. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про захист суспільної моралі», суспільна мораль – «система етичних норм, правил поведінки, що склалися у суспільстві на основі традиційних духовних і культурних цінностей, уявлень про добро, честь, гідність, громадський обов'язок, совість, справедливість». Моральнісна практика – це порівняно стійка сукупність поширених, стандартних форм поведінки, які в суспільній думці (свідомості соціальних груп) схвалюються, вважаються правильними, нормальними чи принаймні допустимими (С. Ф. Анісімов).

Отже, «охорона моральності населення» може полягати у здійсненні заходів, спрямованих на збереження, утвердження поваги до етичних норм, правил поведінки, що сформувалися в конкретному суспільстві, на охорону певних духовних і культурних цінностей, що домінують у суспільстві уявлень про честь, гідність, допустимі й недопустимі форми поведінки, тощо. Так, згідно зі ст. 2 Закону України «Про захист суспільної моралі», забороняються виробництво та розповсюдження продукції, яка: пропагує війну, національну та релігійну ворожнечу, зміну шляхом насильства конституційного ладу або територіальної цілісності України; пропагує фашизм та неофашизм; принижує або ображає націю чи особистість за національною ознакою; пропагує бузувірство, блюзнірство, неповагу до національних і релігійних святинь; принижує особистість, є проявом знущання з приводу фізичних вад (каліцтва), з душевнохворих, літніх людей; пропагує невігластво, неповагу до батьків; пропагує наркоманію, токсикоманію, алкоголізм, тютюнопаління та інші шкідливі звички.

Захист репутації або прав інших людей. Під репутацією потрібно розуміти позитивну суспільну оцінку моральних, інтелектуальних чи професійних якостей особи. Подібно до честі, репутація свідчить про оцінку людини з боку інших людей. Слід наго-

лосити, що йдеться передовсім про репутацію «інших людей», а не репутацію органів публічної влади чи їх посадових осіб. Указане обмеження не може використовуватись як підстава для захисту цих органів чи осіб від громадської думки або критики.

Як зазначає Д. Котляр, інтерес «захисту репутації інших людей» не може бути використаний для захисту прав юридичних осіб. Хоча окремі права юридичних осіб (приміром, на захист комерційної таємниці) можуть бути захищені на підставі інших інтересів (запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно).

Мета «захисту прав інших людей» стосується будь-якого права людини, яке підлягає захисту. В цьому випадку йдеться про узгодження суб'єктивного права чи охоронюваного інтересу з правами й охоронюваними інтересами інших людей.

Підтримання авторитету і неупередженості правосуддя. Термін «правосуддя» використовується і для позначення змісту діяльності спеціальних державних органів, і для позначення системи цих органів. Відповідно до ст. 124 Конституції України, правосуддя – це самостійна галузь державної діяльності, яку здійснюють суди шляхом розгляду і вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом, процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ (Ухвала КСУ від 14.10.1997 у справі № 016/1241-97). Поняття правосуддя виражає змістовний бік судочинства – процесуальної діяльності судів з розгляду справ.

Авторитет правосуддя – його висока суспільна легітимність, довіра до судової системи і до здійснення правосуддя з боку суспільства. В практиці ЄСПЛ під неупередженістю правосуддя прийнято розуміти відсутність упередженого ставлення судді у конкретній справі та відсутність об'єктивних підстав для сумнівів у безсторонності суду з огляду на порядок його формування, склад, гарантії незалежності тощо.

Авторитет правосуддя можуть підірвати дії, що унеможливають або створюють необґрунтовані перешкоди для виконання судом покладених на нього функцій, порушують право особи на справедливий суд або інші права особи у зв'язку із судовим провадженням.

5.4. Пропорційність (домірність) у вузькому сенсі. Згідно з практикою ЄСПЛ, чинниками, які враховуються для визначення домірності обмеження прав і свобод, зокрема, є¹⁵⁷:

– *серйозність підстав для втручання.* Необхідно встановити, чи існують достатні підстави вважати, що невтручання створило би реальну загрозу якомусь законному інтересу.

У рішенні по справі *«Сідіропулос та інші проти Греції»* від 10.07.1998 Суд зазначив, що розпуск об'єднання громадян у момент його створення був надмірним засобом захисту територіальної цілісності й національної безпеки, бо зазначена організація просто не могла таку небезпеку створити, а пострахи щодо її намірів ґрунтувались лише на підозрах;

– *шанси розв'язати проблему в інакший, менш обмежувальний спосіб.* Особливе значення Суд приділяє контролю за характером будь-якого обмеження, накладеного на конкретну людину, особливо в тих випадках, коли з мотивів суспільного блага обмежуються майнові права фізичної чи юридичної особи.

Рішення ЄСПЛ у справі *«McCann v. the United Kingdom»* від 27.09.1995 стосується, зокрема, пропорційності позбавлення заявника житла, яке перебувало у комунальній власності. За ініціативою міської ради заявника було виселено з будинку на підставі рішення суду. В основу рішення було покладено акт відмови від житла, підписаний колишньою дружиною заявника на пропозицію працівника міської ради. ЄСПЛ підкреслив, що якби місцева влада подбала про належне застосування розробленої законодавцем програми забезпечення населення соціальним житлом, то звернулася б до суду по отримання акта повернення житла у своє розпорядження. Участь у такому провадженні надала б заявнику можливість привернути увагу суду до своїх індивідуальних обставин. Однак влада вирішила піти обхідним шляхом: вона схилила колишню дружину заявника до підписання акта відмови від житла, хоча це житло було об'єктом спільної власності. Такий акт означав для

¹⁵⁷ Макбрайд Дж. Принципи, що визначають тлумачення та застосування Європейської конвенції з прав людини. *Центр суддівських студій. Міжнародний фонд.* URL: <http://www.judges.org.ua/article/seminar21-1.htm>

заявника негайне припинення його права залишатись у будинку. Отож, вчинивши так, влада жодним чином не зважила на право заявника на повагу до його житла;

– *характер та обсяг санкції, котра застосовується у випадках втручання у певне право або свободу.* Так, незначного штрафу або попередження недостатньо для того, щоб виникли підстави оскаржувати прийнятне за інших обставин обмеження, але позбавлення свободи вимагатиме вагомої аргументації;

– *обсяг дискреції при здійсненні повноважень, на підставі яких накладаються обмеження на право або свободу.* Якщо такі повноваження не перебувають під належним контролем, зростає вірогідність зловживань.

В усіх випадках враховуються також інші чинники, які впливають з особливостей суспільно-політичної ситуації в конкретній країні. Проте зміни обставин можуть потребувати переоцінки припустимості обмежень, які раніше заперечень не викликали.

В рішенні у справі «*Rysovskyu v. Ukraine*» від 20.10.2011 ЄСПЛ вказав на порушення принципу пропорційності. На думку Суду, це порушення полягало, зокрема, в одержанні районною радою економічних вигод внаслідок скасування власного рішення, при тому, що для заявника таке скасування фактично анулювало правову підставу для володіння земельною ділянкою і позбавило законних очікувань, які мали виникнути в нього в результаті надання йому земельної ділянки;

– *сукупний ефект застосування конкретного обмеження.* З'ясовується, чи обмеження позбавляє особу певного права або свободи (фактично ліквідує їх), чи залишає можливості для їх використання.

Несприятливі наслідки для прав, свобод та інтересів особи, які настали чи мають настати внаслідок виконання рішення суб'єкта владних повноважень, мають бути значно меншими від тієї шкоди, яка могла б настати за відсутності такого рішення чи дії (А. А. Пухтецька).

Якщо на особу внаслідок вжитих заходів покладається «значний індивідуальний тягар», вважається, що справедливого балансу інтересів збережено не було.

§ 3.2. Принцип законності

Одним із принципів, дотримання якого оцінює ЄСПЛ при розгляді скарг, є принцип законності.

В оригінальних текстах Конвенції для позначення цього принципу вживається формулювання «установлений законом» (франц. «*prevues par la lois*» та англ. «*prescribed by law*»), проте його інтерпретація є різною. Так, якщо у французькому тексті у п. 2 ст. 8 Конвенції, ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції, ст. 2 Протоколу № 4 до Конвенції використовується один і той самий вислів «*prevues par la lois*», то в англійському варіанті вживаються відповідно такі категорії: «згідно із законом» (*in accordance with the law*), «згідно з правом» (*in accordance with law*) та «передбачено правом» (*provided for by law*).

Відтак, зіштовхнувшись із декількома оригінальними версіями ЄКПЛ, які є абсолютно рівнозначними, проте не однаковими за змістом, ЄСПЛ у своїй практиці повинен дати їм таке тлумачення, яке уніфікувало б їх наскільки це можливо та сприяло б реалізації цілей і завдань Конвенції.

Передусім необхідно з'ясувати, що вкладається у зміст терміна «закон».

У контексті розмежування та співвідношення категорій «право» і «закон» потрібно наголосити, що «закон» дедалі частіше трактують не як закон у строгому, вузькому розумінні (як акт органу влади і джерело вищої юридичної сили), а як офіційне джерело юридичних норм¹⁵⁸.

Законність також розглядають як принцип, метод і режим строгого, неухильного дотримання та виконання норм права всіма учасниками суспільних відносин¹⁵⁹. У законності концентровано виражена властивість права щодо протистояння сваволі в процесі

¹⁵⁸ Оніщенко Н. Принцип законності: природа та сутність в умовах демократичних змін. *Віче*. 2012. № 12. С. 3.

¹⁵⁹ Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. К.: Юридична думка, 2007. С. 274.

впорядкування суспільних відносин, вона є гарантією правомірності застосованого примусу¹⁶⁰.

Трактування законності, згідно із європейським підходом до верховенства права та практикою ЄСПЛ, суттєво відрізняється від панівного у вітчизняній літературі принципу законності, тому, розглядаючи законність і принцип законності (*legality*), потрібно виходити не з національного трактування цього принципу, а з розуміння цього терміна ЄСПЛ, до якого він прийшов, застосовуючи автономне тлумачення таких понять, як «закон», «відповідно до закону» та «встановлений законом». Під автономними розуміють поняття, позначені відповідними термінами, які можуть бути витлумачені Судом безвідносно до їх значення у національному законодавстві¹⁶¹.

Венеційська комісія у своїй доповіді розглядає законність («*legality*») у розумінні вищості закону («*supremacy of law*»), як елемент верховенства права, підкреслюючи, що приписів права (*law*) потрібно неухильно дотримуватися. Ця вимога поширюється не лише на фізичних осіб, а й на владні структури, суб'єктів публічного та приватного характеру. Позаяк необхідна умова законності висувається до діяльності посадових осіб, то вона також вимагає, щоб посадові особи мали уповноваження на свої дії та діяли в межах наданих їм повноважень. Законність також передбачає, що жодна особа не може зазнати покарання, якщо вона не порушила раніше ухвалених приписів права, що вже набули чинності, та що за порушення закону (*the law*) має наставати відповідальність. Здійснення приписів права має бути, в межах можливого, забезпечене практично. Під поняттям «приписи права» (*law*) мається на увазі переважно національне законодавство та загальне право (*common law*). Проте розвиток міжнародного права і важливість, яку міжнародні організації надають дотриманню верховенства

¹⁶⁰ Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. С. 15.

¹⁶¹ Гудима Д. А. Принцип законності обмеження фізичної свободи у практиці Європейського суду з прав людини. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2016. № 3 (86). С. 129.

права, обумовлюють звернення до цього питання також і на міжнародному рівні: принцип *pacta sunt servanda* – це спосіб, у який міжнародне право виражає принцип законності¹⁶².

У практиці ЄСПЛ питання про законність насамперед виникає тоді, коли йдеться про обмеження тих чи інших конвенційних прав, яке має відбуватися згідно з Конвенцією, «відповідно до закону».

Водночас потрібно брати до уваги те, що термін «закон» у розумінні Конвенції передбачає не тільки закон як нормативно-правовий акт, прийнятий парламентом, це й інші акти, які охоплюються поняттям законодавство, зокрема – постанови уряду, акти державних органів, інструкції, а також затверджені на підприємстві правила внутрішнього трудового розпорядку. Тобто передусім повинна бути норма, яка регулює відповідні відносини, її має схвалити (прийняти) уповноважений орган.

Відповідно до трактування ЄСПЛ, слово «закон» у виразі «встановлений законом» охоплює не тільки норми, які закріплені писаним правом, а й правила неписаного права. ЄСПЛ не надає значення тому, що, наприклад, прояв неповаги до суду є дітищем загального права, а не законодавчої діяльності. Якщо вважати, що обмеження, яке покладається через загальне право, не належить до «передбаченого законом» тільки тому, що воно не закріплене на законодавчому рівні, це позбавляло б особу права на захист основоположних прав та свобод і суперечило б духу Конвенції.

Принцип законності як складова верховенства права пов'язаний із декількома аспектами, перший з яких можна назвати формальним, а другий – сутнісним (змістовним). Формальний аспект законності полягає у тому, що органи державної влади повинні мати правову основу для своєї діяльності, інакше кажучи, кожен орган державної влади повинен бути наділений повноваженнями і використовувати такі повноваження відповідно до закону. Закон повинен передбачати дії, які становлять втручання у певні права.

¹⁶² Доповідь № 512/2009 Європейської Комісії «За демократію через право» «Верховенство права», схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26.03.2011). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD \(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD (2011)003rev-ukr)

Отже, висувається вимога наявності законодавчої підстави регулювання відносин. Водночас потрібно наголосити, що законність не зводиться до простої відповідності нормам матеріального та процесуального права, а розглядається дещо ширше.

Вимоги законності – загальні стандарти, які торкаються всіх статей Конвенції (ст.ст. 5, 6, 8–11, ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції). Вони можуть по-різному позначатися («згідно із законом», «відповідно до закону», «передбачений законом» тощо), однак головною є та сама концепція.

ЄСПЛ, тлумачачи термін «закон» (висловам «згідно із законом», «відповідно до закону») у своїй прецедентній практиці, вимагає, щоб оскаржуване втручання передусім *мало певне підґрунтя у національному законодавстві*, що відображає формальну складову законності. Вказана квінтесенція відобразилася у таких рішеннях у справах: «Пантелеєнко проти України»¹⁶³, «Серков проти України»¹⁶⁴ тощо.

Вираз «відповідно до закону» покладає на національне законодавство і державу обов'язок дотримання матеріальних і процесуальних норм. Такої позиції дотримується ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці (наприклад, рішення у справі «Володимир Поліщук та Світлана Поліщук проти України»¹⁶⁵).

Варто наголосити, що, за певних умов, наявності лише правової підстави і додержання матеріальних та процесуальних норм видається недостатнім для убезпечення від незаконного втручання у права, гарантовані Конвенцією. Так, у справі «Сергій Волосюк проти України» Суд виклав вимоги до «законності» у контексті перевірки судом законності позбавлення свободи, наголосивши водночас, що згідно з п. 4 ст. 5 Конвенції затримана чи взята під варту особа має право ініціювати провадження з метою перевірки судом процесуальних і матеріально-правових умов, які

¹⁶³ Рішення ЄСПЛ від 29 червня 2006 року у справі «Пантелеєнко проти України» (Заява № 11901/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_274

¹⁶⁴ Рішення ЄСПЛ від 7 липня 2011 року у справі «Серков проти України» (Заява № 39766/05). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/SOO00264>

¹⁶⁵ Рішення ЄСПЛ від 30 вересня 2010 року у справі «Володимир Поліщук та Світлана Поліщук проти України» (Заява № 12451/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_822

є неодмінними для забезпечення «законності». Це означає, що компетентний суд має перевірити не лише дотримання процесуальних вимог національного законодавства, а й обґрунтованість підозри, яка слугувала підставою для затримання, та легітимність мети, з якою здійснювалися це затримання і подальше тримання під вартою¹⁶⁶.

В іншій справі «Кац та інші проти України» ЄСПЛ розглядав законність стосовно права на свободу та особисту недоторканність, зазначивши таке. Слово «законний» та словосполучення «відповідно до процедури, встановленої законом», які містяться в п. 1 ст. 5 Конвенції, по суті, відсилають до національного законодавства і встановлюють обов'язок забезпечувати дотримання матеріально-правових та процесуальних норм такого законодавства. Однак «законність» тримання під вартою, з погляду національного закону, не завжди є вирішальним фактором. На додаток до цього, Суд має переконатися, що тримання під вартою протягом періоду, який розглядається, відповідало меті п.1 ст. 5 Конвенції, який не дозволяє безпідставно позбавляти особу свободи¹⁶⁷.

Як ми з'ясували, втручання можна вважати легітимним за умови наявності правової основи у внутрішньому законодавстві. Якщо ж норми (підстави) немає – втручання неможливе.

Так, у справі «Копланд проти Сполученого Королівства» Суд установив втручання у право на повагу до приватного життя та кореспонденції у розумінні ст. 8 Конвенції. Порушення полягало у тому, що роботодавець заявниці здійснював контроль за її листуванням з робочої пошти, тобто читав листи, хоча законодавства, яке б передбачало такі дії, не було¹⁶⁸. Про втручання у права заявників за ст. 11 Конвенції, яке не ґрунтувалося на достатньо

¹⁶⁶ Рішення ЄСПЛ від 12 березня 2009 року у справі «Сергій Волосюк проти України» (Заява № 1291/03). URL: <http://www.c50.com.ua/practice/rishennya-shchodo-suti-u-spravi-sergii-volosyuk-proty-ukrayiny-vid-12-chervnya-2009-roku-po>

¹⁶⁷ Рішення ЄСПЛ від 18 грудня 2008 року у справі «Кац та інші проти України» (Заява № 29971/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_485

¹⁶⁸ Рішення ЄСПЛ від 3 квітня 2007 року у справі «Copland проти Сполученого Королівства» (Заява № 62617/00). URL: [file:///C:/Users/User/Downloads/001-117767%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/001-117767%20(1).pdf)

точних і передбачуваних законодавчих актах, Суд акцентував в справі «Веніамін Тимошенко та інші проти України»¹⁶⁹.

У справі «Олександр Волков проти України» Суд при перевірці виправданості втручання у права, гарантовані ст. 8 Конвенції, констатував порушення принципу законності з огляду на відсутність у національному законодавстві положень щодо строків давності притягнення судді до відповідальності за порушення присяги¹⁷⁰.

Відсутність законодавчої підстави для втручання у право, гарантоване Конвенцією, зазначено ЄСПЛ також у справі «Михайлюк і Петров проти України». У цій справі заявники скаржилися на незаконний перегляд їх кореспонденції державними органами. Суд зазначає, що кореспонденція заявників відкривалася та переглядалася на підставі національного законодавства, зокрема ст. 7 Закону України «Про попереднє ув'язнення». Зазначені нормативні акти передбачали перегляд кореспонденції осіб, узятих під варту, чи осіб, що відбувають покарання в установах системи відбування покарань, проте заявники не належали до зазначеної категорії осіб. З огляду на це Суд вважає, що втручання у право заявників на повагу до кореспонденції не мало підстав відповідно до національного законодавства. Таким чином, Суд визнає, що у цій справі не було дотримано вимогу законності у розумінні п. 2 ст. 8 Конвенції¹⁷¹.

Окрім наявності правової основи на національному рівні, принцип законності також передбачає, що законодавство повинно *відповідати принципу верховенства права*. Це й не дивно, оскільки тривалий час європейська спільнота керується правовими засадами, які ґрунтуються саме на принципі верховенства права, а не вищості закону.

¹⁶⁹ Рішення ЄСПЛ від 2 жовтня 2014 року у справі «Веніамін Тимошенко та інші проти України» (Заява № 48408/12). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a44

¹⁷⁰ Рішення ЄСПЛ від 9 січня 2013 року у справі «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947

¹⁷¹ Рішення ЄСПЛ від 10 грудня 2009 року у справі «Михайлюк і Петров проти України» (Заява № 11932/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_500

ЄСПЛ визначає законність не тільки як дотримання всіх норм матеріального і процесуального права (формальний аспект), а і висуває якісні вимоги, яким повинен відповідати певний «закон», щоб він міг вважатися законом у контексті верховенства права (змістовний аспект). Водночас змістовний елемент законності є тією відмінністю, що дає змогу констатувати різні підходи до принципу законності як складової верховенства права в практиці ЄСПЛ і принципу законності у вітчизняній правовій доктрині.

Втручання не просто повинно ґрунтуватися на внутрішньому законодавстві, закон має відповідати певним вимогам якості. Категорія «якість закону» охоплює різноманітні ознаки, що відображають його сутність і специфіку, а саме: доступність, чіткість та передбачуваність. У цьому контексті принцип законності частково збігається з принципом правової визначеності¹⁷².

Відтак закон повинен відповідати таким вимогам.

По-перше, *закон повинен бути адекватною мірою доступним*. Доступність означає, що закон повинен бути доведений до відома кожного, чия поведінку, права й обов'язки він регулює. Така доступність, своєю чергою, є орієнтиром правової поведінки та її наслідків. Доступність закону завжди пов'язується з його офіційним оприлюдненням, коли особі надана можливість знати положення, які у ньому містяться, і орієнтуватися, яка саме правова норма підлягає застосуванню за тих чи інших обставин.

ЄСПЛ при розкритті сутності цієї категорії виходить з того, що «закон» повинен бути належно доступним: громадянин повинен мати змогу отримати адекватну інформацію про обставини застосування правових норм у конкретному випадку¹⁷³.

Стосовно законів у традиційному його розумінні жодних питань не виникає, оскільки вони підлягають офіційному оприлюдненню.

¹⁷² Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів / упор. Т. І. Фулей. К.: ВАІТЕ, 2017. С. 129.

¹⁷³ Рішення ЄСПЛ від 6 вересня 2005 року у справі «Салов проти України» (Заява № 65518/01). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_428

Проте як ми з'ясували ЄСПЛ під законом розуміє й інші акти, інструкції, правила поведінки на підприємстві, а такі акти можуть мати обмежений доступ.

Наприклад, у справі «Шимоволос проти Росії»¹⁷⁴ міліція без згоди заявника збирала особисті дані про нього та зберігала в спеціальній базі даних. Це уможливило відстеження його пересування країною. А інструкція, яка регламентувала порядок ведення такої бази, мала обмежений доступ. Відтак ця інструкція не була доступна особі, чиї права вона врегульовувала. Це автоматично означає, що втручання не було здійснено згідно з законом.

У справі «Полторацький проти України» ЄСПЛ розглядав скаргу, яка стосувалася умов тримання та поводження із заявником у «коридорі смерті» у СІЗО Івано-Франківської області. Суд зазначає, що умови тримання під вартою засуджених до смертної кари регулювалися Інструкцією, виданою Міністерством юстиції. Ця Інструкція була внутрішнім документом, який не підлягав публікації, а тому не був доступний громадськості, включаючи заявника. За цих обставин Суд вважає, що не можна говорити, що втручання у право заявника на повагу до приватного і сімейного життя та кореспонденцію було здійснене «відповідно до закону», як того вимагає § 2 ст. 8 Конвенції¹⁷⁵.

Вимога друга – *закон повинен відповідати вимозі якості, тобто бути чітким та передбачуваним.*

За усталеною практикою ЄСПЛ закон має бути сформульований з достатньою чіткістю (точністю) для того, щоб особа могла регулювати свою поведінку. Інколи для цього необхідно звернутися до фахівця, тобто закон має бути настільки чіткий та зрозумілий, щоб кожен за допомогою фахівця у галузі права зміг у ньому розібратися.

У справі «Стіл та інші про Великобританії» ЄСПЛ зауважує, що все право і писане, і неписане, повинно бути достатньо чітким,

¹⁷⁴ Постановление ЕСПЧ от 21 июня 2011 года по делу «Шимоволос против России» (Жалоба № 30194/09). URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/euro/Rshimovoloscas.html>

¹⁷⁵ Рішення ЄСПЛ від 29 квітня 2003 року у справі «Полторацький проти України» (Заява № 38812/97). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_838

щоб особа, якщо виникне така необхідність, мала змогу самостійно або за належної правової допомоги передбачати, з розумною вірогідністю, наслідки, що може спричинити та чи інша вчинена дія¹⁷⁶. Аналогічна позиція викладена в рішеннях у справах «Веренцов проти України»¹⁷⁷, «Белоусов проти України»¹⁷⁸, «Гарькавий проти України»¹⁷⁹ тощо.

Положення закону мають бути достатньо чіткими у своїх термінах, також закон має передбачати засоби юридичного захисту проти свавільного застосування¹⁸⁰. Щодо вимоги передбачуваності, то потрібно зауважити, що це поняття стосується не лише поведінки, наслідки якої повинна мати змогу спрогнозувати особа, а й певних формальностей, обмежень чи штрафних санкцій, які можуть впливати на таку поведінку, якщо буде встановлено, що вона порушує законодавчі положення.

Порушення вимог якості закону констатовано ЄСПЛ, зокрема, у таких справах: «Сірик проти України» (норми закону, які стосувалися поняття поширення інформації, було викладено у неточних виразах, а його тлумачення та застосування залежали від практики)¹⁸¹; «Шокін проти України» (відсутність в національному законодавстві необхідної чіткості та точності, які передбачали можливість різного тлумачення такого важливого фінансового питання, як сплата прибуткового податку, порушує вимогу «якості

¹⁷⁶ Case EHRR by 23 September 1998 of Steel and Others v. the United Kingdom (Application № 67/1997/851/1058). URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58240#{«itemid»: \[«001-58240»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58240#{«itemid»: [«001-58240»]}).

¹⁷⁷ Рішення ЄСПЛ від 11 квітня 2013 року у справі «Веренцов проти України» (Заява № 20372/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945

¹⁷⁸ Рішення ЄСПЛ від 7 листопада 2013 року у справі «Белоусов проти України» (Заява № 4494/07). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_989

¹⁷⁹ Рішення ЄСПЛ від 18 лютого 2010 року у справі «Гарькавий проти України» (Заява № 25978/07). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_544

¹⁸⁰ Рішення ЄСПЛ від 2 грудня 2010 року у справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» (Заява № 30856/03). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_774

¹⁸¹ Рішення ЄСПЛ від 31 березня 2011 року у справі «Сірик проти України» (Заява № 6428/07). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_939

закону» та не забезпечує адекватний захист від свавільного втручання публічних органів державної влади у майнові права заявника)¹⁸²; «Корецький та інші проти України» (положення Закону України «Про об'єднання громадян» є занадто розмитими, щоб бути достатньо «передбачуваними» для зацікавлених осіб, та надають державним органам занадто широкі межі розсуду у вирішенні питання, чи може певне об'єднання бути зареєстрованим)¹⁸³.

Необхідно зазначити, що нечітке формулювання правової норми або рішення суду, як слушно зазначається у літературі, може допускатись лише у виняткових випадках, коли з контексту норми або рішення суду можна з достатньою очевидністю встановити, що вимагається від особи¹⁸⁴. Як наголошує ЄСПЛ, не можна уникнути ситуації, коли багато законів викладені термінами, які є тією чи іншою мірою незрозумілими і тлумачення та застосування яких є питанням практики¹⁸⁵.

Безумовно, закон не повинен виглядати як інструкція з користування комп'ютером. Рівень точності закону, який безперечно не може регламентувати всі можливі випадки, значною мірою залежить від змісту норми, сфери її регулювання, кількості та статусу тих, кому вона адресована.

Наслідки прогнозованої поведінки особи не повинні бути передбачуваними з абсолютною точністю: як свідчить правозастосовна практика – це неможливо. Незважаючи на те, що визначеність є дуже бажаною, вона може зумовити надмірну скам'янілість, а закон повинен бути спроможним адаптовуватися до мінливих суспільних відносин. Це означає, що інколи закон має бути гнуч-

¹⁸² Рішення ЄСПЛ від 14 жовтня 2010 року у справі «Щокін проти України» (Заяви № 23759/03 та № 37943/06). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858

¹⁸³ Рішення ЄСПЛ від 3 квітня 2008 року у справі «Корецький та інші проти України» (Заява № 40269/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_446

¹⁸⁴ Матвєєва Ю. І. Юридико-технічні характеристики принципу правової визначеності. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2015. Т. 168. С. 39.

¹⁸⁵ Рішення ЄСПЛ від 6 вересня 2005 року у справі «Салов проти України» (Заява № 65518/01). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_428

ким, тобто таким, що уможливило прийняття рішення у справі з урахуванням індивідуальних обставин справи.

У справі «Олександр Волков проти України» Суд визнає, що у певних сферах може бути складно формулювати закони з високою чіткістю, а певний рівень гнучкості навіть може бути бажаним, щоб дати національним судам змогу застосовувати право у світлі своєї оцінки того, які заходи необхідні за конкретних обставин кожної справи. Навряд чи можна розробити норми, які б у деталях передбачали всі види поведінки. Отже, державні органи мають формулювати подібні норми більш загально. Логічним наслідком принципу загального застосування законів є те, що законодавчі акти не завжди є чітко сформульованими. Необхідність уникати надмірної жорсткості у формулюваннях та відповідати обставинам, що змінюються, означає, що багато законів неминуче мають більшою або меншою мірою нечіткі формулювання.

У протилежному випадку законодавчий акт не буде всебічно охоплювати питання та вимагатиме постійного перегляду та внесення змін, щоб відповідати новим обставинам, що виникають у практиці¹⁸⁶.

В іншій справі «Тросін проти України» ЄСПЛ зазначив, що положення національного законодавства запроваджували автоматичні обмеження частоти та тривалості побачень для всіх засуджених до довічного позбавлення волі. Вони не передбачали будь-якого рівня гнучкості при визначені чи були такі суворі обмеження довольними та дійсно необхідними у кожному конкретному випадку. ЄСПЛ зазначив, що регулювання таких питань не повинно здійснюватися шляхом запровадження негнучких обмежень. Держава має розробити власні системи оцінювання пропорційності, які нададуть органам можливість збалансувати інтереси особи та держави з урахуванням особливостей кожного конкретного випадку¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Рішення ЄСПЛ від 9 січня 2013 року у справі «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947

¹⁸⁷ Рішення ЄСПЛ від 23 лютого 2012 року у справі «Тросін проти України» (Заява № 39758/05). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_940

Варто зазначити, що якщо ЄСПЛ установить, що національне законодавство не відповідало вимогам «якості закону», він констатує порушення, не аналізуючи водночас дотримання інших елементів трискладового тесту таких, як «легітимна мета втручання» та «необхідність у демократичному суспільстві».

Важливим аспектом якості закону, на який потрібно зауважити, є питання тлумачення національного законодавства.

Функція тлумачення національного права є насамперед прерогативою національних судових органів. На переконання Суду, тлумачення, здійснюване судовими органами, не може недооцінюватися при забезпеченні передбачуваності законодавчих положень. Саме ці органи повинні послідовно тлумачити точне значення загальних положень закону та розсіювати будь-які сумніви щодо його тлумачення¹⁸⁸. Саме усталена судова практика щодо тлумачення та роз'яснення закону сприяє правильному його застосуванню.

У своїй практиці ЄСПЛ визнав, що, наскільки б чітко правове положення не було сформульоване, існуватиме неминучий елемент судового тлумачення. Завжди буде потреба у роз'ясненні нечітких норм або тих, що потребують пристосування до обставин, які змінюються. Чимало законів містять терміни, що тією чи іншою мірою є нечіткими й тлумачення та застосування яких є питанням практики. Функція здійснення правосуддя, закріплена за судами, полягає саме у подоланні сумнівів щодо тлумачення, які залишаються¹⁸⁹.

Маючи обмежені повноваження щодо перевірки дотримання національних законодавчих приписів, ЄСПЛ все-таки повинен переконатися у тому, що спосіб їх тлумачення призводить до наслідків, які корелюються з принципами Конвенції. Отже, завдання Суду в цьому контексті полягає у перевірці обґрунтованості

¹⁸⁸ Рішення ЄСПЛ від 9 січня 2013 року у справі «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947

¹⁸⁹ Рішення ЄСПЛ від 11 квітня 2013 року у справі «Веренцов проти України» (Заява № 20372/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945

та вмотивованості рішень національних судів із позиції дотримання положень Конвенції.

У своєму рішенні «Кушоглу проти Болгарії» («Kushoglu v. Bulgaria») ЄСПЛ допускає, що всі рішення, прийняті національними судами на підставі чинного законодавства, можуть у своїй абсолютній більшості (тобто всі) теоретично відповідати принципу законності, проте це не обов'язково означає, що такі рішення будуть відповідати принципу верховенства права, отже, і духу Конвенції через довільне застосування чинних законів¹⁹⁰.

Окрім того, у рішенні «Совтрансавто-Холдинг» проти України» Суд наголосив, що, маючи обмежену компетенцію щодо перевірки дотримання національного законодавства, він може сформулювати відповідні висновки по Конвенції, якщо встановить, що при застосуванні закону в тій чи іншій справі національні суди допустили явну помилку або застосували його таким чином, щоб взяти довільне рішення¹⁹¹.

Третьою складовою принципу законності є *чітке визначення меж дискреційних повноважень компетентних органів*, уповноважених на виконання функцій держави.

Вихідною тезою пов'язаності дії такого елемента верховенства права в практиці ЄСПЛ, як принцип законності, має бути твердження про те, що верховенство права передбачає визначеність законом обсягу правового розсуду і способу його скоєння, а також наявність засобів правового захисту від свавільного втручання органів публічної влади у здійснення прав, гарантованих Конвенцією.

У питаннях, які стосуються основоположних прав, надання правової дискреції у вигляді необмежених повноважень державних органів було б несумісним з принципом верховенства права. Відтак закон має передбачати межі дискреційних повноважень державних органів і гарантувати засоби захисту від втручання.

¹⁹⁰Case EHRR by 10 May 2007 case of Kushoglu v. Bulgaria (Application No. 48191/99). URL: http://hrlibrary.umn.edu/research/bulgaria/Kushoglu1_en.pdf

¹⁹¹Рішення ЄСПЛ від 25 липня 2002 року у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України» (Заява № 48553/99). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_043

Наприклад, Закон України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» передбачав можливість припинення виплат допомоги при народженні дитини у разі виникнення інших обставин. Безумовно, ніхто не може передбачити, які саме інші обставини могли призвести до припинення виплат. Конституційний суд визнав такий закон неякісним і неконституційним, зазначивши, що дискреційні повноваження органу державної влади щодо припинення виплати допомоги при народженні дитини мають бути однозначно визначені у Законі. Натомість існування у ньому нечітко визначеного переліку підстав для припинення виплати допомоги при народженні дитини і наявність в органів соціального захисту населення таких дискреційних повноважень без визначення їх меж у Законі може призвести до порушення права особи на отримання допомоги при народженні дитини¹⁹².

ЄСПЛ зазначає, що закон, який визначає дискрецію, повинен достатньо чітко визначати також і межі дискреції, наданої відповідним органам державної влади і способи її здійснення, з урахуванням легітимної мети заходів, щоб забезпечити особі адекватний захист від свавільного втручання^{193; 194}. З огляду на зазначене будь-яке втручання в права людини або їх обмеження має оцінюватися з погляду їх законності.

Приклад необмеженої дискреції державних органів відображений у рішенні в справі «Сергій Волосяк проти України». ЄСПЛ зауважує, що національне законодавство має з достатньою чіткістю визначати межі та порядок реалізації відповідних дискреційних повноважень, наданого органам влади, щоб забезпечувати грома-

¹⁹² Рішення Конституційного Суду України від 8 червня 2016 року у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу сьомого частини дев'ятої статті 11 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми» (справа про припинення виплати допомоги при народженні дитини) № 3-рп/2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-16>

¹⁹³ Рішення ЄСПЛ від 2 листопада 2006 року у справі «Волохи проти України» (Заява № 23543/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_138

¹⁹⁴ Рішення ЄСПЛ від 3 квітня 2008 року у справі «Корецький та інші проти України» (Заява № 40269/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_446

дянам той мінімальний рівень захисту, на який вони мають право згідно з принципом верховенства права у демократичному суспільстві. Перевірка кореспонденції в'язнів, здійснювана в автоматичному режимі на підставі правових норм, які сформульовані в доволі загальній формі і які надають адміністрації місце позбавлення волі широкі дискреційні повноваження у цьому зв'язку, становить практику, яка не відповідає вимогам ст. 8 Конвенції.

З огляду на викладені міркування Суд доходить висновку, що чинні положення національного законодавства не визначали з достатньою чіткістю межі та способи здійснення відповідного дискреційного повноваження, наданого органам державної влади стосовно перевірки кореспонденції осіб, узятих під варту. Тобто оскаржуване втручання здійснювалося не «згідно із законом»¹⁹⁵.

Важливо також звернути увагу не лише на дискрецію органів виконавчої влади, а й на дискреційні повноваження суду. Поняття судової дискреції трактується як повноваження суду, надані йому державою, обирати між альтернативами, кожна з яких є законною, та інтелектуально-вольову владну діяльність суду з вирішення у визначених законом випадках спірних правових питань, виходячи із цілей та принципів права, загальних засад судочинства, конкретних обставин справи тощо¹⁹⁶. Межі такої дискреції визначаються за допомогою відповідного обґрунтування прийнятого легітимного рішення, яке закріплюється у судовому процесуальному документі.

Отже, дотримання принципу законності передбачає відповідність таким основним критеріям:

- наявність правової підстави у національному правовому полі;

¹⁹⁵ Рішення ЄСПЛ від 12 березня 2009 року «Сергій Волосюк проти України» (Заява № 1291/03). URL: <http://www.c50.com.ua/practice/rishennya-sh-chodo-suti-u-spravi-sergii-volosyuk-proti-ukrayiny-vid-12-cherhvnya-2009-roku-po>

¹⁹⁶ ВС роз'яснив, що охоплює поняття судової дискреції (судового розсуду) у кримінальному судочинстві. URL: http://ukrainepravo.com/law-practice/practice_court/vs-roz-yasniv-shcho-okhoplyu-ponyattya-sudovoi-diskretsii-sudovogo-rozsudu-u-kriminalnomu-sudochinst/

- відповідність законодавства принципу верховенства права;
- відповідність закону вимозі якості, тобто він повинен бути доступним, чітко сформульованим і передбачуваним;
- чітке встановлення меж дискреційних повноважень компетентних органів з урахуванням законної мети та забезпечення захисту від свавільного втручання.

Наостанок розглянемо найпоширеніші порушення принципу законності у практиці ЄСПЛ:

- *відсутність закону* (у справі «Веренцов проти України» Суд установив, що втручання у таке фундаментальне право заявника, як свобода мирних зібрань, не було встановлено законом);

- *недоступність закону* (у справі «Михайлюк та Петров проти України» Суд зазначає, що інструкції з діловодства Міністерства внутрішніх справ та Державного департаменту з питань виконання покарань були для внутрішнього користування та неопубліковані, а тому недоступними для громадськості, включаючи заявників);

- *недотримання закону* (у справі «Андрій Руденко проти України» Суд вважає, що рішення національних судів не мали юридичної підстави, оскільки суди свавільно відхилилися від писаного права, не надавши обґрунтування. У контексті вищезазначеного Суд доходить висновку, що не було дотримано вимог другого речення п. 1 ст. 1 Першого Протоколу стосовно оскаржуваного позбавлення заявника його майна¹⁹⁷);

- *невідповідність закону вимогам якості, колізія або неузгодженість практики* (у справі «Щокін проти України» Суд звернув увагу, що відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості та точності зумовило можливість різного тлумачення важливого фінансового питання, що порушило вимогу «якості закону» та не забезпечило адекватний захист від свавільного втручання публічних органів державної влади у майнові права заявника).

¹⁹⁷ Рішення ЄСПЛ від 21 грудня 2010 року у справі «Андрій Руденко проти України» (Заява № 35041/05). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_671

§ 3.3. Принципи процесуальної рівності, змагальності та диспозитивності

Принцип рівності перед законом і судом є виявом загального принципу рівності, який у різних системах права – міжнародно-правовій і національній (внутрішньодержавній) – зважаючи на особливості суб'єктного складу і характер відносин, виражається в таких особливих виявах, як принцип суверенної рівності у міжнародному праві та принцип рівності одночасних суб'єктів (громадян, юридичних осіб) у внутрішньодержавному праві. Принцип юридичної рівності в найзагальнішому сенсі означає, що до одночасних суб'єктів не можуть застосовуватися будь-які розрізнення, винятки, обмеження чи переваги з огляду на певні їхні властивості.

Принцип рівності перед судом є основою сучасної концепції справедливого правосуддя. Для кожної людини у правовій державі насамперед важливо мати доступ до правосуддя і можливість вільно, швидко, безперешкодно реалізувати право на судовий захист незалежно від належності до певної соціальної групи або інших персональних характеристик особи.

Рівність правових можливостей сторін із погляду ЄСПЛ є важливим елементом дотримання національними судами права сторін на належне доказування в контексті справедливого судового розгляду¹⁹⁸.

Принцип рівності був неодноразово застосований ЄСПЛ у справах щодо України. Наприклад, у справі «Надточій проти України» (*Nadtochiy v. Ukraine*), заява № 7460/03, рішення від 15 травня 2008 р., ЄСПЛ, визнаючи порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, зазначив, що принцип рівності сторін – один із складників ширшої концепції справедливого судового розгляду – передбачає, що кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятли-

¹⁹⁸ Ратушна Б. П. Процесуальна рівність сторін як чинник належного доказування в судовому правозастосуванні України. *Європейські перспективи*. 2012. № 4. Ч. 1. С. 33.

ве становище порівняно з опонентом (див., серед інших рішень та *mutatis mutandis*, «Кресс проти Франції» (*Kress v. France*), [GC], заява № 39594/98, п. 72, ECHR 2001-VI; «Ф.С.Б. проти Італії» (*F.C.B. v. Italy*) від 28 серпня 1991 р., серія А № 208-B, п. 33; «Т. проти Італії» (*T. v. Italy*) від 12 жовтня 1992 р., серія А № 245-C, п. 26; та «Кайя проти Австрії» (*Kaya v. Austria*), заява № 54698/00, п. 28, від 8 червня 2006 р.)¹⁹⁹.

Принцип рівності сторін також передбачає, що жодна з сторін не отримує сприятливіших умов для представлення своєї позиції або аргументів у разі відсутності іншої сторони. Наприклад, у справі «Домбо Бехер проти Нідерландів» (*Dombo Beher BV v. The Netherlands*), заява № 14488/88, рішення від 27 жовтня 1993 р., заявником було голландське товариство з обмеженою відповідальністю. Ця компанія домовилася зі своїм банком про відкриття кредитної лінії, тобто про можливість овердрафту за відкритими у цьому банку рахунками. В якійсь момент заявник і банк почали переговори щодо збільшення ліміту овердрафту. Результат цих переговорів виглядав по-різному в інтерпретації кожної з сторін: банк стверджував, що згоди не вдалося досягнути і що ліміт овердрафту не змінювався, а компанія стверджувала, що менеджер банку, який проводив переговори, усно погодився на збільшення цього ліміту.

Компанія-заявник звернулася до голландського суду з позовом проти банку. На час розгляду цієї справи відповідно до голландського законодавства сторони не могли викликатися як свідки. Свідчення, надані стороною, могли розглядатися лише в разі, якщо вони підкріплювалися іншими доказами. На цій підставі голландські суди відмовилися заслухати як свідка директора компанії-заявниці, оскільки він був керівником компанії, що була стороною у справі. Водночас голландські суди прийняли до розгляду як доказ свідчення менеджера банку. Цей менеджер відповідав лише за один із філіалів банку та мав дуже обмежені й чітко визначені

¹⁹⁹ Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. С. 25–26.

повноваження. Відтак відповідно до голландського законодавства він не був представником банку в судовому процесі.

Заявник стверджував, що було порушено принцип рівності сторін. Суд постановив, що заявник опинився в невідгідному становищі для представлення доказів, і визнав, що було порушено ст. 6: «З прецедентної практики Суду постають певні принципи, які стосуються поняття «справедливого судового розгляду» у справах щодо цивільних прав і обов'язків.

Суд зазначив, що в судовому провадженні, де йдеться про протиставлені один одному приватні інтереси, «рівність сторін» означає, що кожній стороні надаються розумні можливості представити власну позицію – включно з доказами – за умов, які не ставлять її в невідгідне становище порівняно з протилежною стороною. Саме національні судові органи покладено забезпечити дотримання вимог «справедливого судового розгляду» в кожному конкретному випадку». Відтак компанія-заявник була поставлена в суттєво невідгідне становище порівняно з банком і, відповідно, відбулося порушення п. 1 ст. 6»²⁰⁰.

Також у цій справі ЄСПЛ нагадав, що держави, безсумнівно, мають широкі межі розсуду у визначенні вимог до «справедливого судового розгляду» у цивільному процесі, порівняно з кримінальним, але поняття «справедливий розгляд», яке сформувалось у юриспруденції, охоплює вимоги «процесуальної рівності прав сторін» у сенсі справедливої рівноваги між сторонами і у цивільних, і у кримінальних справах²⁰¹.

У справі «Івон проти Франції» (*Yvon v. France*) заява № 44962/98, рішення від 24 липня 2003 р., ішлося про те, що виноградники заявника, який займався їх вирощуванням, були експропрійовані. Оскільки заявник був незадоволений компенсацією, яку

²⁰⁰ Застосування Європейської конвенції з прав людини при розгляді в судах господарських справ: посібник для суддів / І. Ліщина, Т. Фулей, Х. Хембах. К.: Істина, 2011. С. 30–31.

²⁰¹ Гімон М. М. Складові частини права на справедливий суд: практика Європейського суду з прав людини та вітчизняне нормативне врегулювання. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2017. № 28. С. 85.

держава збиралась йому виплатити, він звернувся до суду з вимогою більшого розміру виплати. Представник держави у своєму поданні до національного суду послався на певні документи, але відмовив заявникові у наданні копій цих документів. Крім того, представник держави, готуючись до слухання, звернувся до податкової служби, в розпорядженні якої була достатня інформація щодо оцінної вартості власності. ЄСПЛ побачив у цьому порушення права заявника на рівність сторін у провадженні: «37. Виходить, що стороні, в якій була експропрійована власність, в процесі судового розгляду питання про виплату компенсації протистояв не лише орган, який експропріював власність, але й Урядовий комісар, який разом із експропріюючим органом (інтереси якого в окремих випадках представляє посадова особа з того самого адміністративного органу, що й Урядовий комісар) користувався суттєвими перевагами в доступі до відповідної інформації. Крім того, Урядовий комісар, який одночасно виступає і як експерт, і як сторона в справі, має домінуюче становище в процесі провадження та чинить значний вплив на те, як суд оцінює факти у справі. На думку Суду, все це створює дисбаланс, від якого потерпає особа, в якій була експропрійована власність, що несумісне з принципом рівності сторін. Відтак, Суд доходить висновку, що було порушено цей принцип і мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції».

Рівність сторін також вимагає неупередженості від призначених судом експертів. У справі «Сара Лінд Еггерсдоттір проти Ісландії» (*Sara Lind Eggertsdottir v. Iceland*), заява № 31930/04, рішення від 5 липня 2007 р., Суд вказав, що п. 1 ст. 6 Конвенції гарантує право на справедливий судовий розгляд незалежним і безстороннім «судовим органом» і безпосередньо не вимагає, щоб заслуховуваний судом експерт відповідав таким самим вимогам. Однак думка експерта, призначеного компетентним судовим органом з питань, які виникають у справі, вірогідно матиме значну вагу для суду, який оцінюватиме такі питання. Суд у своїй практиці визнавав, що відсутність нейтральності призначеного судом експерта може за окремих обставин призвести до порушення принципу рівності сторін, який закладено в концепцію справедливого судового розгляду. Зокрема, необхідно зважати на такі фактори, як позиція та роль експерта у відповідному провадженні.

У справі «Огюсто проти Франції» (Augusto v. France), заява № 71665/01, рішення від 11 січня 2007 р., заявникові призначили пенсію через неповну інвалідність. Це рішення оскаржили, й суд дійшов висновку, що ступінь інвалідності не давав права на пенсію. Заявник оскаржив це рішення. Апеляційний суд призначив лікаря оцінити стан здоров'я заявника на основі наявних документів. Після отримання висновків лікаря суд відхилив апеляцію. ЄСПЛ визнав порушення ст. 6, оскільки заявникові не дали можливості представити власні коментарі щодо висновків лікаря²⁰².

Як бачимо, рівність доказових можливостей сторін ЄСПЛ розуміє як зрівноважену (причому не завжди абсолютно рівну) можливість сторін подати та ознайомитись із доказами, надати усне пояснення у справі, брати участь в обговоренні та дослідженні доказів та висловити щодо цього свою оцінку. Показово, що ЄСПЛ не вимагає суто математичної рівності сторін під час доказування у процесі. Йдеться про те, що завдання законодавця полягає у створенні такої правової рівноваги між сторонами, щоб жодна з них, незалежно від своїх фактичних можливостей, не почувалася в конкретній справі менш «озброєною» ніж інша²⁰³. Також важливо, що, на думку ЄСПЛ, принцип рівності сторін є складовою ширшого поняття справедливого судового розгляду, яке також охоплює основоположний принцип змагальності²⁰⁴.

Захищене ст. 6 ЄКПЛ право на справедливий судовий розгляд також передбачає право на змагальність провадження. З погляду ЄСПЛ, «змагальність – це принципова можливість для сторін (і у кримінальній, і у цивільній справі) бути поінформованими про всі наявні докази чи зафіксовані зауваження і мати

²⁰² Застосування Європейської конвенції з прав людини при розгляді в судах господарських справ: посібник для суддів / І. Ліщина, Т. Фулей, Х. Хембах. К.: Істина, 2011. С. 31–33.

²⁰³ Рабінович П. М., Ратушна Б. П. Загальнотеоретичні проблеми права на належне доказування в українському судочинстві (у світлі практики Страсбурзького суду). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 3 (78). С. 11.

²⁰⁴ Ратушна Б. П. Процесуальна рівність сторін як чинник належного доказування в судовому правозастосуванні України. *Європейські перспективи*. 2012. № 4. Ч. 1. С. 34.

можливість їх коментувати, подавати будь-які зауваження, а обов'язок суду – їх розглянути»²⁰⁵.

У справі «Мантованеллі проти Франції» заявники, батьки дівчини, яка померла після лікування в лікарні, були переконані, що причиною смерті була недбалість лікарів. Вони звернулись у порядку адміністративної процедури судового розгляду, аби довести, що лікарня була винна і повинна виплатити компенсацію. В процесі розгляду справи адміністративний суд призначив медичного експерта. Йому, зокрема, доручили визначити, в якому стані перебувала хвора, якими були її шанси на одужання і в якому обсязі був застосований певний медпрепарат, котрий, як підозрювалося, міг спричинити смерть дитини.

Коли експерт представив свій звіт суду, сторони мали нагоду надати власні коментарі. У звіті було зроблено висновок про те, що смерть доньки заявників не була спричинена недбалістю. На основі експертизи суд не знайшов вини лікарні чи лікарів у смерті хворої.

Заявники звернулися до ЄСПЛ. Вони стверджували про порушення права на змагальну процедуру, захищену ст. 6 ЄКПЛ, оскільки вони не мали достатніх можливостей оскаржити висновок експерта.

Суд визнав порушення ст. 6 Конвенції, вказавши у відповідних пунктах рішення, що однією із складових справедливого судового розгляду в розумінні п. 1 ст. 6 є право на змагальне провадження; кожна сторона, в принципі, має не лише бути поінформованою про будь-які докази, які потрібні для того, щоб виграти справу, а й також має знати про всі докази чи подання, які представлені або зроблені з метою впливу на думку суду, і коментувати їх (див., *mutatis mutandis*, рішення у справах «Лобо Мачадо проти Португалії» (*Lobo Machado v. Portugal*) і «Фермьойлен проти Бельгії» (*Vermeulen v. Belgium*) від 20 лютого 1996 р., *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I, сс. 206-07, п. 31 і п. 23, п. 33, відповідно, та рішення у справі «Нідерост-Губер проти Швейцарії»

²⁰⁵ Рабінович П. М., Ратушна Б. П. Загальнотеоретичні проблеми права на належне доказування в українському судочинстві (у світлі практики Страсбурзького суду). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 3 (78). С. 8.

(Nideroost-Huber v. Switzerland) від 18 лютого 1997 р., Reports 1997-I, с. 108, п. 24).

Суд від початку чітко вказував, що подібно до додержання інших процесуальних стандартів, закладених у п. 1 ст. 6, дотримання принципу змагальної процедури стосується провадження в «судовому органі»; із цього положення не випливає жодний загальний абстрактний принцип, згідно з яким в разі призначення судом експерта сторони в усіх випадках повинні мати можливість бути присутніми на зустрічах, які проводить експерт, або ознайомлюватися з документами, які експерт узяв до уваги. Суттєво те, щоб сторони могли належно брати участь у провадженні перед «судовим органом» (див., *mutatis mutandis*, рішення у справі «Кероярві проти Фінляндії» (*Kerojärvi v. Finland*) від 19 липня 1995 р., Series A, № 322, с. 16, п. 42, прикінцева частина).

Принцип рівності сторін передбачає, що кожна сторона має бути поінформована про докази та аргументи іншої сторони. Це в принципі означає право на ознайомлення з матеріалами справи, яке може охоплювати право робити фотокопії для ретельного ознайомлення з матеріалами і доказами. У справі «Шулер-Цграгген проти Швейцарії» органи соціального забезпечення призначили заявниці пенсію внаслідок часткової інвалідності та непрацездатності; в якийсь момент орган медичного страхування визнав стан здоров'я таким, що покращився, і зменшив пенсію; заявниця оскаржила це рішення в суді. Під час провадження вона попросила, щоб їй дали матеріали справи для виготовлення копій. Їй відмовили, запропонувавши ознайомитися з матеріалами справи в приміщенні суду. Проте на стадії апеляційного провадження у Федеральному суді з питань страхування заявниці дозволили скопіювати всі матеріали справи.

ЄСПЛ зазначив, що позбавлення можливості зробити копії дорівнювало порушенню ст. 6, проте Суд вказав, що це процедурне порушення права заявниці було виправлене, коли їй надали можливість зробити копії матеріалів справи на подальшому етапі провадження.

Рішенням у справі «Руїз-Матеоз проти Іспанії» (*Ruiz-Mateos v. Spain*) від 23.05.1993 р. ЄСПЛ вказав, що принцип змагальності процесу означає не лише, що кожній стороні повинна бути надана можливість ознайомитися з усіма доказами та зауваженнями, нада-

ними іншою стороною, але також, що вкрай важливо, можливість відповісти на них.

У справі «Макмайкл проти Сполученого Королівства» (McMichael v. UK), заява № 16424/90, рішення від 24 лютого 1995 р., заявники стверджували про порушення права на справедливий судовий розгляд у процедурі встановлення опіки. Заявниця мала дитину від заявника і тривалий час хворіла на психічний розлад. Органи влади вважали, що заявники не були в змозі виховувати дитину, і започаткували провадження з метою влаштувати дитину до інтернату. Суд прийняв відповідне рішення на основі, крім інших документів, підготовленого компетентними органами звіту про нездатність заявників до виховання дитини. Заявникам копію цього звіту не надали.

ЄСПЛ постановив, що ст. 6 було порушено, зазначивши: «Утім, попри особливий характер постановлюваного рішення, право на справедливий – і змагальний – судовий розгляд в принципі «означає можливість знайомитися з поданнями і доказами, зробленими і представленими іншою стороною». В контексті даної справи не представлення таких необхідних документів, як доповіді соціальних служб, може позначитися на спроможності батьків як вплинути на результати розгляду справи щодо дитини, так і оцінити шанси на можливість оскарження прийнятого рішення в шерифській судовій інстанції»²⁰⁶.

Принцип диспозитивності поряд із принципом змагальності здійснює найбільш глибокий вплив на процесуальну форму адміністративного процесу, оскільки характеризує зв'язок норм процесуального та матеріального права й полягає в можливості осіб, що беруть участь у процесі, вільно розпоряджатися своїми матеріалами і процесуальними правами. Також цей принцип означає, що процесуальні відносини в окремих видах судочинства виникають, змінюються і припиняються, переважно за ініціативою безпосередніх учасників оспорюваних матеріальних правовідносин, які мають можливість за допомогою суду розпоряджатися своїми процесуальними правами, а також спірним матеріальним правом.

²⁰⁶ Застосування Європейської конвенції з прав людини при розгляді в судах господарських справ: посібник для суддів / І. Ліщина, Т. Фулей, Х. Хембах. К.: Істина, 2011. С. 33–36.

У загальному порядку саме з ініціативою або волевиявленням осіб, які беруть участь у справі, пов'язується дія принципу диспозитивності процесу. Це означає, що для відкриття провадження у справі необхідне обов'язкове звернення до суду зацікавленої особи з позовною вимогою до конкретного відповідача, втілене у формі позовної заяви.

Доволі цікавий висновок містить рішення, яке ЄСПЛ прийняв у справі «Sergey Smirnov v. Russia» (постанова від 22 грудня 2009 р.). Суть справи полягала в тому, що суди загальної юрисдикції (першої та другої інстанції) відмовили в прийнятті до розгляду позовної заяви, які подав С. Ю. Смірнов, у зв'язку з відсутністю в останнього реєстрації за місцем проживання.

ЄСПЛ зазначив, що «право на відкриття судового провадження у справі становить лише частину права на суд, проте саме ця частина робить можливим використання додаткових гарантій. Вимога вказати місце проживання позивача сама собою має законну мету належного здійснення правосуддя, оскільки дає змогу судам підтримувати зв'язок із позивачем і вручати йому повістки чи судові рішення. Проте в цій справі заявник, який не мав постійного місця проживання, не міг виконати вимоги суду, але запропонував альтернативу – назвав адресу для кореспонденції»²⁰⁷.

Як бачимо, принципи рівності, змагальності та диспозитивності були неодноразово застосовані ЄСПЛ у справах. На думку котрого, принцип рівності сторін є складовою більш широкого поняття справедливого судового розгляду і полягає у можливості сторін подати й ознайомитись із доказами, надати усне пояснення у справі, брати участь в обговоренні та дослідженні доказів і висловити щодо цього свою оцінку. Змагальність, на погляд ЄСПЛ, полягає у принциповій можливості для сторін бути поінформованими про всі наявні докази чи зафіксовані зауваження і мати можливість їх коментувати, подавати будь-які зауваження, а обов'язок суду – їх розглянути. Диспозитивність ж дає право суду розглядати та вирішувати в судовому засіданні лише ту правову вимогу та в тих межах, що були заявлені позивачем до суду.

²⁰⁷ Брус І. І. Реалізація принципу диспозитивності в адміністративному судочинстві в контексті рішень Європейського суду з прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 5. С. 216.

§ 3.4. Принцип гласності та відкритості судового процесу у цивільних справах згідно з практикою Європейського суду з прав людини

Принципи гласності й відкритості судового процесу є одними з базових і фундаментальних гарантій та міжнародних стандартів належного правосуддя. Розкриваючи зміст цих правових категорій, потрібно вказати на наявну термінологічну невизначеність характеристики принципів у різних нормативно-правових актах. У чинному законодавстві України є різні варіанти закріплення та співвідношення вказаних принципів. Так, у ч. 3 ст. 129 Конституції України в п. 7 поєднано «гласність» та «фіксування технічними засобами», ЦПК України у ст. 2, описуючи завдання та основні засади цивільного судочинства, в п. 3 указує на «гласність і відкритість судового процесу та його повне фіксування технічними засобами», одночасно у ст. 6 ЦПК України та ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та ст. 11 Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» згадуються принципи «гласності та відкритості».

Аналізуючи законодавчі акти, логічним є висновок, що принцип «гласності» передбачає усний і відкритий розгляд справ у судах, будь-яка особа має право бути присутньою у відкритому судовому засіданні; особи, присутні в залі судового засідання, представники засобів масової інформації можуть проводити безперешкодно у залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис з використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду, але з урахуванням обмежень, встановлених законодавством; з дозволу суду допускається трансляція судового засідання; розгляд справи здійснюється в порядку письмового провадження за наявними у справі матеріалами; судові рішення (повне або скорочене), ухвалені у відкритому судовому засіданні, оголошуються прилюдно у порядку, визначеному ЦПК; розгляд справи та вчинення окремих процесуальних дій у закритому судовому засіданні проводяться з дотриманням правил здійснення цивільного судочинства.

Принцип «відкритості» означає, що ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про дату, час і місце розгляду своєї справи або обмежений у праві отримання в суді усної або письмової інформації про результати розгляду своєї судової справи; будь-яка особа, яка не є учасником справи, має право на доступ до судових рішень у порядку, встановленому законом; особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, які подали апеляційну чи касаційну скаргу на відповідне рішення, мають право ознайомлюватися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії з документів, долучених до справи, одержувати копії судових рішень в порядку, передбаченому ЦПК України. Інформацію щодо суду, який розглядає справу, учасників справи та предмета позову, дати надходження позовної заяви (скарги) чи будь-якої іншої заяви або клопотання у справі, у тому числі особи, яка подала таку заяву, вжитих заходів забезпечення позову та (або) доказів, стадії розгляду справи, місця, дати і часу судового засідання, руху справи з одного суду до іншого є відкритою та підлягає невідкладному оприлюдненню на офіційному вебпорталі судової влади України в порядку, визначеному Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему; судові засідання проводяться виключно в спеціально обладнаному для цього приміщенні суду – залі засідань, яке придатне для розміщення сторін та інших учасників судового процесу і дає змогу реалізовувати надані їм процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки. Потрібно наголосити, що 26.02.2019 затверджено консультативний висновок про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему, впровадження якої має відбуватися так, щоб спростити роботу судів і доступ громадян до правосуддя, а не ускладнити ці процеси на перехідних етапах²⁰⁸.

Окрім того, принципи гласності та відкритості забезпечують справедливе судочинство шляхом захисту учасників процесу від необґрунтованих рішень, протиправного поведіння під час

²⁰⁸ Рада суддів України Рішення № 10 Консультативний висновок Ради суддів України щодо проекту Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему (в порядку частини 7 статті 15-1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів України»). URL: <http://rsu.gov.ua/uploads/article/risenna-rsu-no-10-sodo-konsultat-9e20a77881.pdf>

слухань, та дозволяють суспільству певною мірою здійснювати контроль за ходом судового процесу. Разом із публічним проголошенням судового рішення, відкритий характер засідань слугує забезпеченню належного інформування суспільства, насамперед через ЗМІ та трансляцію у мережі інтернет. Це є можливим завдяки прийняттю Закону України від 22 грудня 2005 р. «Про доступ до судових рішень», на виконання якого був виданий Порядок ведення Єдиного державного реєстру судових рішень, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25 травня 2006 р. № 740 (частково цю функцію виконують також інформаційні системи). У ст. 2 вказаного Закону зазначено, що рішення суду проголошується прилюдно, крім випадків, коли розгляд справи проводився у закритому судовому засіданні. Кожен має право на доступ до судових рішень у порядку, визначеному цим Законом. Усі судові рішення є відкритими та підлягають оприлюдненню в електронній формі не пізніше наступного дня після їх виготовлення і підписання. Судові рішення також можуть публікуватися в друкованих виданнях із дотриманням вимог цього Закону. Якщо судовий розгляд відбувався у закритому судовому засіданні, судові рішення оприлюднюються з виключенням інформації, яка за рішенням суду щодо розгляду справи у закритому судовому засіданні підлягає захисту від розголошення. Ст. 4 Закону закріпила норму про відкритість та безоплатність цілодобового доступу до судових рішень, внесених до Реєстру, які є на офіційному вебпорталі судової влади України²⁰⁹.

Отже, крім приватного інтересу, принципи гласності та відкритості у цивільних справах забезпечують також публічні інтереси такі, як контроль суспільства за здійсненням правосуддя, доступ до інформації про суд, що, своєю чергою, зумовлює посилення довіри суспільства до справедливості характеру судочинства.

Також і світовий досвід переконливо свідчить про користь проведення спостережень за реальними судовими процесами, результати яких є дієвим засобом підтримки та контролю реалізації

²⁰⁹ Закон України від 22 грудня 2005 р. «Про доступ до судових рішень», Документ 3262-IV, чинний, поточна редакція. Редакція від 15.12.2017, підстава – 2147а-VIII.

судових реформ. Вони дають змогу отримати реалістичну картину поточної практики судів, визначити «проблемні ситуації», моделювати способи вирішення виявлених проблем. Принцип публічності судового процесу дає змогу розглядати такі спостереження не як «штучні дослідні ситуації» (на кшталт проведення опитувань), а як фіксацію спостерігачами реального стану судового провадження, тобто відображення судового процесу таким, яким «він є насправді»²¹⁰.

У цивільному судочинстві доволі часто предметом спору є особисті відносини учасників, звичайно, не кожен захоче їх оприлюднювати. Проте, до суду звертаються саме для вирішення цих конфліктів і так вступають у публічні відносини, чим обумовлюють застосування принципу гласності й відкритості.

У світлі питань щодо фіксації судового процесу, деякі науковці пропонують ввести програму стенографування поряд з аудіо- та відеозаписом судового засідання, для того, щоб унеможливити сторонній вплив на суддю під час розгляду справи²¹¹.

З-поміж міжнародних документів, які регулюють застосування принципів гласності та відкритості, є Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, яку ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17.07.1997 Документ 995_004, чинний, – Редакція від 02.10.2013, основа – 994_002-13, та Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Згідно з п. 1 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966 р.), публічний розгляд є елементом права на справедливий суд, а будь-яка судова постановка у кримінальній або цивільній справі *shall be made public* – «має бути публічною»²¹². У ст. 6 Конвенції закріплено право на справедливий суд, що означає право кожного на справедливий

²¹⁰ Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за результатами пілотного моніторингу застосування нового Кримінального процесуального кодексу України судами м. Києва. К.: Арт-Дизайн, 2015. С. 112.

²¹¹ Марценюк А. М., Антонюк О. І. Відкритість судового розгляду як основний чинник законного та справедливого судочинства. URL: <file:///C:/Users/User/Downloads/2205-4447-1-SM.pdf>

²¹² Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 19.10.1973 № 2148-08.

і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя. Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку. Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права:

а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього;

б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту;

с) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя;

д) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;

е) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача²¹³.

Потрібно зазначити, що у Конвенції передбачено право судді на підставі власних переконань оголосити про закритий судовий розгляд, коли публічність розгляду може зашкодити інтересам

²¹³ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 17.07.1997 № 475/97-ВР.

правосуддя, тоді як у ЦПК України передбачено перелік обставин, що є обов'язковими для закритого судового розгляду, визначених законодавцем. Беручи до уваги норми міжнародного законодавства і практику ЄСПЛ, варто вказати на термін «публічності», який часто застосовується у статтях, вживається як синонім до терміна відкритість і характеризує гарантію публічного контролю та засіб підтримання довіри до судів.

Аналізуючи вищезазначені норми і національного, і міжнародного законодавства, потрібно розуміти, що принципи «гласності» та «відкритості» не є тотожними, хоча пов'язані та зумовлені один одним, а норма «фіксації технічними засобами» входить до змісту цих принципів. Своєю чергою, принцип гласності реалізується за допомогою норми про відкритий розгляд справ у цивільних судах.

Здійснення правосуддя і, зокрема, судовий процес набувають легітимності завдяки гласності. Забезпечуючи прозорість здійснення правосуддя, гласність, таким чином, сприяє реалізації справедливого судового розгляду, що є одним з основоположних принципів демократичного суспільства у значенні Конвенції.

У світлі розглянутих питань потрібно вказати на наявні обмеження щодо принципу відкритості у цивільному судочинстві. Як зазначено в ст. 6 ЄКПЛ: преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

Так, за ст. 6 іноді може виявитися необхідним обмежити відкритість і публічність процесу для того, щоб, наприклад, забезпечити безпеку свідків чи нерозголошення відомостей про них або сприяти вільному обміну інформацією та думками при здійсненні судочинства²¹⁴.

²¹⁴ «В. та Р. проти Сполученого Королівства», рішення від 24 квітня 2001 року № 36337/97.

Окрім того, принцип публічності може бути обмеженим у касаційній або в апеляційній інстанції залежно від вимог національної правової системи. В такому випадку необхідною умовою має бути відкритість і публічність слухань в суді першої інстанції. Наприклад, у справі *«Мілованова проти України»* (№ 16411/03, ухвала щодо прийнятності від 2 жовтня 2007 р.) заявниця та її юрист були присутні в суді першої інстанції, що розглядав цивільну справу заявниці, але не могли взяти участь у слуханні в апеляційному суді, про яке вони були належно повідомлені. ЄСПЛ визнав таку скаргу неприйнятною²¹⁵.

І навпаки, відсутність заявника в суді першої інстанції в цивільній справі не буде вважатися порушенням, якщо він був присутнім (або міг бути присутнім) в суді апеляційної інстанції, в якій, відповідно, виправляються недоліки процедури в першій інстанції²¹⁶. Загальне правило при розгляді питання дотримання принципу публічності – дивитися на судове провадження загалом, в усіх інстанціях.

Законодавством допускається відмова особи від такого права за своїм власним бажанням. Утім, відмова має бути проголошена недвозначно та не має суперечити важливості суспільного інтересу²¹⁷.

Закрите судове засідання у цивільному судочинстві допускається законом у таких випадках: з метою охорони державної або іншої захищеної законом таємниці; запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у справі; забезпечення таємниці усиновлення; запобігання розголошенню відомостей, що принижують честь і гідність людини.

Розглядаючи реалії сьогодення на теренах нашої держави, зауважимо, що у практиці українських судів доволі гостро наспра-

²¹⁵ *Мілованова проти України* (№ 16411/03, ухвала щодо прийнятності від 2 жовтня 2007 року).

²¹⁶ *«Edwards проти Сполученого Королівства»*, № 13071/87, рішення від 16 грудня 1992 року.

²¹⁷ *«Håkansson та Stureson проти Швеції»*, № 11855/85, § 66, рішення від 21 лютого 1990 року.

вді порушено питання фізичного доступу сторонніх осіб до засідань. Сторонній особі для того, щоб відвідати судові засідання, для доступу до приміщення суду необхідно пред'явити паспорт, розписатись у канцелярії про свою присутність, водночас деякі зали судових засідань часто не розраховані на присутність будь-кого, крім того, судді часто забороняють стороннім особам, крім представників сторін, бути присутніми на засіданні.

Промовистим прикладом порушення принципів гласності та відкритості судового процесу є справа *«Лучанінова проти України»* (№ 1674702, рішення від 9 червня 2011 р.) – стосувалася скарги заявниці на те, що розгляд її справи не був публічним, оскільки відбувався в диспансері, в якому перебувала заявниця зі своїм онуком. ЄСПЛ зазначив, що проведення публічних судових засідань є основоположним принципом, закріпленим у ч. 1 ст. 6 Конвенції (див. рішення у справі *«Ріпан проти Австрії»* (Riepan v. Austria), заява № 35115/97, п. 27, ECHR 2000-XII). Хоча право на публічний судовий розгляд не є абсолютним, заходи, до яких у цій справі вдався суд, що обмежили право заявниці на публічний розгляд її справи, не були «суворо необхідними» в розумінні ч. 1 ст. 6 Конвенції. Зокрема, Суд зазначив, що хоча доступ громадськості до судового розгляду в справі формально не був обмежений, обставини, за яких він відбувся, були очевидною перешкодою його публічності: розгляд відбувся у диспансері, в якому перебувала заявниця зі своїм онуком, з обмеженим доступом. По-друге, суд не дозволив іншим особам, окрім учасників провадження, залишитися в палаті, де відбувався розгляд, або входити до неї. По-третє, з матеріалів справи не вбачалося існування загальнодоступної інформації про дату та місце засідання. Відповідно в цій справі відбулося порушення принципу публічності судового розгляду. Хоча вибір найбільш доцільного способу врегулювання ситуації, коли особа, яка притягається до відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, не з'являється до суду, належить саме національним судам, Суд вважає, що заходи, до яких у цій справі вдався суд і які обмежили право заявниці на публічний розгляд її справи, не були «суворо необхідні» у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції. Відповідно в цій справі мало місце порушення зазначеного положення у зв'язку з відсутністю публічного розгляду справи заявниці.

Висновок: статус жертви, суттєва шкода. Порушення права на публічний розгляд, порушення пунктів «в» і «с» у зв'язку з тим, що заявниці не було дано можливості підготувати свій захист та ефективно скористатися допомогою захисника²¹⁸.

Якщо аналізувати норми Конвенції щодо порядку розгляду справ у ЄСПЛ, то реалізацію принципів гласності та відкритості спостерігаємо у низці норм. Зокрема, норма про те, що процес у Суді ведеться офіційними мовами Суду – англійською або французькою. Однак під час комунікації з заявниками до сповіщення Договірної держави про заяву, все усне та письмове спілкування може здійснюватись однією з офіційних мов Договірних сторін. Також норма про можливість брати участь у роботі комісії з трьох суддів судді, обраного від відповідної Договірної сторони. Правила 33, 63, 70, 78 Регламенту Суду закріплюють норми про забезпечення відкритого характеру всіх документів, які надходять до канцелярії, у зв'язку із заявою про порушення положень Конвенції, а також про відкритий характер судових слухань, стенографічний звіт слухань і публікацію постанов та інших документів. Попри це, в інтересах моралі, громадського порядку або національної безпеки в демократичному суспільстві, неповнолітніх або захисту приватного життя сторін чи в разі крайньої необхідності, якщо, на думку голови, в особливих випадках публічність доступу може зашкодити інтересам правосуддя, голова може прийняти рішення про обмеження доступу громадськості до певного документа чи будь-якої його частини або доступу преси та відвідувачів до зали засідань протягом усього слухання чи якоїсь його частини.

Наступним важливим моментом є те, що Палата може за клопотанням сторони або з власної ініціативи провести усне слухання по суті у відкритому засіданні. Найчастіше публічному слуханню передують коротке підготовче засідання, на якому уточнюється, чи немає у суддів будь-яких додаткових пропозицій щодо розгляду цієї справи.

²¹⁸ Рішення у справі «Лучанінова проти України» (Luchaninova v. Ukraine) від 9 червня 2011 р., заява № 16347/02.

Отже, принципи гласності та відкритості судового процесу є тими визначальними факторами, які характеризують державу загалом та рівень правосуддя зокрема. Хоча нині судова система потребує значних реформ та з урахуванням закріплених принципів і міжнародною спільнотою, і національним законодавством, вбачається можливим забезпечити належний захист наших громадян.

§ 3.5. Принцип юридичної визначеності та обов'язковості судових рішень згідно з практикою Європейського суду з прав людини

Принцип правової (юридичної) визначеності (*legal certainty*) є порівняно новим принципом права. Він виконує дуже важливу роль у правовому регулюванні, забезпечуючи загалом його стабільність. Окрім того, цей принцип створює міцне підґрунтя для реалізації інших принципів права, до яких належать: рівність, підтримання довіри громадян до закону, принципи притягнення до юридичної відповідальності тощо.

Значущість цієї засади, яка є передумовою для забезпечення міцного правопорядку, зумовлена потребою його застосування і у законотворчому, і у правозастосовчому процесах. Тому принцип юридичної визначеності має легітимізувати правотворчість і визначати справедливність правозастосовної системи.

Категорія «правова визначеність» у системі французького (*securite juridique*) і німецького (*rechtssicherheit*) права характеризується, насамперед із позиції «правової безпеки».

Принцип юридичної визначеності є частиною верховенства права, яке, своєю чергою, вважається одним із ключових принципів права.

Про належність розглядуваного принципу до елементів верховенства права вказано у доповіді «Про верховенство права», яка схвалена Венеціанською комісією на 86 пленарному засіданні.

У ній наголошується на важливості принципу юридичної визначеності і для забезпечення довіри до судової системи та верховенства права, і для успішності бізнесової діяльності, задля того, щоб генерувати розвиток та економічний поступ²¹⁹.

Основи принципу юридичної визначеності були закладені у римському праві. Оскільки саме в судочинстві Стародавнього Риму запроваджено поняття «*res judicata*», яким сьогодні позначають один із елементів досліджуваного принципу. Цей термін у римському приватному праві ототожнювався з фактом прийняття рішення суду та набрання його законної сили. Правова визначеність тоді простежувалася у позитивному ефекті судового рішення, який виявлявся для сторін спору в тому, що вирішення спірного питання визнається за істину – «*res judicata pro veritate habetur*» (судове рішення повинно прийматись за істину), яка має для учасників спору в справі обов'язкову силу (Фрагмент 25 Титул I Книги V Дигест Юстиніана)²²⁰.

Розкриттям сутності правової визначеності ми завдячуємо британському професору А. Дайсі, який уперше запропонував сучасне розуміння терміна «верховенство права». У своїй праці він наголосив, що закони повинні бути доступними, зрозумілими, чіткими та зверненими у майбутнє²²¹. Фрідріх Хайек теж розкрив концепцію юридичної визначеності через призму верховенства права²²².

Понятійний апарат правової визначеності по-різному трактується у національних правових системах і постійно еволюціонує у судовій практиці.

²¹⁹ Доповідь № 512/2009 Європейської Комісії «За демократію через право» «Верховенство права», схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26.03.2011). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD \(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD (2011)003rev-ukr)

²²⁰ Панкратова В. Історичні витоки принципу правової визначеності. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 1. С. 187–192.

²²¹ Матвеева Ю. І. Поняття та розуміння принципу правової визначеності. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2017. Т. 200. С. 93–97.

²²² Хайек Ф. А. фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / пер. с англ. М.: ИРИСЭН, 2006. С. 218.

Доктрина українського права загалом солідарна у питанні про те, що правова визначеність стає дедалі більш значущим чинником поточного правотворчого і правозастосовчого процесу в державі та суспільстві.

Однак, у юридичній літературі не досягнуто єдиного розуміння щодо видової належності та сутності цієї засади. Одні науковці трактують цей принцип надто вузько – виключно як вимоги до визначеності правової норми та її однозначного застосування²²³, інші вважають його багатоаспектним і загальноправовим²²⁴.

На відсутність єдності у тлумаченні змісту правової визначеності вказує С. П. Рабінович. Він стверджує, що доктринальні уявлення про правову певність еkleктичні, спроби визначення цього поняття є рідкісними, й пропонує визначати цю категорію максимально узагальнено – як зрозумілість щодо наявності прав і свобод у конкретному правовідношенні²²⁵.

Варто наголосити, що зазвичай науковці визначають поняття принципу юридичної визначеності шляхом перерахування та розкриття його елементів.

Найчастіше правова визначеність розглядається як елемент верховенства права і розкривається через такі складові, як непорушність і нескасовуваність набутих законних прав (*vested rights*); незворотність закону й неможливість застосування закону до особи, яка не могла знати про його існування (*nonretroactivity*); законні очікування (*legitimate expectations*) – право особи у своїх діях розраховувати на сталість чинного законодавства²²⁶.

²²³ Алексеева Т. М. Правовая определенность судебных решений в уголовном судопроизводстве: понятие, значение и пределы: монография. М.: Юрлитинформ, 2016. С. 52.

²²⁴ Панкратова В. О. Сутність принципу правової визначеності. *Право і суспільство*. 2015. № 5 (2). С. 21.

²²⁵ Рабінович С. П. Конституційні принципи правової певності та захисту легітимних очікувань у діяльності публічної влади. *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2014. Вип. 60. С. 168.

²²⁶ Богачова Л. Л. Принцип правової визначеності в європейському і національному праві (змістовна характеристика). *Теорія і практика правознавства: електрон. наук. фах. вид.* 2013. № 2 (4). С. 1–13.

Р. А. Петров виокремлює два елементи у принципі правової визначеності: неможливість зворотної дії законодавства, крім випадків, коли законодавчі цілі не можуть бути досягнуті іншим шляхом; захист легітимних очікувань²²⁷.

А. Татам і М. Магрело, крім відсутності зворотної сили закону, постулюють розглядуваний принцип через такі складові: неможливість застосування норми закону до особи, яка його не знала і не могла знати; право особи на використання зрозумілої для цієї особи мови у судовому процесі; непорушність та невідчужуваність набутих особою законних прав; правило позовної давності, згідно з яким немає підстав вимагати визнання документа незаконним і вимагати покарання після спливу відведених для цього строків²²⁸.

Ф. Хаск сформулював поняття принципу правової визначеності через його складову – передбачуваність законодавства для індивідів, чітке розуміння особою наслідків своєї поведінки²²⁹.

С. П. Погребняк, розкриваючи сутність цього принципу, зазначає, що вимоги, які з нього випливають, виходять з ідей передбачуваності права, його легкого з'ясування та користування ним. Оскільки згадані ідеї мають втілюватися і у правотворчості, і в процесі реалізації права, це зумовлює дві групи відповідних вимог: вимоги до норм права; вимоги до їх застосування²³⁰.

Окрім того, більшість науковців наголошують на застосуванні часових критеріїв при реалізації принципу правової визначеності.

²²⁷ Право Європейського Союзу: навч. посібник / за ред. Р. А. Петрова. К.: Істина, 2011. С. 43.

²²⁸ Татам А. Право Європейського Союзу. К.: Абрис, 1998. С. 94; Магрело М. Концепт «законних очікувань» і принцип юридичної визначеності: причинно-наслідковий чи симбіотичний зв'язок? *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2013. № 3. С. 128.

²²⁹ Хайек Ф. А. фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики; пер. с англ. М.: ИРИСЭН, 2006. С. 94.

²³⁰ Погребняк С. П. Основовоположні принципи права: авторефер. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук. НЮАУ ім. Ярослава Мудрого. Х., 2009. С. 32.

ності. Тобто ці вимоги стосуються визначеності законодавства, визначеності повноважень та визначеності судових рішень²³¹.

Кожне із зазначених визначень по суті є правильним, однак неповним, оскільки не охоплює ті чи інші складові принципу правової визначеності.

Ми пропонуємо розглядати принцип юридичної визначеності у широкому розумінні як сукупність вимог до організації та функціонування правової системи з метою забезпечення стабільного правового становища особи та її захисту від можливих виявів свавілля шляхом удосконалення процесів правотворчості та правозастосування.

Принцип юридичної визначеності безпосередньо не закріплений на законодавчому рівні, проте його значущість для забезпечення ефективного правового регулювання засвідчується практикою Конституційного Суду України. Цей орган конституційної юрисдикції у своїх рішеннях сформулював власне розуміння цього принципу.

Так, у Рішенні № 5-рп/2005 від 22.09.2005 у справі про постійне користування земельними ділянками КС України зазначив, що із конституційних принципів рівності та справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі²³². Так, КС України наголошує, що невизначеність, нечіткість правової норми спричиняє неоднозначне її трактування, що на практиці призводить до неоднакового застосування.

²³¹ Гуйван П. Значення темпоральних чинників у практиці Європейського суду з прав людини. Принцип правової визначеності як регулятор стабільності судочинства та незмінності остаточних рішень (частина 4). *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 9. С. 17.

²³² Рішення Конституційного Суду України від 22.09.2005 у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу X «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>

У Рішенні № 4-рп/2008 від 01.04.2008 у справі про Регламент Верховної Ради України КС України зазначив, що неухильне дотримання органами законодавчої, виконавчої та судової влади Конституції та законів України забезпечує реалізацію принципу поділу влади і є запорукою їх єдності, важливою передумовою стабільності, підтримання громадського миру і злагоди в державі²³³. Із цих позицій підтверджується зв'язок принципів поділу влади та юридичної визначеності, який полягає у чіткому розмежуванні компетенції органів законодавчої, виконавчої і судової влади.

У Рішенні № 17-рп/2010 від 29.06.2010 у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) абз. 8 п. 5 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про міліцію» КС України трактував юридичну визначеність як елемент верховенства права, вказавши водночас, що обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями; обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки²³⁴.

У Рішенні № 2-р/2017 від 20.12.2017 у справі щодо конституційності п. 7 ч. 2 ст. 42 Закону України «Про вищу освіту» КС України вважає, що принцип правової визначеності вимагає чіткості, зрозумілості й однозначності правових норм, зокрема їх передбачуваності (прогнозованості) та стабільності²³⁵.

²³³ Рішення Конституційного Суду України від 01.04.2008 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 219 Регламенту Верховної Ради України (справа про Регламент Верховної Ради України). URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1.html

²³⁴ Рішення Конституційного Суду України від 29.06.2010 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v017p710-10>

²³⁵ Рішення Конституційного Суду України від 20.12.2017 у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 7 частини другої статті 42 Закону України «Про вищу освіту». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-17>

Для країн-учасниць ЄКПЛ, зокрема й України, особливе значення має трактування цього поняття, якого дотримується ЄСПЛ.

Необхідно зазначити, що у Конвенції принцип юридичної визначеності безпосередньо не закріплений. Окрім того, вона не містить ні легітимної його дефініції, ні доволі чіткого нормативного змісту.

Сутність цього принципу визначається та коригується ЄСПЛ, шляхом аналізу і тлумачення положень Конвенції, зокрема у ст.ст. 2, 5, 8–12 Конвенції та ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції закріплені правові підстави для допустимих обмежень прав, установлених для учасників правовідносин; ст.ст. 2, 6 Конвенції містять правову регламентацію процедури визнання винуватості обвинуваченого; ст. 7 окреслює правову визначеність злочинних діянь і покарань, які застосовуються за їх вчинення; ст. 2 Протоколу № 7 до Конвенції регулює процедуру оскарження вироків у кримінальних справах; ст. 4 Протоколу № 7 до Конвенції встановлює правила *res judicata* і *non bis in idem* стосовно неприпустимості повторного засудження і покарання в кримінальному порядку. Саме на основі цих відправних приписів формується практика ЄСПЛ з конкретних справ про захист прав людини.

Провідна роль у розумінні та застосуванні принципу юридичної визначеності належить прецедентному праву ЄСПЛ – судовій практиці. Як слушно зазначається у науковій літературі, принцип юридичної певності, який відображений у рішеннях ЄСПЛ, є одним із найбільш важливих загальноєвропейських демократичних досягнень і необхідним елементом нормативно-правової конструкції соціальної держави²³⁶.

Так, сутність досліджуваної юридичної концепції розкривається завдяки еволюційному тлумаченню положень Конвенції безпосередньо ЄСПЛ у своїх рішеннях, які *ipso facto* є обов'язковими для законотворчої та правозастосовної діяльності, причому в інтерпретації, визначеній ЄСПЛ.

Принцип правової визначеності передбачає дотримання низки вимог.

²³⁶ Гуйван П. Д. Правова визначеність як складова частина принципу верховенства права. *Альманах міжнародного права*. 2017. Вип. 17. С. 11–21.

Традиційно, ЄСПЛ закладає у принцип правової визначеності декілька базових компонентів: ясність, точність, доступність, передбачуваність закону (норми права); стабільність законодавства; обов'язковість оприлюднення законів; відсутність внесення непередбачуваних змін до законодавства; неприпустимість зворотної дії законів у часі; легітимні (правомірні) очікування; «не двічі за одне і те ж»; «ніякого покарання без закону»; неприпустимість перегляду (скасування) судових рішень, які вступили у законну силу (є остаточними) і не містять судової помилки і (або) порушень закону (*res judicata*); визначеність меж дискреційних повноважень органів влади; обов'язковість та виконуваність судових рішень; неприпустимість свавілля і застосування непрозорих механізмів, які підривають довіру до права, державних органів, судів.

Деякі дослідники, крім указаних вимог, до складових принципу правової визначеності відносять такі: право особи на використання зрозумілої мови в судовому процесі та правило позовної давності, згідно з яким не можна визнати документ незаконним, вимагати покарання або виконання зобов'язань після того, як збігли відведені для цього строки²³⁷; зміст правової норми повинен відповідати законним очікуванням особи, яка, підпадаючи під регулятивну дію цієї правової норми, повинна усвідомлювати наслідки своїх дій та оцінювати свою поведінку з позицій законності як правомірну або неправомірну; забезпечення єдності судової практики²³⁸.

Для зручності А. М. Приймак структурував усі вимоги, які впливають із принципу юридичної визначеності, у три групи: вимоги до визначеності законодавства, вимоги до визначеності повноважень і вимоги до визначеності судових рішень²³⁹.

Розглянемо докладно сутність окремих елементів принципу правової визначеності.

²³⁷ Гуйван П. Д. Правова визначеність як складова частина принципу верховенства права. *Альманах міжнародного права*. 2017. Вип. 17. С. 16.

²³⁸ Огнев'юк Г. З. Обов'язковість рішення суду як складова принципу правової визначеності. *Часопис Київського університету права*. 2015. № 2. С. 172.

²³⁹ Приймак А. М. Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти. *Наукові записки нац. ун-ту «Києво-Могилянська академія»*. К., 2010. Т. 103: Юридичні науки. С. 54.

Одним із перших завдань реалізації принципу юридичної визначеності є додержання зрозумілості та несуперечливості правових положень, закріплених у нормативно-правових актах. Визначеність є необхідним критерієм, ознакою сформульованої та оприлюдненої норми права. Від того, наскільки норма права відповідає критерію визначеності, можна зробити висновок про ефективність і результативність законодавчої діяльності.

У доповіді Венеційської комісії підкреслюються такі положення, які стосуються визначеності норм права і законодавчих засад: аби досягти довіри до судової системи держава повинна зробити текст закону легко доступним; вона зобов'язана дотримуватися законів, які запровадила, і застосовувати їх у передбачуваний спосіб та з логічною послідовністю. Закон має бути сформульований доволі точно, щоб людина могла регулювати свою поведінку; юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишались передбачуваними; парламент не повинен мати можливості блокувати основоположні права шляхом прийняття двозначних законів²⁴⁰.

У доктрині виокремлюють дві групи вимог до нормативних актів, за наявності яких останні відповідають принципу правової визначеності, а саме: формальну та структурну. До формальних належать так критерії, які стосуються зовнішньої форми законодавчого акта. Структурні вимоги забезпечують так зване «внутрішнє наповнення» акта, який забезпечує дотримання прав осіб²⁴¹.

Аналіз практики ЄСПЛ дає змогу виокремити складові *визначеності норми права*. До таких вимог потрібно віднести такі: правові акти мають бути заздалегідь оприлюднені, діяти

²⁴⁰ Доповідь № 512/2009 Європейської Комісії «За демократію через право» «Верховенство права», схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26.03.2011). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-ukr)

²⁴¹ Тоцький Б. А. Теоретичні засади принципу правової визначеності. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція*. 2014. Вип. 7. С. 59–63.

на майбутнє, бути зрозумілими, точними, чіткими, доступними, передбачуваними, несуперечливими й обов'язково виконуватися.

Одним із найбільш гострих питань, пов'язаних із реалізацією принципу юридичної визначеності, є проблема якості закону. Категорія «*якість закону*» охоплює різноманітні ознаки, що відображають його сутність і специфіку, а саме: точність, чіткість, зрозумілість та передбачуваність. У цьому контексті принцип правової визначеності частково збігається з принципом законності (чіткість і передбачуваність закону, вимоги до «якості» закону)²⁴².

Контент цієї категорії найбільш повно відображено у рішеннях ЄСПЛ. Так, у рішенні по справі «Новік проти України» ЄСПЛ зазначив, що вимога «якості закону» в розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції означає, що коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні – для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля²⁴³. У справі «Олександр Волков проти України» Суд констатував порушення принципу юридичної визначеності з огляду на відсутність у законодавстві України положень щодо строків давності притягнення судді до відповідальності за порушення присяги, у контексті дотримання вимог «якості закону» при перевірці виправданості втручання у права, гарантовані ст. 8 Конвенції. Аналізуючи дотримання вимог «якості закону», ЄСПЛ наголосив, що наявність конкретної і послідовної практики тлумачення відповідного положення закону була фактором, який призвів до висновку щодо передбачуваності зазначеного положення²⁴⁴.

Норма права відповідає принципу правової визначеності, якщо вона сформульована точно і ясно, що дає змогу суб'єктам

²⁴² Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів / упор. Т. І. Фулей. К.: ВАІТЕ, 2017. С. 129.

²⁴³ Рішення ЄСПЛ від 18 грудня 2008 року у справі «Новік проти України» (Заява № 48068/06). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_442

²⁴⁴ Рішення ЄСПЛ від 9 січня 2013 року у справі «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947

права узгоджувати з нею свою поведінку і заборонену, і дозволена. Як стверджує ЄСПЛ у своїх рішеннях, норма не може вважатися законом, якщо вона не сформульована з необхідною точністю.

Про *точність і ясність* формулювань правових приписів може йтися, якщо: а) зміст правової норми зрозумілий пересічному громадянину, який не є фахівцем у галузі права. Йдеться і про конкретне нормативне положення, і про систему нормативних приписів, які перебувають у взаємозв'язку; б) зміст правової норми стає зрозумілим шляхом виявлення більш складного взаємозв'язку правових приписів, зокрема на основі узагальнення судової практики стосовно конкретної сфери суспільних відносин; в) зміст правової норми стає зрозумілим після звернення по юридичну допомогу. Рівень точності, своєю чергою, залежить від змісту оспорюваного закону, сфери, яку він має охоплювати.

Основною вимогою, яка висувається до нормативних актів, є *чітке формулювання правової норми*. У справі «Стіл та інші про Великобританії» ЄСПЛ зауважує, що все право і писане, і неписане, повинно бути достатньо чітким, щоб особа, якщо виникне така необхідність, мала змогу самостійно або за належної правової допомоги передбачати, з розумною вірогідністю, наслідки, що може спричинити та чи інша вчинена дія²⁴⁵. Водночас потрібно зазначити, що нечітке формулювання правової норми або рішення суду, як слушно наголошується правознавцями, може допускатися лише у виняткових випадках, коли з контексту норми або рішення суду можна з достатньою очевидністю встановити, що вимагається від особи²⁴⁶.

Варто наголосити, що з погляду ЄСПЛ, особливі, підвищені вимоги чіткості та ясності висуваються до кримінальних норм, оскільки наслідки за вчинення кримінальних правопорушень мають найбільший рівень обмеження прав і свобод людини. Так, у справі

²⁴⁵ Case EHRR by 23 September 1998 of Steel and Others v. the United Kingdom (application № 67/1997/851/1058). URL: [{«itemid»: \[«001-58240»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58240#).

²⁴⁶ Матвеева Ю. І. Юридико-технічні характеристики принципу правової визначеності. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2015. Т. 168. С. 39.

«Салов проти України» заявник стверджував, що п. 2 ст. 127 КК України не може бути застосований до його дій, оскільки зазначене положення сформульовано настільки нечітко, що він не міг передбачати, що за цей учинок його можуть позбавити волі. З огляду на це Суд зазначив, що однією з вимог, яка впливає з вислову «передбачений законом», є передбачуваність відповідних заходів. Та чи інша норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з достатньою чіткістю, щоб громадянин міг регулювати свою поведінку: він повинен мати можливість передбачити наслідки, до яких може призвести певна дія²⁴⁷.

Норма права відповідає принципу правової визначеності, якщо кожному суб'єкту права зрозумілі наслідки своєї поведінки (дії або бездіяльності). Водночас використання абстрактних формулювань і оціночних понять у деяких випадках не виключається.

Визначеність законодавства також передбачає реалізацію фундаментального принципу *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poena ligitur* (немає злочину і покарання без наперед установленого закону) і відповідно до цього – заборону застосування закону за аналогією. Наприклад, у справі «В. С. проти Великобританії» ЄСПЛ зазначив, що ст. 7 Конвенції охоплює такі принципи кримінального права, як *nullum crimen, nulla poena sine lege*, а також принцип, відповідно до якого закон не має тлумачитися надміру широко на шкоду обвинуваченому, приміром за аналогією. Із цих принципів випливає, що будь-який злочин повинен чітко визначатися у законі, причому доцільно, аби кожен міг зрозуміти зі змісту відповідної статті – у разі потреби за допомогою тлумачення, наданого їй судами, – яке діяння тягне кримінальну відповідальність²⁴⁸.

Принцип юридичної визначеності передбачає *доступність і зрозумілість формулювання правових норм* для пересічної особи. Така доступність, своєю чергою, є орієнтиром правової поведінки

²⁴⁷ Рішення ЄСПЛ від 6 вересня 2005 року у справі «Салов проти України» (Заява № 65518/01). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_428

²⁴⁸ Case EHRR by 22 November 1995 of S. W. v. the United Kingdom (application no. 20166/92). URL: <file:///C:/Users/User/Downloads/001-57965.pdf>

та її наслідків. Доступність нормативно-правового акта завжди пов'язується з його офіційним оприлюдненням (опублікуванням), коли особі надана можливість знати положення, які у ньому містяться, і орієнтуватися, яка саме правова норма підлягає застосуванню за тих чи інших обставин.

Елементом принципу юридичної визначеності є *передбачуваність*, яка означає, що закон повинен бути оприлюднений заздалегідь, тобто до моменту застосування, та має бути прогнозований щодо наслідків його застосування: норми закону повинні формулюватися з достатньою чіткістю, повнотою, транспарентністю та зрозумілістю для того, щоб особа мала змогу спланувати варіанти своєї поведінки, усвідомлюючи водночас її правові наслідки. У рішенні ЄСПЛ у справі «Салов проти України» наголошується, що закон у жодному разі не може охопити всі непередбачувані обставини, рівень чіткості та передбачуваності значною мірою залежить від змісту заходу, сфери, яку він має охопити, а також кількості й статусу тих, до кого він застосовується²⁴⁹.

Значимим водночас є не лише прогнозованість особою наслідків своєї поведінки, а й передбачуваність законодавчої політики, яка охоплює відсутність внесення непередбачуваних законодавчих змін, недопущення прогалин. Так, у справі «Слоєв проти України» Суд зазначає, що практика, яка виникла у зв'язку із законодавчою прогалиною і яка зумовлює тримання особи під вартою протягом необмеженого і непередбачуваного строку за обставин, коли таке тримання не передбачається ні конкретним положенням законодавства, ні будь-яким судовим рішенням, сама собою суперечить принципу юридичної визначеності²⁵⁰.

Важливою вимогою визначеності норми права є несуперечливість і стабільність. Під несуперечливістю потрібно розуміти відсутність колізій і неузгодженостей у правовому регулюванні тієї чи іншої сфери відносин. Натомість стабільність норм права – відсутність частого внесення змін до нормативних приписів, адже

²⁴⁹ Рішення ЄСПЛ від 6 вересня 2005 року у справі «Салов проти України» (Заява № 65518/01). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_428

²⁵⁰ Рішення ЄСПЛ від 6 листопада 2008 року у справі «Слоєв проти України» (Заява № 17283/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_433

у протилежному випадку суспільні відносини не встигатимуть адаптуватися до новоприйнятих законодавчих положень. І. І. Дахова розкидає зміст стабільності правового регулювання через забезпечення учасникам правовідносин можливості передбачати наслідки своїх діянь і мати певність у незмінності свого офіційно визнаного статусу, набутих прав і обов'язків²⁵¹.

Отже, визначеність норми права – це точність, ясність, стабільність і недвозначність приписів, їх узгодженість у системі правового регулювання, що забезпечує суб'єктам права їх розуміння і реалізацію, самостійно або з юридичною допомогою.

Принцип юридичної визначеності виявляється у *неможливості зворотної дії в часі законодавчих приписів* (англ. *non-retroactivity*), яка характерна майже для всіх держав-учасниць Конвенції. Принцип неможливості зворотної дії нормативно-правових актів передбачений у ст. 58 Конституції України.

Необхідність незворотності законів обумовлюється невід'ємним правом особи бути певною у тому, що її легітимні дії через певний час не призведуть до погіршення її правового становища.

Водночас застосування зворотної сили закону категорично не заборонене положеннями Конвенції. Будь-яке втручання змінного закону задля впливу на рішення суду при здійсненні правосуддя обмежено, за винятком випадків, якщо втручання покращує становище особи та здійснюється на «неспростовних підставах у загальних інтересах». Водночас ЄСПЛ виходить із того, що всі підстави застосування ретроспективності нормативно-правових актів необхідно аналізувати з особливою пильністю.

Принцип юридичної визначеності передбачає *однозначність правозастосування*, а відтак послідовність і системність діяльності державних інституцій, передусім судових органів. Правозастосування гарантує обов'язковість реалізації правових норм, чітку взаємодію між законодавчою та судовою гілками влади в конкретизації законів, запровадження механізму належного виконання судо-

²⁵¹ Дахова І. І., Чуб О. О. Багатоаспектність принципу правової визначеності щодо сучасних конституційно-правових відносин. *Форум права*. 2017. № 4. С. 66.

вих рішень, недопустимість свавільного перегляду остаточних правозастосовних вердиктів²⁵².

Визначальне значення має судове правозастосування. Єдність судової практики, єдине розуміння та тлумачення норм права судами є необхідними компонентами досліджуваного принципу, а визначений характер судових рішень – передумовою набуття ними юридичної сили.

ЄСПЛ неодноразово звертав увагу на неоднакове та почасти суперечливе застосування та тлумачення норм національними судами. Так, у справі «Олександр Волков проти України» Суд зазначає, що незгода заявника з обраною процедурою є питанням тлумачення національного права, що насамперед є компетенцією національних органів. Проте Суд повинен перевірити, чи відповідає спосіб, у який тлумачиться та застосовується національне законодавство, принципам Конвенції, як вони тлумачаться у світлі практики Суду²⁵³.

Відсутність механізму, що гарантує узгодженість судової практики, зумовлює стан постійної невизначеності, що є порушенням права на справедливий суд. Стан невизначеності може зруйнувати довіру суспільства до судової системи, яка, своєю чергою, є невід’ємним атрибутом правової держави.

Необхідною передумовою дотримання принципу юридичної визначеності є гарантування правової стабільності та незмінюваності судових рішень, які набрали законної сили.

Як вбачається із згадуваної Доповіді Венеційської комісії, система, де є можливість скасовувати остаточні рішення, не базуючись водночас на безспірних підставах публічного інтересу, та які допускають невизначеність у часі, несумісні з принципом юридичної визначеності²⁵⁴.

²⁵² Гуйван П. Д. Міжнародно-правовий принцип правової визначеності. Його сутнісні та часові прояви в українській правовій системі. *Альманах міжнародного права*. 2018. Вип. 19. С. 124–134.

²⁵³ Рішення ЄСПЛ від 9 січня 2013 року у справі «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947

²⁵⁴ Доповідь № 512/2009 Європейської Комісії «За демократію через право» «Верховенство права», схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26.03.2011). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD \(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD (2011)003rev-ukr)

Обмеження можливості скасування остаточного судового рішення, як зазначається у літературі, є однією з головних гарантій стабільного правового становища особи²⁵⁵.

Стабільність остаточного рішення суду забезпечується завдяки реалізації принципу *res judicata* (у перекладі з лат. «вирішена справа»). Сутність цього принципу полягає у тому, що остаточне рішення повноважного суду, яке набрало законної сили, є обов'язковим для учасників спору і не підлягає перегляду. На переконання М. О. Гурвича, цей принцип забезпечується двома заборонами, зокрема: неможливістю перегляду рішення, яке набрало чинності, та неможливістю нового розгляду справи, що може призвести до скасування або зміни раніше винесеного рішення²⁵⁶. Тобто йдеться про недопустимість повторного розгляду вирішеної справи – «що вирішено – вирішено і не має переглядатися до безкінечності»²⁵⁷.

Варто наголосити, що ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово звертався до принципу *res judicata* з метою належного та ефективного захисту порушених прав особи, задекларованих Конвенцією.

Показово у розкритті змісту цього принципу потрібно вважати справу «Брумареску проти Румунії» (*Brumarescu vs Romania*), під час розгляду якої Суд підкреслив, що одним з основних аспектів принципу верховенства права є принцип правової визначеності, який вимагає, *inter alia*, щоб у разі прийняття остаточного судового рішення у справі, воно не ставилося під сумнів²⁵⁸.

В іншій справі Суд зазначив, що принцип правової визначеності означає, що жодна із сторін не вправі вимагати перегляду остаточного й обов'язкового до виконання судового рішення лише з метою проведення повторного розгляду справи й ухвалення нового

²⁵⁵ Гуйван П. Д. Правова визначеність як складова частина принципу верховенства права. *Альманах міжнародного права*. 2017. Вип. 17. С. 15.

²⁵⁶ Матвеева Ю. І. Поняття та розуміння принципу правової визначеності. *Наукові записки НАУКМА. Юридичні науки*. 2017. Т. 200. С. 95.

²⁵⁷ Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів / упор. Т. І. Фулей. К.: ВАІТЕ, 2017. С. 129.

²⁵⁸ Рішення ЄСПЛ від 28 жовтня 1999 року у справі «Брумареску проти Румунії» (Заява № 28342/95). URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=307>.

рішення. Вищі судові інстанції повинні здійснювати свої повноваження щодо перегляду рішень задля виправлення судових помилок і законодавчих прогалин, скасування неправомірних судових рішень, а не для того, щоб наново розглядати справи. Новий розгляд не може трактуватися як замаскована апеляція, а сама можливість існування двох позицій на той самий предмет спору не може слугувати підставою для перегляду. Відхилення від цього принципу виправдані, якщо вони зумовлені вагомими і неспростовними обставинами. На переконання Суду, право сторони спору на суд було б абсолютно ілюзорним, якби правова система дозволяла скасування судового рішення, яке стало остаточним і обов'язковим, судом вищої ланки за протестом, поданим посадовою особою²⁵⁹.

У рішенні ЄСПЛ у справі «Трегубенко проти України» Суд наголосив, що відповідно до власної усталеної прецедентної практики, скасування остаточного і обов'язкового рішення суду, яким заявникові було присуджено «майно», є втручанням у право заявника на мирне володіння майном. Суд вважає, що у цій справі відбулося втручання в права заявника, вчинене у формі позбавлення його власності у розумінні ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції. Визнавши порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції, Суд дійшов висновку, що хоча правильне застосування законодавства беззаперечно становить «суспільний інтерес», але, виходячи з обставин справи, цей інтерес мав на меті порушення основних принципів правової визначеності та доступу до суду²⁶⁰.

Варто наголосити, що процедура перегляду не суперечить принципу правової визначеності, якщо вона реалізується з метою виправлення помилок при застосуванні закону, зокрема у разі перегляду справи за нововиявленими обставинами.

За своїм змістом ця стадія процесу має відновлювати справедливість, що досягається шляхом наділення особи правом

²⁵⁹ Рішення ЄСПЛ від 24 липня 2003 року у справі «Рябих проти Російської Федерації» (Заява № 52854/99). URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/new/003.htm>.

²⁶⁰ Рішення ЄСПЛ від 2 листопада 2004 року у справі «Трегубенко проти України» (Заява № 61333/00). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_355.

вимагати скасування рішення, зважаючи на те, що під час судового розгляду не були відомі істотні обставини, які могли б вплинути на результат вирішення справи. Водночас на заявника покладається обов'язок довести, що обставина є справді нововиявленою, тобто особа не могла надати доказ існування цієї обставини до закінчення розгляду судової справи і що ця обставина має вагоме значення для вирішення спору.

Порушення процедури перегляду судового рішення за нововиявленими обставинами відображено у низці рішень ЄСПЛ.

Наприклад, у справі «Желтяков проти України» національний суд задовольнив заяву відповідача про перегляд рішення, винесеного 7 років тому, та призначив новий розгляд справи. Підставою для цього було те, що експерти Бюро, які готували висновок під час первинного розгляду справи, діяли як приватні особи, а не від імені Бюро, а висновок не містив печатки і реєстраційного номера Бюро. Таким чином, суд дійшов висновку, що вимоги його ухвали від 01 червня 1999 р. не було дотримано, і вирішив, що це є «нововиявленою обставиною». Аналізуючи обставини цієї справи, ЄСПЛ дійшов висновку, що відновлення провадження та скасування остаточного рішення суду від 05 квітня 2000 р. порушили принцип юридичної визначеності. Суд зазначає, що відсутність в експертному висновку печатки та реєстраційного номера Бюро не приховувалась від суду або сторін протягом першого розгляду справи. З огляду на це Суд вважає, що скасування судового рішення від 05 квітня 2000 р. було невинуватим, а тому відбулося порушення п. 1 ст. 6 Конвенції²⁶¹.

Показовою у досліджуваному аспекті є також рішення ЄСПЛ у справі «Праведная проти РФ». Національні суди як обставини, що наділені рисами нововиявлених, використали Роз'яснення Міністерства праці і соціального розвитку «Про застосування обмежень, установлених Федеральним законом «Про порядок обчислення і збільшення державних пенсій». ЄСПЛ із цим не погодився, вказавши, що заява Управління Пенсійного фонду є «завуальованим оскарженням» результату судового розгляду

²⁶¹ Рішення ЄСПЛ від 9 червня 2011 року у справі «Желтяков проти України» (Заява № 4994/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_708

у справі, а не добросовісною спробою виправити судову помилку. Відтак задоволення національним судом заяви про скасування такого рішення, що набрало чинності, порушило принцип правової визначеності та право заявника на «доступ до правосуддя», гарантованого п. 1 ст. 6 Конвенції²⁶².

Отже, процедура перегляду рішення суду підлягає застосуванню у спосіб, який кореспондується з положеннями Конвенції, вона не повинна порушувати «справедливий баланс» між загальним інтересом суспільства та захистом основних прав конкретної особи, яка, своєю чергою, не має нести надмірний особистий тягар. В іншому випадку демократична процедура скасування остаточного рішення, якщо є вагомі докази, які не були раніше доступними і можуть зумовити ухвалення протилежного рішення, може перетворитися, як слушно наголошується у літературі, на інструмент невинуватого свавілля²⁶³.

Юридична визначеність також вимагає, щоб *остаточні рішення судів виконувалися*. Невиконання судових рішень нівелює результати діяльності судових і правоохоронних органів, заподіює шкоди правам та інтересам особи, посягає на встановлений правопорядок, а таке посягання дозволяє прослідкувати зв'язок принципів юридичної визначеності та верховенства права при забезпеченні обов'язковості судового рішення.

Значна кількість справ, що розглядалися ЄСПЛ, стосувалися питання тривалого невиконання судових рішень в Україні. На жаль, доводиться констатувати, що після прийняття пілотного рішення у справі «Іванов проти України» та внесення відповідних змін до законодавства, ситуація суттєво не поліпшилася.

Наступною складовою принципу юридичної визначеності є концепція так званих *законних (легітимних) очікувань (legitimate expectations)*. У Доповіді Венеційської комісії зазначено, що держа-

²⁶² Рішення ЄСПЛ від 18 листопада 2004 року у справі «Праведная проти РФ» (заява № 69529/01). URL: <https://roseurosud.org/r/st-6/st-6a1/postanovlenie-espch-pravednaya-protiv-rossii>

²⁶³ Гуйван П. Значення темпоральних чинників у практиці Європейського суду з прав людини. Принцип правової визначеності як регулятор стабільності судочинства та незмінності остаточних рішень (частина 4). *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 9. С. 17.

ва загалом повинна дотримуватись взятих на себе зобов'язань, виконувати покладені на неї певні функції чи проголошені нею перед людьми певні обіцянки (поняття «законних очікувань»).

Очікування вважається легітимним (законним), якщо воно є доцільним і розумним, себто відповідає реальним сподіванням «обачної та розсудливої людини», та має законний характер.

І на доктринальному рівні²⁶⁴, і у практиці ЄСПЛ легітимні очікування трактуються як елемент правової визначеності. Зв'язок легітимних очікувань та юридичної визначеності є очевидним, він полягає у тому, що згідно з правовою визначеністю особа, вивчивши правові норми, може спрогнозувати свою поведінку, конкретний вибір якої обумовлений її законними сподіваннями – вона розраховує одержати певний результат залежно від вчинюваних дій.

Простежити таку взаємозалежність можна у справі «Йокела проти Фінляндії», у рішенні по якій ЄСПЛ зазначив, що заявники могли законно очікувати на розумно послідовний підхід з боку органів влади та судів до визначення ринкової вартості землі, а у випадку відсутності такої послідовності, на отримання мотивованого пояснення щодо цих розбіжностей²⁶⁵.

Концепція легітимних очікувань походить з адміністративних правовідносин, проте нині вона застосовується у різних галузях права.

Поняття легітимних очікувань пов'язується із застосуванням у практиці ЄСПЛ концепції автономного тлумачення, зокрема автономних понять, які покликані уніфікувати стандарти правозастосування.

Наприклад, у справі «Федоренко проти України» Суд зазначив, що заявник має вважатися таким, що має законні сподівання щодо прибутку відповідно до положення угоди про доларовий еквівалент, що може вважатися майном відповідно до положень ст. 1

²⁶⁴ Беляневич О. А. Поняття легітимних очікувань та проблеми його застосування судами України. *Приватне право і підприємництво*. 2016. Вип. 16. С. 11.

²⁶⁵ Case ECHR by 21 May 2002 of «Jokela v. Finland» (application no. 28856/95). URL: <https://www.legal-tools.org/doc/4e83b5/pdf>

Першого Протоколу. Також Суд констатував, що дії юстиції можна розглядати як такі, що звели нанівець «законні сподівання» заявника за договором і позбавили його, зокрема, умови, на яку він погодився під час укладання угоди²⁶⁶.

У справі «Суханов та Ільченко проти України» ЄСПЛ зауважив, що за певних обставин «законне сподівання» на отримання «активу» також може захищатися ст. 1 Першого Протоколу. Так, якщо суть вимоги особи пов'язана з майновим правом, особа, якій воно надане, може вважатися такою, що має «законне сподівання», якщо для такого права у національному законодавстві є достатнє підґрунтя – наприклад, коли є усталена практика національних судів, якою підтверджується його існування²⁶⁷.

У матеріальному аспекті легітимні очікування осіб повинні охоронятися від хаотичних і непрогнозованих змін законодавства, в якому закріплений відповідний правовий режим. У процесуальному ж аспекті законні очікування стосуються послідовної правозастосовної практики, убезпечення від здійснення вибіркового правосуддя.

Принцип легітимних очікувань не слід протиставляти можливості державним інституціям і приватним особам змінити за певних умов свою поведінку, зокрема, коли йдеться про обґрунтований і такий, що базується на законодавчих приписах, відступ від усталеної практики. Проте таке відхилення повинно бути належно аргументованим задля дотримання положень цієї концепції.

Невід'ємним елементом принципу юридичної визначеності є *принцип належного (доброго) урядування*. Тлумачення цього принципу міститься у Рекомендації Комітету Міністрів РЄ CM/Rec (2007) 7 від 20.06.2007, з положень якої вбачається, що суб'єкти владних повноважень не повинні вживати жодних ретроактивних заходів, за винятком юридично визначених обставин. Вони не втручаються у надані права й остаточні правові ситуації, за

²⁶⁶ Рішення ЄСПЛ від 1 червня 2006 року у справі «Федоренко проти України» (Заява № 25921/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_041

²⁶⁷ Рішення ЄСПЛ від 26 червня 2014 року у справі «Федоренко проти України» (Заяви № 68385/10 та 71378/10). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a16

винятком випадків, коли це абсолютно необхідно у суспільних інтересах²⁶⁸.

На особливу важливість цього принципу звертає увагу ЄСПЛ у справі «Рисовський проти України», зазначаючи, що принцип «належного урядування» передбачає, що у разі, коли йдеться про питання загального інтересу, зокрема, якщо справа впливає на такі основоположні права людини, як майнові права, державні органи повинні діяти вчасно та в належний і якомога послідовніший спосіб. Зокрема, на державні органи покладено обов'язок запровадити внутрішні процедури, які посилять прозорість і ясність їхніх дій, мінімізують ризик помилок і сприятимуть юридичній визначеності у цивільних правовідносинах, які зачіпають майнові інтереси. У контексті скасування помилково наданого права на майно принцип «належного урядування» може не лише покласти на державні органи обов'язок діяти невідкладно, виправляючи свою помилку, а й потребувати виплати відповідної компенсації чи іншого виду належного відшкодування колишньому добросовісному власникові²⁶⁹.

Принцип доброго урядування не повинен перешкоджати державним органам виправляти помилки, навіть ті, які виникли в результаті їхньої недбалості. Проте така необхідність не повинна непропорційно посягати на нове право, набуте особою, яка розраховувала на легітимність добросовісних дій з боку органів влади. Отже, державні інституції, які порушують свої процедури, не повинні мати змогу одержувати вигоду від своїх неправомірних діянь або уникати виконання своїх зобов'язань. Тягар ризику будь-якої помилки органу державної влади повинна нести держава, а помилки не повинні виправлятися за рахунок осіб, яких вони стосуються.

Отже, виходячи з принципу доброго урядування, органи державної влади повинні діяти своєчасно та у належний спосіб, а держава не може одержувати вигоду у вигляді поновлюваних

²⁶⁸ Recommendation CM/Rec (2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration. Adopted on 20 June 2007 at the 999bis meeting of the Ministers' Deputies. URL: <https://rm.coe.int/16807096b9>

²⁶⁹ Рішення ЄСПЛ від 20 жовтня 2011 року у справі «Рисовський проти України» (Заява № 29979/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_854

строків на оскарження рішень суду та виправляти допущені помилки за рахунок особи, яка діяла легітимно та добросовісно.

Принцип доброго урядування тлумачиться одночасно з принципом пропорційності, який передбачає дотримання «справедливої рівноваги між суспільними інтересами та необхідністю дотримання основоположних прав певної особи».

Наступним елементом принципу юридичної визначеності є вимоги щодо *обмеження дискреційних повноважень органів публічної влади*, під якими Комітет Міністрів Ради Європи у Рекомендації № R(80)2 розуміє повноваження, які орган публічної влади, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за цих обставин²⁷⁰.

Із цього приводу Венеційська комісія зазначила, що закон, яким надаються дискреційні повноваження певному державному органу, повинен вказати чітко і зрозуміло на обсяг такої дискреції. Не відповідатиме верховенству права, якщо надана законом виконавчій владі дискреція матиме характер необмеженої влади. Отже, закон повинен вказати на обсяг будь-якої такої дискреції та на спосіб її здійснення із достатньою чіткістю, аби особа мала змогу відповідно захистити себе від свавільних дій²⁷¹.

ЄСПЛ у справі «Олсон проти Швеції» сформулював таку позицію щодо визначення чітких меж дискреційних повноважень: закон, який надає дискрецію, не є сам собою несумісним із вимогою передбачуваності у тому випадку, коли обсяг дискреції та спосіб її застосування зазначені з достатньою чіткістю та при цьому враховується легітимна мета того чи іншого вживаного

²⁷⁰ Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень. Прийнята Комітетом Міністрів 11.03.1980 на 316-й нараді заступників міністрів. *Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України* / автор-упор. В. П. Тимошук. К.: Факт, 2003. С. 469–479.

²⁷¹ Доповідь № 512/2009 Європейської Комісії «За демократію через право» «Верховенство права», схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26.03.2011). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD \(2011\)003rev-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD (2011)003rev-ukr)

заходу в тій чи іншій ситуації, щоб надати індивіду адекватний захист від свавільного втручання²⁷².

Отже, під дискреційними повноваженнями потрібно розуміти такі повноваження суб'єкта владних повноважень, коли у межах, визначених законом, уповноважений орган має право на власний розсуд обирати один із декількох варіантів поведінки. Важливою передумовою такого вибору є те, що для його здійснення не вимагається погодження варіанту вибору будь-ким. Визначення дискреційних повноважень у спосіб, що робить їх необмеженими, суперечило б принципу верховенства права. Тому закон повинен чітко встановлювати межі повноважень суб'єктів владних повноважень і чітко визначати спосіб їх реалізації.

Водночас, як слушно наголошує суддя Верховного Суду В. М. Кравчук, повноваження державних органів не є дискреційними, коли є лише один правомірний та законно обґрунтований варіант поведінки суб'єкта владних повноважень. Тобто у разі настання визначених законодавством умов відповідач зобов'язаний учинити конкретні дії і, якщо він їх не вчиняє, його можна зобов'язати до цього в судовому порядку²⁷³.

Варто зауважити, що порушення принципу правової визначеності не є абстрактним: воно виражається в конкретних діях (бездіяльності) або рішеннях державних органів, які, з огляду на їх характер і наслідки, можна кваліфікувати як одне або кілька порушень певних статей Конвенції. Тільки за такої умови і загалом прийнятності скарги можливе звернення до ЄСПЛ.

Можна із упевненістю констатувати, що лише за умови дотримання у правозастосовній діяльності розглянутих елементів, які визначають статистику і динаміку правового регулювання, юридична визначеність може бути реалізованою, що, своєю чергою, забезпечуватиме сталість і стабільність відносин, діяльності держави та суспільства, а також гарантуватиме охорону основоположних прав та свобод людини на найвищому рівні.

²⁷² Case ECHR by 24 March 1988 of Olsson v. Sweden (No. 1) (application no. 10465/83). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng...>

²⁷³ Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду від 22 серпня 2018 року у справі № 826/10548/17/. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/76002143>

§ 3.6. Тлумачення Європейським судом з прав людини принципу забезпечення апеляційного та касаційного оскаржень рішень у цивільних справах

Протягом останнього століття питання забезпечення повсюдної поваги до прав людини вийшли за межі будь-яких кордонів і набули світоглядного значення для всієї світової спільноти. Найважливішою засадою реалізації цих питань є система міжнародно-правових документів, які містять норми, що стають загальноновизнаними принципами.

З-поміж таких документів важливе місце посідає Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. та Протоколи до неї. Проблемні аспекти забезпечення апеляційного та касаційного оскаржень рішень у контексті права на справедливий суд підлягають особливій увазі у контексті здійснюваної у нашій державі судової реформи.

Актуальність цих питань підтверджується надзвичайною важливістю судового захисту прав і свобод учасників ринкових відносин у сучасній Україні. Власне, з погляду стійкості системи соціально організованого суспільства, судова гілка влади має набути значення стабілізуючого елемента.

Окрім того, з позиції реалізації міжнародних зобов'язань України, які фіксують право на справедливий суд, цивільне процесуальне законодавство і оснований на ньому судова практика все-таки досі потребують додаткового вивчення та вдосконалення.

ЄСПЛ, положення якої мають широке тлумачення в рішеннях ЄСПЛ, є частиною національного законодавства України. Розглядаючи скаргу щодо України (так само щодо будь-якої іншої держави), ЄСПЛ спирається на наявні прецеденти. Отже, рішення ЄСПЛ мають слугувати для національних органів публічної влади та їхніх посадовців орієнтирами в сфері забезпе-

чення прав людини; у цьому – запорука дотримання положень ЄКПЛ²⁷⁴.

Ст. 17 Закону України № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» (з подальшими змінами) передбачає застосування судами ЄКПЛ та практики ЄСПЛ як джерела права, а ст. 18 цього Закону визначає порядок посилання на ЄКПЛ та практику Суду. Водночас варто зауважити, що йдеться саме про «практику Суду» у значенні, розкритому в ст. 1 цього Закону, тобто практику ЄСПЛ та ЄКПЛ, а не лише про рішення щодо України²⁷⁵.

Відповідно до ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ «Право на справедливий суд», кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя²⁷⁶.

Завданням цивільного судочинства в Україні, згідно з ЦПК України, є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. З-поміж основних засад (принципів) цивільного судочинства – забезпечення права на апеляційний перегляд справи та забезпечен-

²⁷⁴ Червяцова А. О. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Європейський суд з прав людини: навч. посібник. Х.: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2011. С. 5

²⁷⁵ Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. С. 6.

²⁷⁶ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. 16 квітн. (№ 32. 23 серп.).

ня права на касаційне оскарження судового рішення у випадках, установлених законом. Водночас суд та учасники судового процесу зобов'язані керуватися завданням цивільного судочинства, яке превалює над будь-якими іншими міркуваннями в судовому процесі. Також закріплено неприпустимість зловживання процесуальними правами. Зокрема, учасники судового процесу та їхні представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами, а залежно від конкретних обставин суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню цивільного судочинства, серед яких подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню.

Відповідно до ч. 1 ст. 352 ЦПК України, учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково²⁷⁷. Подібно, ст. 389 ЦПК України передбачає, що учасники справи, а також особи, які не брали участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права, свободи, інтереси та (або) обов'язки, мають право оскаржити у касаційному порядку.

Однак, не підлягають касаційному оскарженню: рішення, ухвали суду першої інстанції та постанови, ухвали суду апеляційної інстанції у справах, рішення у яких підлягають перегляду в апеляційному порядку Верховним Судом; судові рішення у малозначних справах, крім випадків, якщо: а) касаційна скарга стосується питання права, яке має фундаментальне значення для формування єдиної правозастосовчої практики; б) особа, яка подає касаційну скаргу, відповідно до ЦПК України позбавлена можливості спростувати обставини, встановлені оскарженим судовим рішенням, при розгляді іншої справи; в) справа становить значний суспільний інтерес або має виняткове значення для учасника справи, який подає касаційну скаргу; г) суд першої інстанції відніс справу до категорії малозначних помилково. При цьому, малозначними справами є:

²⁷⁷ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–42. (У новій редакції).

справи, у яких ціна позову не перевищує ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб та справи незначної складності, визнані судом малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує п'ятсот розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб²⁷⁸.

Водночас у юридичній літературі вказують, що однією з нагальних наукових проблем є вироблення не якихось уявних та умовних, а цілком конкретних критеріїв малозначності справ, прив'язаних не лише до ціни позову, а й до сутності спірних правовідносин.²⁷⁹

С. Кравцов зауважує також на те, що одним з елементів верховенства права є принцип правової визначеності *res judicata* (справа ЄСПЛ *Brum arescu v. Romania*). Згідно з цим принципом, жодна сторона не має права вимагати перегляду остаточного й обов'язкового до виконання рішення суду лише з однією метою – домогтися повторного розгляду та винесення нового рішення у справі. Однак, аналізуючи практику Верховного Суду в контексті тлумачення малозначних справ, автор доходить висновку, що судами першої та апеляційної інстанцій допускаються неузгодження щодо тлумачення норм чинного законодавства, що призводить до порушення прав, свобод та законних інтересів учасників цивільного судочинства²⁸⁰.

Окрім того, у наукових джерелах указують, що, вирішуючи питання про складність справи як передумову для можливості віднесення її до категорії малозначних судді повинні враховувати практику ЄСПЛ, зокрема справи «Федіна проти України» від

²⁷⁸ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України № 1618 від 18.03.2004. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–42. (У новій редакції).

²⁷⁹ Колісник О. Проблеми визначення критеріїв малозначності справ. *Малозначні спори: європейський та український досвід вирішення*: зб. наукових праць учасників Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 23–24 листопада 2018 р.). К., Україна. С. 50.

²⁸⁰ Кравцов С. Деякі практичні аспекти розгляду малозначних спорів. *Малозначні спори: європейський та український досвід вирішення*: зб. наукових праць учасників Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 23–24 листопада 2018 р.). К., Україна. С. 64, 68.

02 вересня 2010 р., «Смірнова проти України» від 08 листопада 2005 р., «Матіка проти Румунії» від 02 листопада 2006 р., «Літоселітс проти Греції» від 05 лютого 2004 р. тощо. Зазначене, на думку Л. Швецової, повністю узгоджується з правовими позиціями, сформованими ЄСПЛ у справах «Леваж Престасьон Сервіс проти Франції» та «Бруалья Гомес де ла Торре проти Іспанії», згідно з якими умови прийнятності касаційної скарги, відповідно до норм законодавства, можуть бути суворішими, ніж для звичайної заяви. Зважаючи на особливий статус суду касаційної інстанції, процесуальні процедури у суді касаційної інстанції можуть бути більш формальними, насамперед, якщо провадження здійснюється судом після їх розгляду судом першої інстанції, а потім судом апеляційної інстанції»²⁸¹.

Так, розглядаючи справу «Воловік проти України», ЄСПЛ нагадав, що відповідно до п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, якщо апеляційне оскарження є в національному правовому порядку, держава зобов'язана забезпечити особам під час розгляду справи в апеляційних судах, у межах юрисдикції таких судів, додержання основоположних гарантій, передбачених ст. 6 ЄКПЛ, з урахуванням особливостей апеляційного провадження, а також має братись до уваги процесуальна єдність судового провадження в національному правовому порядку та роль у ньому апеляційного суду. Крім того, «право на суд», одним із аспектів якого є право доступу, не є абсолютним і може підлягати обмеженням; їх накладення дозволене за змістом, передусім щодо умов прийнятності апеляційної скарги. Проте такі обмеження повинні застосовуватись із легітимною метою та мають зберігати пропорційність між застосованими засобами та обраною метою (рішення «Подбіельські та ППУ Полпуре проти Польщі»)»²⁸².

У справі «Мельник проти України» ЄСПЛ додатково аргументував, що спосіб, у який ст. 6 ЄКПЛ застосовується до апеля-

²⁸¹ Швецова Л. Проблемні питання розгляду малозначних справ судами. *Малозначні спори: європейський та український досвід вирішення*: зб. наукових праць учасників Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 23–24 листопада 2018 р.). К., Україна. С. 204–216.

²⁸² Справа «Воловік проти України» (Заява № 15123/03) / Рішення ЄСПЛ від 06.12.2007. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_336/conv (дата звернення: 09.05.2019).

ційних та касаційних судів, має залежати від особливостей процесуального характеру, а також до уваги мають бути взяті норми внутрішнього законодавства та роль касаційних судів у них, а вимоги до прийнятності апеляції щодо суті закону мають бути більш жорсткими ніж для звичайної апеляційної скарги.²⁸³

Порівнюючи запроваджені підходи стосовно перегляду судових рішень у цивільних справах із законодавством зарубіжних країн, для прикладу варто згадати, що процесуальному праву Німеччини також відомий критерій ціни позову як передумови зарахування справи до категорії малозначних. Згідно з § 495a ЦПК Німеччини, справа вважається малозначною, якщо ціна позову не перевищує 600 Євро.

На відміну від національного права Німеччини, право ЄС передбачає істотно вищі межі малозначності відповідної справи. Згідно з ч. 1 ст. 2 Регламенту (ЄС) № 861/2007, малозначною вважається справа, у якій ціна позову не перевищує 5 000 Євро. Німецький законодавець відмовився також від надання суду таких широких повноважень, які б базувалися на внутрішньому переконанні суду/судді.²⁸⁴

Підсумовуючи, вважаємо за можливе зробити висновок, що загалом підхід стосовно можливості перегляду судових рішень у цивільних справах, який закріплений у новій редакції ЦПК України, відповідає критеріям, що впливають із практики застосування ЄКПЛ. Водночас у контексті необхідності забезпечення реальної дії принципу доступу до правосуддя, гарантування кожному права на справедливий суд, видається доцільним перегляд цінових критеріїв визначення категорії малозначних спорів, а також більш детальної регламентації повноважень суду при визначенні категорії складності конкретної справи.

²⁸³ Справа «Мельник проти України» (Заява № 23436/03) / Рішення ЄСПЛ від 28.03.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_037/conv (дата звернення: 09.05.2019).

²⁸⁴ Панич Н. Малозначні справи згідно ч. 6 ст. 19 ЦПК України у порівнянні з § 495a ЦПК Німеччини і ч. 1 ст. 2 Регламенту (ЄС) № 861/2007: чи вдалась реформа? *Малозначні спори: європейський та український досвід вирішення*: зб. наукових праць учасників Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 23–24 листопада 2018 р.). К., Україна. С. 122, 124.

Завдання та питання для самоконтролю

1. Назвіть основні вимоги до «закону».
2. Які порушення дотримання принципу законності констатовані ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці? Наведіть приклади конкретних справ.
3. Проаналізувавши прецедентну практику ЄСПЛ, зокрема рішення у таких справах «Гарнага проти України», «Швидка проти України», «Щокін проти України», «Веніамін Тимошенко та інші проти України», дайте відповідь на запитання й обґрунтуйте її (посилаючись на конкретні пункти рішення):
 - 3.1. Порушення якого елемента «трискладового тесту» констатовано ЄСПЛ у зазначених справах? Розкрийте суть порушення.
 - 3.2. Чи було втручання здійснене «відповідно до закону»? Якщо так, зазначте, у чому саме полягало втручання.
4. Як співвідносяться принцип верховенства права і принцип правової визначеності?
5. Назвіть вимоги, які охоплює принцип правової визначеності.
6. Розкрийте зміст категорій «належне урядування», «легітимні очікування», «у *res judicata*».
7. Проаналізуйте рішення ЄСПЛ у справах «Рисовський проти України», «Совтрансавто-Холдинг» проти України», «Бочан проти України (№ 2)», «Гарькавий проти України». Відобразіть схематично у таблиці відповіді на такі питання:
 - 7.1. Порушення яких статей ЄКПЛ чи Протоколів до неї констатував ЄСПЛ у цих справах?
 - 7.2. Визначте, чи відбулося порушення принципу юридичної визначеності, посилаючись на конкретні пункти рішення.
 - 7.3. Який із елементів принципу юридичної визначеності був порушений і у чому полягало це порушення?
8. У яких випадках допускається закрите судове засідання в цивільному судочинстві? Чи можуть присутні в залі судового засідання представники засобів масової інформації проводити у залі судового засідання фотозйомку, відео- та аудіозапис із використанням портативних відео- та аудіотехнічних засобів без отримання окремого дозволу суду?

9. Громадянин В., прийшовши до залу суду в ролі свідка потерпілої особи позивача, витягнув відеокамеру та почав її налаштувати для відеозйомки. Проте до нього підійшов працівник суду і заборонив йому проводити відеозйомку, керуючись тим, що предметом спору є особисті відносини, і відповідач є проти їх оприлюднення. Проаналізуйте цю ситуацію та обґрунтуйте дії працівника суду.

10. Розглянувши подані на реєстрацію установчі документи громадського об'єднання «Райдуга», державний реєстратор відмовив у проведенні державної реєстрації юридичної особи на підставі п. 5 ч. 1 ст. 28 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань». У повідомленні про відмову у проведенні державної реєстрації вказувалось, що положення пп. 3, 4 статуту громадського об'єднання «Райдуга» не відповідають вимогам ст.ст. 8, 37 Конституції України, ч. 1 ст. 4 Закону України «Про громадські об'єднання» як такі, що допускають посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, а також на моральні засади суспільства. На думку державного реєстратора, вказаним засадам не відповідають закріплені у зазначених пунктах статуту цілі діяльності ГО: пропагування вільного визначення людиною своєї гендерної належності, вільних відносин між особами будь-яких статей, подолання традиційних гендерних стереотипів у суспільстві, агітація за внесення до Конституції та законів України змін, які забезпечують цілковиту відсутність дискримінації осіб за ознакою статевої орієнтації, зокрема, можливості усиновлення дітей одностатевими сімейними парами. Судами першої та апеляційної інстанцій в позові громадського об'єднання «Райдуга» про відмову у проведенні державної реєстрації було відмовлено. Суд касаційної інстанції залишив касаційну скаргу ГО «Райдуга» без задоволення. Дайте правову оцінку наведеним аргументам з урахуванням практики ЄСПЛ.

Глава 4

ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД У ПРАКТИЦІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

§ 4.1. Особливості поняття «доступ до цивільного суду першої інстанції» у цивільних справах згідно з практикою Європейського суду з прав людини

Принцип верховенства права як один із елементів загальної духовної спадщини держав-членів Ради Європи є в основі найважливішої гарантії, закріпленої в п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, а саме праві на справедливий судовий розгляд. Цю гарантію часто висловлюють за допомогою поняття «справедливе здійснення правосуддя» або «доступ до цивільного суду першої інстанції». У демократичному суспільстві право на належне здійснення правосуддя посідає важливе місце.

ЄКПЛ в п. 1 ст. 6 містить положення про те, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Зазначене конвенційне положення отримало у літературі назву «право на суд у цивільному судочинстві» та розвинуте у практиці ЄСПЛ.

Ст. 6 ЄКПЛ виходить з того, що для захисту прав громадян кожна держава-член Ради Європи має мати належну судову систе-

му. Маються на увазі насамперед суди, створені на підставі закону. Водночас суд не обов'язково повинен розумітися як юрисдикція класичного типу, інтегрована в судову систему держави. Однак необхідно, щоб такі органи були створені на підставі закону і наділені деякими основними рисами: незалежністю від виконавчої влади і сторін; достатнім терміном повноважень; такою процедурою розгляду справ, яка давала б гарантії законності в кожному конкретному випадку. Цю позицію ЄСПЛ повторював неодноразово.

В Україні прийнята вужча концепція суду, право на доступ до якого гарантовано Конституцією. Під судом, створеним на підставі закону, розуміються тільки суди, що входять у судову систему, утворену на підставі Конституції України та Закону України від 02.06.2016 № 1402-VIII «Про судоустрій і статус суддів», у ст. 5 якого зазначено, що «правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Особи, які привласнили функції суду, несуть відповідальність, установлену законом».

У розумінні ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ право кожного на судовий розгляд справи означає право кожної особи на звернення до суду та право на те, що її справа буде розглянута і вирішена судом. Водночас особі, яка звернулася до суду по захист свого права, повинна бути забезпечена можливість реалізувати вказані права без будь-яких перешкод чи ускладнень. Здатність особи безперешкодно отримати судовий захист визначає зміст права на доступ до суду.

ЦПК України зазначає, що «кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи законних інтересів» (ч. 1 ст. 4 ЦПК України). Передбачено, що суд розглядає справи не інакше як за зверненням особи, поданим відповідно до ЦПК України, в межах заявлених нею вимог і на підставі доказів, поданих учасниками справи або витребуваних судом у передбачених ЦПК України випадках (ч. 1 ст. 13 ЦПК). Позивач викладає свої вимоги щодо предмета спору та їх обґрунтування у позовній заяві, яка подається до суду в письмовій формі

й підписується позивачем або його представником, або іншою особою, якій законом надано право звертатися до суду в інтересах іншої особи (чч. 1, 2 ст. 175 ЦПК України).

Конвенція передбачає дві групи засадничих гарантій справедливого судового розгляду: а) органічні гарантії, які спрямовані на те, щоб зробити такий розгляд можливим, для чого на органи державної влади покладається низка обов'язків (створення суду на підставі закону; неупередженість; публічність розгляду); б) функціональні гарантії, спрямовані на забезпечення рівності, яка повинна дотримуватися на всіх стадіях процесу²⁸⁵.

Стосовно питання доступу до суду ЄСПЛ зазначає, що процедурні гарантії, закріплені ст. 6 ЄКПЛ, гарантують кожному право на подання скарги щодо його прав та обов'язків цивільного характеру до суду чи органу правосуддя. Так втілюється право на звернення до суду, одним із аспектів якого є право доступу, тобто право розпочати провадження у судах з цивільних питань (про що йшлося ще у справі «Голдер проти Сполученого Королівства», рішення від 21 лютого 1975 р., серія А № 18, п. 28-36). Але Суд наголошує, що право на звернення до суду, одним з аспектів якого є право доступу до суду, не є абсолютним; воно може бути обмеженим, передусім щодо умов прийнятності скарги, оскільки за своєю природою це право вимагає регулювання з боку держави, яка щодо цього користується певними межами самостійного оцінювання. Однак право доступу до суду не може бути обмежене таким чином або такою мірою, що буде порушена його сутність. Ці обмеження не будуть сумісними з п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, якщо вони не мають легітимної мети та не є пропорційними між використаними засобами та досягнутими цілями (див., між інших джерел, рішення у справі «Brulla Gomez de la Torre v. Spain» від 19 грудня 1997 р., п. 33).

У рішенні «Беллет проти Франції» (Bellet v. France) від 4 грудня 1995 р., серія А, № 333-Б, ст. 42 п. 36 ЄСПЛ зазначив, що «для того, щоб право на доступ до суду було ефективним, особа

²⁸⁵ Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / под общ. ред. В. А. Туманова, Л. М. Энтина. М.: Изд-во НОРМА, 2002. 336 с. URL: http://www.echr.ru/documents/manuals/Norma01/Norma_01.pdf (дата звернення: 27 лютого 2019).

повинна мати чітку фактичну можливість оскаржити діяння, що становить втручання у її права»²⁸⁶.

У рішенні «Меньшакова проти України» (Menshakova v. Ukraine, заява № 377/02) від 8 квітня 2010 р., ЄСПЛ також виклав конвенційні стандарти стосовно доступу до суду: «52. Суд повторює, що п. 1 ст. 6 гарантує кожному право на звернення до суду з позовом щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Таким чином, він втілює в собі «право на суд», яке, згідно з практикою Суду, включає в себе не тільки право ініціювати провадження, але й право розраховувати на «розгляд» спору судом (див., наприклад, рішення у справі «Кутіч проти Хорватії» (Kutic v. Croatia), заява № 48778/99, п. 25, ЄСПЛ 2002-II)».

Аспект права на справедливий суд неодноразово був предметом розгляду в ЄСПЛ. ЄСПЛ було визнано низку порушень Україною права на доступ до суду, зокрема у таких справах:

- «Балацький проти України» (Balatskyu v. Ukraine, заява № 34786/03), рішення від 25 жовтня 2007 р., коли ЄСПЛ визнав порушення з огляду на непостановлення національними судовими органами остаточного процесуального рішення у справі заявника, обмежившись повідомленням у позапроцесуальному порядку, а саме листом, що не могло бути оскаржено;

- «Мушта проти України» (Mushta v. Ukraine, заява № 8863/06), рішення від 18 листопада 2010 р. – ЄСПЛ дійшов висновку, що заявниця та її представник діяли у цій справі з належною сумлінністю та що не було вини заявниці в тому, що вона не подала касаційну скаргу в межах строку, встановленого законодавством. Навіть припускаючи, що пояснення Уряду щодо підстав відмови Верховного Суду поновити строк є відповідними, Суд зазначає, що за обставин цієї справи застосування процесуальних обмежень національним судом не було очевидним та передбачуваним для заявниці і тому не відповідало принципу юридичної визначеності.

²⁸⁶ Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208 с. URL: <https://www.osce.org/uk/ukraine/232716?download=true> (дата звернення: 4 березня 2019).

У Рішенні ЄСПЛ у справі «Церква села Сосулівка проти України» (Tserkva Sela Sosulivka v. Ukraine) від 28 лютого 2008 р., заява № 37878/02 ЄСПЛ звернув увагу на доступ до суду юридичний і фактичний, зокрема, в контексті спорів між юрисдикціями: «52. Більш того, державна виконавча служба та обласна державна адміністрація не змогли вирішити конфлікт між релігійними конфесіями та не могли допомогти релігійній громаді заявника вирішити спір з іншою релігійною організацією щодо використання церковної будівлі у селі Сосулівка, де була тільки одна культова будівля. [...] Це призвело до ситуації, коли релігійна організація заявника була змушена звернутися за судовим захистом своїх прав, проте безуспішно; 53. Суд вважає, що така ситуація прирівнюється до відмови у здійсненні правосуддя, що порушує саму суть права заявника на доступ до суду, яка гарантується п. 1 ст. 6 Конвенції. Відповідно мало місце порушення цього положення»²⁸⁷.

Оскільки ст. 6 ЄКПЛ відсилає до «цивільних» прав та обов'язків, може з'явитися враження, що гарантії цієї статті поширюються лише на справи, які розглядаються судами за правилами цивільного процесу чи в судах цивільної юрисдикції. Однак це не так. Як свідчить практика ЄСПЛ, формальна кваліфікація права у внутрішньому праві держав-членів чи розгляд справи в суді іншої юрисдикції (наприклад, адміністративної чи господарської) не є перешкодою для визнання заяви прийнятною за ст. 6 Конвенції. Тому варто розглянути, який зміст вкладає Суд у поняття «цивільні права та обов'язки». Передусім, згідно з прецедентною практикою Суду, поняття «цивільних прав і обов'язків» не може зводитися виключно до посилань на національне право відповідної держави. У кількох випадках Суд вже підтверджував принцип, що це поняття в контексті п. 1 ст. 6 Конвенції є «автономним», оскільки інше рішення може призвести до результатів, які будуть несумісними з предметом і метою Конвенції. Для того, щоб п. 1 ст. 6 Конвенції міг бути застосований у його цивільній частині, необ-

²⁸⁷ Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208 с. URL: <https://www.osce.org/uk/ukraine/232716?download=true> (дата звернення: 4 березня 2019).

хідна наявність спору щодо «права» як такого, котре визнане у внутрішньому законодавстві, а також щоб спір за своєю суттю стосувався цивільного права. Оскільки Конвенція є живим документом, який має тлумачитися у світлі сьогоденних реалій, за роки, що минули з часу прийняття Конвенції, суспільні відносини набули очевидного розвитку в багатьох сферах. Повинно йтися про реальний та серйозний спір; він повинен стосуватися і самого права, і його різновидів або моделей застосування. Крім того, предмет провадження повинен безпосередньо стосуватися відповідного права цивільного характеру. (Див., зокрема, Ухвала щодо прийнятності заяви № 63520/01 Марченка Миколи Вікторовича проти України від 17 вересня 2002 р.)²⁸⁸.

У зв'язку з особливостями національного процесуального законодавства держави, а також через обмеження, передбачені матеріальним правом, можливі перешкоди у доступі до правосуддя. Для ЄСПЛ природа перешкод у реалізації права на доступ до суду не має принципового значення, про що свідчить практика ЄСПЛ у випадках, коли констатується порушення Конвенції. Так, з тексту ст. 6 Конвенції прямо випливає, що доступність правосуддя є невід'ємним елементом права на справедливий суд, хоча саме поняття «доступ до суду» у цій статті не вживається.

У 1975 році під час вирішення згадуваної справи «*Golder проти Сполученого Королівства*» (№ 4451/70, рішення від 21 лютого 1975 року) ЄСПЛ уперше дійшов висновку, що конструкція ст. 6 Конвенції була б безглуздою та неефективною, якби вона не захищала право на те, що справа взагалі буде розглядатися. У рішенні за наслідками розгляду цієї справи ЄСПЛ закріпив правило про те, що ч. 1 ст. 6 Конвенції містить невід'ємне право особи на доступ до суду.

Отже, ст. 6 Конвенції містить гарантії справедливого судочинства, одним із аспектів яких є доступ до суду. Рівень доступу, наданий національним законодавством, повинен бути достатнім

²⁸⁸ Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208 с. URL: <https://www.osce.org/uk/ukraine/232716?download=true> (дата звернення: 4 березня 2019).

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 в її права.

Водночас право на доступ до правосуддя **не є абсолютним** з погляду його практичного забезпечення. У зазначеній справі «*Golder проти Сполученого Королівства*» ЄСПЛ зазначив, що вказане право через свою природу вимагає державного регулювання (яке може змінюватися залежно від місця та часу, з урахуванням потреб та ресурсів і суспільства, і конкретних осіб). Водночас таке врегулювання не повинно завдавати шкоди змісту цього права та конкурувати з іншими правами, встановленими Конвенцією.

Так, незважаючи на наявність законодавчо встановлених «фільтрів» для прийняття звернень до суду (позов, апеляція, касація), занадто формалізований підхід до їх застосування може створювати підстави для встановлення Судом порушення ст. 6 Конвенції. Наприклад, у справі «*Воловік проти України*», № 15123/03, рішення від 6 грудня 2007 р. (пп. 55, 57), заявник скаржився на те, що він був незаконно позбавлений права на доступ до суду у зв'язку з неприйняттям його апеляційної скарги на рішення суду першої інстанції у провадженні про виплату грошової компенсації.

Встановлюючи порушення ч. 1 ст. 6 ЄКПЛ, Суд нагадав, що право доступу до суду не є абсолютним і може підлягати обмеженням, проте такі обмеження повинні застосовуватись із легітимною метою та повинні зберігати пропорційність між застосованими засобами та обраною метою.

«30. Суд знову повторює, що неможливо припустити, щоб п. 1 ст. 6 Конвенції детально описував процесуальні гарантії, які надаються сторонам у спорі, а саме: справедливий, публічний і швидкий розгляд, – і водночас не гарантував сторонам, що спір щодо їх прав та обов'язків цивільного характеру буде остаточно вирішено (див. «*Мултіплекс проти Хорватії*» (Микірієх V. Сгоакіа), № 58112/00, п. 45, 10 липня 2003 р.; «*Кутіч проти Хорватії*» (Кикіс V. Сгоакіа), № 48778/99, п. 25, ЕСИК. 2002-11, та «*Сухорубченко проти Росії*», № 69315/01, п. 43, 10 лютого 2005 р.)»²⁸⁹.

²⁸⁹ Право на доступ до суду. URL: <https://sudpraktika.wordpress.com/...../> (дата звернення: 9 березня 2019).

Отже, право на доступ до суду першої інстанції означає право особи на звернення до суду і право на те, що її справа буде розглянута і вирішена судом. Критеріями доступності правосуддя як вимоги, що є складовою права на справедливий суд, можуть вважатися: відсутність необґрунтованих процесуальних перешкод для звернення до суду за захистом та одержання своєчасного судового захисту; наявність оптимальної системи судових витрат та розвинутих механізмів надання правової допомоги; своєчасне та повне виконання остаточних судових рішень. Дотримання більшості з цих критеріїв забезпечується державою на рівні законодавчої, виконавчої та судової влади. Водночас безпосередньо на рівень доступу до правосуддя впливає якість роботи суддів, їх організаційна і правозастосовна діяльність.

Зараз кожен майновий позов, оснований на порушенні майнових прав, може бути, в принципі, підведений під поняття «цивільні права і обов'язки». Не має значення те, відповідно до якого закону (цивільного, адміністративного тощо) повинен бути вирішений спір, і те, який орган компетентний його розглядати (суди загального права, адміністративні органи тощо), процедура, заснована на цій нормі, поширюється на будь-який процес, навіть якщо він ведеться в конституційному суді, за умови, що його результат є визначальним для цивільних прав і обов'язків.

Зміст права доступу до суду, крім забезпечення можливості безпосереднього звернення до суду та розгляду і вирішення справи у суді, розуміється ще й в аспекті дотримання додаткових гарантій, пов'язаних із реалізацією цього права.

У цьому сенсі враховується та розглядається забезпечення права на правову допомогу як гарантію ефективного доступу до суду («*Airey проти Ірландії*», № 6289/73, рішення від 9 жовтня 1979 р.); питання судового збору («*Urbanek проти Австрії*», № 35123/05, рішення від 9 грудня 2010 р.); забезпечення доступу до суду обмежено дієздатних осіб («*Stanev проти Болгарії*», № 36760/06, рішення від 17 січня 2012 р., та «*Наталія Михайленко проти України*», № 49069/11, рішення від 30 травня 2013 р.).

Окрім того, **законними обмеженнями** ЄСПЛ розглядає передбачені законом строки давності, заходи забезпечення позову, нормативне регулювання права звернення до суду неповнолітніх та недієздатних або обмежено дієздатних осіб.

Так, у справі «*Ashingdane проти Сполученого Королівства*» (№ 8225/78, рішення від 28 травня 1985 р.)²⁹⁰ ЄСПЛ зазначив, що якщо доступ до суду обмежено внаслідок дії закону або фактично, суд повинен з'ясувати, чи не порушує встановлене обмеження саму суть цього права, зокрема, чи мало воно законну мету, і чи існувало відповідне пропорційне співвідношення між застосованими засобами і обраною метою. Тобто доступ до суду в контексті спорів між юрисдикціями є юридичний і фактичний.

Складовою ст. 6 Конвенції є **право на виконання судового рішення**, винесеного на користь особи. Так, Суд у справі «*Hornsby проти Греції*» (№ 18357/91, рішення від 19 березня 1997 р.) зазначив: «...відповідно до прецедентної практики параграф 1 ст. 6 захищає право кожного звернутись зі скаргою відносно цивільних прав та обов'язків до суду чи трибуналу; таким чином реалізується право на суд, в якому право на доступ, яке є правом ініціювати процес перед судом в цивільній сфері, становить один з аспектів. Однак право було б примарним, якби національна правова система Договірних Сторін дозволяла остаточне, обов'язкове судове рішення залишати невиконаним на збиток одній з сторін... Виконання рішення, виданого судом, має бути захищене як складова «суду» в цілях ст. 6».

Отже, складовою доступу до суду є і право на виконання судового рішення, винесеного на користь особи.

Право доступу до суду має не тільки існувати, а й бути практичним та ефективним. Просте існування права в законі не є достатнім. Наприклад, воно може бути порушене такими чинниками:

– високою вартістю провадження з огляду на фінансові можливості особи, наприклад, завеликим судовим збором («*Kreuz проти Польщі*» (№ 1), № 28249/95, рішення від 19 червня 2001 р.), хоча загалом вимога щодо судового збору або прив'язка судового збору до суми позову в цивільних справах не є порушенням доступу до суду («*Urbanek проти Австрії*»);

²⁹⁰ *Ashingdane проти Сполученого Королівства*, Заява № 8225/78, рішення від 28/05/1985. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57425> – англійською; <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113041> – українською (дата звернення: 7 березня 2019).

– відсутністю правової допомоги. Так, у справі *«Airey проти Ірландії»* заявниця не могла сплатити юридичні послуги, а тому по суті була позбавлена доступу до суду, оскільки відповідно до національного порядку не могла подати скаргу до суду вищої інстанції у своїй цивільній справі. ЄСПЛ визнав, що для ефективного розгляду справи необхідною була участь юридичного представника, яку не могла оплатити незаможна особа. Водночас ЄСПЛ підкреслив, що в цивільному процесі надання правової допомоги не є абсолютно обов'язковим як у кримінальному процесі. Однак, на думку Суду, надання такої допомоги є необхідним у випадках, коли особа не може представляти свої інтереси або в разі, коли національний закон визнає юридичне представництво обов'язковим;

– існуванням процесуальних перепон, які заважають або зменшують можливості звернення до суду (занадто суворе тлумачення національними судами процесуальної норми (надмірний формалізм), що може позбавити заявників права доступу до суду (*Perez deRada Cavanilles проти Іспанії*), № 2809095, рішення від 28 жовтня 1998 р.) тощо.

§ 4.2. Поняття «суд, встановлений законом» у рішеннях Європейського суду з прав людини у цивільних справах

Ст. 6 ЄКПЛ гарантує кожному право на справедливий суд. Одним із елементів цього права є «суд, установлений законом».

«Суд, установлений законом», тобто так званий легітимний суд, є невід'ємною інституційною складовою справедливого правосуддя у тому тлумаченні, яке визначає ст. 6 Конвенції. Лише такий суд, керуючись правовими засадами та за закріпленою законом процедурою, є уповноваженим на здійснення правосуддя.

Термін «суд» ЄСПЛ розглядає як будь-яку передбачену законом юрисдикційну інституцію, що уповноважена на вирішення питань, які належать до її компетенції, на підставі законодавчих норм, відповідно до закріпленої процедури.

Згідно із п. 1 ст. 6 Конвенції, суд у будь-якому випадку повинен бути «створений на підставі закону». Цей вираз відображає принцип верховенства права, який є невід'ємною частиною системи захисту, встановленої Конвенцією і Протоколами до неї. Безумовно, орган, оснований не на підставі закону, буде позбавлений легітимності, необхідної в демократичному суспільстві, для розгляду індивідуальних скарг. Окрім того, цей орган повинен діяти у легітимному складі та в межах своєї юрисдикції.

Слід наголосити, що цей термін тлумачиться ЄСПЛ у широкому значенні.

Так, у рішенні в справі «Олюджіч проти Хорватії» Суд наголошує, що згідно з п. 1 ст. 6 Конвенції суд не обов'язково повинен бути судом, інтегрованим у стандартну судову систему, оскільки суд, відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції, характеризує по суті його суддівська функція, тобто повноваження вирішувати справи, що належать до його компетенції, на підставі закону та за результатами провадження, здійсненого у встановлений спосіб. Для того, щоб установити, чи можна той або інший орган вважати незалежним, необхідно зауважити на спосіб призначення його членів і строк їхніх повноважень, наявність гарантій від зовнішнього тиску й на те, чи орган має вигляд незалежного. Крім того, відповідний суд повинен мати повноваження розглядати всі питання щодо фактичних обставин та права, що стосуються спору²⁹¹.

Аналіз прецедентної практики ЄСПЛ свідчить, що до категорії «суд», окрім суду в класичному розумінні, потрібно віднести арбітраж, пенітенціарний адміністративний орган, дисциплінарний орган, орган дозвільної системи, орган, уповноважений вирішувати питання надання дозволів на укладення угод з нерухомістю, орган, створений для вирішення справ за участю малолітніх осіб, адміністративний орган у сфері адвокатури, адміністративний орган у сфері транспорту і зв'язку, адміністративний орган у системі судоустрою, парламент, уповноважений вирішувати питання про звільнення суддів, тощо²⁹².

²⁹¹ Рішення ЄСПЛ від 5 лютого 2009 року у справі «Олюджіч проти Хорватії» (Заява № 22330/05). URL: file:///C:/Users/User/Downloads/vvsu_2011...

²⁹² Маргело М. Автономна концепція поняття «суд» як основа інституту справедливого суду. *Вісник Академії адвокатури України*. 2013. № 2 (27). С. 72.

Дисциплінарний або адміністративний орган може мати властивості «суду» з погляду автономного тлумачення ст. 6 Конвенції, навіть якщо в національній системі він не визначений як «трибунал» або «суд». У практиці Суду трибунал з сутнісної точки зору цього терміна характеризується наявністю судової функції, тобто має повноваження на розгляд справ у межах встановленої законом компетенції.

До критеріїв, покладених ЄСПЛ в основу визнання того чи іншого органу «судом», у літературі належать: 1) здатність ухвалювати обов'язкові для виконання рішення; 2) обов'язкова законодавча регламентація функціонування та діяльності «суду»; 3) наявність встановленої законом функції щодо розгляду юридично значущих питань; 4) гарантованість незалежності від державної виконавчої влади та інших учасників справи²⁹³.

Окрім того, «суд» повинен відповідати низці додаткових вимог, частина яких викладена в п. 1 ст. 6 Конвенції: незалежність, зокрема від виконавчої гілки влади; неупередженість; тривалість терміну повноважень його членів; наявність гарантій, які забезпечуються судовою процедурою.

Водночас необхідно, щоб рішення, прийняті адміністративними органами, які не відповідають вимогам п. 1 ст. 6 Конвенції, могли підлягати подальшому перегляду з боку «судового органу, що володіє повною юрисдикцією». Визначальні характеристики такого органу охоплюють повноваження щодо скасування рішення нижчого органу в будь-якій частині в результаті розгляду правових і (або) фактичних обставин. Наприклад, адміністративні суди, які здійснюють судовий нагляд, що виходить за межі «формальної» перевірки законності та охоплює детальний аналіз відповідності і співрозмірності покарання, накладеного адміністративним органом. Повноваження щодо винесення рішення, яке має обов'язкову силу і не може бути змінено несудовим органом влади, є невід'ємним від поняття «суд».

Тепер розкриємо сутність терміна «суд, установлений законом».

²⁹³ Трегубов Е. Л. Право на справедливий суд у практиці Європейського суду з прав людини. *Форум права*. 2010. № 1. С. 362.

Варто наголосити, що категорія «суд, установлений законом» стосується і правових засад існування «суду», і додержання судами відповідних норм, які регламентують його діяльність. Окрім того, у зміст цього терміна вкладається організаційна структура судів, зокрема питання, які стосуються юрисдикції судів.

У практиці ЄСПЛ це поняття передбачає: наявність у судді необхідних повноважень для розгляду певної категорії справ та ухвалення легітимних рішень; належний і повноважний склад суду (зокрема, з дотриманням правил автоматизованого розподілу справ); здійснення судочинства з дотриманням правил функціональної, предметної та територіальної юрисдикції тощо.

Більшість вітчизняних учених, які вивчали зміст досліджуваної категорії у контексті рішень ЄСПЛ, виокремлюють дві основні складові відповідності критерію «суд, установлений законом»: організаційну та юрисдикційну (компетенційну)^{294; 295}. Організаційна вимога передбачає, що організація та функціонування судової системи мають регламентуватися законами в їх буквальному тлумаченні, а юрисдикційна визначає, що суди зобов'язані здійснювати правосуддя в спосіб, у межах та відповідно до компетенції, визначеної законом.

А. І. Виноградова, на основі проведеного аналізу наукових позицій і практики ЄСПЛ, доходить висновку, що «відповідність вимозі «суд, установлений законом» передбачає існування та дотримання таких передумов:

- 1) законодавча основа створення та функціонування суду;
- 2) діяльність суду на підставі та відповідно до норм закону;
- 3) реалізація судом визначених законом повноважень у спосіб, передбачений законом».

На її думку, таке визначення свідчить про те, що «конструкція «суд, установлений законом» передбачає не в «чистому вигляді»

²⁹⁴ Хотинська-Нор О. З. Право на «суд, встановлений законом» як структурний елемент права на справедливий суд: український контекст. *Адвокат*. 2015. № 1. С. 25.

²⁹⁵ Ткачук О. С. Проблеми реалізації судової влади у цивільному судочинстві: монографія. Х.: Право, 2016. С. 146.

ді» організаційний чи юрисдикційний компонент, а, так би мовити, змішаний»²⁹⁶.

Розглянемо прецедентну практику ЄСПЛ, у якій відображені порушення організаційної складової «суду, встановленого законом».

У рішенні в справі «Дженіта Мокану проти Румунії» ЄСПЛ констатував, що порушення внутрішніх правових норм, які стосуються створення і компетенції судових органів, зокрема розгляд справи у складі двох суддів замість трьох, становить порушення вимог ст. 6 Конвенції²⁹⁷.

У справі «Посохов проти Російської Федерації» ЄСПЛ зазначив, що словосполучення «створений на підставі закону» стосується не тільки правової основи існування суду, а й складу суду по кожній справі. Суд, дослідивши положення внутрішнього законодавства щодо призначення судових посадових осіб, зокрема народних засідателів, які під час здійснення правосуддя користуються всіма правами суддів, установив, що у день розгляду справи у В. Н. Стреблянської і І. В. Ховякової не було правових підстав для здійснення правосуддя.

Водночас Суд виходив із того, що списки народних засідателів було сформовано 4 лютого 2000 р., а затверджені Законодавчими зборами Ростовської області 15 червня 2000 р. Тому ЄСПЛ визнав порушення встановленого законом порядку призначення непрофесійних суддів (засідателів), а відтак участь їх у справі без належних повноважень²⁹⁸.

У справі «Гуров проти Молдови» Суд визнав порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції, оскільки розгляд цивільної справи здійснювався суддею, строк повноважень якого на момент розгляду справи

²⁹⁶ Виноградова А. І. Право на «суд, встановлений законом» у контексті оновлення цивільного процесуального законодавства України. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. 2018. № 48. Т. 1. С. 76.

²⁹⁷ Judgment of ECHR by 17 December 2013 in the case of Jenita Mocanu v. Romania (application no. 11770/08). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139274>.

²⁹⁸ Постановление ЕСПЧ от 04 марта 2003 года по делу «Посохов против Российской Федерации» (Жалоба № 63486/00). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_173

закінчився, але він продовжував виконувати судові повноваження за відсутності будь-яких правових підстав²⁹⁹.

Варто також розглянути прецедент визнання порушення права на «суд, встановлений законом» у справі «DMD Group A.S. проти Словаччини», оскільки в ньому, зокрема, розглядалося питання дотримання правил автоматичного розподілу справ. У цій справі голова місцевого суду власним наказом замінив у справі суддю, призначивши себе на його місце, а відтак у цей самий день припинив провадження у справі. ЄСПЛ у рішенні у цій справі зазначив наступне: національне законодавство недостатньо чітко врегульовувало питання передачі справ від одного судді до іншого, а це не давало гарантій проти можливих зловживань; наявне поєднання адміністративних функцій і здійснення правосуддя однією особою; розклад роботи був фактично єдиним документом, який регулював розподіл справ, і цей документ одноосібно змінювався головою суду. Відтак ЄСПЛ і визнав порушення права на «суд, встановлений законом»³⁰⁰.

На думку А. І. Виноградової, рішення у цих справах унаочнюють «пограничні» випадки, коли змішуються організаційна та компетенційна складова «суду, встановленого законом». ЄСПЛ у справі «Дженіта Мокану проти Румунії» оцінив обставини, які свідчили про некомпетентний склад суду через неналежну кількість суддів, зауваживши, що фраза «встановлений законом» у ст. 6 відноситься не тільки до правової основи для існування суду, а й дотримання судом процесуальних правил, що регулюють і склад суду в кожному конкретному випадку». Відтак ЄСПЛ зафіксував значні відхилення суду від національних правил цивільного судочинства, що свідчило про порушення вимог Конвенції щодо розгляду справи «судом, встановленим законом». Рішення по інших справах, на переконання науковця, теж стосуються питань компетентності суду щодо розгляду справи, проте в інших аспектах (закінчення строку

²⁹⁹ Judgment of ECHR by 11 July 2006 in the case of Gurov v. Moldova (application no. no. 36455/02). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-76297>.

³⁰⁰ Judgment of ECHR by 5 October 2010 in the case of DMD Group, A.S. v. Slovakia (application no. 19334/03). URL: <https://www.legal-tools.org/doc/6ab7cb/pdf/>

повноважень, відсутність належних повноважень, порушення порядку розподілу справ тощо)³⁰¹.

Відтак очевидно, що організаційна і компетенційна складові суду є пов'язані між собою поняттям «компетентності» загалом.

Уперше ЄСПЛ розкрив питання компетенції суду в розумінні «суду, встановленого законом» у справі «Куам та інші проти Бельгії». Касаційний суд Бельгії у цій справі в першій інстанції виніс вирок щодо міністра уряду та ще чотирьох осіб. Останні ніколи не були міністрами, а відповідно до національного законодавства цей суд у першій інстанції міг виносити рішення лише щодо міністрів. Відтак Суд дійшов висновку, що національний суд не мав юрисдикції судити деяких заявників, керуючись практикою, яка не мала регулювання законом, і, таким чином, не міг вважатися «судом, установленим законом»³⁰².

Інший приклад інтерпретації терміна «суд, встановлений законом» у контексті компетентності можна відстежити в рішенні у справі «Сокурєнко і Стригун проти України». Так, у цьому рішенні констатовано, що відповідно до прецедентної практики Суду термін «установленим законом» у ст. 6 Конвенції спрямований на гарантування того, що судова гілка влади у демократичному суспільстві не залежить від органів виконавчої влади, але керується законом, що приймається парламентом.

Суд зазначає, що, згідно зі ст. 111-18 Господарського процесуального кодексу, ВСУ, скасувавши постанову Вищого господарського суду, міг або повернути справу на новий розгляд до нижчого суду, або ж припинити провадження у справі. Натомість він залишив у силі постанову Апеляційного суду, хоча не було жодної правової норми, яка б надавала ВС повноваження ухвалювати таке рішення.

Далі Суд зазначає, що у деяких випадках він визнавав, що найвищий судовий орган, уповноважений тлумачити закон, міг

³⁰¹ Виноградова А. І. Право на «суд, встановлений законом» у контексті оновлення цивільного процесуального законодавства України. *Науковий вісник УжНУ. Серія «Право»*. 2018. № 48. Т. 1. С. 77.

³⁰² Рішення ЄСПЛ від 22 червня 2000 року у справі «Куам та інші проти Бельгії» (Заява № 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 та 33210/96).

ухвалювати рішення, яке не було чітко визначено законом. Таке застосування закону, однак, мало винятковий характер, і зазначений суд надав чіткі й вірогідні підстави для такого виняткового відступу від застосування своїх визначених повноважень. Проте у цій справі Верховний Суд не надав жодних аргументів щодо прийняття такої постанови, виходячи за межі своїх повноважень, шляхом свідомого порушення ГПК України й ухвалення такого рішення, що, як указувалось Урядом, стало звичайною практикою ВСУ.

Отже, на думку Суду, перевищивши свої повноваження, які були чітко викладені у ГПК України, ВС не може вважатися «судом, встановленим законом» у значенні п. 1 ст. 6 Конвенції щодо оскаржуваного провадження³⁰³.

У рішенні в справі «ТОВ «Базальт-Імпекс» проти України» підприємство-заявник поскаржилось до ЄСПЛ за п. 1 ст. 6 Конвенції на те, що ВСУ перевищив свої повноваження, коли, скасувавши рішення Вищого господарського суду, залишив у силі рішення Дніпропетровського апеляційного господарського суду. Суд визнав порушення п.1 ст. 6 Конвенції з огляду на те, що ВСУ, постановивши рішення у справі заявника, вийшов за межі своїх повноважень, які встановлено у ГПК України.

Окрім того, ЄСПЛ зауважив, що всупереч ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» ВСУ проігнорував висновки Суду, викладені у рішенні у справі «Сокурєнко і Стригун проти України», яке на час провадження у справі заявника було перекладено українською мовою і надруковано в офіційному юридичному виданні³⁰⁴.

В іншій справі «Верітас проти України» Суд, також звертаючись до рішення у справі «Сокурєнко та Стригун проти України», зазначив, що згідно із ГПК України при перегляді постанов Вищого

³⁰³ Рішення ЄСПЛ від 20 липня 2006 року у справі «Сокурєнко і Стригун проти України» (Заяви № 29458/04 та 29465/04). URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_115

³⁰⁴ Рішення ЄСПЛ від 1 грудня 2011 року у справі «ТОВ «Базальт-Імпекс» проти України» (Заява № 39051/07). URL: <https://cna.court.gov.ua/sud/2590/2536/233223/4145>

господарського суду ВС міг або скасувати постанову Вищого господарського суду та повернути справу на новий розгляд до нижчого суду, або ж припинити провадження у справі. Натомість він залишив у силі постанову апеляційного суду, не надавши жодних аргументів щодо перевищення повноважень, і такі дії не були передбачені ГПК України. Суд дійшов висновку, що, перевищивши свої повноваження, які були чітко викладені у ГПК України, ВС не може вважатися «судом, встановленим законом» у значенні п. 1 ст. 6 Конвенції.

Резюмуючи, Суд наголосив, що у цій справі факти та правові обставини є ідентичними з тими, що розглядалися Судом у рішенні «Сокурєнко та Стригун проти України». Суд не знаходить підстав відхилятися від своєї попередньої практики та вважає, що у цій справі було порушення п. 1 ст. 6 Конвенції³⁰⁵.

Вираз «створений на підставі закону» охоплює не тільки правову основу існування «суду», а й дотримання судом конкретних правил, які регламентують його діяльність, тобто визначають його юрисдикцію, підсудність, повноваження судді.

Отже, якщо відповідно до положень національного законодавства у «суду» немає юрисдикції для розгляду справи, такий «суд» не можна вважати «створеним на підставі закону». Зазвичай проблеми в диференціації юрисдикцій виникають тоді, коли при визначенні підстав такого розмежування закон виходить із різноманітних неузгоджених ознак, як наслідок, спір може бути розглянутий судами різних юрисдикцій.

Кожен випадок перевищення повноважень судовим органом зумовлює визнання суду нелегітимним, зокрема йдеться про перевищення, які стосуються безпідставного поширення повноважень на ті правові відносини та на тих суб'єктів, щодо яких їх застосування не закріплено законом, тобто відбувається вихід за межі предмета відання.

Допущені порушення встановленої юрисдикції класифікують на: порушення функціональні (суд діє врозріз зі встановленою

³⁰⁵ Рішення ЄСПЛ від 13 листопада 2008 року у справі «Верітас проти України» (Заява № 39157/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_418

метою діяльності), порушення повноважень (суд застосовує повноваження – засоби, які не визначені законодавством, або з порушенням порядку застосування таких засобів), порушення предмета відання (суд застосовує повноваження щодо справ, які віднесені до відання іншого суду)³⁰⁶.

У рішенні в справі «Лео Цанд проти Австрії» наголошено, що термін «суд, встановлений законом» передбачає всю організаційну структуру судів, охоплюючи не лише питання, що належать до юрисдикції певних категорій судів, а й створення окремих судів та визначення їхньої місцевої юрисдикції. З огляду на це не вважається судом, установленим законом, орган, який, не маючи юрисдикції, вирішує спір у справі, яка належить до розгляду іншим судом³⁰⁷.

В іншій справі «Романова проти України» заявниця стверджувала, що всупереч ст. 21 ЦПК України суддя А. двічі брав участь у розгляді її цивільної справи у суді першої інстанції. Суд зазначає, що питання відсутності «безстороннього» суду та суду, «встановленого законом», збігаються за обставин цієї справи. Ст. 21 ЦПК передбачає, що суддя, який брав участь у вирішенні справи в суді першої інстанції, не може брати участь у її новому розгляді після повернення справи судом вищої інстанції. Відповідно недотримання цієї норми означає, що апеляційна скарга заявниці розглядалась судом, чия безсторонність навіть з позиції національного законодавства можна піддати сумніву. Отже, відбулося порушення п. 1 ст. 6 Конвенції³⁰⁸.

У рішеннях ЄСПЛ у справах «Бочан проти України»³⁰⁹, «Фельдман проти України»³¹⁰ встановлено, що відсутність будь-

³⁰⁶ Лоскутова М. Основні критерії визначення законності відповідно до практики Європейського суду з прав людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 8. С. 180.

³⁰⁷ Рішення ЄСПЛ від 12 жовтня 1978 року у справі «Лео Цанд проти Австрії» (Заява № 7360/76). URL: [file:///C:/Users/User/Downloads/ZAND%20v.%20AUSTRIA%20-%20\[Ukrainian%20Translation\]%20by%20Ukraine.pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/ZAND%20v.%20AUSTRIA%20-%20[Ukrainian%20Translation]%20by%20Ukraine.pdf)

³⁰⁸ Рішення ЄСПЛ від 13 грудня 2007 року у справі «Романова проти України» (Заява № 33089/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_327

³⁰⁹ Рішення ЄСПЛ від 3 травня 2007 року у справі «Бочан проти України» (Заява № 7577/02). URL: https://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_209

якого процесуального рішення щодо зміни територіальної підсудності залишає неясним, чи розглядалися належно аргументи заявника, та суд має бути впевнений у тому, що зміна територіальної підсудності відповідала положенням п. 1 ст. 6 Конвенції.

Критерії встановлення законності суду стосуються також і складу суду в кожній конкретній справі. Цей висновок корелюється з позицією ЄСПЛ, зафіксованою, зокрема у справі «Олександр Волков проти України».

У цій справі заявник на національному рівні оскаржив до Вищого адміністративного суду України (ВАСУ) своє звільнення з посади судді. Для цього 19 жовтня 2010 р. Головою ВАСУ була спеціально створена палата, яка згодом частково задовольнила позов заявника. Заявник стверджував, що на час розгляду справи строк повноважень Голови ВАСУ сплив, чинне на той час законодавство не передбачало процедури обрання суддів на адміністративні посади, а здійснення ним повноважень відбувалось на підставі рішень Президії ВАСУ та Зборів суддів адміністративних судів України. Відповідно, створена Головою ВАСУ палата не була повноважною розглядати його справу.

ЄСПЛ погодився із твердженнями заявника, визнавши, що ні створення палати ВАСУ, яка розглядала справу заявника, ні визначення її складу не були легітимними, оскільки здійснювались Головою ВАСУ, строк повноважень якого сплив.

Оцінюючи доводи заявника щодо порушення принципу «суду, встановленого законом», ЄСПЛ зазначив, що фраза «встановлений законом» поширюється не лише на правову основу існування «суду», а й на склад колегії у кожній справі.

Практика автоматичного продовження повноважень суддів на невизначений строк після спливу встановленого законом строку їхніх повноважень до моменту, коли вони будуть повторно призначені на посаду, була визнана такою, що порушує принцип «суду, встановленого законом».

³¹⁰ Рішення ЄСПЛ від 8 квітня 2010 року у справі «Фельдман проти України» (Заяви № 76556/01 та 38779/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_613

Водночас ЄСПЛ зауважив на серйозний недолік законодавчих положень того часу: що таке важливе питання, як призначення голів судів, регулювалося на рівні національної практики та зрештою стало об'єктом серйозної суперечки між державними органами. Видається, що суддя П. продовжував виконувати функції Голови ВАСУ після впливу встановленого законом строку його повноважень, по суті покладаючись на той факт, що процедури призначення та/або повторного призначення на посаду не передбачалися законодавством України, а законодавчі підстави для його повноважень на посаді Голови ВАСУ не були достатньою мірою визначені.

У підсумку ЄСПЛ дійшов висновку, що палату ВАСУ, яка розглядала справу заявника, не можна вважати створеною, а її особистий склад визначеним у правомірний спосіб, який відповідав би вимозі «суду, встановленого законом»³¹¹.

Щодо питання дотримання судом встановленої юрисдикції потрібно розглянути прецедентну практику ЄСПЛ, закріплену в справі «Безімянна проти Росії».

Справа на національному рівні стосувалася цивільного позову Г. О. Безімянної про визнання недійсним договору дарування нежилых приміщень, укладеного між її чоловіком і третіми особами, що був поданий до районного суду загальної юрисдикції. Останній передав справу до арбітражного суду, вважаючи, що предмет позову не належить до його юрисдикції. Своєю чергою, арбітражний суд також вважав, що у нього немає повноважень виносити рішення у справі заявниці, внаслідок чого провадження у справі було припинено.

Суд констатував порушення «самої суті права заявника на доступ до суду», вказавши, що заявниця опинилася у замкнутому колі, у ситуації, коли внутрішньодержавні суди вказували один на одного і відмовлялися розглядати її справу, зважаючи на нібито обмеження своїх судових повноважень. Внутрішньодержавні суди фактично залишили заявницю у судовому вакуумі без будь-якої

³¹¹ Рішення ЄСПЛ від 9 січня 2013 року у справі «Олександр Волков проти України» (Заява № 21722/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947

вини з її сторони. ЄСПЛ також наголосив, що погоджується з тим, що правила визначення параметрів юрисдикції, що застосовуються до різних судів у рамках однієї мережі судових систем держав, безумовно, розроблені так, щоб забезпечити належну реалізацію правосуддя. Заінтересовані держави повинні очікувати, що такі правила застосовуватимуться³¹².

Аналогічну правову позицію ЄСПЛ можна відстежити й у справі «Дія 97» проти України». У цій справі Суд, окрім того, що порушив питання неналежного предмета відання, також зробив висновок, що процесуальне порушення (яке стосувалося того, що ВСУ, відповідно до ст. 111-14 ГПК, не міг брати до розгляду касаційні скарги інших осіб, якщо їх не було допущено до провадження раніше, але зробив це) обтяжується тим фактом, що ВСУ взагалі закрив провадження у справі та звів нанівець судові рішення, які на час слухання були остаточними³¹³.

Вищезазначені та низка інших рішень ЄСПЛ свідчать про наявність динамічної практики, у процесі якої розкриваються різні аспекти права на «суд, установлений законом», як елемента права на справедливий суд.

Резюмуючи викладене, необхідно констатувати, що поняття «суд, встановлений законом» охоплює такі категорії:

- дотримання процедури створення та функціонування суду;
- належний склад суду у кожному провадженні;
- додержання судом встановленої юрисдикції та дотримання закону;
- повноважний склад суду, зокрема дотримання порядку автоматичного розподілу справ;
- наявність у судді необхідної компетенції (повноважень) для розгляду відповідної категорії справ та ухвалення законних рішень.

³¹² Постановление ЕСПЧ от 22 декабря 2009 года по делу «Безымянная против Российской Федерации» (Жалоба № 21851/03). URL: <https://www.lawmix.ru/vas/33523>

³¹³ Рішення ЄСПЛ від 21 жовтня 2010 року у справі «Дія 97» проти України» (Заява № 19164/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_932

§ 4.3. Засада «незалежного та неупередженого розгляду» у цивільному судочинстві згідно з практикою Європейського суду з прав людини

Незалежність, законність і неупередженість – це три тісно пов’язані гарантії справедливого судового розгляду. ЄСПЛ вважає судом орган, який, виконуючи судові функції, повинен відповідати низці вимог: незалежності стосовно виконавчої влади як сторони у справі, строків дії повноважень його членів, гарантіям, що надаються діючою в ньому процедурою³¹⁴.

Судовою практикою ЄСПЛ давно встановлено, що у вимоги «незалежності» є два аспекти – суб’єктивний та об’єктивний. По-перше, суд має бути суб’єктивно незалежним, тобто у жодного із членів суду не має бути персональних упереджень або не-об’єктивності. Персональна неупередженість презюмується, якщо немає доказів протилежного. По-друге, суд має також бути неупередженим з об’єктивного погляду, тобто ним мають надаватися достатні гарантії відсутності будь-яких обґрунтованих сумнівів у цьому плані.

При вирішенні питання про те, чи є обґрунтовані причини вважати, що вимоги «незалежності» не було дотримано, точка зору сторони є важливою, але не вирішальною. Вирішальним є те, чи таке побоювання може бути об’єктивно виправданим³¹⁵.

³¹⁴ Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / под общ. ред. В. А. Туманова, Л. М. Энтина. М.: Изд-во НОРМА, 2002. 336 с. URL: http://www.echr.ru/documents/manuals/Norma01/Norma_01.pdf (дата звернення: 27 лютого 2019).

³¹⁵ Рішення у справах «Ветштайн проти Швейцарії» (Wettstein v. Switzerland), заява № 33958/96, п. 44 та «Ферантелі та Сантанжело проти Італії» (Ferrantelli and Santangelo v. Italy) від 7 серпня 1996 року, п. 58. Витяги з рішень ЄСПЛ, рекомендовані для вивчення при підготовці до первинного кваліфікаційного оцінювання суддів місцевих судів загальної юрисдикції. URL: <http://nsj.gov.ua/files/1456841818vut.pdf> (дата звернення: 14.05.2019).

Незалежність суду є невід'ємним інституціональним елементом права на суд у цивільному судочинстві. В такому контексті сьогодні виникає необхідність у дослідженні положень ЄКПЛ і практики ЄСПЛ щодо незалежності суду не лише з погляду впровадження певного теоретичного підходу, а й виходячи з потреб практики застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, конституційних положень, процесуального законодавства і підвищення якісного рівня професіоналізму судової практики. У конструкції права на суд, як зазначає Т. А. Цувіна, незалежність суду має наявність гарантій проти зовнішнього впливу. Зазначене положення має декілька аспектів³¹⁶.

По-перше, судді мають бути звільнені від зовнішнього тиску з боку інших представників судової влади. ЄСПЛ зазначає, що незалежність та неупередженість суду, із об'єктивного погляду, вимагає, щоб кожен окремий суддя був вільним від неналежного впливу, причому не тільки зовнішнього, а й з боку судової системи. Внутрішня незалежність судової гілки влади означає, що суддям не повинні наказувати та на них не повинні здійснювати тиск інші судді або особи, що мають адміністративні повноваження у суді, наприклад, голова суду. Приміром, такими, що порушують суддівську незалежність, були визнані прямі розпорядження голови суду двом його заступникам переглянути постановлені ними ухвали.

Про незалежність судів не лише від інших гілок влади, а й усередині судової системи, та необхідність уникати ризику можливості перебування судді під впливом своїх колег, які мають повноваження порушити дисциплінарне провадження і винести інші пов'язані із кар'єрою рішення, йдеться у рішенні ЄСПЛ «Gazeta UkrainaTsentr v. Ukraine»³¹⁷.

По-друге, суддя також повинен бути звільнений від зовнішнього тиску з боку інших гілок влади. ЄСПЛ категорично засуджує

³¹⁶ Цувіна Т. А. Незалежність суду у контексті практики Європейського суду з прав людини. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/10725/1/Cuvina_106-108.pdf (дата звернення: 14 березня 2019).

³¹⁷ Рішення у справі «Gazeta UkrainaTsentr v. Ukraine». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_594 (дата звернення: 14 травня 2019).

спроби несудових органів влади втручатися у судовий розгляд, оскільки вважає ці дії такими, що *ipso facto* не відповідають поняттю «незалежного та неупередженого суду» у значенні п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. ЄСПЛ зазначив, що не має значення, чи втручання насправді вплинуло на хід розгляду судової справи. Коли виконавчою та законодавчою гілками влади держави здійснюється втручання, вони демонструють відсутність поваги до судової гілки влади загалом та дають підґрунтя для побоювань заявника щодо відсутності у суддів незалежності та неупередженості³¹⁸ (див. рішення у справах «Совтрансавто Холдинг проти України» (*Sovtransavto Holding v. Ukraine*), заява № 48553/99, § 80, ECHR 2002-VII³¹⁹, та «Агроптехсервіс» проти України» (*Agrotehservis v. Ukraine*) (dec.), заява № 62608/00, 19 жовтня 2004 р.³²⁰).

По-третє, на суддю не повинні чинити зовнішній вплив сторони судового провадження. З приводу незалежності суду від сторін ЄСПЛ зазначає, що у тих випадках, коли до складу суду входить особа, яка за своїм підлеглим становищем, з погляду своїх обов'язків або організаційного погляду *vis-à-vis* з однією зі сторін, у іншої сторони можуть з'явитися обґрунтовані сумніви щодо його незалежності³²¹.

Унаочнимо зазначене такими прикладами:

Так, у справі «Совтрансавто Холдинг проти України» № 48553/99, рішення від 25 липня 2002 р., йшлося про численні випадки втручання українських органів державної влади найвищого рівня в судове провадження. ЄСПЛ дійшов висновку, що втручання з огляду на його зміст і спосіб здійснення було таким, що

³¹⁸ Цувіна Т. А. Незалежність суду у контексті практики Європейського суду з прав людини. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/10725/1/Cuvina_106-108.pdf (дата звернення: 14 березня 2019).

³¹⁹ Рішення ЄСПЛ від 25.07.2002 у Справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України» (Заява № 48553/99). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_043 (дата звернення: 11 березня 2019).

³²⁰ Рішення ЄСПЛ від 09.12.2013 у Справі «Агрокомплекс проти України» (Заява № 23465/03) (справедлива сатисфакція). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_973/print

³²¹ Цувіна Т. А. Незалежність суду у контексті практики Європейського суду з прав людини. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/10725/1/Cuvina_106-108.pdf (дата звернення: 14 березня 2019).

суперечило поняттю «неупереджений і незалежний суд» у сенсі ст. 6 § 1 Конвенції³²². Право заявника на розгляд його справи справедливо і відкрито неупередженим і незалежним судом у сенсі ст. 6 п. 1 Конвенції у світлі принципів верховенства права та правової певності було порушено.

У справі *«Агрокомплекс проти України»* № 23465/03, рішення від 6 жовтня 2011 р., Суд констатував порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції через відсутність неупередженості та незалежності національних судів, які розглядали справу компанії-заявника, з огляду на те, що з боку керівництва ВАСУ здійснювався відкритий вплив на перебіг судового процесу в справі (вказівки щодо перегляду остаточно вирішеної справи компанії-заявника) в порушення принципу судової незалежності.

У справі *«Агрокомплекс» проти України* (*Agrokompleks v. Ukraine*) від 6 жовтня 2011 р., заява № 23465/03, ЄСПЛ не лише зазначив, що у справі містилися листи заводу «ЛИНОС» (у минулому – Лисичанського нафтопереробного заводу) до Голови і Заступника Голови Верховної Ради, Прем'єр-міністра та Президента держави з проханням втрутитися в хід судового розгляду чи листи-відповіді вищезазначених осіб до Голови Вищого Арбітражного Суду з різними вказівками, на деякі з них він відповідав, доповідаючи про хід процесу та вжиті заходи, але й листподяка «ЛИНОСа» Президентові за успішне втручання (див. п. 130). Тому визнання порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з відсутністю незалежності і неупередженості судів у цій справі не дивує. ЄСПЛ не лише розлого виклав у цьому рішенні свою попередню практику з цього питання у пп. 125–128, не оминувши паралелей зі справою *«Совтрансавто»* у пп. 133–134), а й наголосив, що обсяг зобов'язань держави-сторони Конвенції щодо гарантування «незалежного і неупередженого суду» відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції не обмежується судовою гілкою, а накладає зобов'язання на виконавчу та законодавчу гілки та інші державні органи, незалежно від їхнього рівня, поважати і дотримуватися судових рішень, навіть не погоджуючись

³²² Рішення ЄСПЛ від 25.07.2002 у Справі *«Совтрансавто-Холдинг» проти України* (Заява № 48553/99). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_043

із ними (у п. 136). Повага держави до повноважень і ролі судів є неодмінною передумовою суспільної довіри до суду, і ширше – верховенства права.

У цій справі Суд зазначає, що як підтверджується документальними доказами різні органи влади Держави дійсно неодноразово втручалися у хід судового розгляду, про який ідеться у цій справі. Мало того, це втручання здійснювалося відкрито і наполегливо та дуже часто воно здійснювалося на прохання опонента Заявника.

У п. 134 Рішення ЄСПЛ у справі «Агрокомплекс» проти України» зазначено: «Коли виконавчою та законодавчою гілками влади Держави здійснюється втручання, вони тим самим демонструють відсутність поваги до судової гілки влади загалом та дають підґрунтя для виникнення у Заявника побоювання щодо відсутності у судів незалежності та неупередженості».

Так, у матеріалах цієї справи містяться копії звернень ЛиНОС до першого віце-спікера та спікера Парламенту, а також до Прем'єр-міністра та Президента України, в яких містилося прохання втрутитися в хід судового розгляду, а також листи від цих посадовців на адресу Голови ВАС із розпорядженнями відмінити або переглянути рішення, винесені судом раніше, припинити провадження у справі, або просто із додавання відповідної вимоги від ЛиНОС (див. пп. 28–29, 34–35, 42, 51, 58, 60 та 74 цього рішення). Суд також зазначає, що Голова ВАС відповідав на деякі з цих листів шляхом надання звітів про стан розгляду справи, а також, надаючи пояснення щодо заходів, вжитих у межах розгляду (див. пп. 43, 56 та 63 цього рішення). Мало того, Суд зауважує на те, що ЛиНОС відкрито подякував Президенту України за його втручання, яке вважалося успішним, зазначивши, що *«позитивні результати говорять самі за себе»* (див. п. 73 цього рішення).

Суд бере до уваги те, що судовий розгляд, про який ідеться у цій справі, стосувався банкрутства підприємства, яке на той час було найбільшим нафтопереробним заводом країни, та в якому Держава була основним акціонером. Уся увага, яку приділяли органи влади Держави цим судовим справам, є цілком природною. Ці органи влади, однак, не обмежилися пасивним спостереженням за ходом розгляду в контексті їх позасудових намагань побороти

кризу в ЛиНОС, а нахабно втрутилися у судовий процес, що є абсолютно неприйнятним.

З огляду на те Суд підкреслює, що обсяг зобов'язань Держави щодо забезпечення розгляду «незалежним та неупередженим судом» у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції не обмежується судовою гілкою влади. Цей обсяг зобов'язань також покладає обов'язки на виконавчі, законодавчі та будь-які інші органи Держави, незалежно від їх рівня, поважати та виконувати рішення та постанови судів, навіть якщо ці органи не погоджуються з ними. Таким чином, повага з боку Держави до повноважень судів є невід'ємною передумовою впевненості суспільства у судах і, у більш широкому сенсі, верховенства закону. Для того, щоб це відбулося, конституційних гарантій незалежності та неупередженості судової гілки влади не досить. Ці гарантії мають бути ефективно впроваджені у повсякденну поведінку та поведження органів влади.

Далі Суд зазначає, що незалежність і неупередженість судів із об'єктивного погляду, вимагає, щоб кожен окремих суддя був вільним від неналежного впливу, причому не тільки зовнішнього, а й з боку судової системи. Внутрішня незалежність судової гілки влади означає, що суддям не повинні наказувати і на них не повинні здійснювати тиск інші судді або ті особи, що мають адміністративні повноваження у суді, такі, як, наприклад, голова суду. Відсутність достатніх запобіжних заходів, якими забезпечувалася б незалежність суддів усередині судової системи і, зокрема, від їх судового керівництва, може дати Суду підстави зробити висновок, що сумніви Заявника щодо незалежності та неупередженості суду можуть вважатися об'єктивно виправданими (див. рішення у справі *«Парлов-Ткалчіч проти Хорватії» (Parlov-Tkalčić v. Croatia)*, заява № 24810/06, § 86, 22 грудня 2009 р., з подальшими зауваженнями).

Повертаючись до цієї справи, Суд зазначає, що у вересні 2000 р. Голова ВАС дав прямі розпорядження двом його заступникам переглянути Ухвалу суду від 19 вересня 2000 р. (якою ЛиНОС було відмовлено у задоволенні заяви про перегляд суми заборгованості перед Заявником).

Суд вважає такий вплив з боку керівника суду на хід судового розгляду порушенням принципу внутрішньої незалежності суду, як було вказано.

Загалом Суд робить висновок, що за таких обставин національні суди не можуть вважатися незалежними або об'єктивно неупередженими.

Отже, п. 1 ст. 6 Конвенції у цьому відношенні було порушено³²³.

Сумнівів у незалежності немає, коли, на думку ЄСПЛ, у «об'єктивного спостерігача» не виникне підстав для занепокоєння з цього питання в обставинах справи, що розглядається. Визначаючи, чи є суд незалежним, ЄСПЛ зауважує й на ті зовнішні ознаки незалежності, що можуть стосуватися навіть гіпотетичної можливості впливу на суд. Існування лише можливості зовнішнього впливу на суд ЄСПЛ іноді визнає достатнім, щоб поставити під сумнів незалежність суду.

Із цих позицій вимога незалежності розглядається поряд із вимогою процесуальної рівноправності сторін. Так, у ранній практиці, де ЄСПЛ лише побічно торкався проблематики незалежності суду, порушувалося питання щодо відсутності у сторін так званого принципу «рівної зброї», тобто відсутності процесуальної рівноправності, коли при обговоренні та ухваленні вироку у вищих судових інстанціях були присутні представники прокуратури, які брали участь у справі на боці однієї зі сторін. Надалі такий підхід був поширений і на цивільні справи. Так, у справі «Martinie v. France» зазначається, що присутність державного службовця, що представляє одну зі сторін, під час ухвалення рішення у нарадчій кімнаті свідчить про вплив на вирішення справи, навіть якщо останній не брав участі в обговоренні.

Окрім вищезазначеного, ЄСПЛ запровадив такий критерій оцінки незалежності, як порядок призначення його членів і тривалість терміну їх повноважень³²⁴. Саме собою призначення суддів парламентом не може піддавати сумніву незалежність цих суддів

³²³ Рішення ЄСПЛ від 09.12.2013 у Справі «Агрокомплекс проти України» (Заява № 23465/03) (справедлива сатисфакція). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_973/print (дата звернення: 14 травня 2019).

³²⁴ Окремі питання незалежності та безсторонності суду (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). URL: <http://unba.org.ua/assets/uploads/events/roundtable/2015.05.20-roundtable-rozdatka.pdf> (дата звернення: 14 травня 2019).

оскільки те, що судді призначаються парламентом саме собою не робить їх підлеглими парламенту, якщо після обрання на них не чиниться тиск і не даються вказівки у виконанні своїх суддівських обов'язків («*SacilorLormines проти Франції*», № 65411/01, § 67, рішення від 9 листопада 2006 р.).

Аналогічно призначення суддів органом виконавчої влади є допустимим за умови, що призначені особи не відчувають впливу або тиску ззовні при виконанні судових функцій. Хоча розподіл справ в конкретному судді або в конкретний суд знаходиться у межах розсуду національних органів влади, що займаються такими питаннями, ЄСПЛ повинен переконатися, чи було це сумісно з п. 1 ст. 6 і, зокрема, з вимогами незалежності та неупередженості.

Незмінюваність суддів протягом строку перебування на посаді повинна розглядатися загалом як безпосередня умова їх незалежності. Однак відсутність офіційного визнання такої незмінності в законодавстві саме собою не має на увазі відсутність незалежності, за умови фактичного визнання і наявності інших необхідних гарантій.

Неупередженість згідно з практикою Суду може оцінюватися різними способами. Є відмінність між суб'єктивним підходом, який прагне з'ясувати, що думав суддя в подібних обставинах, і об'єктивним підходом, покликаним показати, що поведінка судді унеможлиблює будь-які сумніви в його неупередженості.

Презумпція суб'єктивної неупередженості діє доти, доки не доведено протилежне. Однак з огляду на зростання значення зовнішніх ознак і об'єктивної неупередженості зауважимо, що за загальним правилом будь-який суддя, щодо неупередженості якого існують сумніви, повинен взяти самовідвід.

Об'єктивна неупередженість зумовлює питання, чи дозволяють, незалежно від поведінки судді, певні обставини, які можуть бути перевірені, підозрювати його в упередженості. Йдеться про ту довіру, яку суди в демократичному суспільстві повинні спершу вселяти учасникам цивільного процесу. Коли в конкретній справі виникають сумніви в неупередженості судді, думка особи враховується, але вона не відіграє вирішальної ролі. Визначальним елементом є з'ясування того, наскільки побоювання зацікавленої особи є об'єктивно виправданими. Тому так важливо уникати,

наприклад, ситуації, коли суддя, який працював раніше в прокуратурі й мав конкретний стосунок до справи в межах своїх службових обов'язків, бере участь у розгляді тієї самої справи як суддя. У такому випадку учасники процесу мають право побоюватися, що немає достатніх гарантій неупередженості. Однак простий факт, що суддя приймав рішення у справі до початку процесу, не може сам собою виправдовувати побоювання з цього приводу. Значення має характер і важливість заходів, які він міг прийняти.

Зазначимо, що концепції незалежності й об'єктивної неупередженості є взаємопов'язаними. Їх іноді складно відокремити один від одного, адже часто одні і ті ж факти свідчать про порушення обох вимог, а тому їх здебільшого доцільно розглядати разом.

Зокрема, рішення у справі «П'єрсак проти Бельгії» (*Piersack v. Belgium*) від 01 жовтня 1982 р., заява № 8692/79, п. 30) мало визначальний вплив на формування всієї практики ЄСПЛ у цій сфері, оскільки в ньому Суд уперше розмежував суб'єктивний та об'єктивний підходи до неупередженості та вказав на можливість її перевірки різними способами. Варто зазначити, що рішення у цій справі дало підстави для подальшого розвитку принципу неупередженості суду в практиці ЄСПЛ. Через два роки в іншому рішенні, яке також стало не менш відомим – у справі «Де Куббер проти Бельгії» (*De Cubber v. Belgium*), заява № 9186/80, рішення від 26 жовтня 1984 р. – ЄСПЛ, зробивши у п. 24 рішення посилання на справу *П'єрсак*, далі зазначив, що «*навіть видимість може бути важливою*». Далі ЄСПЛ відтворив англійську максиму, що «правосуддя повинне не тільки здійснюватися, повинно бути також видно, що воно здійснюється» (п. 26), тому будь-який суддя, щодо якого є обґрунтовані підстави побоюватися браку неупередженості, має бути відведений.

ЄСПЛ нагадав, що держава-учасник Конвенції повинна організувати свою правову систему так, щоб забезпечити дотримання вимог п. 1 ст. 6, і, поза сумнівом, неупередженість є однією з основних таких вимог. Йдеться про довіру, яку в демократичному суспільстві суди мають викликати у громадськості.

Між суб'єктивною й об'єктивною неупередженістю не існує беззаперечного розмежування, оскільки поведінка судді не тільки може викликати об'єктивні побоювання щодо його безсторонності з погляду стороннього спостерігача (об'єктивний критерій), а й може бути пов'язана з питанням його або її особистих переконань (суб'єктивний критерій) (*«Kyprianou проти Кіпру»* [ВП], № 73797/01, п. 119, ECHR 2005-XIII). Відповідно, у деяких випадках, коли докази для спростування презумпції суб'єктивної неупередженості судді отримати складно, додаткову гарантію надасть вимога об'єктивної неупередженості (*«Pullar проти Сполученого Королівства»*, рішення від 10 червня 1996 р., п. 32, Reports 1996-III).

Перша українська справа, де порушувалася проблема об'єктивної неупередженості суду, – справа *«Белуха проти України»*, № 33949/02, рішення від 9 листопада 2006 р. У цій справі заявниця скаржилася на неупередженість суду першої інстанції та його голови, що розглядав її справу. Зокрема, скарга заявниці ґрунтувалася на тому, що компанія відповідач безкоштовно забезпечила суд ґратами для вікон і надала комп'ютер, а також відремонтувала опалювальну систему суду.

Стосовно суб'єктивного критерію неупередженості, Суд зазначив, що особиста неупередженість суду презюмується доти, доки не надано доказів протилежного. У цій справі ЄСПЛ не був переконаний, що існувало достатньо ознак, щоб вирішити, що судді суду першої інстанції, які розглядали справу заявниці, виявляли особисту упередженість.

Стосовно ж об'єктивного критерію ЄСПЛ визначив, окремо від поведінки голови, чи існували переконливі факти, які б могли свідчити про його безсторонність. У цій справі уряд-відповідач не оспорував твердження заявниці стосовно того, що голова суду першої інстанції, який одноособово розглядав справу заявниці, та чий рішення були залишені без змін судами вищих інстанцій, просив та безоплатно отримував певне майно від компанії-відповідача.

На думку Суду, за цих обставин побоювання заявниці щодо неупередженості голови суду можна було вважати об'єктивно

виправданими та встановлено порушення п. 1 ст. 6 Конвенції. Крім того, ЄСПЛ звернув увагу, що суди вищих інстанцій, розглядаючи скарги заявниці, не взяли до уваги її твердження щодо питання небізсторонності суду першої інстанції³²⁵.

Концепції незалежності та об'єктивної неупередженості суду тісно пов'язані між собою та, залежно від обставин, можуть вимагати спільного розгляду. Саме так ЄСПЛ розглядав ці питання у справі «Олександр Волков проти України»³²⁶.

Іншим аспектом неупередженості суду є питання висловлювань суддів, які розглядають справу заявника. Так, у справі «Buscemi проти Італії» (№ 29569/95, рішення від 16 вересня 1999 р.) Суд зазначив, що від судових органів вимагається проявляти максимальну обачність щодо справ, які вони розглядають, для того, щоб зберегти свій імідж як неупереджених суддів. Ця обачність повинна стримувати їх від користування пресою, навіть якщо їх провокують до цього. Цей обов'язок накладають високі вимоги правосуддя і підвищений характер повноважень суду. В зазначеній справі голова суду публічно зробив висловлювання, які вказували на те, що він сформував неприхильну думку щодо справи заявника до того, як він почав головувати у справі заявника.

На думку ЄСПЛ, ці висловлювання були такими, що об'єктивно виправдати побоювання заявника щодо його неупередженості. Відтак відбулося порушення ст. 6 § 1 Конвенції (пп. 64–69 рішення)³²⁷.

Отже, у своїй прецедентній практиці ЄСПЛ розглядає питання саме особистої незалежності судді під час розгляду конкретної справи. Як її гарантій можна розглядати: особливість призначення на посаду судді та звільнення з неї; тривалість і стабільність строку

³²⁵ Рішення у справі «Білуха проти України» (Biluha v. Ukraine) від 9 листопада 2006 р. (Заява № 33949/02, п. 54.). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_272 (дата звернення: 10 травня 2019).

³²⁶ Рішення у справі «Олександр Волков проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947 (дата звернення: 10 травня 2019).

³²⁷ Право на справедливий суд. URL: <https://sudpraktika.wordpress.com/%D0%...../> (дата звернення: 10 квітня 2019).

повноважень; неможливість усунення з посади; фінансове та соціальне забезпечення суддів; незалежність від зовнішнього впливу на суддю з боку інших суддів та судів вищих інстанцій, органів виконавчої та законодавчої гілок влади, а також сторін процесу; наявність зовнішніх атрибутів незалежності.

Водночас у практиці ЄСПЛ концепт незалежності суду набуває самостійного значення з огляду на специфіку його виявів у сфері цивільного судочинства. З огляду на дію принципу наявності зовнішніх атрибутів здійснення правосуддя в аспекті права на суд незалежність суду розглядається разом із вимогою його об'єктивної неупередженості, що свідчить про певне зрощення цих понять у практиці ЄСПЛ, їх аналогічність³²⁸.

Неупередженість суду також є однією із вимог, що висуюються до судових органів у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Аналіз практики ЄСПЛ дає змогу мовити про бінарну природу неупередженості суду, оскільки ЄСПЛ виокремлює суб'єктивний і об'єктивний критерії останньої.

Суб'єктивна неупередженість пов'язана із особою судді, з його особистими переконаннями. З цього боку судді повинні бути вільними від особистого упередженого ставлення до сторін.

Об'єктивна неупередженість стосується структурних питань організації складу суду та полягає у відсутності будь-яких законних сумнівів у тому, що її забезпечено і гарантовано судом. Для перевірки на об'єктивну неупередженість потрібно визначити, чи є факти, які не залежать від поведінки судді, що можуть змусити сумніватися у його неупередженості. Йдеться про ту довіру, яку суди у демократичному суспільстві повинні апіорно викликати в учасників цивільного процесу. Це означає, що процес відправлення правосуддя з погляду стороннього спостерігача має сприйматися як неупереджений, і у громадськості не повинно бути жодних сумнівів щодо цього.

³²⁸ Цувіна Т. А. Незалежність суду у контексті практики Європейського суду з прав людини. URL: http://dspace.nlu.edu.ua/bitstream/123456789/10725/1/Cuvina_106-108.pdf (дата звернення: 14 березня 2019).

§ 4.4. Обґрунтованість судових рішень у цивільних справах згідно із практикою Європейського суду з прав людини

Відповідно до ст. 263 ЦПК України,³²⁹ обґрунтованим є рішення, ухвалене на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому процесі.

У ч. 4 п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судові рішення у цивільній справі»³³⁰, зазначається, що обґрунтованим визнається рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, які були досліджені в судовому засіданні і які відповідають вимогам закону про їх належність та допустимість, або обставин, що не підлягають доказуванню, а також якщо рішення містить вичерпні висновки суду, що відповідають встановленим на підставі достовірних доказів обставинам, які мають значення для вирішення справи.

Згідно із ч. 4 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про судові рішення в адміністративній справі»³³¹, обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені під час судового розгляду справи.

Одним із основним аспектом обґрунтованості рішення згідно з практикою Європейського суду є необхідність продемонструвати

³²⁹ Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

³³⁰ Про судові рішення у цивільній справі: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 18.12.2009 р. № 14. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0014700-09>

³³¹ Про судові рішення в адміністративній справі: Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 р. № 7. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13>

сторонам, що вони були почуті. Зокрема, така позиція наведена у рішенні у справах «Серявін та інші проти України» (Seryavin and Others v. Ukraine) та «Проніна проти України» (Pronnina v Ukraine), з яких випливає, що ігнорування судом доречних аргументів сторони є порушенням ст. 6 Конвенції.³³²

Зокрема, у справі «Проніна проти України» (Pronnina v Ukraine) від 18.07.2006 р., заява № 63566/00³³³. У зазначеній справі заявниця стверджувала, що національні суди не надали достатнього обґрунтування своїх рішень у її цивільній справі. П. 1 ст. 6 Конвенції зобов'язує суди давати обґрунтування своїх рішень, але це не може сприйматись як вимога надавати детальну відповідь на кожен аргумент. Межі цього обов'язку можуть бути різними залежно від характеру рішення. Крім того, необхідно брати до уваги й різноманітність аргументів, які сторона може представити в суд, та відмінності, які є у державах-учасниках, з огляду на положення законодавства, традиції, юридичні висновки, викладення та формулювання рішень. Отже, питання, чи виконав суд свій обов'язок щодо подання обґрунтування, що впливає зі ст. 6 Конвенції, може бути визначено тільки у світлі конкретних обставин справи.

У цій справі заявниця зверталася до національних судів із вимогою вирішити її спір щодо пенсії з органами соціального забезпечення. Заявниця посилалася, зокрема, на положення ст. 46 Конституції України, заявляючи, що її пенсія не повинна бути нижчою за прожитковий мінімум. Однак національні суди не вчинили жодної спроби проаналізувати позов заявниці з цього погляду, попри пряме посилання у кожній судовій інстанції. Не у компетенції Суду вирішувати, який шлях міг би бути найадекватнішим для національних судів під час розгляду цього аргументу. Однак,

³³² Застосування практики Європейського суду з прав людини в контексті аналізу проблемних порушень Україною положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод в частині недоліків законодавства та судової практики в процесі здійснення правосуддя. Тернопіль. 2017. 32 с. URL: terjust.gov.ua/wp-content/uploads/2016/05/

³³³ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Проніна проти України» (Pronnina v Ukraine) від 18 липня 2006 р. (Заява № 63566/00). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_096

на думку Суду, національні суди, цілком ігноруючи цей момент, хоча він був специфічним, доречним і важливим, не виконали свої зобов'язання щодо п. 1 ст. 6 Конвенції. Відповідно було порушення цього положення.

У рішенні по справі «Серявін та інші проти України» від 10.02.2010 р., заява № 4909/04³³⁴. Суд зауважує, що, вирішуючи спір між заявниками (іншими співвласниками) і місцевим органом, національні судові органи чітко зазначили, що згідно з чинними на той час положеннями Цивільного кодексу для укладення інвестиційного контракту потрібна згода заявників, а в разі її відсутності органи влади могли звернутись до суду, щоб отримати дозвіл на проведення відповідних робіт. Утім, районна адміністрація не виконала цих вимог, уклавши контракт без згоди заявників чи судової санкції. Таким чином, як впливає з обґрунтування національних судів, органи влади не дотримались умов, передбачених законом для укладення інвестиційного контракту. Суд повторює, що згідно з його усталеною практикою, яка відображає принцип, пов'язаний із належним здійсненням правосуддя, у рішеннях судів та інших органів з вирішення спорів мають бути належно зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються. Ще одне призначення обґрунтованого рішення полягає в тому, щоб продемонструвати сторонам, що вони були почуті. Крім того, вмотивоване рішення дає стороні можливість оскаржити його й отримати його перегляд вищою інстанцією. Лише за умови винесення обґрунтованого рішення може забезпечуватись публічний контроль здійснення правосуддя.

Суд констатував порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з неналежним обґрунтуванням рішень судових установ. У своєму рішенні від 29.01.2003 Святошинський районний суд м. Києва визнав, що до початку робіт з реконструкції горища будинок належав на праві спільної власності заявникам, разом з іншими власниками квартир, та органу місцевого самоврядування. Водночас суд зазначив, що орган місцевого самоврядування одноосібно і без згоди заявників мав право розпоряджатися мансардним поверхом,

³³⁴ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Серявін та інші проти України» від 10 лютого 2010 р. (Заява № 4909/04). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_672

оскільки він був єдиним власником будинку. Із тексту цього судового рішення не вбачається, що після реконструкції горища заявників позбавили прав спільного володіння або що з якихось причин вони втратили ці права. Не пояснено, чому заявники вважалися співвласниками будинку в контексті реконструкції горища, але не вважалися такими в контексті передачі права на мансардний поверх. Рішення апеляційного суду м. Києва від 14.04.2003 р. з цього приводу не вирішило проблему. Навіть якщо припустити, враховуючи посилання суду на ст. 119 ЦК України (1963 р.), що мансардний поверх як частина будинку, побудована без участі заявників, не належить до спільної власності, залишається незрозумілим, на яких законодавчих підставах було припинено майнові права заявників на горище. Апеляційний суд не прокоментував того факту, що у вказаній статті йдеться про роботи, виконані за рахунок одного із співвласників та за згодою решти співвласників, а у цій справі реконструкцію було проведено за рахунок третьої особи, якій один із співвласників (орган місцевого самоврядування) одноособово і всупереч волі інших співвласників наперед пообіцяв надати право на реконструйоване приміщення. Мало того, з аргументації цього рішення не зрозуміло, чи підтримав апеляційний суд висновки суду першої інстанції за ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» стосовно права власності органу місцевого самоврядування на будинок, чи вирішив, що заявники володіють на праві спільної власності будинком, але не мансардним поверхом. Хоча національний суд має певну свободу щодо вибору аргументів у тій чи іншій справі та прийняття доказів на підтвердження позицій сторін, орган влади зобов'язаний виправдати свої дії, навівши обґрунтування своїх рішень. За цих обставин Суд визнає, що національні суди належно не обґрунтували свої рішення.

У рішенні по справі «Бендерський проти України» (Benderskiy v. Ukraine) від 15.11.2007 р., заява № 22750/02³³⁵, Суд, зазначає, що відповідно до практики, яка відображає принцип

³³⁵ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Бендерський проти України» (Benderskiy v. Ukraine) від 15.11.2007 р. (Заява № 22750/02). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_313

належного здійснення правосуддя, судові рішення мають достатньою мірою висвітлювати мотиви, на яких вони базуються. Межі такого обов'язку можуть різнитися залежно від природи рішення і мають оцінюватись у світлі обставин кожної справи. Конвенція не гарантує захист теоретичних та ілюзорних прав, а гарантує захист прав конкретних і ефективних. Право може вважатися ефективним, тільки якщо зауваження сторін насправді «заслухані», тобто належно вивчені судом. Суд зазначає, що в своїх позовних заявах заявник чітко посилався на свідчення лікарів, пропонуючи суддям вирішити питання, чи відбулося тампонування сечового міхура під час перев'язок.

Проте суди не задовольнили такі вимоги заявника, ні в будь-який інший спосіб не прокоментували свідчення лікарів. Проте, щодо «введення стороннього тіла в сечовий міхур заявника під час операції в Центрі» суди обмежилися констатацією того, «що є інші засоби введення стороннього тіла в цей орган, навіть якщо вони є малоймовірними». Суд вважає, що судові рішення не містять жодного натяку на будь-яку перешкоду, яка перешкождала судам детальніше розглянути справу в напрямі, вказаному заявником. Зокрема, суди не встановили, що експертний медичний висновок є неповним і не містить суттєвої інформації.

Також Суд вважає, що доводи стосовно відсутності тампонування, який базується на свідченнях лікарів-урологів, був якщо не вирішальним, то принаймні дуже важливим для вирішення спору, та вимагав особливої та чіткої реакції судів. За відсутності будь-якої реакції на такий аргумент Суд вважає, що українські судові органи не забезпечили заявнику право на справедливий судовий розгляд у сенсі п. 1 ст. 6 Конвенції. Отже, відбулося порушення цього положення.

У справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» від 02.12.2010 р., заява № 30856/03³³⁶, заявники стверджували, зокрема, що їхнє «право на житло» було порушено у зв'язку із визнанням

³³⁶ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» від 02.12.2010 р. (Заява № 30856/03). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_774?find=1&text=%EE%E1%B4%F0%F3%ED%F2%F3%E2%E0%ED%ED%FF

недійсною їхньої прописки та подальшим виселенням, а також що, розглядаючи справу, національні суди належно не проаналізували їхні основні доводи. Вони посилалися на ст. 8 Конвенції, яка передбачає, що «кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших». Відсутність обґрунтування в судовому рішенні підстав застосування законодавства, навіть якщо формальні вимоги було дотримано, може з-поміж інших факторів братися до уваги при вирішенні питання, чи встановлено справедливий баланс заходом, що оскаржується.

Зокрема, положення закону мають бути достатньо чіткими у своїх термінах, а також закон має передбачати засоби юридичного захисту проти свавільного застосування. Функція роз'яснення і тлумачення положень національного закону належить передусім національним судам.

Хоча Суд не може замінити своїм рішенням рішення національних судів і його повноваження щодо перевірки дотримання національного законодавства обмежені, його функцією є перевірка обґрунтування національних судів з погляду Конвенції. Щоб захистити особу від свавілля, недостатньо забезпечити формальну можливість мати змагальне провадження для оскарження застосування положення закону в її справі. Якщо ухвалене в результаті судового рішення не містить обґрунтування або доказової бази, виникле втручання у гарантоване Конвенцією право може стати непередбачуваним та, як наслідок, не відповідати вимозі законності.

Суд не встановлює правильності чи бажаності застосування національними судами матеріальних норм законодавства при регулюванні цивільних, сімейних, житлових, трудових і земельних відносин. Він не може визнати неправильним чи незаконним обґрунтування судового рішення українськими судами з посиланням на відповідні приписи матеріального законодавства. У крайньому разі ЄСПЛ вказує на недемократичність окремих законодавчих правил

національної системи, що спонукає державу-учасницю Конвенції до її вдосконалення.³³⁷

ЄСПЛ у п. 1 ст. 6 Конвенції зобов'язує суди давати обґрунтування своїх рішень, але це не може сприйматись як вимога надавати детальний виклад кожного аргументу. Межі цього обов'язку можуть бути різними залежно від характеру рішення. Крім того, необхідно брати до уваги різноманітність аргументів, які сторона може представити в суд, та відмінності, пов'язані з законодавством, традиціями, юридичними висновками, формулюванням рішень, що існують у державах-учасниках. Таким чином, питання про те, чи виконав суд свій обов'язок щодо подання обґрунтування, що вбачається зі ст. 6 Конвенції, може бути з'ясовано тільки з огляду на конкретні обставини справи. Так, у справах «Богатова проти України»³³⁸, «Проніна проти України»³³⁹ та «Петриченко проти України»³⁴⁰ Європейський суд дійшов висновку, що цілком проігнорувавши доводи заявників, навіть коли вони були конкретними, доречними та важливими, національні суди не дотрималися свого зобов'язання за п. 1 ст. 6 Конвенції щодо вмотивованості судових рішень як елемента права на справедливий судовий розгляд.

У справі «Руїз Торія проти Іспанії» (Ruiz Toriya v. Spaine) від 9 грудня 1994 р.³⁴¹, Суд зазначив, що, згідно з його практикою, у рішеннях судів та трибуналів мають належно пояснюватися підстави, на яких ці рішення ґрунтуються. Ступінь суворості цієї

³³⁷ Гуйван П. Значення темпоральних чинників у практиці Європейського суду з прав людини. *Поняття розумного строку розгляду справи у національному судочинстві (частина 1). Підприємництво, господарство і право.* 2017. № 6. С. 24–28.

³³⁸ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Богатова проти України» від 21 лютого 2011 р. (Заява № 5231/04). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_670/

³³⁹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Проніна проти України» (Pronnina v Ukraine) від 18 липня 2006 р. (Заява № 63566/00). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_096

³⁴⁰ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Петриченко проти України» від 12 липня 2016 р. URL: old.minjust.gov.ua/file/54710/

³⁴¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Руїз Торія проти Іспанії» (Ruiz Toriya v. Spaine) від 9 грудня 1994 р. URL: <http://www.echr.coe.int/>

вимоги може бути різною залежно від характеру рішення, і він має визначатися, виходячи із обставин справи. Однак, хоча п. 1 ст. 6 Конвенції і зобов'язує суди викладати підстави для своїх рішень, це не можна розуміти як вимогу давати докладну відповідь на кожний аргумент. Отже, відхиляючи скаргу, апеляційний суд, у принципі, має право просто підтвердити правильність підстав, на яких ґрунтувалося рішення суду нижчої інстанції.

У своїх рішеннях ЄСПЛ зазначає, що хоча національний суд має певну свободу розсуду щодо вибору аргументів у тій чи іншій справі та прийняття доказів на підтвердження позицій сторін, орган влади зобов'язаний виправдати свої дії, навівши обґрунтування своїх рішень (див. рішення у справі «Суомінен проти Фінляндії» (*Suominen v. Finland*), № 37801/97, п. 36, від 01.07.2003 р.)³⁴².

Згідно з усталеною практикою Європейського суду, яка відображає принцип належного здійснення правосуддя, у рішеннях судів та інших органів з вирішення спорів мають бути належно зазначені підстави, на яких вони ґрунтуються. Вмотивоване рішення дає стороні можливість оскаржити його та отримати його перегляд інстанцією вищого рівня. Лише за умови винесення обґрунтованого рішення може забезпечуватись публічний контроль здійснення правосуддя (див. рішення у справі «Гірвісаарі проти Фінляндії» (*Hirvisaari v. Finland*), № 49684/99, п. 30, від 27.09.2001 р.)³⁴³. Крім того, мотивування – це єдиний можливий механізм для суспільства контролювати правильність судочинства. Судові рішення мають містити достатні мотиви, на яких вони ґрунтуються, для того, щоб засвідчити, що сторони були заслухані, та щоб забезпечити нагляд громадськості за здійсненням правосуддя.

Обґрунтованість рішення суду можлива при дотриманні умов, зокрема: повне і всебічне з'ясування судом усіх обставин справи, на котрі посилаються сторони, як на підставу своїх вимог

³⁴² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Суомінен проти Фінляндії» (*Suominen v. Finland*) від 1 липня 2003 р. (Заява № 37801/97). URL: <http://www.echr.coe.int/>

³⁴³ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гірвісаарі проти Фінляндії» (*Hirvisaari v. Finland*) від 27 вересня 2001 р. у справі № 49684/99. URL: old.minjust.gov.ua/file/54710/.

та заперечень; наявність у матеріалах справи всіх необхідних доказів, які підтверджують зазначені обставини у справі та винесення судом рішення з повною відповідністю встановленим обставинам справи та наявними в неї доказам.

Завдання та питання для самоконтролю

1. Що потрібно розуміти під категорією «суд» у трактуванні ЄСПЛ?
2. З якими процесуальними інститутами можна поєднати юрисдикційну складову права на «суд, установлений законом»?
3. Які критерії доступності правосуддя як вимоги, що є складовою права на справедливий суд?
4. У чому полягає зміст права на доступ до суду?
5. Які складові незалежності суду?
6. Які критерії «незалежності» суду виокремлюють у рішеннях ЄСПЛ?
7. Ознайомтеся з рішеннями ЄСПЛ у справах «Бочан проти України», «Фельдман проти України». На основі проведеного аналізу розкрийте сутність категорії «суд, установлений законом», як інституційного елемента права на справедливий суд.

Глава 5

ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЗГІДНО З КОНВЕНЦІЄЮ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 р. ТА ПРОТОКОЛАМИ ДО НЕЇ

§ 5.1. Зміст права власності та автономне значення поняття «майно» у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Протоколі 1 до неї

Закріплення основних засад розвитку ринкової економіки в Україні пов'язане з правовими реформами, що проводяться протягом недавнього часу. Відносини власності у цьому аспекті не є винятком. Цивільне законодавство України передбачає різні способи набуття учасниками цивільного та господарського обороту права на майно (речі). Всі ці способи за своєю правовою природою є різними юридичними фактами, наявність яких обумовлює можливість виникнення у особи конкретного суб'єктивного права власності. Водночас поняття власності як і майна у практиці ЄСПЛ має автономне значення та не є обмеженим до речових прав на матеріальні об'єкти і на зміст цих понять не впливає будь-яка класифікація у внутрішньому праві країн-учасниць ЄКПЛ від 04.11.1950 р. Актуальність цієї проблематики підтверджується також великим спектром проблем правового регулювання відносин власності

в окремих сферах в умовах гармонізації законодавства України з правом ЄС.

Традиційно гармонізацією права визнають вид зближення права різних держав. Гармонізація права, будучи тенденцією у розвитку права, набуває особливого значення в об'єднаннях, основаних на економічній інтеграції (наприклад ЄС)³⁴⁴. Своєю чергою, найбільш чітко окреслена тенденція розвитку міжнародних економічних відносин пов'язана з їхньою глобалізацією, котру необхідно розглядати як об'єктивний процес у сучасних міжнародних відносинах, що характеризує вищу стадію інтернаціоналізації чи взаємодії національних економік на світовому ринку³⁴⁵.

Право власності – це найважливіше речове право, з яким пов'язуються всі інші речові права. Право власності належить до природних прав людини, воно є абсолютним правом й означає те, що ніхто не може його порушувати, праву власника протистойть невизначена кількість людей і на всіх них покладено обов'язок не порушувати права власника³⁴⁶.

У зарубіжних країнах власність поділяють на приватну і публічну. Публічна власність належить державі й органам місцевого самоврядування. Суб'єктами приватної власності є фізичні особи та переважна частина юридичних осіб³⁴⁷.

Відповідно до ч. 1 ст. 316 ЦК України, правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Особливим видом права власності є право довірчої власності, яке виникає

³⁴⁴ Гармонизация договорного права / Ю. В. Белоусов, Ю. Б. Бек, Е. Ю. Дыминская и др.; под ред. У. Хелльманна, С. А. Балашенко, Ю. В. Белоусова. Хмельницкий: Хмельницкий ун-т управления и права, 2015. С. 28.

³⁴⁵ Международные коммерческие сделки / Е. Ю. Дыминская, Е. Р. Кибенко, И. Ю. Кирвель и др.; под ред. У. Хелльманна, С. А. Балашенко, В. И. Нагнибеды. Хмельницкий: Хмельницкий ун-т управления и права, 2015. С. 26.

³⁴⁶ Цивільне право України: Академічний курс: підручник: у 2 т. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. Вид. 2-ге, доп. і перероб. К.: Видавн. Дім «Ін Юре», 2006. Т. 1. Загальна частина. С. 395.

³⁴⁷ Там само. С. 53.

внаслідок закону або договору управління майном³⁴⁸. У наукових джерелах довірчу власність досліджують як форму реалізації охоронюваних законом інтересів³⁴⁹.

Згідно з ст. 179 ЦК України, річчю є предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права й обов'язки. Своєю чергою, ст. 190 ЦК України передбачає, що майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

У ГК України право власності означено як основне речове право у сфері господарювання. Так, суб'єкт господарювання, який здійснює господарську діяльність на основі права власності, на свій розсуд, одноосібно або спільно з іншими суб'єктами володіє, користується і розпоряджається належним йому (їм) майном, у тому числі має право надати майно іншим суб'єктам для використання його на праві власності, праві господарського відання чи праві оперативного управління, або на основі інших форм правового режиму майна, передбачених ГК України³⁵⁰.

Відповідно до ст. 41 Конституції України, кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом. Водночас ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, а право приватної власності є непорушним. Відповідно, примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

³⁴⁸ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40. 3 жовт.

³⁴⁹ Харьковская цивилистическая школа: право собственности: монография / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2012. С. 417.

³⁵⁰ Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 18. 2 трав.

Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі³⁵¹.

Отже, варто погодитися, що питання власності є основоположними для права загалом. Це процес постійний, в його центрі є адаптація сутнісної якості права власності до того чи іншого етапу розвитку суспільства³⁵². Дійсно, власність є суспільною категорією, що змінюється відповідно до змін, які притаманні суспільству³⁵³.

Ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ»³⁵⁴ передбачено, що суди застосовують при розгляді справ ЄКПЛ та практику ЄСПЛ як джерело права. З огляду на це питання трактування понять «власність» і «майно» набувають особливого значення.

Згідно зі ст. 1 Першого Протоколу від 20.03.1952 р.³⁵⁵ до ЄКПЛ від 04.11.1950 р.³⁵⁶, ратифікованої Україною 17.07.1997 р.³⁵⁷, кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Водночас попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати конт-

³⁵¹ Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР (із змінами та доповненнями). *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. 23 лип.

³⁵² Харьковская цивилистическая школа: право собственности: монография / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Харьков: Право, 2012. С. 56.

³⁵³ Там само. С. 57.

³⁵⁴ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006. № 3477–IV. *Урядовий кур'єр*. 2006. № 60.

³⁵⁵ Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зі змінами, внесеними Протоколом № 11. *Офіційний вісник України*. 2006. № 32. 23 серп.

³⁵⁶ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. *Офіційний вісник України*. 1998. № 13. 16 квітн. /№ 32. 23 серп./.

³⁵⁷ Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України № 475/97 від 17.07.1997. *Офіційний вісник України*. 1997. № 29.

роль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Зміст гарантованого ст. 1 Першого Протоколу ЄКПЛ права власності роз'яснено ЄСПЛ у справі «Серявін та інші проти України». Так, ЄСПЛ повторив, що ст. 1 Першого Протоколу, по суті, гарантує право власності і містить три окремі норми: перша норма, що сформульована у першому реченні ч. 1 та має загальний характер, проголошує принцип мирного володіння своїм майном; друга, що міститься в другому реченні ч. 1 цієї статті, стосується позбавлення особи її майна і певним чином це обумовлює; третя норма, зазначена в ч. 2, стосується, зокрема, права держави регулювати питання користування майном. Однак ці три норми не можна розглядати як «окремі», тобто не пов'язані між собою: друга і третя норми стосуються певних випадків втручання у право на мирне володіння майном і, отже, мають тлумачитись у світлі загального принципу, проголошеного першою нормою³⁵⁸.

У юридичній літературі слушно зазначають, що, як і поняття «цивільні права і обов'язки», концепція майна в розумінні ст. 1 Першого Протоколу до ЄКПЛ має автономне значення, тобто не обмежується власністю на матеріальні речі та не залежить від формальної класифікації у внутрішньому праві: певні інші права та інтереси, що становлять активи, також можуть вважатися «правом власності», а відтак і «майном». Отже, при з'ясуванні змісту поняття «майно» недостатньо керуватися національним законодавством держав-учасниць ЄКПЛ. Щоб вирішити питання щодо застосування ст. 1 Першого Протоколу до ЄКПЛ у конкретній справі, Суд повинен з'ясовувати, чи надають обставини справи загалом заявнику право на самостійний інтерес, що захищається цією статтею. У контексті ст. 1 Першого Протоколу ЄКПЛ Судом розглядалися справи про порушення права власності, де об'єктами були: все «власне» майно особи, що може входити до спадщини, і яке можна заповісти («Маркс проти Бельгії»), нерухомість, зокрема маєтки («Колишній Король Греції та інші проти Греції»), прибутки, що впливають з власності, зокрема орендна плата

³⁵⁸ Справа «Серявін та інші проти України» (Заява № 4909/04). *Офіційний вісник України*. 2011. № 76. 10 жовтн. С. 50.

(рента), передбачена договором, добровільно укладеним відповідно до законодавства («Мелакер та інші проти Австрії»), рухоме майно, наприклад, картина (зокрема, «Портрет молодого селянина» Ван Гога був предметом розгляду у справі «Беслер проти Італії»), речі особи, що є в її помешканні («Новоселецький проти України»), банківські внески («Гайдук та інші проти України»), частка у пенсійному фонді («Мюллер проти Австрії»), патенти, гудвіл, інше «майно», що «становить економічну цінність», зокрема необхідні для здійснення підприємницької діяльності дозволи чи ліцензії (справа «Тре Тракторер Актіболаг проти Швеції») тощо³⁵⁹.

Аналізуючи конкретні судові рішення ЄСПЛ, стороною у яких була держава Україна, необхідно підкреслити, що, відповідно до прецедентного права органів, які діють на підставі ЄКПЛ, право власності може бути «існуючим майном» або коштами, включаючи позови, для задоволення яких позивач може обґрунтувати їх принаймні «виправданими очікуваннями» щодо отримання можливості ефективного використання права власності. Натомість сподівання на визнання існування старого права власності, яке давно було неможливо використовувати ефективно, не може вважатися «майном» в сенсі ст. 1 Першого Протоколу; це ж стосується умовної вимоги, яка втрачає силу внаслідок недотримання цієї умови. Так, у рішенні «Федоренко проти України», де уряд оспорував угоду, укладену особою приватного права з державним органом з посиланням на перевищення останнім своєї компетенції, ЄСПЛ дійшов висновку, що заявник має вважатися таким, що має законні сподівання щодо прибутку відповідно до положення угоди про доларовий еквівалент, що може вважатися правом власності відповідно до положень ст. 1 Першого Протоколу, наданого йому за договором з Управлінням³⁶⁰.

Цікавою у контексті досліджуваних питань є також справа «Андрій Руденко проти України». Так, 30.07.2003 р. заявник звер-

³⁵⁹ Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві: науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. С. 56–59.

³⁶⁰ Справа Федоренко проти України (Заява № 25921/02). *Офіційний вісник України*. 2006. № 39. С. 121.

нувся до Шевченківського районного суду м. Києва з позовом до колишньої дружини і тещі, пані Р. і пані І., вимагаючи поділу їх спільного майна, трикімнатної квартири. Зокрема, заявник просив суд ухвалити рішення про відокремлення однієї кімнати в квартирі та надання йому права на цю кімнату. Відповідачі подали зустрічний позов, вимагаючи надати їм спільно право на частку заявника у квартирі та встановити розмір компенсації, яку вони мають виплатити за неї заявнику. Суд першої інстанції 28.05.2004 р., посилаючись на висновок експертизи, виніс рішення на користь відповідачів, оскільки відокремити одну кімнату в квартирі є технічно неможливим.

За результатами розгляду вказаного цивільного спору, національними судами надано відповідачам право на всю квартиру, хоча і зобов'язано їх виплатити позивачеві компенсацію у розмірі 121 747,60 грн. ЄСПЛ, розглядаючи цю справу та встановлюючи факт порушення ст. 1 Першого Протоколу до ЄКПЛ, зробив висновок, що з огляду на принципи, встановлені його практикою (наприклад, рішення у справі «Ян та інші проти Німеччини»), відбулося втручання у право заявника на майно. Суд також зауважив, що за рішеннями національних судів, винесених під час розгляду спору між приватними сторонами, заявник втратив право на частку в квартирі. Той факт, що тими самими рішеннями йому було присуджено компенсацію за таку втрату, не має значення для питання щодо наявності певного виду втручання.

Однак умови щодо компенсації є суттєвими для оцінки того, чи дотримав оскаржуваний захід справедливий баланс відповідно до ст. 1 Першого Протоколу. Отже, втручання у справі заявника становило «позбавлення» майна у значенні 2-го речення 1-го пункту ст. 1 Першого Протоколу. Крім того, ЄСПЛ зауважив, що, як підтверджено роз'ясненням Верховного Суду України, положення ст.ст. 364 та 365 ЦК України не можуть бути застосовані одночасно за тих самих обставин, оскільки вони стосуються різних юридичних питань (можливість припинення права особи на частку в спільному майні без її згоди передбачена ст. 365 ЦК України, тоді як ст. 364 ЦК України стосується ситуації, коли співвласник бажає виділення частки зі спільної власності та не проти одержання компенсації за свою частку в спільному майні).

Положення норм ЦК України є достатньо чіткими і не дають підстав для суперечливого тлумачення, відображають конституційну гарантію попередньої компенсації за будь-яке позбавлення власності, за винятком умов воєнного чи надзвичайного стану. Вимога попереднього платежу є не просто технічною складовою процедури відчуження майна, яка встановлена законом, а є основною вимогою, на якій має ґрунтуватися рішення суду про позбавлення особи майна без її згоди³⁶¹.

Необхідно погодитися з думкою Т. І. Фулей, що певна дія, вчинювана органами влади, все одно може порушувати права особи через її непропорційність. Тому органам, уповноваженим на виконання функцій держави, необхідно не лише діяти у межах своїх повноважень, визначених законом, а й дотримуватися справедливого балансу між вимогами суспільного інтересу та захистом прав особи³⁶².

Наприклад, у травні 2008 р. подано позов проти управління Пенсійного фонду України в м. Артемівську та Головного управління Державної казначейської служби України в Луганській області з вимогою здійснити перерахунок пенсії за період з 2006 по 2008 р., визначити і виплатити проіндексовану суму заборгованості, а також виплачувати перераховану пенсію в майбутньому.

З-поміж інших вимог також були: відшкодувати матеріальну, моральну шкоду та витрати на правову допомогу. 22.07.2008 р. Луганський окружний адміністративний суд ухвалив, що дію ст. 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни» зупинено Законом України «Про Державний бюджет України на 2006 рік». Водночас Закон України «Про державний бюджет України на 2006 рік» надавав Кабінету Міністрів України повноваження щодо затвердження механізму підвищення розміру пенсій. Однак, оскільки в 2006 р. такого механізму не затверджено, у задоволенні

³⁶¹ Справа «Андрій Руденко проти України» (Заява № 35041/05). *Офіційний вісник України*. 2011. № 76. 10 жовтн. С. 43.

³⁶² Фулей Т. Застосування доктрини *Ultra Vires* та принципу пропорційності щодо захисту права власності: коментар до справи «Укрaina-Тюмень» проти України». *Судова Практика*. 2012. № 7–8. С. 196.

скарг за 2006 р. відмовлено. Апеляційна та касаційна скарги були залишені без задоволення. З цього приводу в провадженні ЄСПЛ перебувала справа «Суханов та Ільченко проти України». Отже, що стосується соціальних виплат, ст. 1 Першого Протоколу не встановлює жодних обмежень свободи договірних держав вирішувати, мати чи ні, будь-яку форму системи соціального забезпечення й обирати вид чи розмір виплат за такою системою. Проте, якщо чинне законодавство договірної держави передбачає виплату як права на отримання соціальної допомоги, таке законодавство повинно вважатись таким, що передбачає майнове право, яке підпадає під дію ст. 1 Першого Протоколу стосовно осіб, які відповідають відповідним вимогам. Тому, на думку ЄСПЛ, вимоги щодо надбавки до пенсії безперечно підпадають під дію ст. 1 Першого Протоколу і можна вважати «майном».

Водночас ЄСПЛ нагадав, що, за певних обставин, «законне сподівання» на отримання «активу» також може захищатися ст. 1 Першого Протоколу. Так, якщо суть вимоги особи пов'язана з майновим правом, особа, якій воно надане, може вважатися такою, що має «законне сподівання», якщо для такого права у національному законодавстві є достатнє підґрунтя – наприклад, коли є усталена практика національних судів, якою підтверджується його існування. Проте не можна стверджувати про наявність законного сподівання, якщо є спір щодо правильного тлумачення та застосування національного законодавства і вимоги заявника згодом відхиляються національними судами³⁶³.

Отже, поняття майна або власності підлягає автономному тлумаченню і може відрізнятися від його тлумачення в деяких державах – членах ЄКПЛ³⁶⁴. Підтвердженням цьому слугує також справа «Сук проти України», в якій заявник стверджував, що остаточна відмова державних органів надати йому грошове забезпечення, на яке він мав право за законодавством, становила втручання

³⁶³ Справа «Суханов та Ільченко проти України» (Заяви № 68385/10 та 71378/10). *Офіційний вісник України*. 2014. № 92. 25 листоп. С. 258.

³⁶⁴ Застосування Європейської конвенції з прав людини при розгляді в судах господарських справ: посібник для суддів / І. Ліщина, Т. Фулей, Х. Хембах. К.: Істина, 2011. С. 72.

в його майнові права. На противагу цьому, Уряд вказував, що скарга заявника не стосувалася ні «існуючого майна», ні «легітимних сподівань» на отримання такого майна. Уряд зауважував, що не було остаточного і такого, що підлягало виконанню, рішення, яке підтверджувало його право на такі виплати, та що національне законодавство чітко передбачало, що виплата забезпечення, про яке йдеться, може здійснюватись лише у разі наявності достатніх бюджетних коштів. Ухвалюючи 10.06.2011 р. Рішення, ЄСПЛ повторив, що поняття «майно» в 1 ч. ст. 1 Першого Протоколу має автономне значення, яке не обмежується правом власності на фізичні речі та є незалежним від формальної класифікації в національному законодавстві.

Певні інші права та інтереси, що складають активи, наприклад, борги, можуть також вважатися «майновими правами» і, відповідно, «майном» у розумінні цього положення. Питання, що має бути розглянуто, полягає у тому, чи надавали заявнику обставини справи, розглянуті загалом, право на інтерес, який по суті захищається ст. 1 Першого Протоколу. Держава на власний розсуд визначає, які доплати надавати своїм працівникам із державного бюджету. Держава може ввести, призупинити або припинити їх виплату, вносячи відповідні законодавчі зміни. Однак, якщо законодавча норма, яка передбачає певні доплати, є чинною, а передбачені умови – дотриманими, державні органи не можуть відмовляти у їх наданні, доки законодавче положення залишається чинним (рішення у справі «Кечко проти України»)³⁶⁵.

У зв'язку із поданим необхідно згадати Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 р., відповідно до якого поняття «охоронюваний законом інтерес», що вживається у нормах ЦПК України та інших законах України у логічно-смысловому зв'язку з поняттям «право», треба розуміти як прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостій-

³⁶⁵ Справа «Сук проти України» (Заява № 10972/05). *Офіційний вісник України*. 2012. № 29. 23 квітн. С. 150.

ним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам³⁶⁶.

Власне, як слушно вказують у літературі, поняттю «інтерес» характерно опосередковувати нормативну природу права та усувати погіршності імперативів правового регулювання, будучи індикатором пристосованості поведінки індивідів до всіх факторів, обумовлених дією права у суспільстві³⁶⁷. Тому, як видається, при визначенні понять «власність» та «майно» у контексті застосовуваності ст. 1 Першого Протоколу до ЄКПЛ під час розгляду та вирішення конкретного спору, необхідно керуватися категорією охоронюваного законом інтересу, що має чи може мати матеріальну (майнову) природу.

Підсумовуючи наведене, конкретизуючи деякі питання, потрібно зазначити, що зміцнення і розвиток інститутів громадянського суспільства та правової держави повинно здійснюватися під гаслом всебічного захисту та охорони власності та інших речових прав на майно, формування нових підходів до нормативного регулювання з урахуванням їхнього тлумачення у практиці ЄСПЛ та незалежно від класифікації у національному праві України. Перспективи подальших досліджень права власності та поняття «майно» у практиці ЄСПЛ, що можуть бути імплементовані у вітчизняну правову систему, полягають у виробленні теоретико-правової основи та аргументації відповідних законодавчих змін із метою вдосконалення механізму правового регулювання речових відносин в Україні.

³⁶⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) № 18-рп/2004 від 01.12.2004 у справі № 1-10/2004. *Урядовий кур'єр*. 2004. № 239. 15 груд.

³⁶⁷ Субочев В. В. Теория законных интересов: дисс. ... д-ра юрид.наук: 12.00.01 / ГОУВПО «Тамбов. гос. ун-т». Тамбов, 2009. С. 385.

§ 5.2. Критерії правомірності втручання у право власності та його цивільно-правові наслідки згідно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Протоколами до неї

Формування правової, соціальної, демократичної держави пов'язано із установами у державі належної системи правового захисту такого фундаментального права людини, як право власності. Власність є фундаментом життєздатності економіки держави, а також забезпечує існування та розвиток суспільства загалом.

Право власності захищається на найвищому наддержавному рівні згідно із ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Виходячи з особливостей правової природи права власності, воно вимагає регулювання з боку держави та може підлягати обмеженню.

Варто зауважити, що Перший Протокол, як і Конвенція, має певні особливості застосування. Їх норми є дещо абстрактними та містять значну кількість оціночних понять. З'ясування змісту норм Конвенції, Першого Протоколу, а також їх практична реалізація відбуваються через тлумачення, яке дає в своїх рішеннях ЄСПЛ. Загалом рішення ЄСПЛ – це своєрідна формула для суду: вказівка на критерії та обставини, які мають оцінюватися, та визначення способу їх оцінки. Проте кінцевий результат вирішення спору (задовольнити позов чи відмовити в його задоволенні) повинен належати до сфери розсуду національного суду. Тому залишається актуальним питання про те, які саме критерії повинні оцінюватися національними судами для висновку про допустимість і правомірність втручання держави у право власності з погляду його відповідності ст. 1 Першого Протоколу³⁶⁸.

³⁶⁸ Романюк Я. Втручання в право власності з точки зору його відповідності статті 1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: критерії Європейського суду з прав людини та досвід України на окремих прикладах судової практики. *Право власності: європейський досвід та українські реалії*: збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 року). К.: ВАІТЕ. С. 8.

Із метою ліпшого розуміння прецедентної практики ЄСПЛ виникає потреба вкотре звернутися до тексту Першого Протоколу, згідно з ст. 1 якого *«кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів»*³⁶⁹.

Отож слід повторно зауважити, що ст. 1 Першого Протоколу містить три окремі норми. Перша норма, яка має загальний характер, проголошує принцип мирного володіння майном; друга норма стосується випадків позбавлення майна і підпорядковує його певним умовам. Третя норма визнає, що держави мають право, зокрема, контролювати використання майна, відповідно до загальних інтересів, шляхом запровадження законів, які вони вважають необхідними для забезпечення такої мети³⁷⁰. Таким чином, дві останні норми передбачають конкретні випадки втручання у право на мирне володіння майном і стосуються трьох найважливіших суверенних повноважень держави, а саме: права вилучати власність у громадських інтересах (eminent domain powers); права регулювати використання власності (police powers); права встановлювати систему оподаткування³⁷¹.

У своїх рішеннях ЄСПЛ зауважує на те, що зазначені три норми взаємопов'язані, а друга та третя норми завжди розгля-

³⁶⁹ Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: ратифіковано Законом № 475/97-ВР від 17 лип. 1997. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535.

³⁷⁰ Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. С. 127.

³⁷¹ Горобець Н. Г. Поняття та сутність права власності в контексті Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та практики Європейського суду з прав людини. *Часопис Київського університету права*. 2014. № 4. С. 307.

даються в контексті першої норми з урахуванням принципів верховенства права та юридичної визначеності (див. рішення ЄСПЛ у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України» від 25.07.2002 р., заява № 48553/99)³⁷².

У такий спосіб Суд надає умови розуміння права на мирне володіння майном, ґрунтуючись на захисті від свавільного втручання у власність з боку держави та існуванні сукупності вимог, за яких це втручання *de jure* є можливим і правомірним³⁷³.

Із тексту ст. 1 Першого Протоколу зрозуміло, що ця норма, по-перше, захищає права «кожного», тобто будь-якої фізичної особи, незалежно від того, чи має така особа громадянство держави, дії якої вона оскаржує. Крім того, фізична особа може розраховувати на захист своїх майнових прав незалежно від того, отримала вона їх як приватна особа чи у зв'язку із виконанням публічних повноважень. Так, у справі «Колишній король Греції та інші проти Греції», рішення від 23.11.2000 р., заява № 25701/94, заявником був колишній король Греції, який звернувся по захист майна, отриманого ним від держави за часів його правління³⁷⁴.

По-друге, ст. 1 Першого Протоколу є єдиною статтею Конвенції, що безпосередньо передбачає захист прав юридичних осіб. Важливо зауважити, що не будь-яка юридична особа може звертатись із скаргами до Суду. «Юридична особа, яка вважає, що її права, передбачені Конвенцією та протоколами до неї, було порушено, може звернутись із заявою, якщо вона є недержавною організацією в розумінні ст. 34 Конвенції» (див. рішення ЄСПЛ у справі у справі «Радіо Франс» та інші проти Франції» від 23.09.2003 р., заява № 53984/00). Саме на цій підставі Суд відмовився розглядати заяву, подану Державною холдинговою компанією «Луганськву-

³⁷² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України» від 25.07.2002 р. (Заява № 48553/99). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_043

³⁷³ Іваницький А. М. Правомірне втручання у право власності юридичних осіб в практиці Європейського суду з прав людини. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 2. С. 79.

³⁷⁴ Застосування Європейської Конвенції з прав людини при розгляді в судах господарських справ: посібник для суддів / І. Ліщина, Т. Фулей, Х. Хембах. К.: Істина, 2011. С. 74.

гілля», дійшовши висновку, що «компанія-заявник... була зареєстрована як корпорація, що перебувала у власності та під управлінням держави, і була залучена до здійснення урядових повноважень в сфері управління вугільною промисловістю, відіграючи роль державної інституції в цій сфері державного управління» (рішення ЄСПЛ у справі «Державна холдингова компанія «Луганськвугілля» проти України» від 27.01.2009 р., заява № 23938/05)³⁷⁵.

Аналізуючи закріплене у ст. 1 Першого Протоколу право кожної фізичної або юридичної особи мирно володіти своїм майном, можна дійти висновку, що порушення принципу вільного володіння може мати місце і за відсутності прямого чи фізичного втручання у право власності особи, зокрема у випадку ненадання належних дозволів чи інших форм перешкодження здійснення права власності, що є наслідком застосування законодавства чи заходів органів державної влади.

Втручанням вважаються будь-які дії з боку держави, які спрямовані на позбавлення, обмеження або звуження прав особи щодо володіння, користування та розпорядження майном у межах, закріплених Конвенцією.

Відповідно до норм ст. 1 Першого Протоколу, допускається існування двох форм втручання у власність фізичних та юридичних осіб з боку держави: позбавлення власності та контроль за користуванням майном.

На підставі аналізу практики ЄСПЛ, доходимо висновку, що найчастіше втручання в право власності фізичних та юридичних осіб відбувається з боку державних органів, зокрема органів виконавчої влади, іноді – органів законодавчої й судової влади, шляхом прийняття законодавчих актів чи при винесенні рішення суду, тоді як ст. 1 Першого Протоколу забороняє будь-яке невиправдане втручання державних органів³⁷⁶.

³⁷⁵ Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів. К.: ВАІТЕ, 2017. С. 67–68.

³⁷⁶ Там само. С. 74.

Так, у рішенні в справі «Будченко проти України» від 24.04.2014 р., заява № 38677/06, ЄСПЛ визнав наявність втручання у право заявника за ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції у зв'язку з тим, що не існувало механізму реалізації законодавчого положення, яке надавало заявнику право на звільнення його від оплати за спожиту електроенергію та природний газ, що становило майновий інтерес за ст. 1 Першого Протоколу³⁷⁷.

У практиці ЄСПЛ напрацьовані три головні критерії, які необхідно оцінювати для того, щоб зробити висновок, чи відповідає певний захід втручання в право власності принципу правомірного та допустимого втручання, сумісного з гарантіями ст. 1 Першого Протоколу. Йдеться про межі допустимого втручання, а саме:

- наявність правових підстав (законність втручання);
- наявність «суспільного інтересу» для застосування обмежень (легітимна мета втручання);
- забезпечення справедливої рівноваги (балансу) між суспільними інтересами та необхідністю дотримання основних прав особи (пропорційність втручання).

Зазначені критерії підлягають розгляду та оцінці лише сукупно, а тому у разі недодержання хоча б одного, відбувається констатація ЄСПЛ порушення державою норм ст. 1 Першого Протоколу.

Вимоги законності є загальними стандартами, що стосуються всіх статей Конвенції. *Законність* як критерій втручання у право власності особи означає, що таке втручання повинно здійснюватися в межах та на підставі закону, відповідно до принципу верховенства права, що охоплює свободу від свавілля. Так, п. 50 рішення у справі «Щокін проти України» від 14.10.2010 (заяви № 23759/03 та № 37943/06) визначено, що вимога ст. 1 Першого Протоколу до ЄКПЛ полягає в тому, що будь-яке втручання публічних органів у мирне володіння майном повинно бути законним, а також передбачено, що позбавлення власності можливе тільки «на умовах,

³⁷⁷ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Будченко проти України» від 24.04.2014 р. (Заява № 38677/06). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_995

передбачених законом»³⁷⁸. Вираз «на умовах, передбачених законом» найперше вимагає, щоб відповідний захід мав певну підставу в національному законодавстві; він також стосується якості відповідного законодавства і вимагає, щоб воно було доступне відповідній особі, яка, крім того, зможе передбачити його наслідки для себе (п. 155 рішення у справі «Полторацький проти України» від 29.04.2003, заява № 38812/97)³⁷⁹.

Закон – це нормативно-правовий акт, який має бути сформульований з достатньою чіткістю, нескладним для розуміння та застосування. Закон має бути доступним для зацікавлених осіб та сформульованим із достатньою точністю для того, щоб надати їм можливість регулювати свою поведінку аби бути здатними – за потреби, за відповідної консультації – передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може потягнути за собою його дія. Суд завжди розумів термін «закон» у його «сутнісному» значенні, а не у «формальному». Таким чином, він включав до меж цього поняття і акти нижчого, ніж закони рівня, і неписане право (п. 63 рішення від 11.04.2013 р. у справі «Веренцов проти України»)³⁸⁰.

Отож принцип законності втручання вимагає не лише того, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя в національному законодавстві, але щоб таке законодавство відповідало вимогам якості, необхідними елементами якої є: а) доступність; б) передбачуваність; в) достатнє чітке встановлення дискреційних повноважень, наданих органам влади, та спосіб їх здійснення³⁸¹.

³⁷⁸ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Щокін проти України» від 14.10.2010 р. (Заяви № 23759/03 та № 37943/06). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858

³⁷⁹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Полторацький проти України» від 29.04.2003 р. (Заява № 38812/97). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_838

³⁸⁰ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Веренцов проти України» від 11 квітня 2013 р. (Заява № 20372/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_945?find=1&text=%E7%E0%EA%EE%ED.

³⁸¹ Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві: науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. С. 75–76.

Так, рівень передбачуваності значною мірою залежить від змісту заходу, сфери, сфери, яку відповідний захід має охопити, а також кількості та статусу тих, до кого він застосовується. Ступінь чіткості, що має забезпечуватися у формулюваннях національних законів, у жодному випадку не може передбачити всі непередбачувані обставини та значною мірою залежить від змісту цього документа, сфери, на яку поширюється вказаний закон, а також кількості та статусу тих, кому цей закон адресований (див. рішення ЄСПЛ у справі «Фогт проти Німеччини» від 2 вересня 1995 р.).

Тлумачення та застосування національного законодавства є прерогативою національних органів. Суд, однак, зобов'язаний переконатись у тому, що спосіб, у який тлумачиться та застосовується національне законодавство, призводить до наслідків, сумісних із принципами Конвенції з погляду тлумачення їх з огляду на практику Суду (див. рішення ЄСПЛ у справі «Серков проти України» від 7 липня 2011 р.)³⁸².

У разі, якщо Суд дійде висновку, що національне законодавство не відповідало вимогам якості закону, тобто що втручання не було «встановлене законом», він констатує порушення, не вдаючись до аналізу інших критеріїв правомірності втручання в право власності.

На підставі аналізу рішень ЄСПЛ заслуговують на увагу такі випадки порушення законності втручання у право власності, зокрема:

- позбавлення майна всупереч чіткому закону (рішення у справі «Андрій Руденко проти України» від 21.12.2010 р., заява № 35041/05);

- невмотивованість рішення, яке призвело до позбавлення майна (рішення у справі «Серявін та інші проти України» від 10.02.2010 р., заява № 4909/04);

³⁸² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Серков проти України» від 7 липня 2011 р. (Заява № 39766/05). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/SOO00264>

– стягнення коштів на підставі нечіткого закону (мотивованість судових рішень) (рішення у справі «Щокін проти України» від 14.10.2010 р., заяви № № 23759/03, 37943/06);

– стягнення коштів внаслідок необґрунтованої зміни судової практики, яка проявляла нечітке законодавство (рішення у справі «Серков проти України» від 07.07.2011 р., заява № 39766/05);

– неприсудження коштів всупереч чіткому положенню про право заявника на ці кошти з посиланням на відсутність коштів у державному бюджеті (рішення у справі «Сук проти України» від 10.03.2011 р., заява № 10972/05);

– неможливість підприємства управляти своїм майном впродовж строку, коли його було визнано банкрутом за рішенням суду, яке було скасовано як незаконне, відсутність можливості отримати належне відшкодування за цей період (рішення у справі «Стебницький і «Комфорт» проти України» від 03.02.2011 р., заява № 10687/02)³⁸³.

В аспекті законності втручання у право власності з боку держави варто зазначити, що у прецедентній практиці Суду доволі часто трапляється посилання на концепцію *margin of appreciation*, яка стосується визначення можливості залишення окремих аспектів справи на державний розсуд для забезпечення ефективного правосуддя. Натепер для застосування концепції *margin of appreciation* практикою Суду вироблені певні критерії, зокрема передбачуваність законом як підстава недопущення перевищення державами меж свободи розсуду. Вона охоплює певні умови правомірності втручання у здійснення прав і свобод, гарантованих Конвенцією. Тобто навіть Суд у своїх рішеннях надає право національним судам держав-учасниць Конвенції формувати своє (внутрішнє) переконання щодо обставин справи, у такий спосіб не надаючи державам імперативних вказівок щодо усунення порушення норми Конвенції та/або національного законодавства, а надалі забезпечувати

³⁸³ Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів. К.: ВАІТЕ, 2017. С. 78.

самостійність цих судових інституцій у сфері визначення меж законності втручання держави у власність осіб, втілюючи ефективне правосуддя у своїй державі³⁸⁴.

Втручання у право власності є допустимим лише в тому разі, якщо воно здійснюється з метою задоволення суспільного інтересу, який може охоплювати інтерес держави, окремих регіонів, громад чи сфер людської діяльності.

ЄСПЛ не дає визначення суспільного (загального) інтересу, чи вичерпного переліку інтересів суспільства, задля досягнення яких держава може обмежувати право власності, формулюючи лише загальний підхід, зазначаючи, що поняття «суспільний інтерес» в обов'язковому порядку має тлумачитися широко, відтак надаючи державам право користуватися «значною свободою (полем) розсуду». Так, Суд у своїх рішеннях неодноразово зазначає, що «поняття «суспільний інтерес» обов'язково підлягає розширювальному тлумаченню... Суд, вважаючи природним, що мають бути широкі межі розсуду, які надаються законодавцям для здійснення соціальної та економічної політики, поважає рішення законодавців стосовно того, що є суспільний інтерес, коли ці рішення ґрунтуються на розумних міркуваннях.

Суд розрізняє суспільний (загальний) інтерес та інтерес держави, вказуючи на можливість їх відмінностей і навіть суперечностей. Держава може приймати непопулярні рішення, але вони мають бути достатньо обґрунтованими та відображати реальні потреби суспільного розвитку, тобто відповідати критеріям пропорційності та бути належним засобом вирішення конкретної проблеми³⁸⁵.

З огляду на це суспільний інтересом є гармонізований інтерес публічних і приватних партнерів, що може кваліфікуватися як суспільна користь, соціальний ефект від здійснення партнерства в будь-якій сфері права. Наявність соціального ефекту поряд із

³⁸⁴ Іваницький А. М. Правомірне втручання у право власності юридичних осіб в практиці Європейського суду з прав людини. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 2. С. 80.

³⁸⁵ Новіков Д. В. Обмеження права власності у практиці Європейського Суду з прав людини та у законодавстві України. *Наше право*. 2016. № 2. С. 167.

комерційним (отримання прибутку) є обов'язковою (або визначальною) ознакою взаємовідносин співробітництва (партнерства)³⁸⁶.

Зважаючи на розуміння проблем суспільства, національні органи в питанні оцінки «суспільного інтересу» є у вигіднішому становищі, ніж наднаціональний орган. Відтак саме на національні органи влади покладається обов'язок первісної оцінки існування проблеми, яка становить суспільний інтерес, та яка виправдовує заходи втручання у право власності. Таким чином, у досліджуваній сфері, на яку поширюються гарантії Конвенції, національні органи наділяються певними дискреційними повноваженнями.

ЄСПЛ визнає природною необхідність надання законодавчому органу широких меж самостійної оцінки в здійсненні ним соціальної та економічної політики, і тому Суд поважатиме рішення такого органу у визначенні того, що відповідає «інтересам суспільства», але за винятком випадків, коли є всі підстави вважати, що воно не має відповідного обґрунтування³⁸⁷. Нагляд ЄСПЛ у цій частині обмежується лише випадками зловживання владою та явного свавілля.

Так, ЄСПЛ визнає, що саме собою правильне застосування законодавства незаперечно становить «суспільний інтерес» (див. п. 54 рішення в справі «Трегубенко проти України» від 2 листопада 2004 р.)³⁸⁸.

Проблема дослідження правомірності втручання держави у право власності осіб полягає у тому, що форми втручання, передбачені ст. 1 Першого Протоколу, мають доволі абстрактне формулювання меж щодо відносин, які відображають певні взаємозв'язки держави та суспільства. Даючи правову оцінку належній

³⁸⁶ Майданик Р. Пропорційність (співмірність) і право власності: доктрина і судова практика. *Право власності: європейський досвід та українські реалії*: збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 р.). К.: ВАІТЕ. С. 108.

³⁸⁷ Новіков Д. В. Межі втручання держави у здійснення права власності у практиці Європейського суду з прав людини. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 3. С. 129.

³⁸⁸ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Трегубенко проти України» від 02.11.2004 р. (Заява № 61333/00). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_355.

реалізації конвенційного права на захист права власності, ЄСПЛ зазвичай стикається з проблемою конфлікту інтересів особи-власника з публічними інтересами суспільства, в якому відповідний власник перебуває³⁸⁹.

ЄСПЛ у своїх рішеннях акцентує на тому факті, що, незважаючи на те, що держави наділяються широкими рамками розсуду при прийнятті рішень щодо втручання у право власності фізичних та юридичних осіб за наявності правомірної мети в суспільних інтересах, буде вважатися порушенням ст. 1 Першого Протоколу, якщо не було забезпечено *справедливої рівноваги (балансу) між вимогами суспільних інтересів і необхідністю дотримання основних прав відповідної особи*, яка так чи інакше страждає від такого втручання. Пошук такого справедливого балансу пролягає через всю Конвенцію. Такий принцип сформульовано Судом у рішенні від 23 вересня 1982 р. у справі «Спорронг і Льоннрот проти Швеції», і надалі зазначений принцип системно застосовується ним під час розгляду заяв щодо порушення ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції.

Справедлива рівновага видається важливою та необхідною для забезпечення державою умов здійснення демократичного режиму правління, оскільки лише у разі існування важелів стримування та противаг до власної державної влади власник майна буде захищений від необґрунтованого впливу держави на свої права.

Суд неодноразово наголошував, що ключовим у визначенні дотримання справедливого балансу між інтересами держави й індивіда є питання пропорційності, важливість якого складно переоцінити. Принцип пропорційності становить собою загальний, універсальний принцип права, який вимагає співмірного обмеження прав та свобод людини для досягнення публічних цілей. Принцип пропорційності пов'язаний із принципом верховенства права. Принцип верховенства права є фундаментом, на якому ґрунтується принцип пропорційності. Натомість принцип пропорційності

³⁸⁹ Іваницький А. М. Правомірне втручання у право власності юридичних осіб в практиці Європейського суду з прав людини. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 2. С. 84.

є умовою реалізації принципу верховенства права і водночас його необхідним наслідком³⁹⁰.

Зазначений баланс не варто розуміти як необхідність обов'язкового досягнення «соціальної справедливості» у кожній конкретній справі. Держава повинна забезпечувати розумне пропорційне співвідношення між засобами, які застосовуються для цього, і метою, якої передбачається досягти, в протилежному випадку такий захід повинен скасовуватися.

Під час аналізу відповідності втручання у право вимогам пропорційності Суд враховує такі чинники:

- співмірність застосованих державою заходів меті, що має бути досягнута;
- чи не покладається на особу надмірний тягар унаслідок дій держави;
- чи не є засоби, що застосовуються державою, необґрунтованими чи безпідставними³⁹¹.

Варто зауважити, що питання пропорційності обмежень установленій меті є оціночним і визначається у кожному випадку з урахуванням фактичних обставин. Під час здійснення оцінки пропорційності потрібно визначити, чи можливо досягти легітимної мети за допомогою заходів, які були б менш обтяжливими для прав та свобод заінтересованої особи. З цього випливає, що обмеження не повинні бути надмірними або такими, що є більшими, ніж це необхідно для реалізації обраної мети³⁹².

Вирішуючи, чи було дотримано цієї вимоги, Суд визнає, що держава користується широкою свободою розсуду і щодо вибору

³⁹⁰ Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія. Х.: Право. С. 177.

³⁹¹ Сюсель І. Баланс публічних і приватних інтересів в контексті захисту права на мирне володіння майном у практиці Європейського Суду з прав людини. *Право власності: європейський досвід та українські реалії*: зб. доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 року). К.: ВАІТЕ. С. 159–160.

³⁹² Майданик Р. Пропорційність (співмірність) і право власності: доктрина і судова практика. *Право власності: європейський досвід та українські реалії*: зб. доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 р.). К.: ВАІТЕ. С. 118.

способу вжиття заходів, і щодо встановлення того, чи є виправданими наслідки вжиття таких заходів з огляду на загальний інтерес для досягнення мети закону, про який ідеться. Проте Суд не може не скористатися своїм повноваженням щодо здійснення перевірки та повинен визначити, чи було дотримано необхідного балансу в спосіб, сумісний з правом заявника на «мирне володіння [його] майном» у розумінні першого речення ст. 1 Першого Протоколу (див. рішення у справі «Україна-Тюмень проти України» від 22.11.2007 р., заява № 22603/02 (рішення набуло статусу остаточного 20.02.2008 р.)³⁹³.

Отже, принцип пропорційності допускає можливість обтяження органами влади суб'єктивного права особи у вигляді не будь-яких обмежень, а лише тих, які не становлять значного індивідуального тягара, оскільки такий вплив перетворює титул власника, інше суб'єктивне право на не вигідне для його носія благо. Принцип пропорційності дає змогу встановлювати обмеження, які не вносять розлад у здійснення суб'єктивного цивільного права, надає можливість здійснюватись йому в гармонії зі суспільними інтересами та правами інших осіб³⁹⁴.

Одним із важливих елементів дотримання принципу пропорційності при втручанні у право на мирне володіння майном є надання справедливої та обґрунтованої компенсації, хоча положення ст. 1 Першого Протоколу такої чіткої вимоги не містить. Але вимога дотримання справедливого балансу між інтересом відповідних фізичних чи юридичних осіб, які зазнали втручання у право мирного володіння своїм майном, та інтересами суспільства означає, що компенсація повинна виплачуватися. Позбавлення майна без відповідної компенсації можливе лише у виняткових випадках.

Переважно дискусійним залишається питання розміру виплати особі компенсації за вилучення в неї майна. Варто зазначити, що універсальних правил визначення розміру компенсації немає,

³⁹³ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Україна-Тюмень проти України» від 22.11.2007 р. (Заява № 22603/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_596

³⁹⁴ Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект): дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. К., 2009. С. 240.

і це питання повинно розглядатися у кожному конкретному випадку з урахуванням усіх фактичних обставин. Очевидним є те, що розмір такої компенсації повинен визначатися відповідно до принципу пропорційності. Водночас положення ст. 1 Першого Протоколу не покладає обов'язку на державу здійснення виплати повної вартості вилученого майна.

Не існує також загальноприйнятого в межах Суду порядку визначення розміру компенсації залежно від виду майна. Є лише загальне правило, згідно з яким «розмір компенсації повинен розумно відповідати вартості власності, що вилучається» (див. рішення у справі «Спорронг і Л'єоннрот проти Швеції» від 23 вересня 1982 р.; рішення у справі «Малама проти Греції» від 1 березня 2001 р.). Також за можливості компенсація повинна враховувати становище приватної особи, соціальну ситуацію, моральну шкоду, що заподіяна особі в результаті вилучення майна³⁹⁵.

Суд вважає, що компенсація має бути розумно пов'язаною із вартістю майна і не обов'язково має відповідати ринковій вартості втраченого майна. Так, за певних умов публічний інтерес може виправдати виплату компенсації, меншої за ринкову вартість майна. Показовим у цьому випадку є, зокрема, рішення у справі «Священні монастирі проти Греції», в якому ЄСПЛ зазначив, що ст. 1 Першого Протоколу не гарантує права на компенсацію за всіх обставин, оскільки законні цілі в інтересах суспільства можуть зробити необхідними відшкодування в меншому, ніж ринкова вартість розмірі³⁹⁶.

Вартує уваги також те, що в практиці ЄСПЛ провадиться відмінність між виплатою компенсації іноземцям стосовно держави-відповідача і її власним громадянам. Положення ст. 1 Першого Протоколу, відповідно до якого «ніхто не може бути позбавлений свого майна, інакше як на умовах, передбачених загальними принципами міжнародного права», стосується насамперед іноземців,

³⁹⁵ Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: компendіум / О. В. Сердюк, Ю. В. Щокін, І. В. Яковюк та ін.; за заг. ред. О. В. Сердюка, І. В. Яковюка. Х.: Право, 2017. С. 273.

³⁹⁶ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Священні монастирі проти Греції» від 09.11.1994 р. (Заяви № 13092/87 та 13984/88). URL: http://european-court.eu/uploads/ECHR_The_Holy_Monasteries_v_Greece...

позбавлених власності в іншій державі. Відповідно до загального міжнародного права, держава повинна виплатити іноземцям компенсацію за експропрійоване або націоналізоване майно. Ця норма майже не застосовується до заявників – громадян держав-відповідачів.

Зазначений підхід пояснюється тим, що іноземці, на відміну від громадян відповідної держави-відповідача, не одержують позитивний суспільний ефект, передбачуваний у випадках позбавлення майна у суспільних інтересах, тобто в інтересах громадян цієї держави. Зобов'язання держави виплачувати компенсації власним громадянам у випадках втручання у здійснення ними права власності, згідно з практикою ЄСПЛ, впливає з принципу пропорційності, який не припускає, за загальним правилом, позбавлення приватної особи всіх майнових прав без будь-якого відшкодування. Винятком можуть бути екстрені випадки, коли експропріація провадиться в умовах війни або іншого надзвичайного стану³⁹⁷.

§ 5.3. Гарантії права на мирне володіння своїм майном. Обмеження права власності та контроль за її використанням згідно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Протоколами до неї

Право, хоча і проголошене в законі, проте не забезпечене з боку держави необхідними заходами захисту, може розраховувати лише на добровільну повагу з боку неуповноважених осіб, набуваючи статусу морально забезпеченого права, що ґрунтується

³⁹⁷ Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: компендіум / О. В. Сердюк, Ю. В. Щокін, І. В. Яковюк та ін.; за заг. ред. О. В. Сердюка, І. В. Яковюка. Х.: Право, 2017. С. 271–272.

тільки на авторитеті держави та високій правосвідомості членів суспільства³⁹⁸.

Україна, визнавши норми Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Протоколів до неї, а також практику ЄСПЛ джерелом права, взяла на себе обов'язки додержання конвенційних гарантій у сфері захисту прав людини та основоположних свобод.

Конвенція є інструментом забезпечення права власності на: 1) національному рівні – в рамках відповідних міжнародних зобов'язань держави; 2) міжнародному рівні – як форма колективного забезпечення, що реалізується через конвенційне юрисдикційне утворення – ЄСПЛ³⁹⁹.

Положення ст. 1 Першого Протоколу проголошують непорушність права власності фізичних та юридичних осіб, вільне здійснення ними правомочностей власника. Принцип «непорушності права власності» вважається основним принципом правового регулювання відносин власності і на національному, і на міжнародному рівнях, в якому особлива увага належить правомірності та законності, дотримання засад «справедливої збалансованості» у випадку втручання у право власності, наявності справедливої компенсації, процесуального захисту, а також належних правових гарантій захисту такого втручання. Такими гарантіями є передбачені Конвенцією, зокрема, право на справедливий судовий розгляд (ст. 6), право на ефективний засіб правового захисту (ст. 13), заборона дискримінації (ст. 14), заборона зловживання правами (ст. 17). Суть зазначених гарантій полягає не так у тому, що порушення договірних зобов'язань викликає реакцію всіх держав-учасників, як у тому, що реакція на це порушення ґрунтується на спільній волі та спільних цінностях.

³⁹⁸ Коструба А. Механізм захисту права власності на тимчасово окупованій території України: проблемні питання теорії і практики. *Право власності: європейський досвід та українські реалії*: зб. доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 р.). К.: ВАІТЕ. С. 192.

³⁹⁹ Бурденюк С. Гарантії захисту права власності відповідно до ст. 1 Першого Протоколу Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 12. С. 22.

Значна увага ЄСПЛ приділяється забезпеченню державою можливості судового захисту порушеного права. Так держава має зобов'язання, що передбачають певні заходи, які є необхідними для захисту права власності і, зокрема, зобов'язання забезпечувати судову процедуру, що містила б необхідні процесуальні гарантії і, таким чином, дозволяла національним судам ефективно та справедливо вирішувати всі можливі спори. Тобто для забезпечення дотримання принципу мирного володіння майном держава має забезпечити дотримання права на справедливий і публічний розгляд справи впродовж розумного строку неналежним і безстороннім судом, встановленим законом, потреба в якому виникає внаслідок порушення права мирного володіння власністю. За умови відсутності відповідності цій вимозі Суд може констатувати порушення такого права. Відсутність процесуальних гарантій щодо можливості захисту свого права на мирне володіння майном, яке призводить власне до порушення такого права, визнається втручанням у право мирного володіння майном особи⁴⁰⁰.

Принцип непорушності не означає «безмежності» права власності, адже воно має певні межі й може піддаватися обмеженням та обтяженням.

Як зазначалося, положення ст. 1 Першого Протоколу передбачає існування двох форм втручання у власність фізичних та юридичних осіб з боку держави: позбавлення власності та контроль за користуванням майном. Так, норма щодо контролю за користуванням власністю міститься у п. 2 ст. 1 Першого Протоколу: *«Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які, на її думку, є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів»*.

Під контролем за використанням власності Конвенція розуміє всі заходи, які можуть будь-яким способом частково вплинути на зміст права власності. Водночас при визначенні «заходів регулювання» або «заходів контролю» за користуванням майном

⁴⁰⁰ Новіков Д. В. Гарантії захисту права власності у практиці Європейського Суду з прав людини. *Європейські перспективи*. 2016. № 2. С. 93–94.

головні труднощі полягають у встановленні різниці між позбавленням майна та суто регулятивним впливом на майнові відносини⁴⁰¹.

Якщо будь-яке позбавлення власності є можливим не інакше як «на підставі інтересів суспільства», а також «на умовах, передбачених законом» і «загальними принципами міжнародного права», то «контроль за користуванням майном» має здійснюватися «відповідно до загальних інтересів» або «для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів».

Отже, ст. 1 Першого Протоколу вказує на існування двох видів контролю за використанням майна:

1) контроль за використанням майна відповідно до загальних інтересів;

2) контроль за використанням майна для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Кожен із зазначених видів контролю використовується державою лише тимчасово, тобто для досягнення певного проміжного результату та відповідно до вимог правомірності втручання⁴⁰².

У своєму традиційному розумінні контроль за користуванням майном не передбачає передачу майна або права на таке майно, а стосується суверенних повноважень держави регулювати відносини власності. За таких умов власник зберігає свою власність, проте може обмежуватися у користуванні нею.

Водночас Суд відокремлює «позбавлення» від «регулювання» за якісними та кількісними ознаками. До якісних можна віднести випадки, що стосуються втручання в право власності, яке відбувається в рамках кримінальних або податкових процедур, тобто тих, що прямо передбачені в абз. 2 ст. 1 Першого Протоколу («забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів»). Навіть у ситуаціях, коли втручання держави призводить до повного позбавлення власника свого майна, Суд радше розглядатиме відповідний захід як «регулювання» в тому разі, якщо він вжитий

⁴⁰¹ Застосування Європейської Конвенції з прав людини при розгляді в судах господарських справ: посібник для суддів / І. Ліщина, Т. Фулей, Х. Хембах. К.: Істина, 2011. С. 101.

⁴⁰² Іваницький А. М. Правомірне втручання у право власності юридичних осіб в практиці Європейського суду з прав людини. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 2. С. 80.

у кримінальному процесі, застосовуючи водночас третє правило ст. 1 Першого Протоколу. У випадках, коли відповідний захід прийнятий не у фіскальній або кримінальній сфері, Судом застосовується кількісний критерій. В принципі в усіх випадках, коли захід впливає на право власності, але власник не позбавляється повністю своїх прав або – власне фізично – майна, кваліфікація такого заходу як регулювання виглядає найбільш відповідною⁴⁰³.

Так, третє правило ст. 1 Першого Протоколу Суд застосував, зокрема, у справах щодо конфіскації золотих монет Південно-Африканської Республіки, заборонених до ввезення до Сполученого Королівства (рішення у справі «АГОСІ» проти Сполученого Королівства» від 24 жовтня 1986 р.), щодо конфіскації автобуса, яким перевозили нелегальних мігрантів (рішення у справі «Ільдирім проти Італії» від 10 квітня 2003 р.), щодо арешту літака, який підпадав під дію міжнародних санкцій (рішення у справі «Bosphorus Hava Yollar Turizm ve Ticaret Anonim Eirketi проти Ірландії» від 30 червня 2005 р.) тощо⁴⁰⁴.

Дещо інший підхід, пов'язаний із вирішенням питання щодо втручання у право власності у зв'язку з провадженням кримінального розслідування, простежується в рішенні ЄСПЛ у справі «Ісмаїлов проти Росії» (справа про конфіскацію майна). Так, заявник посилався на те, що органи влади незаконно конфіскували в нього гроші, які він отримав від продажу успадкованої квартири, що є порушенням ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції. Злочин, у вчиненні якого заявника визнано винним, полягав у переміщенні через митний кордон Російської Федерації незадекларованих грошових коштів у сумі 21 тис. 300 доларів США. Ввезення іноземної валюти на територію Російської Федерації не було незаконним діянням згідно з чинним законодавством. Окрім того, сума, яку можна було законно переказати, а в цій справі – фізично перемістити через митний кордон, не була обмежена, і ця обставина відрізняє цю справу від інших справ, у яких конфіскацію застосовано до товарів, імпорт яких

⁴⁰³ Застосування Європейської Конвенції з прав людини при розгляді в судах господарських справ: посібник для суддів / І. Ліщина, Т. Фулей, Х. Хембах. К.: Істина, 2011. С. 101–103.

⁴⁰⁴ Там само. С. 101–102.

заборонявся, або до транспортних засобів, використаних для перевезення заборонених речовин чи торгівлі людьми.

Гроші, які перевозив заявник, були отримані законним шляхом, ввезення такої суми на територію РФ дозволялося за умови її митного декларування. Це означає, що йому можна поставити за провину лише те, що він не дотримав передбаченого порядку митного декларування грошей, які ввозив. Не було підстав стверджувати, що, застосовуючи конфіскацію, органи влади мали намір перешкодити подальшій незаконній діяльності Ісмаїлова: відмиванню грошей, торгівлі наркотиками, фінансуванню тероризму чи ухиленню від сплати податків. З огляду на це Суд зробив висновок: для того, щоб втручання в право власності Ісмаїлова вважалося пропорційним воно має відповідати тяжкості правопорушення, зокрема недотриманню вимоги щодо внесення відомостей до митної декларації.

У результаті розгляду зазначеної справи Суд ухвалив рішення, яким визнав порушення державою-відповідачем ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції. В обґрунтуванні рішення Суд погодився, що втручання в право власності Ісмаїлова у вигляді конфіскації державою грошових коштів було, по-перше, правомірним, а, по-друге, вчинялося задля досягнення загальних інтересів суспільства. У справі «Ісмаїлов проти Росії» ЄСПЛ установив порушення лише одного критерію правомірності втручання в право власності – пропорційності. Конфіскація грошових коштів саме для громадянина Ісмаїлова становила «індивідуальний і надмірний тягар» з огляду на конкретні обставини його справи. Тобто рішення ЄСПЛ ґрунтувалося тільки на виняткових обставинах конкретної ситуації заявника Ісмаїлова.

Отже, варто підсумувати, що звільнення громадянина-порушника від конфіскації безпосередніх предметів правопорушення можливе лише в тому разі, якщо конфіскація буде для конкретного порушника (або іншої особи – власника грошей) «індивідуальним і надмірним тягарем». Але таке звільнення повинне бути в судовій практиці радше винятком, ніж правилом⁴⁰⁵.

⁴⁰⁵ Романюк Я. М., Майстренко Л. А. Особливості застосування конфіскації грошових коштів як адміністративного стягнення за порушення митних правил «зеленого коридору». *Вісник Верховного Суду України*. 2014. № 11 (171). С. 35–36.

Отже, для визначення правомірності реалізації повноважень держави щодо встановлення контролю за використанням права власності відповідно до ст. 1 Першого Протоколу ЄСПЛ досліджує такі питання:

- чи має держава, яка встановлює контроль, законну мету забезпечення «спільних інтересів»;
- чи є функціонування законодавства, яке приймається державою відповідно до ст. 1 Першого Протоколу, і здійснюваний за його допомогою контроль пропорційний меті⁴⁰⁶.

Перший Протокол до Конвенції, а також Суд не дає визначення загального інтересу, як і суспільного інтересу. Суд посиляється на відповідність до загального інтересу заходів, спрямованих на обмеження мирного володіння майном. Межа між загальним інтересом та інтересом суспільства є доволі умовною. Чіткої вказівки щодо необхідності використання загального або суспільного інтересу для визначення правомірності втручання у мирне володіння майном нема⁴⁰⁷.

Якщо керуватися безпосереднім розумінням словосполучення «загальний інтерес», то цю вимогу можливо охарактеризувати як більш абстрактну в розумінні тлумачення меж втручання держави у власність порівняно з позбавленням. Тому контроль і є доступнішим методом втручання у право власності і загалом, і частково у формі користування майном особами. Контроль за користуванням майном забезпечує державі належне виконання фіскальної функції заради загального інтересу.

Водночас «інтереси суспільства» необхідно розуміти теж доволі широко. Зокрема, рішення з прийняття законів щодо експропріації майна зазвичай ухвалюються після розгляду політичних питань, стосовно яких у суспільстві можуть бути розбіжності.

⁴⁰⁶ Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: компендіум / О. В. Сердюк, Ю. В. Щокін, І. В. Яковюк та ін.; за заг. ред. О. В. Сердюка, І. В. Яковюка. Х.: Право, 2017. С. 264.

⁴⁰⁷ Новіков Д. В. Межі втручання держави у здійснення права власності у практиці Європейського суду з прав людини. *Право і громадянське суспільство*. 2015. № 3. С. 127.

Суд, визнавши природним, що свобода розсуду, якою користується законодавчий орган у здійсненні соціальної та економічної політики, має бути широкою, поважатиме рішення такого органу у визначенні того, що відповідає інтересам суспільства лише тоді, коли таке рішення має відповідне обґрунтування⁴⁰⁸.

У контексті з'ясування співвідношення «загального інтересу» та «інтересів суспільства», варто зауважити, що Суд у рішенні в справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 р. зазначив, що навіть, якщо і є відмінність між концепціями «інтересів суспільства» та «загальних інтересів» в ст. 1 Першого Протоколу, то з погляду обставин справи фундаментальних розбіжностей у цих термінах немає⁴⁰⁹.

Наявність «суспільних інтересів», їх цілі та необхідний для їх забезпечення масштаб втручання (контролю) у здійснення права приватних власників, як неодноразово наголошує Суд, визначається кожною державою. Суд виходить з того, що мета зазначеного інтересу є і він має право її досліджувати на відповідність досягнутим результатам і розумності (пропорційності) втручання в майнові права власників.

Питання пропорційності заходів контролю держави за використанням майна приватних власників неодноразово були предметом розгляду ЄСПЛ. Так, Суд розглянув декілька справ, у яких власники помешкань скаржились на контроль з боку держави за використанням їхньої власності, в яких йшлося про те, що власники квартир не могли домогтися виконання судових рішень про примусове виселення осіб, які винаймали ці помешкання. Суд ухвалив різні рішення в кожній із цих справ: у справі «Спадеа і Скалябріно проти Італії», 1995 р., Суд визнав, що заявники не змогли довести свою потребу проживати в помешканні, про яке йшлося, і яке тоді винаймали малозабезпечені жінки похилого віку. Ці жінки зверну-

⁴⁰⁸ Іваницький А. М. Правомірне втручання у право власності юридичних осіб в практиці Європейського суду з прав людини. *Порівняльно-аналітичне право*. 2018. № 2. С. 81.

⁴⁰⁹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21.02.1986 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_180.

лись до муніципальної влади з проханням надати їм інше помешкання, винаймання якого коштуватиме менше. У цьому випадку порушення ст. 1 Першого Протоколу не було. Однак в іншій справі – «Сколло проти Італії», 1995 р. – було допущено порушення цього положення, тому що заявник документально підтвердив свою інвалідність і необхідність для нього та його сім'ї проживати у зазначеному помешканні⁴¹⁰.

У справах щодо України питання наявності правомірного і пропорційного контролю за майном найчастіше порушуються при розгляді спорів, пов'язаних з пенсійним забезпеченням. Прикладом цьому може бути справа «Велікода проти України», в якій заявниця, маючи спеціальний статус ліквідатора 1 категорії наслідків Чорнобильської катастрофи, а також третю групу інвалідності, звернулася до ЄСПЛ та скаржилася на зниження рівня пенсійного забезпечення на підставі нових змін відповідного законодавства.

Так, Законом України від 14 червня 2011 р. до Закону України «Про Державний бюджет України на 2011 рік» були внесені зміни, згідно з якими Кабінет Міністрів України набув можливість виплачувати пенсії, виходячи з наявного фінансового ресурсу бюджету Пенсійного фонду України на 2011 рік. Зазначене право Уряду було підтверджено відповідним рішенням Конституційного Суду України, в якому зазначалося, що розміри соціальних виплат залежать від соціально-економічних можливостей держави, проте мають забезпечувати конституційне право кожного на достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї, гарантоване ст. 48 Конституції України...

Одним із визначальних елементів у регулюванні суспільних відносин у соціальній сфері є додержання принципу пропорційності між соціальним захистом громадян та фінансовими можливостями держави, а також гарантування права кожного на достатній

⁴¹⁰ Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: навчально-методичний посібник для тренерів навчального курсу для суддів. К.: ВАІТЕ, 2017. С. 85.

життєвий рівень... Отже, зміна механізму нарахування певних видів соціальних виплат та допомоги є конституційно допустимою до тих меж, за якими ставиться під сумнів сама сутність змісту права на соціальний захист.

У цій справі національні суди розглянули скаргу заявниці щодо зменшення розміру її пенсії та дійшли висновку, що сума пенсійних виплат була зменшена після внесення змін до відповідних законодавчих актів. Щодо частин скарг заявниці стосовно невиконання рішення суду від 19 січня 2010 р. після внесення 2011 р. змін до законодавства, Суд констатує, що подальша дія зазначеного судового рішення закінчилася, коли у законодавство, яке регулювало пенсійні виплати заявниці, внесено зміни.

Відповідно, обов'язок Уряду забезпечити виконання рішення закінчився щонайпізніше 1 листопада 2011 р., коли змінене законодавство застосовано до пенсії заявниці. Протягом зазначеного періоду заявниця отримувала пенсію згідно з рішенням суду від 19 січня 2010 р. і таким чином для скарги немає підстав.

Суд дійшов висновку, що зменшення пенсії заявниці очевидно було обумовлено міркуваннями економічної політики та фінансових труднощів, з якими зіткнулася держава. За відсутності будь-яких доказів щодо протилежного та визнаючи, що держава-відповідач має широке поле свободи розсуду стосовно досягнення балансу між правами, що є предметом спору, та економічною політикою, Суд не вважає, що таке зменшення було непропорційним легітимній меті або що воно поклало надмірний тягар на заявницю. Суд вважає, що заява має бути визнана неприйнятною як явно необґрунтована відповідно до підпункту «а» п. 3 та п. 4 ст. 35 Конвенції»⁴¹¹.

Варто зауважити, що в практиці ЄСПЛ є випадки, коли щодо одного і того ж майна встановлювалися одночасно незаконний контроль і позбавлення його.

⁴¹¹ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Велікода проти України» від 03.06.2014 р. (Заява № 43331/12). URL: old.minjust.gov.ua/file/41511.docx.

Так, у справі «Серявін та інші проти України» заявники, посиляючись на ст. 1 Першого Протоколу, скаржилися, що місцеві органи влади, уклавши без їхньої згоди інвестиційний контракт на реконструкцію горища і створення мансардного поверху, незаконно втрутилися в їхнє право володіти горищем будинку, а також на незаконне позбавлення їх часток на горище в результаті винесення районною радою одноособово рішення про їх передачу інвесторам.

На підтвердження своїх доводів, окрім іншого, заявники надали кілька рішень, ухвалених національними судами в інших справах, які не пов'язані з цією справою та якими суди визнали незаконними аналогічні одноособові дії органів влади щодо реконструкції допоміжних приміщень у багатоквартирних будинках без згоди власників квартир.

У результаті розгляду вказаної заяви Суд постановив, що було порушення ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції відносно укладення органом влади інвестиційного контракту на проведення реконструкції горища без згоди заявників (тобто був неправомірний контроль над майном), а також порушення ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції в результаті позбавлення заявників горища⁴¹².

У контексті ст. 1 Першого Протоколу постають також питання про оподаткування. Суду доводилося визнавати, що оподаткування є прерогативою держави і має публічно-правовий характер. Водночас стягнення податків і суміжні відносини є втручанням у право на мирне володіння майном.

Водночас Суд визнає право за державами приймати будь-які фінансові закони, які вони вважають за доцільне, якщо вжиті заходи не дорівнюють неправомірній конфіскації. При визначенні того, чи виконується зазначена вимога, Суд визнає, що держави при формуванні й реалізації податкової політики мають широкі межі розсуду, і що Суд поважатиме оцінку законодавця в таких

⁴¹² Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Серявін та інші проти України» від 10.02.2010 р. (Заява № 4909/04). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_672.

питаннях, за винятком, коли вона позбавлена будь-якого розумного підґрунтя⁴¹³.

Отож держави володіють дискреційними повноваженнями щодо встановлення контролю за використанням власності, шляхом прийняття законів, які, зокрема надають права фінансовим установам визначати суми, що підлягають оподаткуванню, про які заявляє платник. Можливість обкладати податками майно, яке фактично є у володінні дебітора, а номінально є власністю третьої особи, застосовується для посилення позицій кредитора у процесі її здійснення, відповідає ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції⁴¹⁴. Контроль за використанням власності може набувати форму регулювання орендних відносин, регулювання зовнішньоекономічної діяльності тощо.

У ході дослідження питання правомірності контролю за використанням права власності заслуговує на увагу рішення ЄСПЛ у справі «Щокін проти України» від 10 жовтня 2010 р. Заявник стверджував, зокрема, що його майнові права були порушені в результаті незаконного накладання на нього органами державної влади додаткових зобов'язань зі сплати прибуткового податку. Незважаючи на те, що державні органи наділяються широкими межами розсуду при встановленні податків, Суд дійшов висновку про факт порушення ст. 1 Першого Протоколу.

Так, на думку Суду, відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості та точності, які передбачали можливість різного тлумачення такого важливого фінансового питання, порушує вимогу «якості закону», передбачену Конвенцією та не забезпечує адекватний захист від свавільного втручання публічних органів державної влади у майнові права заявника». Крім того, у зв'язку з неоднозначністю тлумачення прав та обов'язків платників податків національні органи «віддали перевагу найменш сприятливому для заявника тлумаченню національного законодав-

⁴¹³ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Національного та регіонального будівельного товариства», «Товариство постійної забудови Лідса» та «Йоркширське будівельне товариство» проти Сполученого Королівства» від 23.10.1997 р.

⁴¹⁴ Практика Європейського суду з прав людини: навч. посібник / Т. І. Дудаш. 2-ге вид., змінене і доповнене. К.: Алерта, 2014. С. 393.

ства, що призвело до накладення на заявника додаткових зобов'язань зі сплати прибуткового податку»⁴¹⁵.

Водночас, в окремих випадках, незважаючи на те, що справа стосувалася податкової сфери, Суд застосовував до втручання, яке оскаржував заявник, перше правило ст. 1 Першого Протоколу. Так, у справі «Інтерсплав» проти України» йшлося про відмови податкових органів давати згоду на повернення ПДВ за продукцію, яка відправлялася на експорт, що, на думку заявника, становило втручання у мирне володіння його майном і таке втручання було непропорційним та призвело до значних втрат у господарській діяльності заявника. Заявник успішно оскаржував систематичні відмови до суду, однак відшкодування ПДВ заявникові систематично затримувалось. Такі затримки були спричинені ситуацією, в якій державні органи, не заперечуючи суми відшкодування ПДВ на користь заявника не надавали підтвердження цих сум. За таких обставин Суд визнав порушення першої норми ст. 1 Першого Протоколу⁴¹⁶.

Отже, право власності не може бути обмеженим для досягнення будь-яких цілей, окрім суспільних (загальних) інтересів. Водночас положення ст. 1 Першого Протоколу, а також практика ЄСПЛ дає державам широку свободу щодо визначення того, що є суспільним (загальним) інтересом, і зазвичай вистачає того, що держава буде обґрунтовувати втручання у право власності наявністю позитивного економічного ефекту. Це пояснюється міжнародним характером Суду та Конвенції, які не ставлять за мету створити єдиний режим регулювання власності в державах-учасниках та не вимагають від держав проводити однакову соціально-економічну політику⁴¹⁷.

⁴¹⁵ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Щокін проти України» від 10.04.2010 р. (Заяви № 23759/03 та № 37943/06). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858.

⁴¹⁶ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Інтерсплав проти України» від 09.01.2007 р. (Заява № 803/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_194.

⁴¹⁷ Застосування Європейської Конвенції з прав людини при розгляді в судах господарських справ: посібник для суддів / І. Ліщина, Т. Фулей, Х. Хембах. К.: Істина, 2011. С. 107.

§ 5.4. Правові підстави позбавлення права власності та засада забезпечення «справедливого балансу інтересів» згідно з практикою Європейського суду з прав людини

Припинення права власності – це юридичний факт, з настанням якого в особи зникають права та обов'язки щодо майна з одночасним їх виникненням в іншій особі або без такого.

Відповідно до ст. 346 ЦК України, право власності припиняється у разі: 1) відчуження власником свого майна; 2) відмови власника від права власності; 3) припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі; 4) знищення майна; 5) викупу пам'яток історії та культури; 6) викупу земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю; 7) викупу нерухомого майна у зв'язку з викупом з метою суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене; 8) звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника; 9) реквізиції; 10) конфіскації; 11) припинення юридичної особи чи смерті власника.

Право власності може припинятися в особи за її волею або без її волі. Припинення права власності без волі особи найлогічніше називати позбавленням права власності.

Згідно із ст. 41 Конституції України, ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток із мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості.

Отже, підвалини примусового позбавлення права власності мають конституційний характер. Їх розвиток, як це і передбачено у Конституції України, здійснено у законах, зокрема, Законі України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності

ті, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності»⁴¹⁸, ст. 21 Закону України «Про охорону культурної спадщини»⁴¹⁹. Закріплені у цих законах поняття й елементи «викупної ціни», «суспільної необхідності», «суспільної потреби» є складовою вітчизняного правового регулювання «справедливого балансу» при примусовому припиненні права власності.

У ст. 4 Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» передбачено умови (принципи) позбавлення права власності відповідних об'єктів: лише як виняток з мотивів суспільної необхідності за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості на підставі та в порядку, встановлених законом; примусове відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності здійснюються як виняток з дотриманням вимог екологічної безпеки, із забезпеченням подальшого раціонального використання земельних ділянок, у разі якщо визначені Законом об'єкти, можна розмістити виключно на земельних ділянках, що відчужуються, або якщо розміщення таких об'єктів на інших земельних ділянках безпосередньо завдасть значних матеріальних збитків або спричинить негативні екологічні наслідки відповідній територіальній громаді, суспільству або державі загалом; викуплена або примусово відчужена земельна ділянка не може бути передана в користування або у власність фізичній чи юридичній особі для цілей, не пов'язаних із забезпеченням суспільних потреб або суспільної необхідності, визначених у рішенні органу державної влади чи органу місцевого самоврядування про відчуження зазначеної земельної ділянки; примусове відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності здійснюється за умови надання її власнику відповідно іншої рівноцінної земельної ділянки, якщо

⁴¹⁸ Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності: Закон України від 17.11.2009 № 1559-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2010. № 1. Ст. 2.

⁴¹⁹ Про охорону культурної спадщини: Закон України від 08.06.2000 № 1805-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 39. Ст. 333.

інше не погоджено з власником відчужуваної земельної ділянки; примусове відчуження житлового будинку (частини будинку, жилого приміщення) у зв'язку з викупом або примусовим відчуженням земельної ділянки здійснюється за умови надання його власнику (власникам) у власність іншого благоустроєного житлового будинку (частини будинку, жилого приміщення) з дотриманням вимог, передбачених житловим законодавством, якщо інше не погоджено з власником (власниками) відчужуваного житлового будинку (частини будинку, жилого приміщення).

Отже, втручання у право власності, зокрема його позбавлення, можливе лише у випадку дотримання визначених законом умов. У практиці ЄСПЛ такі умови отримали назву «справедливого балансу».

У рішенні ЄСПЛ у справі «Серявін проти України» зазначено, що ст. 1 Першого Протоколу (994_535), по суті, гарантує право власності і містить три окремі норми: перша норма, що сформульована у першому реченні ч. 1 та має загальний характер, проголошує принцип мирного володіння своїм майном; друга, що міститься в другому реченні ч. 1 цієї статті, стосується позбавлення особи її майна і певним чином це обумовлює; третя норма, зазначена в ч. 2, стосується, зокрема, права держави регулювати питання користування майном. Однак, ці три норми не можна розглядати як «окремі», тобто не пов'язані між собою: друга і третя норми стосуються певних випадків втручання у право на мирне володіння майном і, отже, мають тлумачитись з огляду на загальний принцип, проголошений першою нормою.

Будь-яке втручання органу влади у захищене право не суперечитиме загальній нормі, викладеній у першому реченні ч. 1 ст. 1, лише якщо забезпечено «справедливий баланс» між загальним інтересом суспільства та вимогами захисту основоположних прав конкретної особи. Питання стосовно того, чи забезпечено такий справедливий баланс, стає актуальним лише після того, як встановлено, що відповідне втручання задовольнило вимогу законності і не було свавільним.

Вимога законності, яка впливає з Конвенції, означає вимогу дотримання відповідних положень національного закону і принципу верховенства права. Хоча проблему щодо тлумачення націо-

нального законодавства мають вирішувати передусім національні органи влади, зокрема суди, завдання Суду полягає в тому, щоб з'ясувати, чи не суперечить результат такого тлумачення положенням Конвенції. Отже, хоча Суд має лише обмежену компетенцію з перевірки дотримання національного законодавства, він може сформулювати відповідні висновки за Конвенцією, якщо встановить, що при застосуванні закону в тій чи іншій справі національні суди припустилися явної помилки або застосували його так, щоб ухвалити свавільне рішення.⁴²⁰

У справі «Імобільяре Саффі проти Італії» Суд наголосив на тому, що втручання, особливо, коли воно має розглядатися в контексті ч. 2 ст. 1 Протоколу № 1, має забезпечити «справедливу рівновагу» між вимогами загальних інтересів і вимогами захисту основних прав людини. Водночас має бути розумне співвідношення між засобами, що використовуються, і обраною метою. З'ясовуючи, чи дотримано цієї вимоги, Суд визнає, що держава має право користуватися широкими межами свободи розсуду і у виборі засобів примусового виконання наказів, і у з'ясуванні виправданості наслідків такого виконання наказів з огляду на загальні інтереси – виконання, що спрямоване на досягнення мети, обраної цим законом. У таких сферах, як житлова, що відіграє центральну роль у забезпеченні добробуту й економічної політики в сучасному суспільстві, Суд поважатиме законодавчі рішення, якщо вони відповідають загальним інтересам і ґрунтуються на чітко сформульованому розумному вмотивуванні.⁴²¹

У справі «Рисовський проти України» Суд зазначив, що скарга заявника у цій справі складається з трьох окремих, але взаємопов'язаних аспектів, які треба розглядати разом: відмови сільської ради виконати рішення суду 1994 р.; скасування районною радою свого ж рішення від 1992 р. та загалом ставлення державних органів до прав заявника на земельну ділянку.

⁴²⁰ «Серявін та інші проти України» (Заява № 4909/04): Рішення Європейського суду з прав людини від 10.02.2010 р. *Офіційний вісник України*. 2011. № 76. Ст. 2833.

⁴²¹ «Імобільяре Саффі» проти Італії» (Case of Immobiliare Saffi v. Italy): Рішення Європейського суду з прав людини від 28.07.1999 р. *Вісник Верховного суду України*. 2001. № 4.

Щодо скасування рішення 1992 р., з матеріалів справи вбачається, що це скасування саме з собою не позбавило чинності належного заявникові Державного акта на право користування землею та не вплинуло на обов'язкову силу рішення суду 1994 р. (див. пп. 12, 14 і 15 рішення). Тому незрозуміло, чи становило це скасування «позбавлення» власності у розумінні ст. 1 Першого Протоколу. Проте ця дія, яка фактично анулювала юридичну підставу, на якій виникло первісне право заявника на землю, становила втручання в зазначене право. У будь-якому разі, в контексті цієї справи застосовуються ті самі принципи, незалежно від того, чи становило відповідне втручання «позбавлення власності», чи ні. Зокрема, щоб відповідати Конвенції, цей захід повинен бути законним і спрямованим на досягнення справедливого балансу між інтересами суспільства та інтересами заявника.

Суд підкреслює особливу важливість принципу «належного урядування». Він передбачає, що у разі, якщо йдеться про питання загального інтересу, зокрема, якщо справа впливає на такі основоположні права людини, як майнові права, державні органи повинні діяти вчасно та в належний і якомога послідовніший спосіб. Державні органи, які не впроваджують або не дотримуються своїх процедур, не повинні мати змоги отримувати вигоду від своїх протиправних дій або уникати виконання своїх обов'язків. Ризик будь-якої помилки державного органу повинен покладатися на державу, а помилки не можуть виправлятися за рахунок осіб, яких вони стосуються⁴²².

У справі «Андрій Руденко проти України» від 21 грудня 2010 р., заява № 35041/05 Суд визнав, що, беручи до уваги важливість вимоги, встановленої у ЦК України щодо попередньої компенсації (ч. 2 ст. 365 ЦК покладала обов'язок завчасно внести вартість частки заявника у квартирі на депозитний рахунок суду першої інстанції як передумову винесення судом рішення про припинення права на частку в спільному майні), ЄСПЛ вважає, що рішення національних судів не мали юридичної підстави, оскільки

⁴²² «Рисовський проти України» (Заява № 29979/04): Рішення Європейського суду з прав людини від 20.10.2011 р. *Офіційний вісник України*. 2013. № 12. Ст. 488.

суди свавільно відхилилися від писаного права, не надавши обґрунтування. У справі заявника протилежна сторона не внесла вартість частки на рахунок, конкретні та відповідні аргументи заявника стосовно нездійснення протилежною стороною необхідного платежу національні суди не взяли до уваги, і заявника було позбавлено його майна, відтак ЄСПЛ дійшов висновку, що не було задоволено вимог другого речення п. 1 ст. 1 Першого Протоколу стосовно оскаржуваного позбавлення заявника його майна⁴²³.

3-поміж рішень, прийнятих ЄСПЛ 2019 р., які стосуються позбавлення права власності та дотримання справедливого балансу водночас, потрібно виокремити такі. У рішенні від 14.03.2019 № 43422/07 у справі «Арнаболді проти Італії» фактична підстава звернення складалася з обставин про те, що відбулася експропріації земельної ділянки заявника, яка належала йому на праві власності для суспільних потреб – будівництва дороги, а також неможливості отримати присуджену йому суму грошову компенсацію у зв'язку із цим. Суд встановив порушення ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції (право на володіння майном) та визначив обов'язок грошової компенсації заявнику.

У рішенні від 14.03.2019 р. № 4168/10 у справі «Алікхян і Меліксетян проти Вірменії». 2001 р. приватній компанії ЗАТ «Вірменська Мідна Програма» видано ліцензію на видобуток корисних копалин Тегутського мідно-молібденового родовища на 25 років. Уряд Вірменії 1 листопада 2007 р. прийняв Указ, яким затвердив перелік територій, що знаходяться в межах адміністративних кордонів сільських громад Шноха і Тегута Лорійського регіону як зони експропріації, які мали бути вилучені для потреб держави.

Відповідно до Указу Уряду ЗАТ «Вірменська Мідна Програма» або ЗАТ «Тегут», засноване першим із метою реалізації проєкту з експлуатації Тегутського мідно-молібденового родовища, мали придбати земельні ділянки, зазначені у додатках. Земельні ділянки, що належали заявникам, були також у переліку земель, що потрапили до зони експропріації. Заявники використовували земельні

⁴²³ «Андрій Руденко проти України» (Заява № 35041/05): Рішення Європейського суду з прав людини від 21.12.2010 р. *Офіційний вісник України*. 2011. № 76. Ст. 2832.

ділянки у сільськогосподарських цілях, а також для годування худоби. Під час розгляду справи у вітчизняному обласному суді заявники стверджували, що ринкова вартість їхньої землі була на-вмисно зменшена. Крім того, вони стверджували, що оцінка їхньої власності не була виконана правильно, оскільки не були враховані кількість дерев, вуликів, розташованих на другій земельній ділянці, а також низку інших факторів, які могли вплинути на оста-точну вартість земельних ділянок. Вірменські суди не прийняли аргументів заявників, проте ЄСПЛ встановив порушення ст. 1 Першого Протоколу Конвенції.⁴²⁴ Позбавлення права власності є однією із підстав припинення права власності. Наявність такої підстави є логічною та має тривалу історію правового регулювання. Необхідність позбавлення права власності була, є та буде завжди. Примусове позбавлення права власності викликає спротив власни-ка і може мати наслідком порушення його прав, особливо якщо суб'єктом примусу є державні органи.

Отже, головним завданням при примусовому позбавленні права власності є забезпечення «справедливого балансу» між інте-ресами суспільства та власника. У вітчизняному законодавстві за-кріплені такі елементи «справедливого балансу»: примусове відчу-ження лише з мотивів суспільної необхідності; чітке визначення законом підстав та порядку такого відчуження; попереднє та повне відшкодування вартості. У практиці ЄСПЛ «справедливий баланс» визначається з огляду на такі умови: втручання задовольнило вимо-гу законності і не було свавільним; взаємопов'язаність широких меж свободи розсуду держави у прийнятті рішень з їх розумним вмотивуванням; дотримання принципу «належного урядування», тобто обов'язок державних органів діяти вчасно та у належний і якомога послідовніший спосіб. Отже, вітчизняному законодавцю варто відповідально ставитися до дотримання «справедливого балансу» при прийнятті нових правових норм щодо позбавлення права власності, ретельно визначати умови дотримання такого принципу, а судам приймати свої рішення у такій категорії справ з урахуванням практики ЄСПЛ.

⁴²⁴ Огляд рішень Європейського суду з прав людини за період з 11.03.2019 по 15.03.2019. 2019/8. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/ESPL_2019_03_22_8.pdf

Завдання та питання для самоконтролю

1. Назвіть умови правомірності втручання у право власності фізичної чи юридичної особи.

2. Назвіть вимоги до якості «закону» в контексті практики ЄСПЛ.

3. У чому полягає легітимність мети втручання у право мирного володіння майном?

4. Як співвідносяться категорії «загального інтересу» та «інтересів суспільства» в контексті положень ст. 1 Першого Протоколу?

5. Поясніть значення принципу «непорушності права власності».

6. Які гарантії права власності закріплені в ЄКПЛ?

7. Під час проведення ремонту в старій сільській хаті Петренко знайшов десять картин, які виявилися пам'яткою культурної спадщини, адже були написані Т. Г. Шевченком. Петренко організував безоплатну виставку у будинку. Відвідавши таку виставку, працівники Департаменту освіти та культури обласної державної адміністрації ініціювали викуп такого майна. Чи є підстави для позбавлення права власності у цьому випадку.

8. Згідно з законодавством Великої Британії, деяким орендарям житла, що орендують його протягом тривалого часу, дозволяється купувати в орендодавця його частку нерухомості, іноді навіть за меншу ціну від її ринкової вартості на час укладення угоди. Чи дотримується, на Вашу думку, «справедливий баланс» при позбавленні права власності за таких умов? Якою є практика ЄСПЛ з цього питання.

Глава 6

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ОСОБИ ЗГІДНО З КОНВЕНЦІЄЮ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД 1950 р. ТА ПРОТОКОЛАМИ ДО НЕЇ

§ 6.1. Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи згідно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Протоколами до неї

Головною оцінкою діяльності держави й ефективності наявного правопорядку є забезпечення насамперед особистих немайнових благ, які становлять сутнісну основу і окремого індивіда, і суспільства як особливого соціального утворення. Визнаючи людину головною соціальною цінністю, Конституція України обумовлює необхідність забезпечення належного стану і нормативного закріплення та гарантій своєчасного і безперешкодного здійснення нею особистих немайнових прав, які є вирішальним чинником суспільного прогресу. З огляду на це в сучасних умовах розбудови в Україні правової соціальної держави та здійснення реформи цивільного законодавства проблема особистих немайнових прав є однією з найбільш важливих та актуальних⁴²⁵.

⁴²⁵ Малюга Л. В. Особисті немайнові права фізичних осіб в цивільному праві: теоретичні основи та проблеми правового забезпечення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2004. 20 с.

Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи, завжди були проблемними у врегулюванні. Їх особливість полягає у тому, що саме ці права забезпечують існування фізичної особи як живої істоти. Розвиток швидкими темпами впливу на особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи, нині є головною проблемою, яка стоїть перед сучасними тенденціями розвитку цивільного права і відповідно виникає необхідність відродити реальну можливість суб'єкта вільно розпоряджатися належними йому цивільними правами на власний розсуд, його право реалізовувати чи не реалізовувати належні йому права. Правові основи для цього закладені в ЦК України⁴²⁶. Відповідно до чч. 1, 2 ст. 12 ЦК України «особа здійснює свої права на власний розсуд. Нездійснення особою своїх цивільних прав не є підставою для їх припинення, крім випадків, встановлених законом»⁴²⁷.

Здійснення як етап існування та динаміки особистих немайнових прав фізичних осіб можливе та повинно відбуватися за таких основних умов: 1) особа повинна бути наділена необхідною цивільною правоздатністю; 2) особа повинна бути наділеною необхідним обсягом цивільної дієздатності; 3) поведінка щодо здійснення своїх цивільних прав повинна відповідати принципам здійснення суб'єктивних цивільних прав⁴²⁸.

Загальні особисті немайнові права фізичної особи поділяються на ті, що забезпечують її фізіологічне (природне) існування, та ті, що забезпечують її соціальне буття.

Своєю чергою, особисті немайнові права, що забезпечують фізіологічне (природне) існування фізичної особи, слід поділити на такі групи:

⁴²⁶ Цивільний кодекс України: закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. Дата оновлення: 31.03.2019 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 10.06.2019)

⁴²⁷ Кахідзе Г. М. Особисті немайнові права громадян у сфері надання медичних послуг: проблеми реалізації та захисту. О., 2017. 97 с. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/handle/123456789/14657>

⁴²⁸ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2007. 20 с.

а) права, що забезпечують природну (біопсихічну) цілісність фізичної особи (право на життя, право на здоров'я);

б) права, що забезпечують відтворюваність фізичної особи (репродуктивні права);

в) права, що забезпечують природну відособленість фізичної особи (право на свободу (свободу природного існування), право на особисту недоторканність, право на особисту безпеку, право на особисту гідність).

Водночас перша група вказаних прав додатково охоплює:

а) права, що забезпечують індивідуалізацію фізичної особи в суспільстві (право людини на ім'я та пов'язані із ним засоби індивідуалізації, право на індивідуальність тощо); б) права, що забезпечують соціальний статус особи (право на честь та право на репутацію); в) права, що забезпечують свободу соціального буття (право на свободу пересування, право на вільний вибір місця проживання, право на свободу літературної, художньої, наукової та технічної творчості, право на вибір роду занять); г) права, що забезпечують особисту інформованість фізичної особи (право на особисту інформацію)⁴²⁹.

Особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи, – природна належна фізичній особі сукупність правомочностей з належності, користування та розпорядження нематеріальними благами (позитивними, ідеальними, належними людині від народження субстанціями), що має абсолютний характер, обумовлює існування людини в світі (біологічне, а, отже й соціальне) та не вимагає для їхнього здійснення усвідомлення особою причинного зв'язку між властивостями блага та можливістю використання його для задоволення своїх потреб.

Із цього визначення можна виокремити ознаки особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи:

– особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи, мають специфічний об'єкт (нематеріальне благо), який, фактично, обумовлює і всі інші його специфічні риси;

⁴²⁹ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія. Хмельницький: Вид-во Хмельницького ун-ту управління та права. 2007. 415 с.

– особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи, мають природне походження, тобто їх належність фізичній особі не залежить від волі тієї чи іншої держави;

– зміст особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, становлять правомочності з належності, користування і розпорядження;

– наявність цих прав у фізичної особи обумовлює її біологічне, а отже й соціальне існування;

– ці права мають абсолютний характер, тобто вони належать абсолютно всім і кожній людині окремо⁴³⁰.

Для того, щоб проаналізувати особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи за Конвенцією та Протоколами до неї, доречно навести їх основну класифікацію. Різні науковці неоднаково їх класифікують. Зокрема, М. М. Малейна поділяє особисті права на: 1) права, що забезпечують фізичне благополуччя особи; 2) права, що формують індивідуальність особистості; 3) права, що забезпечують автономію особистості; 4) права, спрямовані на охорону результатів інтелектуальної та іншої творчої діяльності⁴³¹.

Нині, вивчаючи питання особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, доречною є класифікація Т. А. Фадєєвої, яка їх поділяє на: 1) особисті немайнові права, що спрямовані на індивідуалізацію особистості; 2) особисті немайнові права, що спрямовані на забезпечення фізичної недоторканності особистості; 3) особисті немайнові права, що спрямовані на недоторканність внутрішнього світу особистості та її інтересів⁴³².

С. Б. Булеца, провівши порівняльно-правовий аналіз регулювання законодавством України, Угорської, Словацької та Чеської

⁴³⁰ Стефанчук Р. О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві України: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03. К., 2007. 272 с. URL: https://scholar.google.com.ua/citations?user=6lbDbccAAAAJ&hl=uk#d=gs_md_cita-d&u=%2.....

⁴³¹ Малейна М. Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление и защита): дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03. М., 1997. 431 с.

⁴³² Гражданское право / за ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. М.: ТЕИС, 1996. Ч. 1. 235 с.

республік права фізичної особи на життя та здоров'я, навела два погляди на основні групи особистих немайнових прав, не пов'язаних із майновими.

По-перше: 1) право на немайнові блага, що індивідуалізують особистість (право на ім'я, на власне зображення, на честь і гідність); 2) право на особисту волю; 3) право на недоторканність особистого життя (права на особисту документацію, на таємницю особистого життя, на таємницю особистого спілкування і на недоторканність житла).

По-друге: 1) особисті права, які обслуговують захист цінностей, що пов'язані з особистістю; 2) правове регулювання права інтелектуальної власності особи (захист промислової власності, авторського права). Цей поділ, на її думку, є більш вдалим, оскільки чіткіше відокремлює особисті права від грошового виразу⁴³³.

Уся система особистих немайнових прав порівняно з іншими інститутами цивільно-правової галузі є мало структурованою, а тому її численні елементи мають характер загальноправового припису (окремої норми-принципу, а не регулювальної норми). Ми вважаємо, що найдоцільнішим засобом створення конкретизованих правових приписів у вигляді норм права регулювального характеру є визначення окремих складових, що у своїй сукупності і становлять систему. Об'єктами особистих немайнових прав є блага життя, здоров'я, недоторканності та багато інших. Ці явища доволі складно подати в уніфікованій системі, проте це і не є нашим завданням. З позицій правового регулювання особистих немайнових прав, сформованих на основі цих особистих нематеріальних благ, є прийнятним визначення їх змісту шляхом аналізу окремих елементів, зумовлених практичними потребами здійснення цих прав⁴³⁴.

⁴³³ Булеца С. Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2003. 22 с.

⁴³⁴ Пунда О. О. Питання класифікації особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. С. 147–152. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/6842/1/%D0%9F%D0%98%D0%A2%D0%90%D0%9D%D0%9D%D0%AF....pdf>

У ЦК України всі особисті права людини поділені на дві групи: особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи та особисті права фізичної особи, що забезпечують соціальне буття фізичної особи.

До особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи, належать:

- право на життя;
- репродуктивні права;
- право на здоров'я;
- право на безпечне довкілля;
- право на свободу та особисту недоторканність;
- право на сім'ю, опіку та піклування.

Конвенція про захист прав і основоположних свобод як основа всього комплексу міжнародно-правового регулювання в галузі прав і свобод людини, її законних інтересів та потреб дає такий перелік немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи:

1. Право на життя: ст. 2 Протоколу № 6.
2. Свобода та особиста недоторканність: ст. 5 та ст. 1-3 Протоколу № 4.
3. Право на повагу до приватного і сімейного життя ст.ст. 8, 12 та ст. 5 Протоколу № 7.

Хоча можна зазначити, що ще є низка інших статей Конвенції, які також стосуються особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування фізичної особи. Наприклад, ст. 4 «Заборона рабства і примусової праці», яка дотична до ст. 5 Конвенції «Право на свободу та особисту недоторканність». Зрозумілим є те, що примушування до праці й рабство ніяким чином не виражає прав на свободу, тому без заборон ст. 4 не може реалізовуватись право, зазначене у ст. 5 Конвенції.

Аналізуючи особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи, згідно з Конвенцією Про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Протоколами до неї, першим та найголовнішим видом особистих немайнових прав фізичної особи беззаперечно є право на життя, без якого не мають сенсу всі інші права, блага та інтереси (і матеріальні, і нематеріальні), є особисте нематеріальне благо «життя» та право на нього.

Конституцією України (ст. 27) закріплено, що кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Обов'язок держави – захищати життя людини⁴³⁵.

Цим правом встановлюється, що людина ні перед ким не є юридично зобов'язаною своїм народженням та життям, що порушення її фізичної цілісності не може бути обумовлено ні суспільними, ні державними, ні службовими, ні етнічними, ні релігійними або будь-якими іншими цілями та інтересами. Життя людини визнається найвищою соціальною цінністю, рівнозначно важливою і для особи, і для суспільства, оскільки від реального забезпечення цього права залежить не тільки існування окремих людей, а й розвиток суспільства загалом⁴³⁶.

Життя є однією з форм існування матерії, що закономірно виникає за певних умов у процесі її розвитку. Відмінністю живого організму від неживих об'єктів є обмін речовин, дратівливість, здатність до розмноження, росту, розвитку, активної регуляції власного складу та функцій, різні форми руху та ін.⁴³⁷.

Ст. 2 Конвенції гарантує кожному право на життя. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який законом передбачене таке покарання.

Позбавлення життя не розглядається як таке, що його вчинено за порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили:

- а) при захисті будь-якої особи від незаконного насильства;
- б) при здійсненні законного арешту або для запобігання втечі особи, яка законно тримається під вартою;
- с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання.

У Протоколі № 6 ст. 1 констатується факт заборони смертної кари. Нікого не може бути засуджено до такого покарання або

⁴³⁵ Конституція України: офіц. текст. К.: КМ, 2013. 96 с.

⁴³⁶ Бандурка О. М. Теорія і практика управління органами внутрішніх справ України. Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. 780 с.

⁴³⁷ Слесарев В. Л. Объект и результат гражданского правонарушения. Томск: Изд-во Томского ун-та, 1980. 167 с.

страчено. Держава може передбачити у своєму законодавстві смертну кару за діяння, вчинені під час війни або неминучої загрози війни; таке покарання застосовується тільки у випадках, передбачених законом і згідно з його положеннями. Держава повідомляє Генерального секретаря Ради Європи про відповідні положення цього закону. Відповідно, жодні відступи від положень цього Протоколу на підставі ст. 15 Конвенції не допускаються.

Право на життя є, без сумніву, одним із найбільш очевидних основних прав людини. Вказуючи на це, необхідно зауважити, що ні в ст. 2, в якій закріплено це право, ні в Протоколі № 6, в якому міститься вимога скасувати смертну кару, не забезпечується захист життя або певний його рівень. Ці положення мають на меті лише захист особи від будь-якого свавільного позбавлення життя державою⁴³⁸.

У п. 1 ст. 2 зазначається, що «право кожного на життя охороняється законом». Згідно з цим правом, держави повинні застосовувати таке законодавство, за яким навмисні вбивства, що вчинені фізичними особами або державними службовцям, які діють поза межами наданих їм повноважень, кваліфікуються як кримінальний злочин. Це не означає, що держава повинна забезпечити персональним поліцейським захистом або охоронцями тих осіб, яким загрожує насильство (наприклад, жертв, за якими полюють терористи), або всіх тих, хто проживає в зонах політичної нестабільності.

Викладені в п. 1 ст. 2 винятки із заборони позбавляти життя доповнюються у п. 2 ст. 2 ще трьома додатковими винятками стосовно заборони умисного позбавлення життя, які мають обмежений характер застосування. Перший виняток стосується захисту особи від незаконного насильства; другий виняток пов'язаний із здійсненням законного арешту або із запобіганням втечі особи, яка законно тримається під вартою, і третій виняток стосується придушення заворушення або повстання. Вдаючись до будь-якого з цих

⁴³⁸ Ахтирська Н. М., Касько В. В., Маланчук Б. А., Мелікян А., Пошва Б. М., Фулей Т. І., Шукліна Н. Г. Застосування в Україні європейських стандартів протидії жорсткому поводженню і безкарності: науково-практичний посібник для суддів / за заг. ред. проф. В.Т. Маляренка. К.: «КІС», 2011. 320 с.

винятків, держава керується принципом, згідно з яким сила, що застосовується, має «не перевищувати абсолютно необхідну».

Перше речення п. 1 ст. 2 Конвенції зобов'язує державу не тільки утримуватися від умисного або незаконного позбавлення життя, а також вживати відповідних заходів для захисту життя тих, хто перебуває під її юрисдикцією. Це охоплює основне завдання держави щодо забезпечення права на життя шляхом прийняття ефективних норм кримінальних законів для попередження злочинів проти особи, що забезпечуються правоохоронним механізмом для попередження, усунення та покарання порушень таких норм. За відповідних обставин це також поширюється на позитивний обов'язок органів державної влади вживати заходи попередження для захисту особи або осіб, чиє життя знаходиться під загрозою здійснення кримінальних дій іншими особами⁴³⁹. Прикладом може бути Рішення у справі «Гонгадзе проти України» (Gongadze v. Ukraine) від 8 листопада 2005 р., заява № 34056/02, п. 164⁴⁴⁰.

Право на життя, здоров'я, свободу та особисту недоторканність є платформою стосовно всіх інших прав. Власне, ці права обумовлюють можливість існування людини в суспільстві. М. М. Малейна характеризує життя як найвище нематеріальне благо, яке виникає від моменту відділення життєздатної дитини від організму матері й триває протягом усього періоду функціонування головного мозку⁴⁴¹.

Для визначення моменту початку надання правової охорони та захисту права на життя, важливо визначити момент його виникнення. Потрібно зазначити, що ЦК України цей момент не визначається, а в ч. 1 ст. 281 закріплено лише, що фізична особа має невід'ємне право на життя. Водночас, відповідно до ст. 24 ЦК України, фізичною особою вважається людина як учасник

⁴³⁹ Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини. URL: <http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/ECHR.htm>

⁴⁴⁰ Справа «Гонгадзе проти України» (Заява № 34056/02). Страсбург, 8 листопада 2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_420

⁴⁴¹ Малейна М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М.: МЗ Пресс, 2001. 242 с.

цивільних відносин. Тобто йдеться про учасника цивільних правовідносин, який має низку притаманних йому природних і суспільних ознак – ім'я, вік, стать, сімейний стан, громадянство⁴⁴². За українським законодавством ненароджена істота не розглядається як людина, хоча в окремих випадках можуть захищатися інтереси зачатої, але ще ненародженої дитини (ч. 2 ст. 25 ЦК України). Звідси слід зробити висновок, що людина має невід'ємне право на життя. Зрозуміло, що ненароджена дитина таких прав мати не може, а, отже, йдеться виключно про людину від моменту народження. Отже, і право на життя виникає від моменту народження.

Оскільки народження – це не момент, а процес, тому слушним визнаємо твердження, закріплене у ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства»: «Кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ)»⁴⁴³.

Отже, право людини на життя є фундаментальним правом, найважливішою цінністю людської цивілізації, яка здобула визнання та закріплення у конституціях багатьох країн світу⁴⁴⁴.

Таким чином, право на життя є найбільш важливим і найбільш невивченим особистим немайновим правом фізичної особи.

Підсумовуючи наведене, можна визначити право на життя як особисте немайнове право фізичної особи щодо володіння та використання незабороненим законом способом власного життя, а також захисту власного життя та життя інших осіб у межах, що передбачені законодавством.

Продовжуючи характеристику особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечує природне існування фізичної особи, варто вказати, що однією з найважливіших та невід'ємних складових життя є здоров'я фізичної особи. Як влучно зазначає

⁴⁴² Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 ч. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. Ч. 1. 692 с.

⁴⁴³ Пунда О. О. Право на життя. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. № 2. С. 58–64.

⁴⁴⁴ Кузьменко Я. П. Право людини на життя: історико-правові аспекти. *Юридичний науковий електронний журнал*. № 3/2015. С. 23–25. URL: http://lsey.org.ua/3_2015/6.pdf

О. О. Пунда, «життя повинно бути здоровим»⁴⁴⁵. Однак право особи на здоров'я залишається окремим правом, що також захищається Конвенцією та національним законодавством.

Загалом охорона здоров'я як підстава для обмеження прав зустрічається у міжнародних договорах і національному законодавстві держав доволі часто (див., наприклад, ч. 2 ст. 8 ЄКПЛ). Договори, укладені в рамках інтеграційних процесів в Європі, у цьому не є винятком, що добре унаочнюється Договором про заснування ЄЕС, укладеним 1957 р. На базі цього договору починають функціонувати складний і розгалужений механізм управління Співтовариствами та система юрисдикційного контролю, яка поступово набуває дедалі більш активного і всеосяжного характеру⁴⁴⁶.

Право на здоров'я – це більш широке поняття, яке охоплює різні фактори зі сфери життя людини, а саме:

- адекватну медичну допомогу та заходи, спрямовані на профілактику та діагностику захворювань;
- безпечну для здоров'я питну воду та дотримання санітарних норм;
- безпечні для здоров'я продукти та нормальне харчування;
- адекватні умови проживання людини;
- сприятливі для життя умови зовнішнього середовища;
- оптимальні умови праці, які не завдають шкоди здоров'ю людини;
- доступ до інформації, пов'язаної зі здоров'ям;
- гендерну рівність та відсутність дискримінації за будь-якими ознаками⁴⁴⁷.

Хоча в ЦК України чітко не передбачено права людини на здоров'я, але зазначено основні його складові, які мають забезпечувати право на охорону здоров'я, а відтак і право людини на здоров'я. Так, ст. 283 ЦК України закріплює право фізичної особи

⁴⁴⁵ Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: монографія. Хмельницький. К.: Вид-во Сергія Пантюка, 2005. 436 с.

⁴⁴⁶ Право на здоров'я у нормативних актах Європейського Союзу. *Українське право*. 2016. 27 квітня.

⁴⁴⁷ Бадіков Т. Право на здоров'я – «здобуток», за який варто боротися. *Українська правда*. 5 лютого 2018 р. URL: <https://blogs.pravda.com.ua/authors/badikov/5a7821beed1d/>

на охорону здоров'я, яке забезпечується системною діяльністю державних та інших організацій, передбаченою Конституцією України та законом.

Оскільки ми з'ясували, що здоров'я та життя особи є невідривно пов'язаними одне з одним нематеріальними благами, вбачається, що і права на ці блага мають виникати одночасно, тобто, від народження. Водночас автор підтримує висловлену дослідниками цього питання думку, що благо здоров'я виникає не з народження, а від моменту запліднення, адже благо життя не може існувати без блага здоров'я⁴⁴⁸.

Отже, особа, фактично не маючи законодавчо закріпленого права на нематеріальне благо здоров'я, має право вимагати від означених осіб здійснення певних дій, що забезпечували б його охорону.

Згідно зі ст. 285 ЦК України, кожна повнолітня фізична особа має право на достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, у тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я. Якщо інформація про хворобу фізичної особи може погіршити стан її здоров'я або погіршити стан здоров'я фізичних осіб, зашкодити процесові лікування, медичні працівники мають право дати неповну інформацію про стан здоров'я фізичної особи, обмежити можливість їх ознайомлення з окремими медичними документами.

Інформація про стан здоров'я особи належить до основних (персональних) даних про особу, і, згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 30 жовтня 1997 р. у справі № 18/203-97 щодо офіційного тлумачення ст.ст. 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Г. Устименка)⁴⁴⁹, є такою, що належить до конфіденційної, тобто є інформацією з обмеженим доступом.

⁴⁴⁸ Пунда О. О. Поняття та проблеми здійснення особистих немайнових прав, що забезпечують природне існування людини: монографія. Хмельницький; К.: Вид-во Сергія Пантюка, 2005. 436 с.

⁴⁴⁹ Рішення Конституційного Суду України від 30 жовтня 1997 року у справі № 18/203-97 щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Г. Устименка). URL: <http://zakon.rada.gov.ua/>

Аналізуючи зміст Рішення КСУ № 18/203-97, можна стверджувати, що медична інформація складається зі свідчень про стан здоров'я людини, історії її хвороби, мети запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогнозу можливого розвитку захворювання, в тому числі і про наявність ризику для життя і здоров'я. На вимогу пацієнта, членів його родини або законних представників лікар зобов'язаний надати їм таку інформацію повністю і в доступній формі.

Захист права на здоров'я безпосередньо Конвенцією, як й інших соціально-економічних прав, не передбачається, але звернення по захист цього права можливе відповідно до низки статей Конвенції і така практика ЄСПЛ існує, зокрема, при порушенні права на: життя (ст. 2 Конвенції), заборону тортур (ст. 3), свободу та особисту недоторканність (ст. 5), справедливий судовий розгляд (ст. 6), повагу до особистого і сімейного життя, на недоторканність житла (ст. 8).

Основним для реалізації права на здоров'я є надання своєчасної адекватної та необхідної медичної допомоги. Доволі часто ЄСПЛ розглядає скарги щодо ненадання належної необхідної медичної допомоги. Здійснивши аналіз практики ЄСПЛ стосовно забезпечення захисту права на здоров'я, доречно зауважити, що тортури, дотримання прав психічнохворих та інших прав, що є дотичними та впливають на здоров'я фізичної особи, ще не захищені в повному обсязі. Саме визначення межі допустимості та захищеності таких справ має виражатися у формі медичних експертиз відповідного профілю. Реалізація права на здоров'я нині потребує ефективного судового механізму, але у низці випадків на національному рівні захист таких прав, на жаль, не реалізується.

Одним із прикладів реалізації права на здоров'я в контексті положень пп. «е» п. 1 ст. 5 Конвенції, що стосується позбавлення волі психічнохворих, є постанова у справі «Вінтерверп проти Нідерландів» від 24 жовтня 1979 р., у якій Суд звернув увагу на три мінімальні вимоги, що зумовлюють наявність законності позбавлення волі психічнохворої особи за змістом пп. «е» п. 1 ст. 5, за винятком надзвичайних обставин, особа повинна реально страждати психічним захворюванням, тобто реальні психічні розлади повинні бути встановлені компетентними органами на основі об'єктивної медичної експертизи; психічні розлади повинні досяга-

ти такого рівня, які виправдовують позбавлення волі; дійсність позбавлення волі залежить від наявності такого захворювання, особа може бути позбавлена волі доти, доки є захворювання, що встановлено відповідним висновком. Таке ж положення міститься у Постанові від 28 жовтня 2003 р. у справі «Ракевич проти Російської Федерації», у Постанові від 27 березня 2008 р. у справі «Штукатуров проти Російської Федерації»⁴⁵⁰.

У справі «Горшков проти України» позивач скаржився на незаконність його поміщення у психіатричний заклад та на те, що він не мав ефективних засобів захисту від обов'язкового утримання у психіатричному закладі, зокрема, що він був звільнений майже через два роки після того, як стан його здоров'я поліпшився. ЄСПЛ визнав порушення п. 4 ст. 5 Конвенції з таких причин. Особа, яка піддана обов'язковому медичному лікуванню, повинна мати доступ до суду та можливість бути вислуханою особисто або через будь-яку форму представництва. Доступ психічно хворого до суду не повинен залежати лише від керівництва медичного закладу⁴⁵¹.

З узагальноної практики ЄСПЛ ми можемо зробити висновок, що право на здоров'я має комплексний характер і охоплює право на: інформацію та конфіденційність інформації про стан здоров'я; медико-соціальну допомогу; згоду на лікування та медичне втручання; сприятливе екологічне середовище, яке впливає на стан здоров'я, тощо. Отже, відношення права на здоров'я до соціально-економічних прав має суб'єктивний характер.

Реалізація права на життя не можлива без реалізації права на здоров'я. Адже нормальне біологічне та соціальне функціонування людини не можливе без здоров'я. Реалізація права на життя у повному обсязі можлива лише при гарантуванні права на здоров'я⁴⁵².

⁴⁵⁰ Винтерверп (Winterwerp) против Нидерландов рішення від 24.10.1979 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_155

⁴⁵¹ Захист права на здоров'я у Європейському суді з прав людини. *Українське право*. 16.03.2016 р. URL: http://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/zakhyst-prava-na-zdorov-ya-u-evropeys%60komu-sudi-z-prav-lyudyny/

⁴⁵² Захист права на здоров'я у Європейському суді з прав людини. *Українське право*. 16.03.2016 р. URL: http://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/zakhyst-prava-na-zdorov-ya-u-evropeys%60komu-sudi-z-prav-lyudyny/

Аналізуючи право особистої свободи та недоторканності, вагомим є те, що це право завжди було і буде головною темою для дослідження через те, що вказане право, по суті, завжди є сукупно з іншими правами та всі мають право ним користуватися, а у разі обмеження таких прав – автоматично порушуються й інші права, які дотичні до права на свободу та особисту недоторканність. Звідси випливають основні принципи, які застосовуються при розгляді справ за ст. 5 Конвенції, і насамперед принцип презумпції свободи. Особа не може бути позбавлена свободи, крім випадків, установлених у п. 1 ст. 5, і, як неодноразово зазначав ЄСПЛ, цей перелік винятків є вичерпним, мало того, лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям цього положення, а саме – гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи.

Великий юридичний словник свободу визначає як можливість певної поведінки людини, яка закріплена в конституції або іншому законодавчому акті⁴⁵³.

Н. Шукліна визначає свободу як спроможність людини діяти відповідно до своїх інтересів і мети; це можливість власного, незалежного вибору того чи іншого рішення⁴⁵⁴.

Беручи до уваги наведені позиції щодо поняття свободи у філософському розумінні, вважаємо, що його можна розкрити через такі положення: відчуття і реальна відсутність впливу на волю людини (як антипод – рабства); можливість вчиняти чи не вчиняти будь-які дії залежно від своєї волі; заборона втручання інших осіб чи держави в діяльність людини⁴⁵⁵.

О. Донченко зазначає, що свобода як категорія права – це форма самовизначення суб'єктів права щодо вибору своїх життєвих цілей і засобів їх досягнення. Водночас форма тут – не зовнішня оболонка. Вона змістовно і, єдино можливим способом, точно

⁴⁵³ Шемчушенко Ю. С. Великий енциклопедичний юридичний словник. К.: Юрид. думка, 2007. 992 с.

⁴⁵⁴ Погорілко В. Ф. Конституційне право України. К.: Наук. думка, 2002. 732 с.

⁴⁵⁵ Кожан В. В. Особисті права та свободи людини: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Львів, 2016. 272 с. URL: [dysertaciya_na_zdobuttya_naukovogo_stupenya_kandydata_nauk_kozhana_v.v.pdf](#)

й адекватно виражає суть опосередкованих цією формою відносин. Це форма, змістом якої є сукупність конкретних юридичних прав людини і громадянина, завдяки яким свобода стає більш визначеною. При цьому покликанням принципу «дозволено все, що не заборонено законом» стає вираження саме свободи, оскільки в ньому свобода знаходить своє максимально загальне вираження, загальне правило.

Переведення свободи особистості на мову конкретних прав робить її більш реальною за умови, якщо цим правам у законах будуть кореспондовані обов'язки інших осіб, передовсім державних органів. У нормативних актах, які передбачають механізм реалізації свободи громадянина, має існувати зважений баланс співвідношення свободи, прав та обов'язків індивіда і держави. В іншому випадку, такі акти можуть перетворитися на свою протилежність: фактичними обмеженнями звести нанівець свободу або сприяти її деструктивному використанню⁴⁵⁶.

Право на свободу та особисту недоторканність фізичної особи, поряд із правом фізичної особи на життя, передбачене ст. 3 «Загальної декларації прав людини», ст. 9 «Міжнародного пакту про громадянські та політичні права», ст. 5 «Конвенції про захист прав людини та основних свобод», ст. 5 «Конвенції Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини».

Ст. 5 ЄКПЛ визначено, що кожна особа має право на свободу та особисту недоторканність. Відповідно до змісту цієї статті, неможливо позбавити особу фізичної свободи, тобто положення статті передбачають насамперед свободу від свавільного арешту або затримання.

У національному законодавстві право на свободу та особисту недоторканність закріплене в ст.ст. 3, 29 Конституції України, ст.ст. 288, 289 ЦК України. Закріплення вказаного права в Конституції свідчить про його велику суспільну значущість. Свобода є передумовою реалізації всіх інших прав фізичною особою. Адже міра свободи, що визначена в державі, визначає надалі і все життя

⁴⁵⁶Донченко О. П. Свобода як категорія права (герменевтичний аспект). *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. № 50. С. 45–50.

людини. Як справедливо зазначається в юридичній літературі, свобода є однією з найголовніших умов життя людини⁴⁵⁷.

Як справедливо зазначає Л. В. Красицька, в юридичному значенні термін «свобода» потрібно розглядати у трьох аспектах: свобода як стан суспільства, стан демократії у державі; свобода як суб'єктивна можливість певної поведінки у визначених законом сферах; свобода як конкретна можливість людини діяти за власними бажаннями, інтересами, враховуючи права інших людей, інтереси суспільства, і фізична безпека людини. Слід зазначити, що часто поняття «свобода» ототожнюють з поняттям «суб'єктивне право», пояснюючи його застосування історичними чинниками⁴⁵⁸.

Водночас в юридичній літературі справедливо зауважено, що «поняття «свобода» здебільшого пов'язане із характеристикою таких правомочностей особи, які визначають сферу її самостійності, захисту від втручання до її внутрішнього світу (свобода думки і слова, свобода світогляду і віросповідання, тощо). Своєю чергою, поняття «право» передбачає для реалізації соціальних можливостей особи, які становлять його зміст, здійснення певних дій чи послуг з боку держави або правомочностей особи на участь у діяльності певних структур»⁴⁵⁹.

Зазвичай в юридичній літературі поняття свободи ототожнюють із правом на свободу і визначають його як можливість людини бути незалежною від інших людей, вільно здійснювати передбачені Конституцією і законами України права, виявляти свою волю у своїх висловлюваннях, вчинках і діяльності згідно із власними світоглядними уявленнями та переконаннями без будь-яких обмежень, якщо такі обмеження прямо не передбачені Конституцією і законами України.

⁴⁵⁷ Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини і громадянина в Україні: навч. посібник. К.: Юрінком Інтер, 2003. 332 с.

⁴⁵⁸ Красицька Л. В. Право громадян України на життя, здоров'я, свободу і особисту недоторканність: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Х., 1999. 197 с.

⁴⁵⁹ Кравченко В. В. Конституційне право України: навч. посібник. К., 2000. 320 с.

Л. В. Красицькою запропоновано в цивільному законодавстві передбачити особисту недоторканність як право, яке складають права на тілесну, статеву і психічну недоторканність⁴⁶⁰.

У цивілістичній літературі як елемент особистої недоторканності виокремлюють тілесну недоторканність – більш вузьке за своїм змістом поняття, ніж особиста недоторканність. Так, М. М. Малєїна зазначає, що порушення тілесної недоторканності може полягати у небажаному контакті (особистий обшук, поцілунок), у вторгненні в організм (кульове поранення, хірургічна операція). Тож порушення тілесної недоторканності може й не бути пов'язане з обмеженням волі людини. Крім того, до змісту права на тілесну недоторканність нею запропоновано включати, крім правоваження захисту від незаконних дій третіх осіб, що посягають на фізичну цілісність індивіда, також правоваження, пов'язані з користуванням та розпорядженням своїми органами, тканинами й організмом (тілесною оболонкою) загалом⁴⁶¹.

Забезпечення особистого немайнового права фізичної особи на тілесну недоторканність здійснюється шляхом встановлення у ст. 289 ЦК України заборони катувань, жорстокого, нелюдського, або такого, що принижує гідність особи поводження чи покарання. Крім того, батькам (усиновителям), опікунам, піклувальникам, вихователям забороняється застосовувати фізичне покарання стосовно малолітніх, неповнолітніх дітей та підопічних.

«Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;

б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом;

⁴⁶⁰ Красицька Л. В. Право громадян України на життя, здоров'я, свободу і особисту недоторканність: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 1999. 197 с.

⁴⁶¹ Малєнна М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М.: МЗ Пресс, 2001. 242 с.

с) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;

д) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу;

е) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічно хворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;

ф) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її незаконному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції»⁴⁶².

Звісно, у випадку арешту в будь-якій країні та на будь-якій території кожна особа має право на отримання інформації про підстави її арешту та висунуте проти неї обвинувачення. Звичайно, це має бути зроблено зрозумілою для неї мовою.

Наступною вимогою є те, що обвинуваченій особі має впродовж розумного строку забезпечитись розгляд справи та у разі можливості звільнення під час провадження, за умови обов'язку з'являтися на судові засідання.

Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним. А кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч Конвенції, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування.

Судовий контроль за триманням під вартою має здійснюватись автоматично і негайно. Проте термін «негайно» є доволі невичначеним і не конкретизованим. У п. 3 ст. 5 Конвенції зазначено,

⁴⁶² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950. Дата ратифікування Україною 17.07.1997 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004

що розгляд справи відбувається в розумний строк. Для кожної справи цей розумний строк визначається з обставин справи, але має враховуватись оперативність дослідження доказів і вивчення матеріалів справи.

Зазначене право гарантується кожному, незалежно від будь-яких умов чи обставин. Підтвердженням цього є рішення у справах «Хайредінов проти України» від 14 жовтня 2010 р.⁴⁶³, «Луценко проти України» від 3 липня 2012 р.⁴⁶⁴.

Право на свободу та особисту недоторканність не є абсолютним, тобто не виключає можливості правомірного позбавлення волі. Однак будь-яке позбавлення волі повинно супроводжуватися мінімальними гарантіями, визначеними в чч. 2–5 ст. 5 Конвенції, які містять вимогу «належної правової процедури» щодо затримання особи. А ч. 1 ст. 5 Конвенції визначає вичерпний перелік випадків, за яких дозволяється арешт і затримання, причому таке затримання неодмінно має бути законним.

Метою цих гарантій, як зазначив Суд у справі «Енгель та інші проти Нідерландів» (в якій чотири заявники проходили строкову військову службу в різних сержантських званнях і за порушення військової дисципліни були направлені у дисциплінарний батальйон) є «забезпечення того, що нікого не може бути свавільно позбавлено цієї свободи».⁴⁶⁵

У цій же справі Суд визначив ще один важливий принцип: ст. 5 Конвенції, на відміну від багатьох інших її положень, не покладає на державу будь-яких позитивних зобов'язань, оскільки стосується лише заборони свавільного позбавлення волі державою, залишаючи поза межами своєї дії інші випадки втручання у сферу фізичної недоторканності особи.⁴⁶⁶

⁴⁶³ Справа «Хайредінов проти України» (Заява № 38717/04). Страсбург, 14 жовтня 2010 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_665

⁴⁶⁴ Справа «Луценко проти України» (Заява № 6492/11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_852

⁴⁶⁵ Справа Энгель и другие против Нидерландов 8 июня 1976 года. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SO2825.html

⁴⁶⁶ Шевчук С. В. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 3-є. К.: Реферат, 2010. С. 181–182.

Отже, право на свободу і особисту недоторканність потрібно розуміти як єдину концепцію, яка передбачає гарантії проти свавільного втручання матеріального чи процесуального характеру органів державної влади у сферу фізичної недоторканності.

Право на свободу охоплює такі елементи: 1) свобода від свавільного арешту і затримання; 2) позбавлення волі тільки на підставі закону; 3) право бути повідомленим про причини арешту; 4) право на судовий контроль за арештом і затриманням; 5) право та можливість оспорити законність арешту та затримання; 6) право на компенсацію за незаконний арешт та затримання. Хоча ці права мають процесуальний характер, у своїй єдності вони створюють умови для реалізації матеріального права на свободу та особисту недоторканність.

Як влучно зауважив Конституційний суд Словенії, ніхто не може бути позбавлений свободи – вона може бути лише обмежена тимчасово через позбавлення волі. Значення терміна «позбавлення свободи» дещо ширше, ніж «арешт» чи «затримання» або просто обмеження свободи пересування. В багатьох країнах західної демократії відповідні гарантії права на свободу застосовуються навіть при зупинці особи представниками компетентних органів. Однак у практичній площині часто виникає питання, чи є певні умови, в яких поміщено особу, «позбавленням свободи».

Сферами застосування ст. 5 Конвенції є:

- 1) будь-яка форма позбавлення свободи;
- 2) затримання, включаючи затримання для перевірки документів, ідентифікації особи, особистого огляду тощо, затримання неповнолітнього, затримання психічно хворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;
- 3) негайність інформування про підстави затримання;
- 4) арешт;
- 5) запобіжне ув'язнення, його тривалість, строки перебування під вартою, підписки про невийзд, зміна запобіжного заходу;
- 6) доступність інформації про час, місце та підстави затримання особи, її місцезнаходження;
- 7) судовий контроль законності запобіжного ув'язнення чи законності тримання під вартою;
- 8) покарання у вигляді позбавлення волі;

- 9) всі питання звільнення з-під варти;
- 10) в'їзд без відповідного дозволу в країну, вислання, депортація;
- 11) екстрадиція, примусове утримання іноземців у міжнародній зоні аеропорту;
- 12) захворювання, за наявності яких/якого особа не може перебувати під вартою;
- 13) поміщення до карцерного приміщення, гауптвахти;
- 14) відшкодування шкоди за незаконний арешт, затримання чи тримання під вартою.

Ст. 5 гарантує право на свободу та особисту недоторканність, а тому є ключовим елементом захисту прав особи. Як зазначив ЄСПЛ у рішенні у справі «Де Вільде, Оомс і Версип проти Бельгії» (*De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*) від 18 червня 1971 р., це право є найважливішим у «демократичному суспільстві» у розумінні Конвенції⁴⁶⁷.

Особиста свобода є фундаментальною умовою, якою кожен повинен користуватися, і позбавлення якої дуже ймовірно матиме прямий і негативний вплив на користування багатьма іншими правами. Звідси випливають основні принципи, які Суд застосовує при розгляді справ за ст. 5, і насамперед принцип презумпції свободи. Особа не може бути позбавлена свободи, крім випадків, установлених у п. 1 ст. 5, і як неодноразово зазначав ЄСПЛ, цей перелік винятків є вичерпним, крім того, лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям цього положення, а саме – гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи.

Таким чином, у «пілотному рішенні «Харченко проти України» ЄСПЛ дійшов висновку, що наявна в Україні практика тримання особи під вартою лише на тій підставі, що до суду першої інстанції надійшов обвинувальний висновок, не ґрунтується на чітких і передбачуваних юридичних нормах, і як наслідок – висновку про наявність порушення п. 1 ст. 5 Конвенції⁴⁶⁸.

⁴⁶⁷ Справа Де Вильде (*De Wilde*), Оомс (*Oovs*) и Версип (*Versyp*) против Бельгии від 18.06.1971р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_161

⁴⁶⁸ Справа «Харченко проти України» (Заява № 40107/02). Страсбург, 10 лютого 2011 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_662

Суд наголошує, що ст. 5 Конвенції гарантує основоположне право на свободу та недоторканність, яке є найважливішим у «демократичному суспільстві» у розумінні Конвенції. Кожен має право на захист цього права, що означає не бути позбавленим свободи або мати гарантії від продовження позбавлення свободи, крім випадків, коли таке позбавлення відбувалося за умов, встановлених у п. 1 ст. 5 Конвенції.

Цей перелік винятків, встановлений у зазначеному положенні, є вичерпним і лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям цього положення, а саме – гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи (див. рішення від 14 жовтня 2010 р. у справі «Хайредінов проти України» (*Khayredinov v. Ukraine*), заява № 38717/04, п. 26, з подальшими посиланнями). Будь-яке свавільне тримання під вартою не може відповідати п. 1 ст. 5 Конвенції. У цьому контексті термін «свавільність» розуміється ширше, ніж лише невідповідність національному законодавству⁴⁶⁹.

ЄСПЛ у справі *Garkavyu v. Ukraine* від 18 лютого 2010 р. зазначив, що особа не може бути позбавлена або не може позбавлятися свободи, окрім випадків, встановлених у п. 1 ст. 5 ЄКПЛ. Цей перелік винятків є вичерпним, і лише вузьке їх тлумачення відповідає цілям цього положення, а саме – гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи⁴⁷⁰.

Аналізуючи особисту недоторканність, доречною є думка В. Грובה, який особисту недоторканність характеризує як такий тип свободи, коли питання полягає не в тому, наскільки дозволено людині користуватися свободами, а в тому, наскільки вона захищена від зовнішніх посягань, тобто якою мірою реалізується її право на особисту недоторканність⁴⁷¹.

⁴⁶⁹ Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208 с.

⁴⁷⁰ *Garkavyu v. Ukraine*: Рішення Європейського суду з прав людини від 18 лютого 2010 р. (Заява № 25978/07). URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_544.

⁴⁷¹ Грובה В. П. Щодо визначення змісту категорії «особиста недоторканність». *Форум права*. 2009. № 2. С. 97–101.

У науковій літературі немає єдиного розуміння права на особисту недоторканність. Усі визначення права на особисту недоторканність можна поділити на три групи: 1) у яких недоторканність отожднюється із заборонаю свавільного обмеження волі; 2) у яких недоторканність розкривається через два-три аспекти (здебільшого фізичну, психологічну); 3) у яких недоторканність розкривається через досить велику кількість аспектів⁴⁷².

В. Грובה слушно зауважує, що положення Конституції України та Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у яких ідеться про особисту недоторканність та свободу, більшою мірою пов'язані з категорією свободи (законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом; законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом, тощо)⁴⁷³.

Отож з характеристики права на свободу та особисту недоторканність випливають ключові обов'язки країни стосовно захисту вказаних прав, зокрема це захищати дані права; вживати усіх заходів для недопущення порушень щодо цих прав; державним органам та структурним підрозділам діяти згідно з Конвенцією, не зловживати службовим становищем і не вживати дій, наслідком яких є порушення ст. 5 Конвенції. Відповідальність країни за своїх громадян поширюється на території будь-якої країни.

Вимога правомірності позбавлення свободи означає відсутність свавільності такого позбавлення свободи та його відповідність меті, передбаченій одним із випадків вичерпного переліку за п. 1 ст. 5 Конвенції. Водночас у багатьох рішеннях Суд указав, що національне законодавство, яке регламентує позбавлення волі людини, повинне відповідати Конвенції, інакше позбавлення волі буде законним із позицій національного права, але не правомірним, тобто свавільним із погляду Конвенції. Тобто в разі, коли обмеження

⁴⁷² Кожан В. В. Особисті права та свободи людини: загальнотеоретичне дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Львів, 2016. 272 с. URL: [dysertaciya_na_zdobuttya_naukovogo_stupenya_kandydata_nauk_kozhana_v.v.pdf](https://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/11364/44444/dysertaciya_na_zdobuttya_naukovogo_stupenya_kandydata_nauk_kozhana_v.v.pdf)

⁴⁷³ Грובה В. П. Щодо визначення змісту категорії «особиста недоторканність». *Форум права*. 2009. № 2. С. 97–101.

здійснюються на підставі норм національного права, які суперечать відповідним нормам Конвенції, з позицій Суду відбудеться порушення ст. 5 Конвенції. Позбавлення свободи та особистої недоторканності має бути обґрунтованим. Відсутність або недостатність обґрунтування в постановках про тримання під вартою є одним з елементів, який ураховується Судом при оцінці законності тримання під вартою⁴⁷⁴.

Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції, яке гарантовано ст. 8 Конвенції. Це право бере початок від етичних принципів та є основним з-поміж прав людини.

Сім'я – одна із найбільших цінностей, створена людством за період свого існування. Жодна нація, жодне історичне суспільство не обходиться без сім'ї. Молоде подружжя, створюючи сім'ю, намагається відтворити ідеальні моделі сімейного життя. Проте не завжди все виходить легко і без труднощів, безумовно виникають проблеми, передусім на побутовому, соціально-психологічному та соціально-педагогічному рівнях, що потребують уваги з боку механізмів соціальної політики держави. Основними проблемами молодих сімей вважають матеріальні (низькі заробітні плати, відсутність житла); психологічні (відсутність взаєморозуміння, поваги та неправильний розподіл сімейних ролей); соціальні (відсутність правил внутрішнього розпорядку сім'ї, моральних та духовних цінностей); юридичні (незнання своїх прав, обов'язків і законів, що стосуються сімейного життя)⁴⁷⁵.

Я. М. Шевченко, зазначає, що сім'я – це складне суспільне явище, тому не дивно, що суто правове визначення сім'ї встановити неможливо. Сім'я здійснює багатоаспектні функції: економічну, демографічну, вона також пов'язана з широким спектром інших

⁴⁷⁴ Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: компендіум / О. В. Середюк, Ю. В. Щокін, І. Я. Яковнюк та ін.; за заг ред. О. В. Сердюка, І. В. Яковюка. Х.: Право, 2017. 374 с.

⁴⁷⁵ Михалкіна Л. Робота з молодими сім'ями, які потребують соціальної підтримки. URL: <http://eprints.zu.edu.ua/25291/1/%D0%A0%D1%83%D1%81%D0%BB%D0%B0%D0%BD%D0%B0%20%D0%9C%D0%B8%D1%85%D0%B0%D0%BB%D0%BA%D1%96%D0%BD%D0%B0.pdf>

відносин: трудових, житлових, виховних, організацією дозвілля, інтимними відносинами тощо⁴⁷⁶.

Специфіка сімейних відносин і реалізація права на створення сім'ї, як стверджує Г. Матвєєва, полягає у наступному: 1) сімейно-шлюбні відносини виникають не зі звичайних юридичних фактів, характерних для цивільних правовідносин (наприклад, односторонній правочин, договір), а з таких своєрідних юридичних фактів, як шлюб і родинні стосунки, материнство і батьківство, усиновлення і патронат. Водночас з цих фактів виникають не лише особисті немайнові відносини (наприклад, щодо виховання дитини), а і майнові (аліментні зобов'язання подружжя, між батьками і дітьми); 2) сімейно-шлюбні відносини є переважно особисто-правовими (укладення і розірвання шлюбу, статус подружжя, батьків і дітей, права й обов'язки батьків щодо виховання дітей), а вже потім – майновими: спільне і роздільне (у СК України воно йменується особистою приватною власністю дружини та чоловіка) майно, тоді як у цивільному праві превалюють майнові відносини, а особисті посідають незначне місце; 3) сімейно-шлюбні права й обов'язки, за загальним правилом, є невідчужуваними, «позаоборотними» (йдеться і про особисті, і про майнові права й обов'язки), тобто не можуть передаватися іншим особам; їх не можна продати чи купити, подарувати чи заповідати. Інша справа – з більшістю цивільних прав і обов'язків (речових і зобов'язальних)⁴⁷⁷.

Ст. 12 Конвенції передбачено, що чоловік і жінка, котрі досягли шлюбного віку, мають право на шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, які регулюють здійснення цього права. Ст. 12 Конвенції захищає конкретну дію (укладання шлюбу і створення сім'ї), тоді як ст. 8 гарантує захист стану, в якому перебувають тривалий час особи. Крім того, ст. 8 Конвенції гарантує повагу до сімейного життя існуючої сім'ї і не захищає бажання створити сім'ю. Вона не створює для держави обов'язку щодо сприяння встановленню нових сімейних зв'язків.

⁴⁷⁶ Шевченко Я. Н. Понятие семьи и семейных правоотношений в семейном и гражданском праве Украины. *Право України*. 2012. № 5/6. С. 207–212.

⁴⁷⁷ Матвєєв Г. К. Советское семейное право. М.: Юридическая литература, 1978. 240 с.

Своєю чергою, органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Право на повагу до приватного та сімейного життя, житла та кореспонденції або, як його ще називають, право на приватність, є одним із ключових у системі захисту прав людини.

Ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966 р.) вказує: «Ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його життя або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання чи таких посягань»⁴⁷⁸.

Таким чином, поняття «сім'я» у сенсі ст. 8 Конвенції не охоплює автоматично всі форми сімейного осередку, оскільки біологічний чи юридичний зв'язок не є достатнім сам собою для констrukції поняття «сімейне життя». На додаток до єдинокровності, спорідненості чи шлюбного союзу має бути присутнім ще один критерій – існування тісних особистих зв'язків⁴⁷⁹. Прикладом є справа «Булгаков проти України» (Bulgakov v. Ukraine) від 11 вересня 2007 р., заява № 59894/00 – ЄСПЛ не визнав порушення ст. 8 Конвенції у записі у паспорті та інших документах імені та по батькові заявника як «Дмитро Володимирович», а не «Дмитрій Владімірович»⁴⁸⁰.

⁴⁷⁸ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043

⁴⁷⁹ Неделек Б. Стаття 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / уклад. і наук. ред. О. Л. Жуковська. К.: ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. С. 364.

⁴⁸⁰ Булгаков проти України. Європейський суд з прав людини. Ухвала щодо прийнятності (Заява № 59894/00). URL: <http://khpg.org/index.php?id=1182337006>

Право на повагу до сімейного життя вимагає збереження єдності сімейних стосунків і забороняє роз'єднання сімей. З цього погляду вказане право часто порушується при вирішенні питань щодо в'їзду і перебування іноземців на території країни, а також вислання іноземців.

Право на повагу до сімейного життя не передбачає права сім'ї жити разом у тій чи іншій державі, оскільки Конвенція не гарантує права на в'їзд і перебування іноземців. Держави мають право контролювати, згідно із загальновизнаними принципами міжнародного права, в'їзд, перебування та випровадження осіб, що не є її громадянами. Держава не має «загального обов'язку поважати вибір одружених пар щодо спільного проживання і влаштування в цій країні тих членів подружжя, які не є громадянами держави». Основним елементом сімейного життя є право жити разом, так, аби могли розвиватися стосунки і члени сім'ї користувалися товариством одне одного.

Здійснення батьківських прав є основоположним елементом сімейного життя, оскільки саме на батьках лежить відповідальність за прийняття рішення про те, де має жити дитина, та інші рішення стосовно дитини. Оскільки це право не пов'язане зі шлюбом, то ним наділені також неодружені пари. Розлучення або віддання дітей до спеціалізованих установ не призводять до зникнення батьківських прав і права на сімейне життя⁴⁸¹.

У цьому випадку Суд вивчає проблемні аспекти сімейних відносин з погляду того, на які обставини посилається петиціонер. Прикладом може бути рішення у справі «М. С. проти України» від 11 липня 2017 р. Важливість вказаного рішення полягає в тому, що:

- по-перше, воно стосується актуальних питань щодо захисту сімейних прав, насамперед прав дитини, які є доволі поширеними в українських реаліях;
- по-друге, це рішення винесене саме проти України, з відображенням сучасних проблем правозастосування, і стосується

⁴⁸¹ Верховенство права та права людини: практично-методичний посібник викладача. 2016. URL: http://www.fair.org.ua/content/library_doc/curriculum_rule_of_law_cd.pdf

обставин, які відбувались не в далекому минулому і продовжують існувати;

– по-третє, рішення ЄСПЛ є доволі «свіжим» і відображає погляди та бачення щодо захисту прав людини, які відповідають умовам сьогодення.

Окрім того, важливим буде побачити підходи ЄСПЛ порівняно з вітчизняними вищими судовими інстанціями, які, як свідчить практика, ще не готові сприймати запропонований ЄСПЛ підхід (див. наприклад, постанову ВСУ від 12 липня 2017 р. у справі № 6-564цс171 або постанову ВСУ від 14 грудня 2016 р. у справі № 757/11568/15-ц2). Водночас на підходи вітчизняних судових інстанцій порівняно з описуванням рішенням ЄСПЛ потрібно подивитись не з погляду заявлених позовних вимог, а в аспекті оцінки обґрунтованості втручання в сімейне життя «потерпілої особи» з точки зору Конвенції як джерела права в Україні та підходу до визначення «інтересів дитини», їх місця у взаєминах між батьками.

Рішення «М. С. проти України» не належить до розряду «хрестоматійних» або не є вираженням кардинально нової позиції ЄСПЛ, воно демонструє послідовні підходи, вироблені Судом у питаннях захисту Конвенцією сімейного життя. Проте в описуваному рішенні «зрозумілою мовою» наголошено на проблемах, які є в нашій державі, що, на нашу думку, повинно стати підґрунтям для їх вирішення та зміни свідомості в правозастосуванні⁴⁸².

До речі, у спорах, що стосуються «інтересів дитини», ЄСПЛ часто вдається до певного аналізу доказів (що для нього не є характерним з огляду на «доктрину четвертої інтонації»), які характеризують вплив на «інтереси дитини», проте він завжди розуміє свою роль і невтручання в правові системи держав, і може це робити у виключних випадках, коли оцінка таких доказів може свідчити про утиск прав і свобод, які захищає Конвенція.

⁴⁸² Значення рішень ЄСПЛ у справі «М. С. проти України» для правозастосовної практики. 25.07.2017 р. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytics/162658_znachennya-rshennya-spl-u-sprav-ms-proti-ukrani-dlya-pravozastosovcho-praktiki

Так відбувалось і у справах «Савіни проти України» і «Мамчур проти України».

Тлумачення терміна «сімейне життя» здійснюється Судом із відданням переваги захисту інтересів дітей, навіть якщо порушено не їхні права. У своїй практиці відносно «сімейного життя», у сфері взаємин батьки-діти, він наголосив, що дитина, народжена у шлюбі, належить до сім'ї з огляду на права, і зв'язок, який розуміється як «сімейне життя», виникає між нею і її батьками з моменту народження. Переривання цього зв'язку можливе лише у надзвичайних обставинах.

Такою обставиною не визнається факт розірвання союзу між батьками, за відсутності спільного проживання найважливіше значення надається контактам дитини з батьками. У випадку, коли після розлучення право на опіку передається національним судом одному з батьків, рішення може порушувати ст. 8 Конвенції як таке, що не поважає право того з батьків, не на користь якого воно винесено, на сімейне життя. На висновок Суду істотно впливають особливості національного законодавства держави-учасниці, що не сприяє одноманітності підходу до вирішення розглянутого питання⁴⁸³.

Говорячи про відносини піклування та усиновлення, що також є дотичними поняттями до сім'ї, та рішення стосовно піклування чи всиновлення варто розуміти як тимчасову необхідність, оскільки з настанням певних наслідків чи по віку у піклуванні відпаде необхідність.

Наведені приклади вкотре підкреслюють складність та багатоаспектність розуміння поняття «сімейне життя» в контексті ст. 8 взагалі і стосовно дітей зокрема. Природа таких справ обумовлює ситуацію, коли вжиті заходи залежать від кожного конкретного випадку.

Отже, хоча на національній владі є обов'язок здійснювати все з метою полегшення вирішення питань, найважливішим моментом є врахування прав і обов'язків усіх учасників, передусім дітей.

⁴⁸³ Червичалова Ж. В. Розуміння терміна «сімейне життя» в контексті ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Теорія і практика правознавства*. 2015. Вип. 2 (8). С. 1–17.

І це є основним напрямом еволюції тлумачення терміна «сімейне життя» у практиці ЄСПЛ⁴⁸⁴.

Узагальнюючи зазначені особливості досліджуваного поняття, потрібно констатувати, що Суд у зв'язку зі специфікою своєї діяльності (судова практика має регулювати фактичні відносини людей) спирається на соціологічні й юридичні підходи до тлумачення поняття сім'ї. Адже укорінення в суспільній свідомості примату ліберально-особистісних ціннісних устремлінь (свободи, плюралізму, прав людини, рівності), що мають об'єктивовану форму вираження у фактично практикованих взірцях сімейної поведінки, зобов'язують ЄСПЛ, при визначенні наявності сімейних зв'язків, брати до уваги головно соціально-змістовні та психологічно-емоційні аспекти міжособистісних взаємин. Водночас динамічний підхід Суду значною мірою зумовлений специфікою соціальних та інших потреб суспільства, які протягом недавнього часу під впливом політико-економічних перетворень (інформатизації процесів виробництва, індивідуалізації праці, розвитку біотехнологій) істотно змінилися⁴⁸⁵.

Отже, міжнародні договори про права людини, що безпосередньо закріплюють індивідуальні права й основоположні свободи, підлягають безпосередньому застосуванню на національному рівні як «пряме, діюче право». Водночас мають використовуватись і способи тлумачення, вироблені у межах теорії права, і принципи та правила тлумачення, визнані у міжнародному праві. Це підтверджує зв'язки між теорією національного та міжнародного права й доцільність міждисциплінарних загальнотеоретичних і міжнародно-правових досліджень⁴⁸⁶.

⁴⁸⁴ Червичалова Ж. В. Розуміння терміна «сімейне життя» в контексті ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Теорія і практика правознавства*. 2015. Вип. 2 (8). С. 1–17.

⁴⁸⁵ Слабан М. М. Зміни методологічних підходів до розуміння поняття «сім'я» та «шлюб» у практиці Європейського суду з прав людини. URL: <http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/may/2242/vnulpu rn 201582432.pdf>

⁴⁸⁶ Крєтова І. Ю. Тлумачення права: доктрини, розвинуті Європейським судом з прав людини: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Х., 2015. 20 с. URL: http://nauka.nlu.edu.ua/download/diss/Kretova/d_Kretova.pdf

§ 6.2. Особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи згідно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Протоколами до неї

До особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, чинне законодавство України відносить: право на ім'я, зміну та використання імені (ст.ст. 294–296 ЦК), право на повагу до честі та гідності (ст. 297 ЦК), на недоторканність ділової репутації (ст. 299 ЦК), на індивідуальність (ст. 300 ЦК), на особисте життя та його таємницю (ст. 301 ЦК), право на інформацію (ст. 302 ЦК), на особисті папери (ст. 303 ЦК), на таємницю кореспонденції (ст. 306 ЦК), на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 309 ЦК), на місце проживання (ст. 310 ЦК), на недоторканність житла (ст. 311 ЦК), на вибір роду занять (ст. 312 ЦК), право на свободу пересування (ст. 313 ЦК), свободу об'єднання (ст. 314 ЦК) та мирних зібрань (ст. 315 ЦК).

ЄКПЛ містить статті, в яких закріплені особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. У ст. 8 «Право на повагу до приватного і сімейного життя» зазначено:

«1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.

2. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб».

Поняття «приватне життя» у практиці ЄСПЛ не є чітко визначеним, і охоплює широкий спектр питань, з-поміж яких: персональні дані про людину; деякі аспекти фізичного та соціального «я» особи; встановлення та підтримання стосунків з іншими людьми та зовнішнім світом; ім'я, прізвище особи (зміна, написання) («Булга-

ков проти України» (Bulgakov v. Ukraine) від 11 вересня 2007 р., заява № 59894/00); «Гарнага проти України» (Garnaga v. Ukraine) від 16 травня 2013 р., заява № 20390/07; зовнішній вигляд особи; визначення персональної ідентичності (вибір імені, способу одягатись, сексуальна ідентичність тощо; право визначати своє приватне життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб; право на доступ до інформації, пов'язаної з особою та визначенням її правового статусу; здоров'я людини, медичне втручання; збирання медичних даних, складання історії хвороби, конфіденційність медичних даних («Пантелеєнко проти України» (Panteleyenko v. Ukraine) від 29 червня 2006 р., заява № 11901/02); право особи на фізичну і моральну (психічну) цілісність; право на особистісний розвиток; право особи на безпечне довкілля; відсутність численних щоденних незручностей, пов'язаних з ідентифікацією особи; право на приватний простір тощо⁴⁸⁷.

Поняття «приватне життя», використане в ст. 8, не піддається вичерпному визначенню. Воно охоплює фізичну і моральну недоторканність особи; в нього входить також і сексуальне життя. На думку Суду, поняття приватне життя не можна надмірно обмежувати «інтимним колом», де кожен веде особисте життя на власний розсуд, і не слід повністю відокремлювати зовнішній світ від цього кола. Крім того, на думку Суду, немає принципових підстав вважати, що подібне уявлення про поняття «приватне життя» виключає діяльність професійного і ділового характеру, оскільки саме в процесі роботи більшість людей мають значну, якщо не найбільшу можливість розвивати відносини із зовнішнім світом.

Гарантуючи право на повагу до сімейного життя, ст. 8 Конвенції виходить з припущень існування сім'ї. Стаття не проводить відмінності між різними типами сімейних відносин і «сімейного життя» в рамках законної і позашлюбної сім'ї. Суд вважає, що поняття «сімейне життя» не обмежується тільки відносинами,

⁴⁸⁷ Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208 с. URL: <https://www.osce.org/uk/ukraine/232716?download=true> (дата звернення: 4 березня 2019).

які базуються на шлюбі, і може поширюватися на фактичні сімейні відносини.

ЄСПЛ зазначив, що ця стаття «має в основному на меті захист індивіда від свавільного втручання органів державної влади в його приватне і сімейне життя», що дало підстави для трактування «права на повагу», передбаченого п. 1 ст. 8, насамперед як обов'язку невтручання держави у приватну сферу громадян. Повага до сімейного життя передбачає обов'язок держави діяти так, щоб дати змогу нормально розвиватися сімейним відносинам, особливо відносинам між батьками і дітьми. «Повага» розуміється не тільки як заборона на втручання держави, а й як покладання на державу позитивного зобов'язання забезпечити за допомогою законодавства та інших засобів повагу до приватного життя громадянина і її захист від втручання з боку третіх осіб.

Судова практика не вважає спільне проживання неодмінною умовою сімейного життя батьків і неповнолітніх дітей. З дня появи дитини на світ між ним і батьками, навіть якщо останні і не проживають спільно, встановлюється сімейний зв'язок.

Отже, поняття «сімейне життя» в практиці Суду також трактується дуже широко, аж до визнання права на сімейне життя між фактичним батьком і дитиною, з матір'ю якого батько припинив спільне проживання ще до народження дитини. Суд вказав, що в поняття сімейного життя, на якому заснована ст. 8, входять і зв'язки, що існують між особою і його дитиною, навіть якщо мати і батько не проживають спільно, і незалежно від того, народжена дитина в шлюбі чи поза ним. Суд визнав, що підтримка і заохочення традиційної сім'ї самі собою законні й навіть похвальні. Однак для досягнення цих цілей не можна вдаватися до заходів, мета або результат яких складається в заподіянні збитку «незаконній» сім'ї; члени «незаконної» сім'ї користуються гарантіями ст. 8 нарівні з членами традиційної сім'ї.

У зв'язку з викладеним важливо зауважити, що ЄСПЛ розширив поняття «сімейне життя» з урахуванням сучасних змін соціальних і культурних моделей сімейного життя. Сімейні по суті відносини захищаються, навіть якщо не мають юридичного оформлення, а формальні, законні відносини підлягають захисту, навіть якщо позбавлені реального змісту.

ЄСПЛ неодноразово вказував у своїх рішеннях на нерозривність сімейних зв'язків, а також зазначав наявність позитивного зобов'язання держави по возз'єднанню батьків зі своєю дитиною.

Зокрема, підкреслювалося, що заходи, які мають на меті постійне відсторонення батьків від контакту, повинні застосовуватися тільки у виняткових тільних обставин і можуть бути виправдані тільки там, де їх застосування мотивується найвищими інтересами дітей.

У ст. 8 Конвенції зазначено, що кожен має право на повагу до житла і кореспонденції. Зазначимо, що термін «житло» в тлумаченні Суду означає насамперед місце, де особа є «вдома». Тобто наголошується на аспекті важливості об'єкта (помешкання) для особи, задоволення її потреб, а не на характеристиці об'єкта, приміром його відповідності певним вимогам⁴⁸⁸. Для порівняння, у ст. 379 ЦК України зазначено, що «житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них».

А якщо приміщення не призначене та непридатне для проживання, однак людина в ньому живе і це її єдиний «дім»? У такому випадку ЄСПЛ у справі «Баклі проти Сполученого Королівства» зазначив, що ніщо у ст. 8 Конвенції та у попередніх рішеннях Суду не свідчить на користь того, що концепція «житла» має обмежуватися резиденцією, яка облаштована відповідно до чинного законодавства⁴⁸⁹ та визнав, що захистом ст. 8 Конвенції охоплюється циганська кибитка (шатро).

⁴⁸⁸ Фулей Т. І. Принцип поваги до житла (у світлі Конвенції про захист прав людини та основних свобод). *Вісник Львівського університету. Серія юридична*. 2005. Вип. 41. С. 41–47; Стаття 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя / Н. Ахтирська, В. Філатов, Т. Фулей, Х. Хембах. К.: Істина, 2011. 200 с.

⁴⁸⁹ Рішення у справі «Баклі проти Сполученого Королівства» (Buckley v. the United Kingdom) від 25 вересня 1996, п. 53 Витяги з рішень ЄСПЛ, рекомендовані для вивчення при підготовці до первинного кваліфікаційного оцінювання суддів місцевих судів загальної юрисдикції. URL: <http://nsj.gov.ua/files/1456841818vut.pdf> (дата звернення: 10 квітня 2019).

Окрім того, гарантії ст. 8 Конвенції поширюються також на офіси (адвокатів, нотаріусів та ін.) та інші володіння особи⁴⁹⁰.

Враховуючи ці та інші рішення ЄСПЛ, важливою новелою КПК стало визначення «житла» у ч. 2 ст. 233 КПК, за яким «під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового перебування в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення», що набагато краще відповідає конвенційному розумінню «житла».

Однак навіть таке широке розуміння «житла» є неповним, оскільки відповідно до практики ЄСПЛ, охоплює, зокрема, офіс компанії, якою керує приватна особа, а також зареєстровану контору юридичної особи, філії та інші приміщення ділового підприємства.

У поняття «кореспонденція» включаються не тільки поштові, телеграфні повідомлення, а і телефонні переговори, а також повідомлення, що передаються за допомогою інших сучасних засобів зв'язку, наприклад, електронною поштою. Захист від втручання відповідно до ст. 8 надається не тільки у випадках ведення телефонних переговорів із домашнього телефону, а і коли переговори ведуться з телефону, встановленого в офісі.

Під втручанням у сенсі ст. 8 розуміється вчинення дій, що порушують права, передбачені п. 1 ст. 8 Конвенції.

Права, гарантовані п. 1 ст. 8, не є абсолютними. Як зазначено в п. 2 ст. 8, право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції може бути обмежена в інтересах національної безпеки, громадської безпеки або економічного добробуту країни, охорони здоров'я, моралі чи з метою захисту прав і свобод третіх осіб, з метою запобігання заворушенням чи злочинам.

⁴⁹⁰ Справа «Пантелеєнко проти України» (Panteleyenko v. Ukraine) від 29 червня 2006 р. (заява № 11901/02). Витяги з рішень ЄСПЛ, рекомендовані для вивчення при підготовці до первинного кваліфікаційного оцінювання суддів місцевих судів загальної юрисдикції. URL: <http://nsj.gov.ua/files/1456841818vut.pdf> дата звернення 10 квітня 2019)

Для оцінки втручання в права, гарантовані ст. 8, Судом використовується така правова позиція: втручання допустимо і виправдано, якщо воно спрямоване на досягнення законної мети і передбачено внутрішнім законом. Водночас закон повинен містити чіткі і ясні розпорядження, ним повинні бути забезпечені ефективні засоби захисту, а громадяни повинні мати можливість ознайомитися з таким законом. Допустиме відповідно до закону втручання повинно задовольняти критерій пропорційності. Важливо, щоб в кожному конкретному випадку втручання було балансом між правами окремої особистості й охоронюваними інтересами суспільства загалом.

У справі «Дземюк проти України» (*Dzemyuk v. Ukraine*) від 4 вересня 2014 р., заява № 42488/02⁴⁹¹, ЄСПЛ визнав порушення ст. 8 Конвенції за заявою жителя с. Татарів, що становить частину міста-курорту Яремче, який стверджував, що тривале використання кладовища зробило його житло фактично непридатним для проживання, а його земельну ділянку – непридатною для використання. Він доводив, що не міг використовувати ні свою земельну ділянку для садівництва, ні криницю на своїй ділянці для питної води через побоювання отруїтися. Заявник також доводив, що спокій його та його родини постійно порушувався похоронами, які проводилися біля його будинку.

Суд зазначив, що національне законодавство з охорони здоров'я чітко забороняє розміщення кладовища занадто близько до житлових будинків і джерел води. Як видається, найближча межа кладовища розташована за 38 метрів від будинку заявника. Це не можна вважати незначною невідповідністю, а радше – серйозним порушенням національних норм, зважаючи на те, що фактична відстань є трохи більшою за одну десяту мінімальної відстані, дозволеної такими нормами. Крім того, кладовище є безперервним джерелом можливої небезпеки, а завдана цим потенційна шкода не є такою, яку можна легко виправити або попередити. Такі загрози довіллію неодноразово визнавалися органами влади, зокрема

⁴⁹¹ «Дземюк проти України» (*Dzemyuk v. Ukraine*) від 4 вересня 2014 р. (Заява № 42488/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a51 (дата звернення: 14 травня 2019).

шляхом заборони використання незаконного кладовища для поховання та пропозиції щодо переселення заявника. Суд також зазначив, що національні органи влади встановили, що облаштування кладовища у вищезазначеному місці поставило заявника під загрозу забруднення ґрунту та джерел питної води і води для поливу через виділення з трупів, які розкладаються, таких речовин, як трупна отрута.

Суд звернув особливу увагу на те, що у с. Татарів немає централізованого водопостачання і мешканці села використовують власні криниці. Також видається, що високий рівень *E. coli*, виявлений у питній воді з криниці заявника, був набагато вищим за допустимий рівень і міг бути спричинений кладовищем (див. пп. 12, 18 та 30), хоча технічні звіти не дійшли остаточного або однострійного висновку щодо дійсного джерела забруднення *E. coli*. У будь-якому разі, високий рівень *E. coli*, незалежно від джерела походження, разом з явним і чітким порушенням норм санітарної безпеки, підтвердили наявність загроз для довкілля, зокрема серйозного забруднення води, на які наражався заявник.

За таких обставин Суд дійшов висновку, що облаштування та використання кладовища так близько від будинку заявника разом із подальшим впливом на довкілля та «якість життя» заявника досягло мінімального рівня, що вимагається ст. 8 Конвенції, та становило втручання у право заявника на повагу до його житла та приватного і сімейного життя. Суд також вважав, що потенційно шкідливе втручання досягло достатнього рівня серйозності для застосування ст. 8 Конвенції⁴⁹².

У справі «Гримковська проти України» (*Grimkovskaya v. Ukraine*) від 21 липня 2011 р., заява № 38182/03, ЄСПЛ визнав порушення ст. 8 Конвенції. У цій справі заявниця стверджувала, що прийняте в 1998 р. рішення про визначення вулиці Ч. частиною магістральної дороги було незаконним і свавільним. Ухваливши це рішення, міська влада взагалі не вжила заходів, спрямованих на забезпечення регулярного контролю за станом вулиці з боку

⁴⁹² Рішення у справі «Дземюк проти України» (*Dzemyuk v. Ukraine*) від 4 вересня 2014 р. (Заява № 42488/02). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a51 (дата звернення: 14 травня 2019).

органів ДАІ, а також заходів з охорони довкілля з метою зменшення рівня забруднення повітря, спричиненого транзитним вантажним автотранспортом; у результаті будинок заявниці було пошкоджено, а здоров'я членів її сім'ї зазнало непоправної шкоди. Варто зауважити, що навіть у контексті ст. 8 ЄСПЛ надав значення мотивуванню судових рішень, прийнятих національними судами у справі заявниці.

Однак до відання якого б органу не належало утримання дорожнього покриття та іншого облаштування на вулиці Ч., Суд вважав більш важливим те, що мотивувальні частини судових рішень не містять прямої відповіді на головні доводи заявниці, на підставі яких вона вимагала встановити відповідальність Виконавчого комітету. Зокрема, хоча суд першої інстанції заслухав кількох свідків щодо деяких аспектів екологічної політики міської влади, ні його рішення, ні рішення вищих судів не містять чіткої оцінки того, чому вони дійшли висновку, що ця політика достатньо захищала права заявниці. Так само без обґрунтування було відхилено твердження про те, що рішення відповідача, прийняте у жовтні 1998 р., було незаконним і свавільним, а з матеріалів справи незрозуміло, чи досліджувався взагалі цей аспект позову заявниці в ході судового розгляду.

Суд вважав, що доводи заявниці про незаконність та свавільність зазначеного рішення та адекватності екологічної політики міської влади стосовно вулиці Ч. були надзвичайно важливими для вирішення, чи забезпечили дії відповідача справедливий баланс між правами заявниці, гарантованими ст. 8, та інтересами суспільства. За відсутності в текстах рішень національних судів обґрунтування відхилення цих доводів, Суд не може зробити висновок, що заявниця мала реальну можливість викласти свої погляди в незалежному органі⁴⁹³.

У справі «Кривіцька та Кривіцький проти України» (Kryvitska and Kryvitskyu v. Ukraine) від 2 грудня 2010 р., заява № 30856/03, ЄСПЛ визнав порушення ст. 8 Конвенції з огляду на

⁴⁹³ «Гримковська проти України» (Grimkovskaya v. Ukraine) від 21 липня 2011 р. (Заява № 38182/03). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_729 (дата звернення: 14 травня 2019).

ненадання державними органами належного обґрунтування для відхилення доводів заявників щодо застосовності до їхньої справи законодавства стосовно виселення мешканців, які самоправно зайняли приміщення, та відсутності оцінки співрозмірності їхнього виселення. ЄСПЛ визнав, що заявників було позбавлено адекватних процесуальних гарантій у процесі прийняття рішення щодо їхнього права на житло»⁴⁹⁴.

Прецедентна практика ЄСПЛ свідчить, що сфера дії ст. 8 Конвенції поширюється також і на питання, пов'язані з реєстрацією та зміною імені та прізвища.

Потрібно зазначити, що практика ЄСПЛ з прав людини розвивалася так, що встановлення Державою-учасницею Конвенції певного внутрішнього порядку викладення імен та прізвищ не розцінювалось Судом як порушення прав осіб на повагу до приватного і сімейного життя.

Окрім того, Суд допускає доволі широкі межі розсуду для національних органів Договірної сторони щодо встановлення внутрішнім законодавством обмежень стосовно вільного вибору імені особою чи його зміни⁴⁹⁵.

При вирішенні питання щодо наявності втручання у право особи на приватне життя, відповідно до ст. 8 Конвенції, Суд передусім зауважив на незручності, яких зазнавала особа у повсякденному житті, у випадку відмови національними органами зареєструвати чи змінити ім'я та прізвище. Також Суд брав до уваги те, чи становила така відмова надмірний тягар для особи.

Що стосується практики ЄСПЛ щодо України у справах про застосування ст. 8 Конвенції у частині порушення права на власне ім'я, то ці питання були розглянуті судом у справі *«Булгаков проти України»*, яку 22 березня 2005 р. ЄСПЛ було визнано прийнятною

⁴⁹⁴ «Кривіцька та Кривіцький проти України» (Kryvitska and Kryvitskyi v. Ukraine) від 2 грудня 2010 р. (Заява № 30856/03). Витяги з рішень ЄСПЛ, рекомендовані для вивчення при підготовці до первинного кваліфікаційного оцінювання суддів місцевих судів загальної юрисдикції. URL: <http://nsj.gov.ua/files/1456841818vut.pdf> (дата звернення: 10 квітня 2019).

⁴⁹⁵ Коваль І. Право особи на власне ім'я в сенсі статті 8 Конвенції про захист прав і основних свобод людини. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_6837 (дата звернення: 14 травня 2019).

для подальшого розгляду. У вказаній заяві заявник, росіянин за походженням, скаржився на те, що, записавши його ім'я у паспорті громадянина України як *Дмитро*, а не як *Дмитрій*, а по батькові *Володимирович* замість *Владімірович*, українські державні органи порушили його право на власне ім'я. На його думку, вимога «записувати його ім'я українською мовою», передбачена чинним законодавством, означає лише можливість його транслітерації буквами українського алфавіту, оскільки жодна норма не вимагає від національних органів замінювати ім'я або по батькові російського походження українськими еквівалентами. Заявник вважав, що таке втручання є незаконним навіть із позиції національного права (*«Bulgakov проти України»*, ухвала від 22 березня 2005 р.⁴⁹⁶).

Необхідно зауважити на те, що наявність прогалин у чинному законодавстві, яке регулювало порядок викладення імен представників національних меншин до прийняття ЦК України, створювала підстави для неоднозначного його тлумачення.

З іншого боку, ст. 12 Закону України «Про національні меншини в Україні» від 25 червня 1992 р. передбачено, що кожний громадянин України має право на національні прізвище, ім'я та по батькові, а також має право у встановленому порядку їх відновлювати. Водночас порядку відновлення національних імен не існувало.

Із прийняттям ЦК на законодавчому рівні було чітко закріплено право фізичної особи на транскрибований запис свого імені та прізвища відповідно до своєї національної традиції. Також у разі перекручення імені фізичної особи в офіційних документах воно має бути виправлене, а документ замінений (ст. 294 ЦК України). Відповідно, нові положення реалізують право особи на власне ім'я в сенсі ст. 8 Конвенції про захист прав і основних свобод людини.

ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці неодноразово зазначав, що у випадку, коли заявники мають можливість у встановленому законодавством порядку змінити ім'я та прізвище, дії держави-відповідача не можна вважати такими, що порушують право на

⁴⁹⁶ *Bulgakov проти України*, ухвала від 22 березня 2005 р. URL: <http://khpg.org/index.php?id=1182337006>

повагу до приватного та сімейного життя відповідно до ст. 8 § 1 Конвенції. Так, у справі «Гарнага проти України» (Garbaga v. Ukraine) від 16 травня 2013 р., заява № 20390/07, ЄСПЛ визнав порушення ст. 8 Конвенції, оскільки обмеження, накладені на зміну по батькові, не видаються належно та достатньою мірою мотивованими національним законодавством. Окрім того, державними органами не було надано жодного обґрунтування позбавлення заявниці її права приймати рішення з цього важливого аспекту її приватного та сімейного життя, і таке обґрунтування не було встановлено жодним іншим способом, отже державні органи не забезпечили балансу відповідних інтересів та не виконали своє позитивне зобов'язання щодо забезпечення права заявниці на повагу до її приватного життя. Однак потрібно зазначити, що питання зміни імені не достатньо врегульовані національним законодавством. В Україні нині порядок зміни імені регламентується Постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2007 р. № 915 «Про затвердження Порядку розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи».

Ст. 9 ЄКПЛ «Свобода думки, совісті і релігії» передбачає, що:

«1. Кожен має право на свободу думки, совісті та релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання, а також свободу сповідувати свою релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання та дотримання релігійної практики і ритуальних обрядів як одноособово, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно.

2. Свобода сповідувати свою релігію або переконання підлягає лише таким обмеженням, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб».

Свобода думки, совісті і релігії, що охороняється ст. 9 Конвенції, є однією з основ демократичного суспільства в сенсі Конвенції і відіграє значну роль у його релігійному вимірі, є серед найбільш істотних елементів самоідентифікації віруючих, їх уявлення про життя. Вона є безцінною також для атеїстів, агностиків, скептиків або тих, хто байдужий до питань релігії. З неї впливи-

ває завойований дорогою ціною протягом століть плюралізм, властивий демократичному суспільству.

Ця свобода охоплює, зокрема, свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати жодної, відправляти чи не відправляти релігійні обряди. Намагаючись окреслити зміст цього права, Суд неодноразово підкреслював, що, якщо свобода релігії є похідною від свободи совісті, вона охоплює, крім того, право демонструвати свої релігійні переконання.

Важливим аспектом свободи релігії, підкреслював Суд, є свобода змінювати свою релігію. Свобода сповідувати свою релігію здійснюється не тільки колективним способом, «на публіці», в колі тих, хто поділяє таку позицію, а й на самоті, в приватному порядку. Крім того, вона, в принципі, охоплює право намагатися переконати свого ближнього, наприклад, за допомогою навчання. Суд нагадує, що якби це було не так, то свобода змінювати свою релігію або переконання ризикувала б залишитися мертвою буквою закону.

Ст. 9 Конвенції перелічує різні форми, які може приймати прояв віросповідання або переконань, а саме: богослужіння, навчання, відправлення релігійних і культових обрядів. Однак потрібно підкреслити, що це право захищає не будь-які дії, мотивовані або інспіровані релігією або установами.

Основний характер прав, гарантованих ст. 9, втілюється в способі, яким формулюються обмеження. Зазначені обмеження можуть бути спрямовані тільки на свободу прояву своїх релігійних або інших переконань. Звідси випливає висновок, що в демократичному суспільстві, де населення сповідує різні релігії, може знадобитися забезпечити цю свободу такими обмеженнями, які були б здатні примирити інтереси різних груп і забезпечити повагу переконань кожного.

У сфері сповідання релігії основним принципом є толерантність, що проявляється і в ставленні до критики, іноді доволі гострої, на адресу того чи іншого релігійного вчення. Як підкреслює Суд, ті, хто зробили вибір на користь свободи свого віросповідання, незалежно від того, чи належать вони до релігійної більшості чи меншості, не можуть розумно очікувати, що будуть захищені від будь-якої критики. Вони повинні бути толерантні й приймати

те, що інші відкидають їх релігійні переконання і навіть поширюють ворожі їх вірі вчення. Однак залежно від того, як релігійні переконання і вчення робляться об'єктом критики або несприйняття, може настати відповідальність держави, зокрема в тому, що стосується забезпечення можливості мирного здійснення права, гарантованого ст. 9 Конвенції.

Із принципу свободи релігії впливає право на переконання свого ближнього. Однак ст. 9 бере під захист лише «сумлінний» прозелітизм і не поширюється на недобросовісний прозелітизм, у вигляді діяльності, що пропонує матеріальні або соціальні блага, або протизаконного тиску з метою домогтися приєднання до церкви.

Делікатні проблеми виникають, коли свободу віросповідання потрібно обмежити задля примирення інтересів різних груп. У таких випадках Суд зобов'язаний дати оцінку тому, чи відповідає таке обмеження «нагальній суспільній потребі» і є заходи, прийняті національною владою, пропорційними «законній меті».

Судова практика визнає, що певна роль духовних властей в сфері відправлення релігійних культів є необхідною і навіть неминучою, оскільки сприяє релігійному світогляду і терпимості. Це особливо справедливо у випадках напруженості всередині співтовариства, наприклад, якщо в релігійному чи іншому співтоваристві стався розкол, що, на думку Суду, є одним із неминучих наслідків плюралізму. Однак зобов'язання щодо забезпечення терпимості покладаються саме на державу. За таких обставин роль органів державної влади не повинна полягати в тому, щоб усунути джерело напруженості, усунувши плюралізм, а в тому, щоб конкуруючі групи терпимо ставилися один до одного⁴⁹⁷.

У сфері організації життя релігійної спільноти ст. 9 повинна тлумачитися в світлі ст. 11 Конвенції, яка захищає внутрішнє життя об'єднань від невиправданого втручання з боку держави. Відповідно, право віруючих на свободу віросповідання передбачає, що їх

⁴⁹⁷ Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / под общ. ред. В. А. Туманова, Л. М. Энтина. М.: Изд-во НОРМА, 2002. 336 с. URL: http://www.echr.ru/documents/manuals/Norma01/Norma_01.pdf (дата звернення: 27 лютого 2019).

об'єднання можуть спокійно функціонувати без свавільного втручання з боку держави. Суд своїми рішеннями підтвердив, що автономія релігійного об'єднання є невід'ємною складовою плюралізму в демократичному суспільстві.

Аналогічні принципи підлягають застосуванню при реєстрації релігійних об'єднань. Судова практика спеціально акцентує на обов'язки влади дотримуватися нейтралітету в цьому питанні. Тому, крім як в особливо виняткових випадках, право на свободу релігії виключає будь-яку оцінку з боку держави законності тих чи інших релігійних вірувань або способів вираження останніх.

Зловмисне порушення духу толерантності може бути викликано провокаційним зображенням предметів культу, неповажними висловлюваннями, здатними образити релігійні почуття значної частини населення. Тому, на думку Суду, держава має повне право вжити заходів, спрямованих на припинення таких форм поведінки, зокрема і у вигляді поширення інформації та ідей, які розцінюються як несумісні з повагою свободи думки, совісті і релігії інших осіб.

Отже, ст. 9 Конвенції охоплює: а) свободу сповідувати свою релігію або дотримуватися своїх переконань; б) свободу змінювати свою релігію або переконання; в) свободу як індивідуально, так і спільно з іншими публічним або приватним порядком реалізовувати свої релігійні вірування або переконання в богослужінні, ученні, виконанні релігійних і культових обрядів. Стаття передбачає охорону і релігійних, і світських переконань, а також захист на рівних підставах усіх осіб, які будують своє життя виходячи з певних філософських поглядів, особистих переконань або релігійних доктрин. Тому очевидна її цінність не тільки для віруючих, а й для атеїстів і агностиків, оскільки передбачає свободу мати релігійні переконання або не мати таких, відправляти релігійні обряди або не відправляти їх.

Свобода вираження поглядів (ст. 10 Конвенції):

«1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств.

2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду».

Загальні положення ст. 10 Конвенції полягають у тому, що:

– ст. 10 Конвенції гарантує один з основоположних принципів демократичного суспільства; свобода вираження поглядів, гарантована п. 1 ст. 10, становить одну з основних підвалів демократичного суспільства й одну з принципових умов його розвитку та умов самореалізації кожної особи. За умови додержання п. 2, свобода вираження стосується не лише тієї «інформації» чи тих «ідей», які отримані належно або розглядаються як необразливі чи незначні, а й тих, що викликають образу, обурення або неспокій. Такими є вимоги плюралізму, терпимості й широти поглядів, без яких «демократичне суспільство» неможливе⁴⁹⁸;

– під особливим захистом перебувають ЗМІ. Ці принципи мають особливе значення, коли йдеться про пресу. Хоча преса не повинна переступати меж, встановлених, *inter alia*, для «захисту репутації інших осіб», її обов'язок – повідомляти інформацію та ідеї на політичні теми так само, як і в інших сферах, які становлять громадський інтерес. І не лише ЗМІ мають завдання повідомляти таку інформацію та ідеї, а й громадськість має право отримувати їх;

– водночас із повідомленням інформації на пресу покладається обов'язок цю інформацію не спотворювати і не викривляти: Суд наголошує, що ст. 10 Конвенції не гарантує абсолютно необмеженої свободи вираження поглядів, навіть стосовно висвітлення

⁴⁹⁸ Рішення у справі «Гендісайд проти Сполученого Королівства» (Handyside v. the United Kingdom) від 7 грудня 1976 р., серія А, № 24, п. 49. URL: https://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/europ_practice90/

пресою питань, що викликають законне занепокоєння у суспільстві. Відповідно до п. 2 ст. 10, здійснення цієї свободи породжує «обов'язки і відповідальність», які стосуються також і преси. [...] Через те, що здійснення свободи вираження поглядів пов'язане з «обов'язками і відповідальністю», гарантії, надані журналістам ст. 10 щодо висвітлення питань, які викликають загальний інтерес, супроводжуються застереженням, що журналісти діятимуть добросовісно і передаватимуть точну та достовірну інформацію згідно з вимогами журналістської етики⁴⁹⁹;

– обмеження свободи вираження поглядів повинні зазнавати прискіпливого аналізу і мати переконливе обґрунтування. Суд нагадує, що відповідно до п. 2 ст. 10 Конвенції сфера для обмеження політичних висловлювань чи дебатів щодо питань, які становлять загальний інтерес, є дуже малою. Журналістська свобода передбачає також використання висловлювань, деякою мірою перебільшених або, навіть, провокаційних.

ЄСПЛ поняття «погляди» тлумачить як:

– «внутрішня» думка особи, тобто ненав'язування державою індивідууму будь-якого способу мислення;
– інформація та ідеї, що становлять громадський інтерес;
– участь у дискусії стосовно проблем, що становлять загальний інтерес, зокрема публікації про дії поліції, неупередженості судів, державну політику, зокрема, щодо охорони здоров'я чи житла, а також критичні висловлювання на адресу політиків (рішення у справі «Українська Прес-Група» проти України» (Ukrainian Media Group v. Ukraine) від 29 березня 2005 р., заява № 72713/01);

– мистецькі твори та вистави;
– інформація комерційного характеру, в т. ч. рекламні оголошення, зокрема шокуючі погляди та ідеї.

До засобів вираження поглядів належать:

– усні висловлювання;
– книжки;

⁴⁹⁹ Рішення у справі «Селісто проти Фінляндії» (Selistö v. Finland) від 16 листопада 2004 р. (Заява № 56767/00, п. 54). URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/SO2555>

- статті в ЗМІ (рішення в справах «Українська Прес-Група» проти України» (Ukrainian Media Group v. Ukraine) від 29 березня 2005 р., заява № 72713/01);

- оголошення, зображення (наприклад, фотографії), графіка; відео і кіно, телевізійні передачі;

- поведінка, що виражає ідеї (носіння одягу), тощо.

ЄСПЛ було розглянуто різні форми вираження поглядів, які підпадають під дію ст. 10 Конвенції. Наприклад, Суд дійшов висновку, що коротка публічна демонстрація перед Парламентом кількох предметів брудного одягу, яка мала символізувати «брудну білизну держави», була формою вираження політичних поглядів (див. рішення від 12 червня 2012 р. у справі «Татар та Фабер проти Угорщини» (Tatár and Fáber v. Hungary), заяви № 26005/08 та № 26160/08, п. 36).

У справі «Швидка проти України» (Shvydka v. Ukraine) від 30 жовтня 2014 р., заява № 17888/12 заявниця відірвала стрічку від вінка, покладеного Президентом України до пам'ятника відомому українському поетові у День незалежності України, і багато людей були свідками цього вчинку. Також заслуговує на увагу і те, що заявниця належала до опозиційної політичної партії «Батьківщина», керівник якої, пані Тимошенко, на той час відбувала покарання у вигляді позбавлення волі.

Зважаючи на поведінку заявниці та її контекст, Суд погодився із тим, що своїм учинком вона прагнула поширити серед людей навколо неї певні ідеї щодо Президента. Тому цей вчинок можна вважати формою вираження політичних поглядів. Відповідно, Суд вважає, що застосування до заявниці за цей вчинок стягнення у вигляді десятиденного адміністративного арешту становило втручання в її право на свободу вираження поглядів⁵⁰⁰.

ЄСПЛ зазначив, що «національні суди застосували до заявниці, шістдесятитрьохрічної жінки, без судимостей, найбільш суворе покарання за правопорушення, яке не призвело до жодного насильства або загрози. Вчиняючи так, суд посилався на відмову заявниці

⁵⁰⁰ Рішення у справі «Швидка проти України» (Shvydka v. Ukraine) від 30 жовтня 2014 р. (Заява № 17888/12). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a40

визнавати свою провину, таким чином накладаючи на неї стягнення за небажання змінити свої політичні погляди. Суд не вбачає у цьому жодного виправдання і вважає захід непропорційним переслідуваній меті. Тому Суд вважає, що було порушено право заявниці на свободу вираження поглядів. Відповідно було порушення ст. 10 Конвенції»⁵⁰¹.

Право, гарантоване ст. 10, стосується всіх видів і способів вираження думок. Воно поширюється на художнє самовираження і комерційну інформацію.

Згідно з відомою формулою, яка часто відтворюється в рішеннях Суду, свобода самовираження становить одну з фундаментальних основ демократичного суспільства, є найважливішою умовою для його прогресу і розквіту особистості кожного.

Окрім того, ст. 10 захищає не тільки зміст ідей та інформації, а і спосіб їх поширення, свободу отримувати і передавати інформацію та ідеї, що дозволяє брати участь в обміні будь-якою культурною, політичною, соціальною інформацією. Згідно з позицією Суду, ті, хто створюють, виконують, поширюють або виставляють твори мистецтва також сприяють обміну ідеями та думками, що необхідно для демократичного суспільства. Тому на державу покладається обов'язок не обмежувати свободу самовираження без належних для цього підстав. Що стосується інформації комерційного характеру, то в принципі вона не повинна бути виключена зі сфери дії ст. 10 Конвенції.

Судова практика підкреслила особливу важливість свободи слова в її політичному аспекті й, зокрема, для парламентаріїв, які перебувають в опозиції. Свобода слова має виняткову цінність для народного обранця, оскільки він представляє своїх виборців і захищає їхні інтереси. Тому втручання в здійснення свободи слова парламентаріями від опозиції вимагає від Суду найпильнішого контролю.

На думку Суду, виходячи з національних правових систем держав-учасниць, складно вивести спільне європейське поняття

⁵⁰¹ Рішення у справі «Швидка проти України» (Shvydka v. Ukraine) від 30 жовтня 2014 року, заява № 17888/12. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a40

моральності, оскільки ідеї, якими керуються законодавці, змінюються в часі й просторі, передусім у епоху, що характеризується швидкою й глибокою еволюцією громадської думки, зокрема і в розумінні моральності. Так само, як і щодо моралі, неможливо виокремити однакове європейське розуміння значення релігії в житті суспільства, тому що погляди можуть відрізнятися навіть у межах однієї і тієї ж країни. Тому неможливо дійти вичерпного визначення того, що є допустимим втручанням у свободу слова, коли воно зачіпає релігійні почуття інших осіб. З огляду на це національні органи влади повинні володіти певним полем для маневру в оцінці необхідності й меж такого втручання.

Під час розгляду спорів із приводу правомірності дій держави, що обмежують свободу слова, Суд послідовно аналізував фактичні обставини та юридичну аргументацію сторін з погляду чотирьох критеріїв: а) чи дії влади базуються на законі; б) чи правомірні вони в світлі обмежень, передбачених п. 2 ст. 10; в) чи були схожі дії у цих конкретних обставинах необхідними в демократичному суспільстві; г) чи були вжиті заходи по їх тяжкості співрозмірні з діями заявника⁵⁰².

Свобода зібрань та об'єднань (ст. 11 Конвенції):

«1. Кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів.

2. Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави».

Особливості та сфера застосування ст. 11 Конвенції полягає у виправданості втручання у право на мирні зібрання лише за

⁵⁰² Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / под общ. ред. В. А. Туманова, Л. М. Энтина. М.: Изд-во НОРМА, 2002. 336 с. URL: http://www.echr.ru/documents/manuals/Norma01/Norma_01.pdf (дата звернення: 27 лютого 2019).

наявності сукупності 3-х умов, а саме: по-перше, вони встановлені законом, по-друге, мають законну мету, зокрема, застосовуються в інтересах національної або громадської безпеки для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб, і по-третє, є необхідними в демократичному суспільстві.

Потрібно зауважити, що ЄСПЛ дає змогу державам встановлювати «законні обмеження» щодо здійснення права на мирні зібрання, однак ЄСПЛ застосовує ту сама концепцію «законності», що й у формулюваннях «відповідно до закону» і «встановлений законом», які містяться у п. 2 ст.ст. 9–11, тобто це вимагає забезпечення певної якості національного закону, наприклад, передбачуваності і відсутності свавілля.

Широке тлумачення поняття «мирні зібрання» у п. 1 ст. 11 Конвенції (охоплює і закриті зібрання, і зібрання у громадських місцях, а також збори у встановленому місці та публічні процесії); а вузьке тлумачення понять, використовуються у п. 2 ст. 11.

Суд зазначив, що існування позитивного обов'язку держави забезпечувати ефективну реалізацію права на мирні зібрання, зокрема захисту цього від інших приватних осіб, які можуть намагатися втручатися в його здійснення. Наприклад, у рішенні у справі «Платформа «Лікарі за життя» проти Австрії» від 21 липня 1988 р. ЄСПЛ так охарактеризував негативні й позитивні зобов'язання держав у світлі ст. 11 Конвенції: у своєму рішенні від 17 жовтня 1985 р. щодо прийнятності, Комісія детально розглянула питання про те, чи включає ст. 11 вимогу, спрямовану до держави, захищати демонстрації від тих, хто бажає завадити їх проведенню чи зірвати їх. Комісія відповіла на це питання позитивно.

Водночас демонстрація може дратувати чи ображати тих, хто виступає проти ідеї чи вимоги, на підтримку яких вона проводиться. Однак учасники демонстрації повинні мати можливість проводити демонстрацію, не боячись бути підданими фізичному насиллю з боку своїх супротивників (опонентів); такі побоювання могли б перешкодити асоціаціям чи іншим групам, що підтримують загальні ідеї чи інтереси, відкрито виражати свою думку з найбільш суперечливих питань, які зачіпають суспільство. У демократичному суспільстві право на проведення контрдemonстрацій не може суміщатися з обмеженням реалізації права на демонстрацію.

Справжня й ефективна свобода мирних зібрань, відповідно, не може зводитись лише до обов'язку держави утримуватися від втручання: повністю негативна концепція ролі держави не відповідає предмету та цілі ст. 11. Як і ст. 8, ст. 11 іноді вимагає застосування позитивних заходів, навіть у сфері відносин між фізичними особами, коли це необхідно⁵⁰³.

У рішенні ЄСПЛ «Корецький та інші проти України» (Koretskyu and others v. Ukraine) від 3 квітня 2008 р., заява № 40269/02, ЄСПЛ визнав, що втручання в свободу об'єднання заявників (відмова в реєстрації громадського об'єднання під назвою «Громадянський комітет за збереження дикої (корінної) природи Березняків») не було виправданим і порушувало права, гарантовані ст. 11 Конвенції.

Ст. 11 Конвенції фактично охоплює два самостійні права, що належать до категорії цивільних (політичних) свобод, а саме: а) свободу мирних зібрань, вуличних походів і демонстрацій; б) свободу асоціації (об'єднання) з іншими людьми.

Практика ЄСПЛ незмінно виходить із того, що ст. 11 міцно взаємопов'язана з ст. 10 Конвенції, яка гарантує свободу слова. Суд неодноразово вказував, що «незважаючи на автономну роль і особливу сферу застосування, ст. 11 повинна також розглядатися в світлі ст. 10».

Право на свободу мирних зібрань у практиці Суду представлено більш ніж скромно. Набагато більша практика Суду, предметом якої є свобода асоціації, яка має два аспекти: свободу створення та діяльності громадського об'єднання як такого і суб'єктивне право кожного вступати або не вступати в таку організацію і вільно виходити з неї. Суд підтвердив, що він послідовно захищає свободу створення і діяльності громадських об'єднань, за винятком тих, діяльність яких несумісна з принципами й цілями Конвенції, вираженими в її преамбулі.

У рішенні від 10 липня 1998 р. у справі «Сідіропулос і інші проти Греції» Суд сформулював свою позицію так: «Право створи-

⁵⁰³ Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. К., 2015. 208 с. URL: <https://www.osce.org/uk/ukraine/232716?download=true> (дата звернення: 4 березня 2019).

ти асоціацію є невід'ємною складовою частиною права, проголошеного ст. 11, хоча в своєму тексті вона обмежилася згадкою лише про право створювати профспілки. Можливість для громадян створити юридичну особу, щоб спільно діяти в сфері своїх інтересів, є найбільш важливим аспектом права на свободу громадських об'єднань, без якого це право втрачає свій зміст. Спосіб, яким національне законодавство закріплює цю свободу, і його застосування в практичній діяльності влади – це показник демократії в країні, про яку йде мова. Зрозуміло, держави мають право стежити за відповідністю цілей і діяльності об'єднання нормам законодавства, але вони повинні використовувати це право способом, що не суперечить їх зобов'язанням за Конвенцією».

Захищаючи свободу створення асоціацій та вступу в них, у ст. 11 Конвенції в п. 2 йдеться про підстави можливого обмеження цього права, які переважно збігаються з обмеженнями, передбаченими ст.ст. 9, 10 і деякими іншими статтями Конвенції. Однак особливістю ст. 11 є вказівка про те, що вона не перешкоджає забороні на здійснення передбаченого нею права особам, що входять до збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави.

Конвенція висуває низку умов для таких обмежень. По-перше, в національній системі права вони можуть бути встановлені тільки законом. Ця умова повністю відповідає нормі Конституції України (ч. 1 ст. 64), згідно з якою права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією.

По-друге, обмеження можуть бути встановлені на підставах, передбачених у відповідній статті Конвенції, в цьому випадку в п. 2 ст. 11. Обмеження права на свободу об'єднання з іншими встановлені не тільки законами про громадські організації, партії, профспілки, а й самою Конституцією, згідно з ч. 1 ст. 37 якої «утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняються».

§ 6.3. Цивільно-правовий захист прав та інтересів вразливих верств населення згідно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та Протоколами до неї

Права всіх вразливих верств населення передусім захищаються Конституцією України, законами та підзаконними актами України. Йдеться про національний захист прав людини, що становить перший (основний) рівень захисту прав. Після ратифікації ЄКПЛ наші громадяни отримали можливість захисту своїх прав і на міжнародному рівні – в ЄСПЛ.

ЄКПЛ не називає окремо специфічні права вразливих верств населення, не встановлює особливий порядок розгляду заяв. Тому права і свободи таких заявників захищаються у звичайному порядку, але за умови врахування стану особи, що потребує захисту. Традиційно до вразливих груп населення належать: люди похилого віку, хворі, жінки, діти, представники різних меншин, а також особи, що тимчасово потребують захисту. Проаналізуємо особливості захисту прав окремих із них.

Право на охорону здоров'я і пов'язані з ним інші права закріплено в основних міжнародних документах, прийнятих ООН, що стосуються прав і свобод людини та громадянина. На всіх рівнях створено спеціальні організації, що безпосередньо мають розробляти стандарти у сфері охорони здоров'я. Основною організацією є ВООЗ, яка займається заходами, що спрямовані на досягнення найвищого рівня здоров'я у глобальному масштабі. З-поміж основних документів, прийнятих ВООЗ, визначають Декларацію про розвиток прав пацієнтів у Європі 1994 р., в якій закріплено основні права людини та людські цінності, зокрема право на повагу до своєї особи, самовизначення, збереження своїх таємниць, інформацію про хворобу та методи її лікування, згоду на медичне втручання.

Треба констатувати те, що в Україні наразі не створено ефективної системи контролю за умовами життя незахищених грома-

дян, станом здоров'я та процесом лікування. Як зазначається, є випадки, коли пацієнту складно отримати історію своєї хвороби, не говорячи про можливість реального захисту своїх прав у сфері охорони здоров'я, немає статистики про лікарські помилки⁵⁰⁴. Як приклад можна навести справу «Петухов проти України» (остаточне рішення від 21.01.2011 р.)⁵⁰⁵. Суд за цією справою визнав порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод з боку представників влади України за фактом ненадання адекватної медичної допомоги. Було встановлено, що заявник не отримував належної медичної допомоги, медична документація була поганої якості.

Отже, першу групу осіб, що потребують захисту від дискримінації, становлять хворі громадяни. З-поміж них – хворі на ВІЛ/СНІД, туберкульоз, невиліковно хворі на рак та ін.

Перші випадки захворювання на ВІЛ/СНІД були виявлені на початку 80-х рр. XX ст. Поширення хвороби, безсилля людства перед нею призвели, на думку дослідників, до її епідемії на території деяких країн, зокрема й України.

Попри всі вжиті на державному рівні заходи, можна все-таки зазначити високий рівень дискримінації ВІЛ-позитивних і хворих на СНІД. Є упереджене, негативне ставлення до цієї категорії громадян. Свідомо чи несвідомо суспільство проводить політику знецінення людей, які живуть або асоціюються з ВІЛ/СНІДом. Хворі намагаються приховати свою недугу від членів сім'ї та знайомих, колег, одногрупників. Зазначається, що страх бути відкинутим суспільством не дає можливості таким людям звернутися до установ здоров'я, де вони мали б можливість отримати належне лікування⁵⁰⁶.

⁵⁰⁴ Радчук О. П. Європейська конвенція про захист прав найбільш уразливих верств населення. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 1 (5). URL: <file:///C:/Users/BB/Downloads/evropeyskaya-konventsiya-o-zaschite-prav-naibolee-uyazvimyh-sloev-naseleniya.pdf> (дата звернення: 10 травня 2019).

⁵⁰⁵ Рішення у справі «Петухов проти України» від 21.10.2010 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_638 (дата звернення: 19 травня 2019 р.).

⁵⁰⁶ Радчук О. П. Європейська конвенція про захист прав найбільш уразливих верств населення. *Теорія і практика правознавства*. 2014. Вип. 1 (5). URL: <file:///C:/Users/BB/Downloads/evropeyskaya-konventsiya-o-zaschite-prav-naibolee-uyazvimyh-sloev-naseleniya.pdf> (дата звернення: 10 травня 2019).

Дискримінація людей, що живуть із ВІЛ/СНІДом, або таких, кого підозрюють у наявності такої недуги, є порушенням прав людини. Зазвичай порушуються такі права: вільний доступ до ефективних і обґрунтованих профілактичних послуг; доступність повноцінного лікування; правові гарантії щодо вибору місця проживання та міграції; пошук у разі необхідності притулку; право на працю в таких умовах, коли враховується статус ВІЛ-інфікованого; шлюб та створення сім'ї; доступність освіти особливо ВІЛ-інфікованих дітей; достатній життєвий рівень, необхідний для збереження здоров'я; свободу від катувань, жорстокого, нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження чи покарання. Гарантування та дотримання прав хворих та інфікованих на ВІЛ/СНІД дасть змогу зробити доступними медичні послуги; особливо врахувати потреби менш захищених – жінок і дітей; розгорнути масовану профілактичну роботу в суспільстві.

ЕСПЛ указав, що повага до таємниці даних про здоров'я людини є найважливішим принципом правових систем усіх учасників Конвенції. Важливо не тільки поважати особисте життя хворих, а й щоб вони довіряли лікарям і службі здоров'я загалом. Без такого захисту ті, що потребують медичної допомоги, можуть утриматися від надання особистої або інтимного характеру інформації, необхідної для належного лікування, і навіть від звернення по таку допомогу, наражаючи на небезпеку своє здоров'я, а в разі заразних хвороб – здоров'я суспільства. Тому внутрішнє законодавство повинно надавати гарантії для запобігання поширенню або розголошенню відомостей про здоров'я людини. Вказані міркування передусім важливі для захисту таємниці відомостей ВІЛ-інфікованих. З огляду на те, що відомості ВІЛ-інфікованих мають дуже делікатний і особистий характер, будь-які державні заходи, спрямовані на поширення або розголошення таких відомостей без згоди пацієнта, ретельно досліджуються Судом, так само як і гарантії, призначені для ефективного захисту. Водночас Суд допускає, що інтереси пацієнта і всього суспільства загалом щодо захисту таємниці медичних відомостей можуть поступитися за своєю значущістю інтересам розслідування і покарання злочинів і забезпечення гласності судочинства, якщо доведено, що такі інтереси мають більш істотне значення.

Дуже рідко в практиці ЄСПЛ порушується питання про захист прав невиліковно хворих. Права невиліковно хворих людей або життєвий прогноз яких є невтішним, виражаються в такому: отримання допомоги, яка позбавила б їх болю; сприяння утвердженню у хворого життєствердної позиції та адекватного ставлення до смерті; навчання членів сім'ї пацієнта надавати належну допомогу; за можливості поліпшення якості життя; отримання допомоги, за бажанням, удома; отримання медичної інформації про хворобу та її наслідки; визначення довіреної особи, яка прийматиме рішення щодо її здоров'я та надання медичної допомоги. Основну масу невиліковно хворих становлять хворі зі злоякісними пухлинами. Дослідники зазначають різке збільшення захворюваності населення на рак в Україні, складність своєчасної діагностики, високу вартість та складність лікування, перерозподіл вікових показників на молодші групи⁵⁰⁷. У цих умовах необхідно забезпечити право хворих на повноцінне життя, коли забезпечується їх цінність та гідність, ранню діагностику та спеціальне лікування, поліпшення якості життя, реабілітацію, паліативну допомогу й адекватне знеболення. На міжнародному рівні прийнято низку документів, що закріпили статус онкохворих: Декларацію прав онкологічного профілю (прийнята на європейській конференції «Підтримка онкологічних хворих», Нідерланди, 28–30.11.1991 р.)⁵⁰⁸; Паризьку хартію боротьби з раком (підписана 04.02.2000 р.)⁵⁰⁹; Рекомендації Європейської комісії про обстеження на виявлення ракових захворювань (02.12.2003 р.)⁵¹⁰. На жаль, в Україні таких документів немає.

⁵⁰⁷ Радчук О. П. Європейська конвенція про захист прав найбільш уразливих верств населення. Теорія і практика правознавства. 2014. Вип. 1 (5). URL: <file:///C:/Users/BB/Downloads/evropeyskaya-konventsiya-o-zaschite-prav-na-bolee-uzazvimyih-sloev-naseleniya.pdf> (дата звернення: 10 травня 2019).

⁵⁰⁸ Охорона здоров'я та права людини. Ресурсний довідник / за ред. Дж. Косно, Т. Езер, М. Адама і М. Мтар. Львів, 2011. 778 с.

⁵⁰⁹ Паризька хартія боротьби з раком / ВООЗ; Хартія, Міжнародний документ від 04.02.2000 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua> (дата звернення: 18 травня 2019).

⁵¹⁰ Рекомендації Європейської комісії про обстеження на виявлення ракових захворювань (02.12.2003 р.). URL: <http://search.ukr.net> (дата звернення: 18 травня 2019).

Окрему категорію хворих, які потребують захисту своїх прав, становлять особи з психічними розладами. До них належать ті, хто має розлади психічної діяльності та відхилення в інтелектуальному розвитку. Поширеним у світі порушенням прав таких людей є незаконна примусова госпіталізація до різних психіатричних закладів тривалого перебування, де вони можуть стати жертвами жорстокого поводження та відсутності належного догляду. Це є суттєвим порушенням прав людини, оскільки особа не може реалізувати цілу низку прав: на освіту, працю, вільний вибір місця та осіб для спільного проживання. Такі заклади не дають можливості брати участь у суспільному житті, перешкоджають інтеграції осіб, які страждають на психічні розлади, у соціум.

До груп найбільш вразливих верств населення, що потребують особливого захисту, належать і представники сексуальних меншин. Їхні права, як і сексуальні права всіх громадян, є похідними більш загального поняття «сексуальне здоров'я». Зокрема можна назвати такі права: високий рівень сексуального здоров'я; доступність інформації про сексуальність; повага до особистої недоторканності; вільний вибір партнера чи партнерів; добровільність сексуальних зносин; визначення своєї сексуальної активності.

Щодо захисту прав сексуальних меншин світова спільнота поділилася на дві групи держав (цей поділ зумовлений релігійними, культурними, побутовими факторами існування суспільства): одні визнають права сексуальних меншин, говорять про їх захист, створюють відповідне національне законодавство; інші забороняють усі вияви гомосексуалізму. Беручи до уваги положення міжнародного приватного права, необхідно гарантувати рівність усіх громадян, зокрема й сексуальних меншин. Резолюція ООН від 07.06.2011 р.⁵¹¹ порушує питання про попередження сексуального насильства і заборону дискримінації на основі сексуальної орієнтації. ЄКПЛ взагалі забороняє дискримінацію представників сексуальних меншин і вимагає додержання їх прав⁵¹².

⁵¹¹ Охорона здоров'я та права людини. Ресурсний довідник / за ред. Джонатана Косно, Тамар Езер, Мак Адама і Мтиди Мтар. Львів, 2011. 778 с.

⁵¹² Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О. Л. Жуковської. К., 2004. 960 с.

Розглянемо інші верстви населення, які мають етнічну, мовну або релігійну самобутність, приміром, національні меншини. Сучасний розвиток суспільних відносин указує на те, що і в XXI ст. необхідні окремі правові положення про захист прав меншин, насамперед коли йдеться про право користуватися досягненнями своєї культури, сповідувати свою релігію, а також використовувати свою мову не тільки в приватному житті, а й публічно. Саме на це вказує ЄКПЛ та Закон «Про національні меншини в Україні». У контексті цього питання хочеться назвати найбільшу етнічну меншину Європи – роми, в Україні їх частіше називають циганами. Історія ромського народу має безліч прикладів виявів расизму та порушень прав людини (див. Рішення у справі «Федорченко та Лозенко проти України» (від 20 вересня 2012 р., заява № 387/03)⁵¹³. У минулому деякі держави щодо них проводили політику від інтенсивної асиміляції (примусова стерилізація, виховання дітей тільки у державних закладах) до соціального вигнання. Але більшість ромських громад зберегли свою національну ідентичність, що характеризується міцними сімейними зв'язками та глибокими культурними традиціями. Відносини цих громад з іншими є нагальною проблемою, що потребує вирішення на території всієї Європи⁵¹⁴.

Особливого захисту потребують жінки. Суть принципу рівноправності жінок і чоловіків виражається у тому, що заборонена дискримінація за статевою ознакою, порушує питання про захист жінок як слабших і незахищених, що мають певні фізіологічні відмінності від чоловіків.

У ст. 14 Конвенції згадується низка захищених ознак. Захищена ознака – це індивідуальна характеристика, що не повинна братися до уваги для цілей відмінного ставлення чи користування конкретним благом. Водночас перелік «захищених ознак» у ст. 14

⁵¹³ Рішення у справі «Федорченко та Лозенко проти України» (від 20 вересня 2012 р. (Заява № 387/03). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_933

⁵¹⁴ Радчук О.П. Європейська конвенція про захист прав найбільш уразливих верств населення. Теорія і практика правознавства. Вип. 1 (5). 2014. URL: <file:///C:/Users/BB/Downloads/evropeyskaya-konventsiya-o-zaschite-prav-naibolee-uyazvimyh-sloev-naseleniya.pdf> (дата звернення: 10 травня 2019).

ЄСПЛ є невичерпний, оскільки словосполучення «за іншою ознакою» дає змогу ЄСПЛ застосовувати, наприклад, ті ознаки, що містяться в Директивах ЄС, або інші ознаки.

Потрібно наголосити, що не кожна відмінність у ставленні становитиме порушення ст. 14 Конвенції – має бути встановлено, що інші особи в аналогічних чи порівняно подібних ситуаціях зазнають привілейованого ставлення і це становитиме дискримінацію. Відмінність у ставленні є дискримінаційною тоді, коли немає об'єктивного й обґрунтованого виправдання; тобто, якщо немає легітимної мети чи якщо немає достатнього зв'язку між пропорційністю заходів, використаних для досягнення мети, чи якщо мета потребує зусиль для реалізації.

Для прикладу розглянемо одну із захищених ознак – стать. Типова ситуація дискримінації за ознакою статі – це коли жінка зазнає менш сприятливого ставлення порівняно з чоловіком. Але буває і навпаки.

У справі «Унал Текелі проти Туреччини» (Ünal Tekeli v. Turkey) заявниця скаржилася на те, що, відповідно до національного права, після укладення шлюбу вона зобов'язана взяти прізвище чоловіка. ЄСПЛ визнав, що, хоча закон дозволяє залишати своє дівоче прізвище із новим прізвищем чоловіка, це, втім, становить дискримінацію за ознакою статі, оскільки закон не зобов'язує чоловіків змінювати своє прізвище⁵¹⁵.

До найбільш вразливих верств населення можуть потрапити біженці. Проблема біженців нині набула глобального характеру, внутрішні проблеми окремих держав призводять до ситуації, коли значна частина громадян хоче покинути країну власного громадянства або постійного місця проживання та знайти більш спокійну державу, де їм будуть гарантовані їхні права. Чинними міжнародними конвенціями визнається поняття «біженець» і закріплюються основні права біженців. За Конвенцією про статус біженців 1951 р., держави, що її підписали, не вправі висилати біженців у ті країни, де є реальна загроза переслідування за расовою, релігійною, націо-

⁵¹⁵ Гендерна рівність у практиці ЄСПЛ. URL: http://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/gyereyeura-ukvrkfkhe-ts-tuank-hyshchk-zhfto-afkhya-1/ (дата звернення: 10 травня 2019).

нальною, соціальною чи політичною ознакою. Роботу з біженцями координує Управління Верховного комісара ООН у справах біженців. В Україні робота з біженцями визначається Законом України «Про біженців та осіб, що потребують додаткового або тимчасового захисту». Чинним законом встановлено процедуру надання статусу біженця, вказані права біженців і встановлені заходи, спрямовані на недопущення дискримінації біженців, що отримали такий статус в Україні.

Тривалий час на міжнародному рівні не порушували питання про права дитини. Загальна Декларація прав людини тільки доволі загально вказала, що користування правами не залежить від віку і підкреслила необхідність захисту дитинства. Лише 1989 р. прийнято Конвенцію про права дитини, яка розглядає дитину як суб'єкта громадянських і політичних прав. Ця Конвенція перелічила основні права дитини: право на реєстрацію, право на ім'я, право на збереження індивідуальності та заборона втручання в цю сферу тощо. ЄСПЛ зауважує, що діти як слабші та незахищені потребують особливого захисту, про жодну дискримінацію за віком не може йтися.

Практику ЄСПЛ у сфері захисту прав дитини потрібно розглядати з урахуванням принципів правового статусу дитини⁵¹⁶. Виокремлюють принципи правового статусу дитини, які впливають із міжнародно-правових документів, насамперед із Конвенції про права дитини 1989 р., та якими є: рівноправність дітей (ст. 2); неприпустимість будь-яких форм дискримінації (ст. 2); пріоритет інтересів дитини при вирішенні будь-якого питання, що стосується дітей, так званий принцип якнайкращого забезпечення інтересів дитини (ст. 3); принцип забезпечення захисту і турботи про благополуччя дитини (ст. 5); невід'ємність і пріоритет права на життя (на держави покладається обов'язок забезпечити їх виживання і розвиток, ст. 6); право дитини висловлювати свою думку, викладати інформацію про свої проблеми (діти мають право бути почутими,

⁵¹⁶ Практика ЄСПЛ у справах, пов'язаних з захистом прав дитини. URL: http://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/praktyka-evropeys%60kogo-sudu-z-prav-lyudyny-u-spravakh-pov-yazanykh-iz-zak-hystom-prav-i-svobod-dytny/ (дата звернення: 1 травня 2019).

ст.ст. 12–15); принцип збереження індивідуальності дитини (ст. 8); неприпустимість катувань та інших жорстоких, нелюдських і принижуючих гідність видів поводження і покарання (ст. 37а); принцип відповідальності батьків за виховання і розвиток дитини (ст. 18). ЄСПЛ, розглядаючи справи, де було порушення прав дітей, посилається на норми ЄКПЛ як базовий документ.

Традиційно велика увага приділяється ЄСПЛ справам, пов'язаним із визначенням місця проживання дитини, а також із реалізацією права на спілкування з нею не тільки батьків, а й інших родичів: дідусів, бабусь. Принцип 6 Декларації прав дитини, проголошеної Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1959 р., передбачає, що дитина для повного і гармонійного розвитку її особи потребує любові і розуміння. Вона повинна, якщо це можливо, зростати під опікою і відповідальністю своїх батьків і в усякому разі в атмосфері любові і моральної та матеріальної забезпеченості; малолітню дитину не слід, крім тих випадків, коли є виняткові обставини, розлучати зі своєю матір'ю.

Так, 11 липня 2017 р. ЄСПЛ винесено рішення у справі «М. С. проти України»⁵¹⁷, в якому встановлено порушення Україною ст. 8 Конвенції.

На наш погляд, важливість указаного рішення полягає в тому, що воно стосується актуальних питань про захист сімейних прав, передусім прав дитини, які є доволі поширеними в українських реаліях.

Так, коротко зазначаючи про обставини справи, підкреслимо, що вона стосувалася заявника, який перебував у відносинах із жінкою, з якою надалі він уклав шлюб і у них народилася спільна дитина (донька). З моменту народження дитини пара та їх донька жили в квартирі заявника, де також жили батьки заявника, які допомагали виховувати дитину. Протягом певного часу заявник і його дружина перебували на заробітках за кордоном, а тому під час їх відсутності про дитину турбувалися батьки заявника.

⁵¹⁷ Справа «М. С. проти України» (Заява № 2091/13) рішення від 11 липня 2017 р. URL: <https://bh.cn.court.gov.ua/sud2501/pres-centr/news/405888/userfiles/file/2501/2501/Rishennay%20ES.docx> (дата звернення: 19 травня 2019).

Із часом відносини між заявником і дружиною погіршилися, у зв'язку з чим дружина без згоди заявника забрала дитину і переїхала в інше місце, а саме, село поблизу міста, де вони проживали, і там ймовірно вона співмешкала із своїм дядьком.

Пізніше заявник знайшов місцезнаходження дитини і забрав її до себе, оскільки були підозри про застосування до дитини насильства та сексуального розбещення з боку дружини та її співмешканця.

Щодо вказаних фактів він неодноразово звертався до правоохоронних органів, які протягом тривалого часу, навіть до моменту розгляду справи в ЄСПЛ, проводили розслідування, то закриваючи справу, то скасовуючи постанови про закриття справи.

Після повернення заявника в місто дитина проживала з ним і його батьками, а дружина могла спілкуватись із дитиною лише в присутності заявника або інших осіб.

Рішенням районного суду з посиланням на Декларацію ООН про права дитини 1959 р., Конвенцію ООН про права дитини та ст. 161 СК України було ухвалено визначити місце проживання дитини разом із матір'ю.

ЄСПЛ було встановлено порушення ст. 8 Конвенції, яка гарантує право на повагу до приватного та сімейного життя і яка охоплює і кримінальну сферу (проведення належного розслідування щодо застосування насильства до дитини), і цивільну сферу щодо визначення місця проживання дитини.

Суд вважав, що аналіз, проведений національними судами до прийняття рішення про те, що донька заявника мала жити з матір'ю, недостатньо обґрунтований. Тому, незважаючи на широку свободу розсуду, надану національній владі в галузі опіки над дітьми, причини, які вони наводять для їх вирішення, не можуть вважатися «відповідними та достатніми».

Відповідно, відбулося порушення ст. 8 Конвенції стосовно визначення місця проживання дитини заявника (пп. 85–86).

Так, оцінюючи пропорційність втручання, Суд повторив свої загальні принципи щодо того, що при визначенні основних інтересів дитини у кожному конкретному випадку необхідно враховувати дві умови: по-перше, у якнайкращих інтересах дитини буде

збереження її зв'язків із сім'єю, крім випадків, коли сім'я виявляється особливо непридатною або явно неблагополучною; по-друге, у якнайкращих інтересах дитини буде забезпечення її розвитку у безпечному, спокійному та стійкому середовищі, що не є неблагополучним (п. 76).

Цікавим є аналіз, що до конфлікту між батьками дитина завжди проживала в квартирі заявника, де у неї була стабільна обстановка. Подальший переїзд дитини порушив стабільність повсякденного життя дитини: їй довелося жити в новому будинку в іншому житловому районі, і їй довелося відвідувати нову установу й спілкуватися з новими людьми, що оточували її. У момент цивільного спору мати знову переїхала, де вона жила в іншій квартирі, що знов було новим середовищем, яке дитина мала прийняти. Важливо, що ЄСПЛ звернув увагу, що рішення судів не свідчать, що будь-яке з цих питань було належно розглянуто (п. 83).

Заслуговує на увагу та обставина, що бабуся і дідусь становили важливу частину сімейного життя дитини, проте цей факт не розглядався судом першої інстанції. Апеляційний суд лише зазначив, що роль батьків у вихованні дитини важливіша, ніж роль бабусь і дідусів. Хоча ЄСПЛ згоден із цим спостереженням, він вважає, що в конкретних обставинах цієї справи таке твердження було недостатнім, оскільки залишилося незрозумілим, як таке загальне спостереження відповідало індивідуальному становищу дитини заявника і чи було відібрання дитини від бабусі та дідуся таким, що спричиняло шкоду інтересам дитини (п. 84).

Отже, підводячи підсумок, зазначимо, що вказане рішення підтвердило сталу позицію ЄСПЛ, яка зводиться до визначення насамперед «якнайкращих інтересів дитини», а не батьків, що потребує детального вивчення ситуації, врахування різноманітних чинників, які можуть вплинути на інтереси дитини, дотримання справедливої процедури у вирішенні спірного питання для всіх сторін.

Звичайно, рішення ЄСПЛ не повинно стати прикладом для безумовного обов'язку національних судів вирішувати питання на користь батька. Воно вимагає застосування підходу до визначення пропорційності втручання в права і визначення в цьому аспекті

інтересів дитини, а залежно від конкретних обставин справи вирішити питання саме на користь «інтересів дитини»⁵¹⁸.

Деякі прецедентні рішення ЄСПЛ порушують питання встановлення батьківства і захисту інтересів позашлюбних дітей. Наприклад, у рішенні від 07 травня 2009 р. «Калачова проти Росії» заявниця оскаржила відмову російських судів встановити факт походження її позашлюбної дитини від біологічного батька на підставі експертизи ДНК. ЄСПЛ указав, що нині аналіз ДНК є єдиним науковим методом точного встановлення батьківства конкретної дитини; і його доказова цінність істотно перевищує будь-які інші докази, надані сторонами для підтвердження або спростування їх близьких відносин⁵¹⁹.

У практиці ЄСПЛ з'явилась низка прецедентних рішень, які порушують питання надання притулку дітям та їхнім батькам. Наприклад, у справі «Мухаджієва та інші проти Бельгії» одна із заявників – чеченка, що покинула Грозне, і четверо її малолітніх дітей, які 2006 р. прибули до Бельгії, де попросили притулок. З'ясувалося, що на територію ЄС вона в'їхала через Польщу, через що їй та її дітям запропоновано покинути Бельгію. До виконання цього припису заявники протягом місяця були під вартою в Бельгії. «Лікарі без кордонів», які обстежили дітей заявниці, встановили наявність у них симптомів психологічної травми. ЄСПЛ визнав принципово важливим, що у цій справі діти не були відокремлені від матері, оскільки в раніше винесених рішеннях була сформульована позиція про те, що особлива вразливість дітей повинна враховуватися понад усе, це важливіше, ніж незаконність перебування іноземця на території держави⁵²⁰.

⁵¹⁸ Пархоменко П. Значення рішення ЄСПЛ у справі «М. С. проти України» для правозастосовчої практики. URL: https://jurliga.ligazakon.net/analytys/162658_znachennya-rshennya-spl-u-sprav-ms-proti-ukrani-dlya-pravozas-tosovcho-praktiki (дата звернення: 19 травня 2019).

⁵¹⁹ Рішення ЄСПЛ від 07.05.2009 у справі «Калачева проти РФ» (Заява № 3451/05). URL: <https://www.lawmix.ru/vas/61140> (дата звернення: 19 травня 2019).

⁵²⁰ Практика ЄСПЛ у справах, пов'язаних з захистом прав дитини. URL: http://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/praktyka-evropeys%60kogo-sudu-z-prav-lyudyny-u-spravakh-pov-yazanykh-iz-zak-hystom-prav-i-svobod-dytyny/

Водночас Суд зазначив, що у відповідний період четверо дітей-заявників були у віці семи місяців, трьох із половиною років, п'яти років і семи років, усі вони протягом місяця містилися в закритому центрі «127», інфраструктура якого не була адаптована для прийому дітей. Суд послався у зв'язку з цим на положення Конвенції про права дитини від 20 листопада 1989 р., зокрема ст. 22, згідно з якою держави повинні вжити необхідних заходів для того, щоб забезпечити дитині, яка бажає одержати статус біженця, і тій, що супроводжується, і не супроводжується її батьками, належний захист і гуманітарну допомогу. З огляду на юний вік дітей-заявників, тривалість їх утримання під вартою і їхній стан здоров'я, підтверджений медичними обстеженнями, суд дійшов висновку, що умови життя дітей-заявників в центрі «127» досягли рівня жорстокості, передбаченого ст. 3 Конвенції, і є порушенням цієї статті. Заявникам присуджена компенсація в сумі 17 тис. євро⁵²¹.

Таким чином, становлення ефективної політичної демократії у державі дасть змогу забезпечити права, зокрема вразливих верств населення, на національному рівні, й додатково гарантувати їх на європейському рівні.

Завдання та питання для самоконтролю

1. Хто належить до вразливих верств населення?
2. Що таке «захищена ознака» у розумінні ст. 14 ЄКПЛ?
3. Як ЄСПЛ тлумачить поняття «сімейне життя»?
4. Які особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, передбачені Конвенцією і Протоколами до неї?

⁵²¹ Практика ЄСПЛ у справах, пов'язаних з захистом прав дитини. URL: http://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/praktyka-evropeys%60kogo-sudu-z-prav-lyudyny-u-spravakh-pov-yazanykh-iz-zak-hysto-m-prav-i-svobod-dytny/ (дата звернення: 19 травня 2019).

Глава 7

ОСОБЛИВОСТІ ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

§ 7.1. Порядок набрання чинності рішеннями Європейського суду з прав людини

Обов'язковість виконання рішень ЄСПЛ передбачається ст. 46 Конвенції.

Ст. 78 Закону України «Про виконавче провадження» встановлено, що «1. Рішення іноземних судів (судів іноземної держави, інших компетентних органів іноземних держав, до компетенції яких належить розгляд цивільних чи господарських справ, іноземних чи міжнародних арбітражів), визнаються та виконуються в Україні відповідно до міжнародних договорів України, цього та інших законів України, якщо визнання та виконання таких рішень передбачено міжнародними договорами України або за принципом взаємності. В Україні не можуть бути визнані та виконані рішення іноземних судів у справах щодо стягнення заборгованості з підприємства оборонно-промислового комплексу, внесеного до переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави, на користь юридичної особи держави-агресора та/або держави-окупанта або юридичної особи з іноземними інвестиціями чи іноземного підприємства держави-агресора та/або держави-окупанта»⁵²².

⁵²² Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1404-19>

Згідно зі ст. 3 цього Закону, виконання рішень ЄСПЛ повинно проводитись з урахуванням особливостей, установлених Законом України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ».

Час набрання рішенням ЄСПЛ сили є дуже важливим, адже з моменту, коли рішення у справі набуло чинності, в держави виникає юридичний обов'язок виплатити компенсацію, зазначену в ній, і вжити інші заходи, які необхідні для виконання рішення.

Рішення суду набуває статусу остаточного через три місяці з дня винесення, за умови, що сторони не звернулися з клопотанням про перегляд рішення Великою палатою Суду (ст. 43 Конвенції), або в день відхилення такого клопотання палатою з п'яти суддів. У разі, якщо клопотання було задоволене, рішення набуває чинності у день винесення рішення по суті Великою палатою. Сторони можуть повідомити Суд про відсутність наміру клопотати про перегляд рішення, тоді рішення набуде чинності в день надходження останнього повідомлення⁵²³.

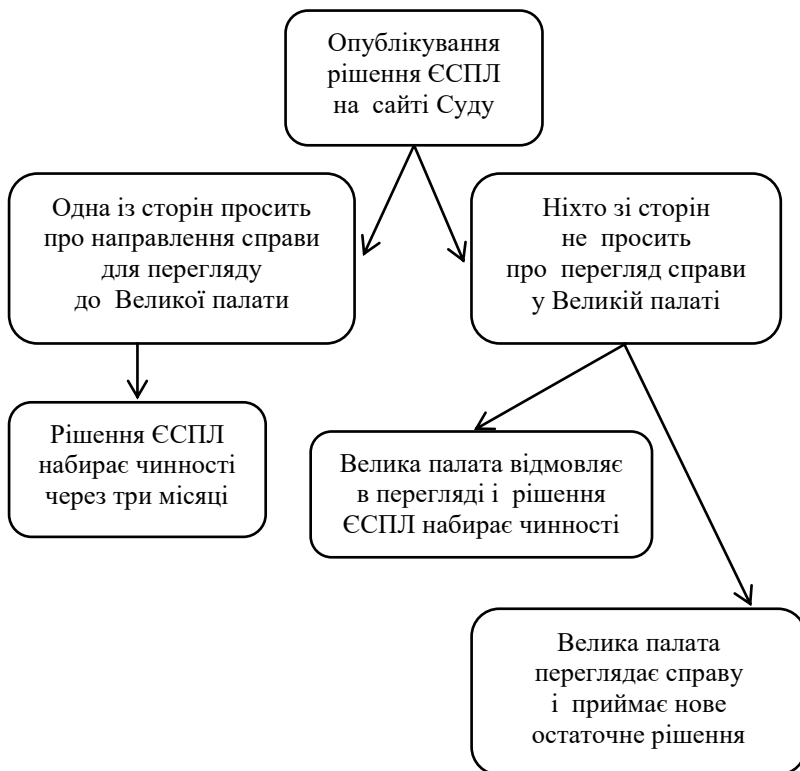
Отже, набрання чинності рішенням ЄСПЛ виглядає так⁵²⁴:

За рішенням ЄСПЛ не видається виконавчий лист, особа не зобов'язана самостійно пред'являти рішення до виконання або будь-як стимулювати таке виконання. Держава зобов'язана виконати рішення Суду на користь особи. На виконання рішення, де встановлено одне або кілька порушень Конвенції, державу-відповідача залежно від обставин справи може бути зобов'язано вжити певних заходів індивідуального або загального характеру.

Заходи індивідуального характеру – це заходи щодо зобов'язання держави відшкодувати заявнику матеріальну та моральну шкоду, а також судові витрати. Виплата цих сум є обов'язковою, чітко визначеною у рішенні Суду (ст. 41 Конвенції).

⁵²³ Виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні. URL: <http://old.minjust.gov.ua/4905?fbclid=IwAR1XcQXnwTYtUTFxegrLIE9ekZUrqq93sWHJPcVhwi8TDORrZqtxAPQNutE>

⁵²⁴ Путеводитель для заявителей, дела которых были выиграны в ЕСПЧ. URL: https://www.srji.org/resources/search/putevoditel-dlya-zayaviteley-dela-kotorykh-byli-vyigrany-v-espch/?fbclid=IwAR3U22A7AFg8wUwc0s_spu4H1Xm_Cq_oRYRFemid_z1jg4vCtPgJUYU18_s



Виконання рішень ЄСПЛ не обмежується виплатою лише грошових компенсацій, а часто створює необхідність вжиття більш масштабних заходів.

Заходи загального характеру – це заходи, передбачені рішенням ЄСПЛ, спрямовані на усунення можливості аналогічного порушення щодо інших осіб (виправлення порушеного права).

На відміну від заходів індивідуального характеру, ЄСПЛ не вказує державі, які спеціальні заходи необхідно вжити для відновлення порушених прав заявника та стосовно запобігання подальшим порушенням, оскільки згідно з Конвенцією держави мають право самостійно обирати заходи індивідуального та загального характеру.

Із метою запобігання новим порушенням Конвенції, схожих до тих, які констатовані у рішенні ЄСПЛ, держава зобов'язується усунути проблеми у внутрішньому правопорядку.

У випадках, коли порушення є результатом проблем конкретних законів або відсутності належного законодавства, держава на виконання рішення повинна внести зміни до чинних нормативно-правових актів або прийняти відповідні закони. Внесення змін у законодавство чи проведення правових або законодавчих реформ є найскладнішими із способів, оскільки вимагають значних ресурсів і часу.

Рішення ЄСПЛ у більшості європейських держав є актами прямої дії, тому там вони доводяться до відома судів і відповідних органів, дії яких призвели до порушення, і такі заходи є достатніми для запобігання подальшим порушенням схожого характеру. Як наслідок – суди запобігають подальшим аналогічним порушенням на стадії використання національних засобів правового захисту прав осіб, окрім того, вони можуть відповідно коригувати і власну роботу. Так, недотримання розумного строку судового провадження є порушенням параграфа 1 ст. 6 Конвенції. При визнанні за державою порушення такого характеру рішення ЄСПЛ надсилається всім внутрішнім судам до відома.

Оскільки для проведення законопроекту через парламент потрібен час, в інших державах Європи не законодавці, а найвищі судові органи, верховні чи конституційні суди відіграють основну роль в усуненні причин, які призвели до порушення прав людини у конкретній ситуації.

Опублікування рішення ЄСПЛ в офіційних вісниках для інформування громадськості є ще одним заходом загального характеру. Застосовується під час виконання кожного рішення ЄСПЛ, в якому констатується порушення державою-відповідачем положень Конвенції. Це найменш затратний спосіб, який, до речі, сприяє кращому застосуванню положень Конвенції в державі⁵²⁵.

⁵²⁵ Виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні.
URL: <http://old.minjust.gov.ua/4905?fbclid=IwAR1XcQXnwTYtUTFxegrLIE9ekZUrqg93sWHJPcVhwi8TDORrZqtxAPQNutE>

§ 7.2. Процедура виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні

Із моменту приєднання до Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» 1950 р. Україна взяла на себе низку зобов'язань у сфері захисту прав людини. Частиною таких зобов'язань, відповідно до ст.ст. 32, 46 Конвенції є визнання Україною юрисдикції ЄСПЛ, яка поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та Протоколів до неї, а також виконання остаточних рішень ЄСПЛ у справах проти України. Ст. 46 Конвенції «Про захист прав людини і основоположних свобод» визначено, що «Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами».

Окрім того, виконання рішень ЄСПЛ є важливим елементом контрольного механізму Конвенції і відбувається в тісній взаємодії органів РЄ та держав-учасниць. Специфікою конвенційного механізму захисту прав людини є те, що, незважаючи на декларативність формулювання прав людини у тексті Конвенції, випадки порушення державами взятих на себе зобов'язань не лише стають підставою для їх відповідальності, а й існують гарантії відновлення порушених прав фізичних і юридичних осіб та створення національних превентивних заходів для неможливості повторення таких порушень надалі⁵²⁶.

Загальновизнаний принцип обов'язковості остаточного судового рішення, зокрема й обов'язковість остаточного рішення ЄСПЛ, на підставі ст. 46 Конвенції в тій чи іншій формі закріплено в законодавстві всіх європейських країн. Однак законодавство європейських країн істотно відрізняється одне від одного у важливих аспектах процедури виконання рішення ЄСПЛ. З-поміж таких аспектів Н. Є. Блажівська виокремлює такі: 1) наявність спеціаль-

⁵²⁶ Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: компendіум / О. В. Сердюк, Ю. В. Щокін, І. В. Яковюк та ін.; за заг. ред. О. В. Сердюка, І. В. Яковюка. Х.: Право, 2017. С. 46.

ного закону, який регулює процедуру виконання рішень ЄСПЛ; 2) кваліфікація рішення ЄСПЛ як виконавчого документа; 3) існування спеціальної процедури виконання рішень ЄСПЛ, яка відрізняється від процедури виконання рішень національних судів; 4) наявність «єдиного вікна» для отримання заявником грошової компенсації (справедливої сатисфакції, передбаченої ст. 41 Конвенції); 5) існування спеціальної статті витрат державного бюджету для виплати грошових компенсацій на підставі рішень ЄСПЛ; 6) можливість перегляду рішення національного суду на підставі рішення ЄСПЛ, безпосередньо передбачена процесуальним законом⁵²⁷.

Водночас, як вона слушно зазначає, різниця у законодавчому забезпеченні процедури виконання рішення ЄСПЛ, зокрема у вищеведених аспектах, не завжди свідчить про реальні переваги чи недоліки процедури їх виконання. В багатьох європейських країнах питання виконання державою рішення ЄСПЛ розглядається передусім не в контексті правових відносин між державою-порушником та особою (заявником), а в контексті міжнародно-правових та політичних відносин, насамперед між державами, які є учасниками Конвенції, а також між державою-порушником і потужними й впливовими міжнародними політико-правовими утвореннями (наприклад ЄС), які визнають Конвенцію як один із фундаментальних політико-правових документів, що є в основі сучасних міждержавних відносин між європейськими країнами. Саме тому виконання рішення ЄСПЛ в абсолютній більшості випадків майже не потребує процедури примусового виконання в європейських країнах, оскільки є однією із об'єктивних обставин, які безпосередньо та істотно впливають на міждержавні політичні відносини⁵²⁸.

Окрім того, детальне регулювання процедури виконання рішень ЄСПЛ в західноєвропейських країнах зазвичай не є необхідним на практиці, оскільки достатньо високий рівень правової

⁵²⁷ Блажівська Н. С. Виконання рішень Європейського суду з прав людини. Порівняльний аспект. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2010. № 2. С. 83. URL: http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik02_11.pdf

⁵²⁸ Там само. С. 83–84.

та політичної культури відповідних держав (наприклад, Німеччини й Австрії) створює необхідне підґрунтя для безумовного виконання державами рішень ЄСПЛ без необхідності застосування примусових юридичних механізмів і процедур⁵²⁹.

Нагляд за виконанням остаточних рішень Суду покладено на Комітет Міністрів. Відповідно, виконання остаточних рішень ЄСПЛ, на підставі ст. 46 ЄКПЛ, є загальновизнаним принципом, що закріплений у національному законодавстві європейських держав. Під виконанням рішень ЄСПЛ розуміється вжиття державою індивідуальних заходів, спрямованих на усунення конкретного правопорушення, визначеного в рішенні, а також заходів загального характеру, спрямованих на усунення підстав для звернення до ЄСПЛ з аналогічних причин. До заходів індивідуального характеру належать: виплата справедливої сатисфакції, відновлення попереднього юридичного стану, який заявник мав до порушення Конвенції (повторний розгляд справи судом, відновлення провадження в справі, повторного розгляду справи адміністративним судом). 3-поміж заходів загального характеру можна виокремити: пропозиції змінити національне законодавство чи адміністративну практику, що призвела до порушення прав людини; публікацію рішень ЄСПЛ та ознайомлення з ним громадськості; розповсюдження листів міністерств та відомств із метою зміни адміністративної практики, забезпечення юридичної експертизи законопроектів та інші заходи, які унеможливають подальші порушення Конвенції та забезпечують максимальне відшкодування наслідків порушень, які вже відбулися⁵³⁰. Отже, заходи загального характеру спрямовані на забезпечення усунення державою недоліків системного характеру в аспекті порушення положень Конвенції.

У високорозвинутих у правовому аспекті європейських державах рішення ЄСПЛ вважаються елементом міжнародної,

⁵²⁹ Блажівська Н. Є. Виконання рішень Європейського суду з прав людини. Порівняльний аспект. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2010. № 2. С. 84. URL: http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik02_11.pdf

⁵³⁰ Бакуменко Н. В. Виконання рішень Європейського суду в країнах-учасниках ЄС. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 365–366. URL: http://www.pap.in.ua/5_2017/109.pdf

а не національної системи права, що потребує «націоналізації» такого рішення шляхом звернення до національних судових установ. Так, у ФРН скажник, на користь якого винесено рішення ЄСПЛ, зобов'язаний звернутись до компетентного національного суду, який повинен винести рішення про «визнання» такого рішення ЄСПЛ, відповідно до процедури визнання рішень іноземних судів⁵³¹. Подібна процедура передбачена Федеральним законом «Про виконання судових рішень» (Exekutiosordnung) Австрії⁵³².

Виплата справедливих компенсацій у країнах-учасниках ЄС за рішеннями ЄСПЛ реалізується за принципом «єдиного вікна». Зазвичай державним органом, відповідальним за виконання рішень, є профільні міністерства: Міністерство юстиції (Португалія), Міністерство фінансів (Естонія), Міністерство економіки (Італія). В Україні ж органом, на який покладено обов'язок виплати справедливих сатисфакцій за рішеннями ЄСПЛ, є Державне казначейство України. В європейських державах зазвичай кошти на виплату справедливих сатисфакцій не виділяються в окремий розділ державного бюджету, на відміну від України, а включені до одного із загальних пунктів передбачуваних державних витрат. Більшість держав ЄС намагаються в найкоротші строки виконати свої фінансові зобов'язання перед скажниками. Водночас окремі держави останніми роками відчувають певний економічний тиск таких виплат на державну економіку, оскільки суми таких виплат значно зросли, а ситуація економічної стагнації, що характерна для низки держав (Греція, Іспанія, Італія, Польща), змушує державні органи розподілити державні кошти на інші потреби держави, більш нагальніші, ніж виплата справедливої сатисфакції. Своєю чергою, варто підкреслити, що окремі держави, зокрема й Україна, неодноразово

⁵³¹ Бакуменко Н. В. Виконання рішень Європейського суду в країнах-учасниках ЄС. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 366. URL: http://www.pap.in.ua/5_2017/109.pdf; Блажівська Н. Є. Виконання рішень Європейського суду з прав людини. Порівняльний аспект. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2010. № 2. С. 85. URL: http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik02_11.pdf

⁵³² Exekutions- und Sicherungsverfahren (Exekutionsordnung – EO) (zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGB1. I. Nr. 111/2010). URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/230361>

посилалися на факт браку державних коштів як на підставу невиконання рішення ЄСПЛ⁵³³. Суд у справі «Ромашов проти України» постановив, що «органи державної влади не повинні посилалися на брак грошових коштів як на виправдання невиклати боргу за остаточним судовим рішенням»⁵³⁴.

Якщо ж розглядати такий індивідуальний захід, як перегляд справи національним судом, то варто підкреслити, що останні реформи у сфері судочинства європейських держав передбачають інкорпорацію норми про перегляд судових рішень національних судів на підставі рішень ЄСПЛ. Наприклад, Кримінальний та ЦПК Естонії та Литви, а також Кодекс адміністративного судочинства містять норму про перегляд судових рішень «у порядку виключного провадження» на підставі рішення ЄСПЛ. В Австрії та Греції процедура перегляду судових рішень на підставі рішень ЄСПЛ передбачена лише в кримінальному судочинстві. Водночас у низці європейських держав (Великобританія, Італія) національне законодавство взагалі не передбачає можливості перегляду судових рішень, підставою яких є рішення ЄСПЛ⁵³⁵.

Незважаючи на високий рівень політичної та правової культури в європейських державах, результати моніторингу Ради Європи (Комітету Міністрів) за останні роки вказують на проблематичність виконання рішень ЄСПЛ у низці європейських держави, з-поміж яких виокремили Італію, Польщу, Румунію, Угорщину, Україну та Росію. Тому 30 вересня 2015 р. на сесії Парламентської асамблеї Ради Європи (ПАРЕ) відбулось голосування за прийняття резолюції «Імплементація рішень ЄСПЛ»⁵³⁶. Схвалення цього

⁵³³ Бакуменко Н. В. Виконання рішень європейського суду в країнах-учасниках ЄС. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 366. URL: http://www.pap.in.ua/5_2017/109.pdf

⁵³⁴ Рішення Європейського суду з прав людини «Ромашов проти України» (Заява № 67534/01) від 27 липня 2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_227

⁵³⁵ Бакуменко Н. В. Виконання рішень європейського суду в країнах-учасниках ЄС. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 366. URL: http://www.pap.in.ua/5_2017/109.pdf

⁵³⁶ Resolution 2075 (2015) «Implementation of decisions of the European Court of Human Rights (ECHR)» II Офіційний сайт Parliamentary Assembly. URL: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=22197&...>

нормативно-правового документа спрямоване на стимулювання держав-учасниць Конвенції активніше вносити зміни до національного законодавства та імплементувати нові механізми правового забезпечення виконання рішень ЄСПЛ. Мало того, документом передбачається можливість застосування покарань, які встановлюються за рішенням Комітету Міністрів, у випадках недотримання державою зобов'язань із виконання рішень Суду. З-поміж можливих покарань передбачена можливість виключення держави зі складу Ради Європи⁵³⁷.

Принципово важливим є те, що 10 червня 2010 р. Україна ратифікувала Протокол № 14 до Конвенції, який змінив контрольну систему, оскільки внесено нове положення, згідно з яким Комітету Міністрів надано право порушувати перед Судом питання про недодержання державою – учасницею Конвенції своїх зобов'язань щодо виконання остаточних рішень Суду. В разі виявлення Судом порушення ч. 1 ст. 46 Конвенції Комітет Міністрів вживає необхідних заходів стосовно цієї держави. Насамперед ідеться про політичні санкції, зрозуміло надто несприятливі для держави, а це і позбавлення держави права голосу або навіть припинення членства в цій організації⁵³⁸.

Реалізація судових повноважень ЄСПЛ передбачає можливість приймати такі рішення, які підлягають обов'язковому виконанню в Україні відповідно до встановленої процедури:

а) остаточне рішення ЄСПЛ у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції (рішення по суті); умови набуття рішенням статусу остаточного визначаються розділом II Конвенції;

б) остаточне рішення ЄСПЛ щодо справедливої сатисфакції у справі проти України: «Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодуван-

⁵³⁷ Бакуменко Н. В. Виконання рішень європейського суду в країнах-учасниках ЄС. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. № 5. С. 366. URL: http://www.pap.in.ua/5_2017/109.pdf

⁵³⁸ Корун У. З. Окремі питання виконання рішень Європейського суду з прав людини. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 1. С. 50.

ня, Суд у разі необхідності надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію» (ст. 41 Конвенції). Справедлива сатисфакція може полягати у відшкодуванні: матеріальної (майнової) шкоди; моральної шкоди; витрат, пов'язаних із зверненням до суду; суми процентів у разі недотримання Урядом строків виплати присудженої Судом компенсації;

в) рішення ЄСПЛ щодо дружнього врегулювання у справі проти України: «На будь-якій стадії провадження Суд може надати себе у розпорядження заінтересованих сторін для забезпечення дружнього врегулювання спору на основі поваги до прав людини, як їх визначає Конвенція та протоколи до неї... У разі досягнення дружнього врегулювання Суд вилучає справу з реєстру, прийнявши рішення, яке містить лише стислий виклад фактів і досягнутого вирішення» (пп. 1, 3 ст. 39 Конвенції);

г) рішення ЄСПЛ про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України: «Якщо заявник відмовився від умови дружнього врегулювання відповідно до Правила 62, Договірна Сторона може подати до суду клопотання про виключення скарги зі списку відповідно до ст. 37 § 1 Конвенції. Такий запит повинен супроводжуватися декларацією, чітко визнаючи, що відбулося порушення Конвенції у справі заявника разом із зобов'язанням надати достатні відшкодування і за необхідності вжити необхідних заходів для виправлення становища» (п. 62 А Регламенту Суду)⁵³⁹.

Звісно, є випадки, коли скарги заявника визнаються Судом неприйнятними та Суд доходить висновку про відсутність порушення Конвенції з боку держави – в такому разі немає предмета виконання і процедура виконання рішення не застосовується. Однак це не означає, що ухвала про неприйнятність може ігноруватись в Україні. ЄСПЛ у таких ухвалях надає розгорнуту мотивацію, яка може бути корисною як оцінка окремих положень національного законодавства і практики⁵⁴⁰.

⁵³⁹ Rules of the European Court of Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf

⁵⁴⁰ Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: компендіум / О. В. Сердюк, Ю. В. Щокін, І. В. Яковюк та ін.; за заг. ред. О. В. Сердюка, І. В. Яковюка. Х.: Право, 2017. С. 47–48.

В Україні на законодавчому рівні виконання рішень ЄСПЛ регламентується Законом України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» від 23.02.2006 № 3477-IV (ред. 02.12.2012)⁵⁴¹, а також Законом України «Про виконавче провадження»⁵⁴².

Потрібно зазначити, що процес виконання нашою державою рішень ЄСПЛ є специфічним і різниться зі схемами реалізації рішень національних судів, іноземних судів й іноземних недержавних установ. Так, на відміну від національних судів, ЄСПЛ не видає виконавчих листів, тому особа не повинна самостійно пред'являти рішення до виконання або в будь-який спосіб стимулювати його виконання. Держава зобов'язана виконати рішення Суду на користь особи. Позбавити її такого обов'язку може лише письмова відмова особи. Відмова від виконання рішення може бути частковою: наприклад, у разі несвочасної виплати основної суми особа отримує право на пеню, проте якщо затримка становила лише кілька днів і розмір пені незначний, вона може відмовитися від її нарахування⁵⁴³.

Наявність спеціального закону, який регулює процедуру виконання рішень ЄСПЛ, не є звичним явищем у європейських країнах⁵⁴⁴. У більшості європейських країн виконання рішень ЄСПЛ здійснюється переважно на підставі законів, які регулюють загальні процедури виконання рішень національних судів, за допомогою застосування аналогій чи загальноправових принципів.

⁵⁴¹ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15/conv>

⁵⁴² Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1404-19>

⁵⁴³ Камінська Н. В., Косяк Н. В. Проблеми виконання в Україні рішень Європейського суду з прав людини. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 (13). С. 253; Шелевер Н. В. Проблемні питання виконання рішень Європейського суду з прав людини на території України. *Альманах міжнародного права*. 2015. Вип. 7. С. 107.

⁵⁴⁴ Annual report on the execution of judgments of the European Court of Human Rights. URL: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=PR311\(2010\)&Language=lanEnglish](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=PR311(2010)&Language=lanEnglish)

На цьому тлі достатньо прогресивно виглядає Закон України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ», який встановлює спеціальну процедуру для виконання рішень ЄСПЛ та передбачає спеціальні процедури і стосовно виплати грошової компенсації, і стосовно застосування додаткових заходів індивідуального характеру та заходів загального характеру.

Н. Є. Блажівська зазначає, що саме наявність такого спеціального закону дійсно ставить Україну чи не на «умовне» перше місце з-поміж європейських країн у питанні законодавчого забезпечення виконання рішень ЄСПЛ і переконливо підтверджує прагнення України до європейської інтеграції у питаннях судочинства і захисту прав людини⁵⁴⁵.

На тлі законодавства і практики західноєвропейських країн, де рішення ЄСПЛ зазвичай не визнається самодостатнім виконавчим документом, система виконання рішень ЄСПЛ в Україні істотно відрізняється. Зокрема, відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження», рішення ЄСПЛ є виконавчим документом, який підлягає виконанню державною виконавчою службою з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ»⁵⁴⁶.

В Україні рішення ЄСПЛ фактично має особливий статус «супервиконавчого» документа, відмінний від статусу рішень судів України, оскільки, відповідно до ч. 2 ст. 7 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ», неподання стягувачем заяви про виплату відшкодування не є перешкодою для виконання рішення⁵⁴⁷. Вказаний Закон передбачає обов'язковість виконання рішення ЄСПЛ у частині виплати компенсації шляхом стягнення відповідної суми на депозитний рахунок органу держав-

⁵⁴⁵ Блажівська Н. Є. Виконання рішень Європейського суду з прав людини. Порівняльний аспект. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2010. № 2. С. 83–84. URL: http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik02_11.pdf

⁵⁴⁶ Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1404-19>

⁵⁴⁷ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15/conv>

ної виконавчої служби, де вона знаходитиметься до моменту, коли заявник або його правонаступники звернуться з відповідною заявою.

Отже, в Україні створена система виконання, за якої кожне Рішення ЄСПЛ має бути обов'язково виконано державою, незалежно від будь-яких об'єктивних чи суб'єктивних обставин. Така система лише підкреслює те, що виконання рішень ЄСПЛ є передусім елементом міжнародних політико-правових відносин між Україною та іншими країнами і потужними міжнародними політико-правовими утвореннями (наприклад, ЄС), а також підтверджує особливий характер відносин України з європейськими країнами та ЄС як найвпливовішим політико-правовим суб'єктом європейського континенту та підкреслює прагнення України не просто відповідати відповідним політичним і правовим вимогам, а встановлювати нові високі стандарти⁵⁴⁸.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ», під виконанням рішення ЄСПЛ розуміється: а) виплата стягувачеві відшкодування та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру; б) вжиття заходів загального характеру⁵⁴⁹. А відповідно до ст. 5 Закону України «Про виконавче провадження», таке виконання рішень ЄСПЛ покладається на Державну виконавчу службу України⁵⁵⁰.

Ст. 3 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» передбачено, що виконання рішень ЄСПЛ здійснюється за рахунок Державного бюджету України. Згідно із ст. 8 цього ж закону, Державне казначейство України з метою виконання рішення ЄСПЛ здійснює списання коштів із відповідної бюджетної програми Державного бюджету України.

⁵⁴⁸ Блажівська Н. Є. Виконання рішень Європейського суду з прав людини. Порівняльний аспект. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2010. № 2. С. 85–86. URL: http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik02_11.pdf

⁵⁴⁹ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15/conv>

⁵⁵⁰ Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/1404-19>

Законодавчо встановлено, що протягом десяти днів від дня отримання повідомлення про набуття рішенням ЄСПЛ статусу остаточного Орган представництва: а) надсилає стягувачеві повідомлення з роз'ясненням його права подати до державної виконавчої служби заяву про виплату відшкодування, в якій мають бути зазначені реквізити банківського рахунка для перерахування коштів; б) надсилає до державної виконавчої служби оригінальний текст і переклад резолютивної частини остаточного рішення Суду у справі проти України, яким визнано порушення Конвенції, оригінальний текст і переклад резолютивної частини остаточного рішення Суду щодо справедливої сатисфакції у справі проти України, оригінальний текст і переклад рішення Суду щодо дружнього врегулювання у справі проти України, оригінальний текст і переклад рішення Суду про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України. Автентичність перекладу засвідчується Органом представництва. Державна виконавча служба впродовж десяти днів з дня надходження документів відкриває виконавче провадження (ч. 1 ст. 7 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ»). Однак, як було зазначено, неподання стягувачем заяви про виплату відшкодування не є перешкодою для виконання рішення⁵⁵¹.

Механізм виплати стягнення закріплено в ст. 8 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ», відповідно до якої виплата стягувачеві відшкодування має бути здійснена у тримісячний строк із моменту набуття рішенням ЄСПЛ статусу остаточного або у строк, передбачений у рішенні ЄСПЛ. У разі порушення такого строку на суму відшкодування нараховується пеня. Протягом одного місяця від дня відкриття виконавчого провадження за рішенням ЄСПЛ Орган представництва надсилає до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику в сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, постанову про відкриття виконавчого провадження та необхідні для виконання рішення документи. Центральний орган виконавчої

⁵⁵¹ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15/conv>

влади, що реалізує державну політику в сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, протягом 10 днів від дня надходження документів здійснює списання на вказаний стягувачем банківський рахунок, а в разі його відсутності – на депозитний рахунок державної виконавчої служби коштів з відповідної бюджетної програми Державного бюджету України. Порядок збереження коштів на депозитному рахунку державної виконавчої служби визначається Законом України «Про виконавче провадження».

Підтвердження списання відшкодування, отримане від центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику в сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, та підтвердження виконання всіх вимог, зазначених у резолютивній частині остаточного рішення Суду в справі проти України, яким визнано порушення Конвенції, резолютивній частині остаточного рішення Суду щодо справедливої сатисфакції у справі проти України, у рішенні Суду щодо дружнього врегулювання у справі проти України, у рішенні Суду про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України, є для державної виконавчої служби підставою для закінчення виконавчого провадження. Державна виконавча служба протягом трьох днів надсилає Органу представництва постанову про закінчення виконавчого провадження та підтвердження списання коштів⁵⁵².

Закріплений у ст. 8 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» механізм виплати стягнення відображає систему «єдиного вікна» для виплати компенсації за рішенням ЄСПЛ.

Майже в усіх європейських країнах запроваджена система «єдиного вікна» для здійснення виплат компенсацій, присуджених ЄСПЛ. Зазвичай урядовими органами, відповідальними за здійснення виплат, є Міністерство юстиції (Португалія, Литва), Міністерство фінансів (Естонія), Міністерство економіки (Італія) або аналогічні за компетенцією урядові органи відповідної держави.

⁵⁵² Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15/conv>

Застосування принципу «єдиного вікна» для виплат дає змогу більш ефективно контролювати процес виконання рішень ЄСПЛ у частині виплат компенсацій, а також здійснювати виплати у розумний строк. Наприклад, в Італії виплати компенсацій за рішеннями ЄСПЛ здійснюються Міністерством економіки. Протягом 2008 р. Міністерством економіки Італії на підставі рішень ЄСПЛ, винесених протягом 2007–2008 рр., здійснено таких виплат на загальну суму 4 268 921 євро. Очевидно, що це не є свідченням виконання рішень у режимі «реального часу», оскільки на підставі прийнятих протягом 2008 р. рішень ЄСПЛ проти Італії заявникам присуджено компенсації на загальну суму 9 737 000 євро. Водночас протягом 2007–2008 рр. в Італії спостерігається підвищення ефективності та значне скорочення строків виконання рішень ЄСПЛ⁵⁵³.

Однак у науковій літературі, аналізуючи особливості виконання рішень суду про стягнення коштів із державного органу, зауважують, що виконання рішень суду про стягнення коштів, боржником за якими є державний орган, здійснюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику в сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, у межах відповідних бюджетних призначень, а в разі відсутності у зазначеного державного органу відповідних призначень – за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду. Водночас ч. 2 ст. 3 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень»⁵⁵⁴ передбачає, що стягувач за рішенням суду про стягнення коштів з державного органу звертається до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, у строки, встановлені Законом України «Про виконавче провадження», із заявою про виконання рішення суду,

⁵⁵³ Блажівська Н. Є. Виконання рішень Європейського суду з прав людини. Порівняльний аспект. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2010. № 2. С. 86. URL: http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik02_11.pdf

⁵⁵⁴ Про гарантії держави щодо виконання судових рішень: Закон України від 5 червня 2012 р. № 4901-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4901-17>

але відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ», безпосередня участь стягувача у виконанні рішення ЄСПЛ не є обов'язковою, натомість необхідні дії вчиняє Орган представництва, статус якого не відповідає визначенню стягувача наведеного в Законі України «Про виконавче провадження».

Окрім того, в ч. 4 ст. 3 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» встановлюється, що перерахування коштів стягувачу здійснюється у тримісячний строк з дня надходження до центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, необхідних для цього документів та відомостей. Натомість Закон України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» встановлює 10-ти денний термін для здійснення списання на вказаний стягувачем банківський рахунок коштів⁵⁵⁵.

Отже, схожа практика бюджетного фінансування не відповідає вимогам європейського судочинства та позбавляє громадян України можливості отримувати своєчасно та в повному обсязі відшкодувань, передбачених у рішенні ЄСПЛ. У цьому контексті висловлюється пропозиція внести певні зміни до практики відшкодування державою видатків, пов'язаних із реалізацією рішень ЄСПЛ, шляхом реформування Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень»⁵⁵⁶.

Окрім того, науковцями акцентується, що одним із елементів ефективної системи безумовного та швидкого виконання рішень ЄСПЛ є наявність у державному бюджеті відповідної країни спеціальної статті витрат для виконання рішень ЄСПЛ. Хоча визнають, що не у всіх європейських країнах витрати на виконання рішень ЄСПЛ безпосередньо передбачені у державних бюджетах. Достатньо поширеною є практика виплати компенсацій за рахунок статей витрат державного бюджету, спрямованих на

⁵⁵⁵ Корупц У. З. Окремі питання виконання рішень Європейського суду з прав людини. *Актуальні проблеми правознавства*. 2016. Вип. 1. С. 52.

⁵⁵⁶ Там само.

«загальні витрати» чи «додаткові витрати» відповідного урядового органу⁵⁵⁷.

Однак, як зазначено, ст. 3 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» передбачено, що виконання рішень ЄСПЛ здійснюється за рахунок Державного бюджету України. Згідно із ст. 8 Закону України «Про виконання рішень ЄСПЛ», Державне казначейство України з метою виконання рішення ЄСПЛ здійснює списання коштів з відповідної бюджетної програми Державного бюджету України⁵⁵⁸. Водночас закони України про державний бюджет зазвичай не передбачали статті витрат, спрямованих виключно на виконання рішень саме ЄСПЛ. Однак, враховуючи зміст і спрямованість Закону України «Про виконання рішень ЄСПЛ», Н. Є. Блажівська пропонує надалі передбачити у державному бюджеті України окрему статтю витрат на виконання рішень ЄСПЛ⁵⁵⁹.

А Н. В. Шелевер, досліджуючи зазначену проблематику, переконує, що доцільно було б створити Фонд гарантування виплати відшкодувань за рішенням ЄСПЛ, який за рахунок коштів Державного бюджету України забезпечував би стовідсоткове погашення боргів держави за відповідними виконавчими документами⁵⁶⁰.

Ст. 9 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» регламентує окремі питання, пов'язані з виплатою відшкодування. Так, відповідно до ч. 1 зазначеної статті, якщо встановити місцеперебування (місцезнаходження) стягувача-фізичної особи неможливо, а також у разі смерті стягувача-

⁵⁵⁷ Блажівська Н. Є. Виконання рішень Європейського суду з прав людини. Порівняльний аспект. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2010. № 2. С. 86–87. URL: http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik02_11.pdf

⁵⁵⁸ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15/conv>

⁵⁵⁹ Блажівська Н. Є. Виконання рішень Європейського суду з прав людини. Порівняльний аспект. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2010. № 2. С. 87. URL: http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik02_11.pdf

⁵⁶⁰ Шелевер Н. В. Проблемні питання виконання рішень Європейського суду з прав людини на території України. *Альманах міжнародного права*. 2015. Вип. 7. С. 110.

фізичної особи чи реорганізації або ліквідації стягувача-юридичної особи сума відшкодування перераховується на депозитний рахунок державної виконавчої служби. Аналогічна процедура застосовується у випадку неподання стягувачем заяви про виплату відшкодування⁵⁶¹.

У контексті виконання рішень ЄСПЛ науковцями висловлюється пропозиція закріплення обов'язку щодо з'ясування місцеперебування стягувача. На думку Н. Коломієць, «з'ясування місцезнаходження (місцеперебування) стягувача необхідне на етапі надсилання йому стислого перекладу рішення. Воно має бути покладено на орган представництва. Для цього потрібно передбачити особливу процедуру та визначити відповідний алгоритм дій органу державної влади. Йдеться, наприклад, про можливість направлення запитів за останнім відомим місцем роботи. З огляду на це доцільно внести зміни до Закону України «Про виконання рішень ЄСПЛ», зобов'язавши орган представництва вживати заходів щодо з'ясування місцеперебування стягувача»⁵⁶². Таку пропозицію підтримують і низка інших учених, зокрема: Н. В. Камінська, Н. В. Косяк⁵⁶³, Н. В. Шелевер⁵⁶⁴.

Відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ», сума відшкодування, яка знаходиться на депозитному рахунку державної виконавчої служби, перераховується: а) на рахунок стягувача після подання ним відповідної заяви; б) на рахунки спадкоємців стягувача-фізичної особи після подання ними належним чином оформлених

⁵⁶¹ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15/conv>

⁵⁶² Коломієць Н. Деякі проблемні аспекти виконання рішень Європейського суду з прав людини, винесених проти України. *Юридичний журнал*. 2009. № 7. URL: <http://www.justinian.com.ua>.

⁵⁶³ Камінська Н. В., Косяк Н. В. Проблеми виконання в Україні рішень Європейського суду з прав людини. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 (13). С. 253–254.

⁵⁶⁴ Шелевер Н. В. Проблеми питання виконання рішень Європейського суду з прав людини на території України. *Альманах міжнародного права*. 2015. Вип. 7. С. 109.

документів, які надають їм право на отримання спадщини; в) на рахунок правонаступника реорганізованого стягувача-юридичної особи після подання ним належним чином оформлених документів, які підтверджують його правонаступництво; г) на рахунки засновників (учасників, акціонерів) ліквідованого стягувача-юридичної особи після подання ними рішень суду, які підтверджують їхній статус засновників (учасників, акціонерів) ліквідованого стягувача-юридичної особи на момент ліквідації та визначають частку відшкодування, що належить до виплати кожному із засновників (учасників, акціонерів).

Протягом трьох днів із моменту перерахування на депозитний рахунок державної виконавчої служби суми відшкодування державна виконавча служба повідомляє про це стягувача (ч. 3 ст. 9 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ»).

Інформацію про наявність на депозитному рахунку державної виконавчої служби суми відшкодування та про повідомлення про це стягувача державна виконавча служба надсилає Органу представництва (ч. 4 ст. 9 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ»).

Позивачем у справах про відшкодування збитків, завданих Державному бюджету України внаслідок виплати відшкодування, є Орган представництва, який зобов'язаний протягом шести місяців з моменту, визначеного в ч. 4 ст. 8 «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ», звернутися до суду з відповідним позовом. Загальний строк позовної давності для звернення з такими позовами визначається відповідно до ЦК України (ч. 5 ст. 9 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ») ⁵⁶⁵.

Виходячи із зазначеного, можна зробити висновки, що застосування на практиці ч. 5 ст. 9 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ», тобто, стягнення сум коштів із винних осіб (державних службовців), дасть змогу: 1) значно

⁵⁶⁵ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15/conv>

зменшити навантаження на Державний бюджет України (який наповнюється за рахунок внесків платників податків); 2) замислитися кожного державного службовця щодо належного виконання ним його обов'язків⁵⁶⁶.

Попри наявність низки правових актів, що регулюють порядок виконання на території України рішень ЄСПЛ, у нашій державі виникла ситуація, коли рішення Суду або взагалі не виконують, або виконують протягом доволі тривалого часу. Переважно йдеться про рішення, згідно з якими присуджують зарплатні виплати, пенсії чи інші заборгованості держави перед громадянами.

Тому 15 жовтня 2009 р. ЄСПЛ виніс пілотне рішення у справі «Юрій Іванович Іванов проти України», яким визнав порушення Україною її зобов'язань, передбачених Конвенцією та Протоколами до неї, зокрема п. 1 ст. 6 «Право на справедливий суд», ст. 13 «Право на ефективний засіб юридичного захисту» Конвенції та ст. 1 «Захист права власності» Першого Протоколу до неї. У своєму рішенні Суд зобов'язав Україну невідкладно запровадити на національному рівні ефективний засіб юридичного захисту або комплекс таких засобів, які унеможливлювали б схожі порушення. Забезпечувати виконання рішень судів має на меті Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» 2012 р. Він передбачає, що рішення про стягнення коштів, де боржником є державний орган, має виконувати центральний орган виконавчої влади, що провадить державну політику в сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, у межах бюджетних призначень шляхом списання коштів із рахунків цього державного органу, а за відсутності в зазначеного державного органу призначень – за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду. Якщо рішення суду про стягнення коштів із державного підприємства або юридичної особи не виконано протягом шести місяців із дня винесення постанови про відкриття виконавчого провадження, його виконання

⁵⁶⁶ Мірошниченко О. А. Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні. *Форум права*. 2014. № 1. С. 371. URL: http://nbuv.gov.ua/jpdf/FP_index.htm_2014_1_64.pdf

здійснюють за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду. Якщо протягом трьох місяців кошти не перераховано, стягувач отримує компенсацію в розмірі трьох відсотків річних від несплаченої суми за рахунок коштів, передбачених за бюджетною програмою для забезпечення виконання рішень суду⁵⁶⁷.

Тобто Україна гарантує виконання рішень, де боржниками є державні органи, підприємства, юридична особа, примусову реалізацію майна якої заборонено, навіть у разі їх неплатоспроможності. У цьому разі держава виконує рішення суду за рахунок коштів Державного бюджету України⁵⁶⁸.

Окремою гарантією виконання рішень ЄСПЛ є здійснення нагляду за таким виконанням на міжнародному рівні. Роль органу, який здійснює нагляд за виконанням державами рішень ЄСПЛ, покладено на Комітет Міністрів Ради Європи. Відповідно до ст. 46 Конвенції: «1. Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами. 2. Остаточне рішення Суду передається Комітетові Міністрів, який здійснює нагляд за його виконанням».

Комітет Міністрів здійснює нагляд за виконанням рішень ЄСПЛ відповідно до Правил щодо нагляду за виконанням судових рішень та умов дружнього врегулювання, прийнятих Комітетом Міністрів у 2006 р. Процедура нагляду здійснюється на спеціальних засіданнях Комітету Міністрів з прав людини (ДН-засідання), які проходять чотири рази на рік. Їх порядок денний є публічним, що робить цю процедуру більш прозорою.

Коли остаточне рішення Суду передається до Комітету Міністрів, воно негайно вноситься до порядку денного ДН-засідань. Комітет запрошує державу-відповідача поінформувати його про

⁵⁶⁷ Про гарантії держави щодо виконання судових рішень: Закон України від 5 червня 2012 р. № 4901-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4901-17>

⁵⁶⁸ Камінська Н. В., Косяк Н. В. Проблеми виконання в Україні рішень Європейського суду з прав людини. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2017. № 1 (13). С. 255–256; Шелевер Н. В. Проблемні питання виконання рішень Європейського суду з прав людини на території України. *Альманах міжнародного права*. 2015. Вип. 7. С. 112.

заходи, вжиті стосовно виплати суми, присудженої Судом як справедлива сатисфакція, та за потреби стосовно індивідуальних і загальних заходів, яких вжито для виконання рішення. Після отримання цієї інформації Комітет уважно її розглядає. Відповідно до п. 2 правила 6 Правил Комітету Міністрів щодо нагляду за виконанням рішень Комітет Міністрів має перевірити, чи була виплачена справедлива сатисфакція, присуджена Судом, включаючи у відповідних випадках відсотки за прострочення (пеню). Також він має встановити, чи було вжито державою заходів індивідуального та загального характеру на виконання рішення Суду. За потреби Комітет також має враховувати думку держави щодо вибору засобів, необхідних для виконання рішення.

Питання про стан виконання рішення вноситься до порядку денного ДН-засідань доти, доки держава-відповідач не надала інформацію про виплату справедливої сатисфакції, присудженої Судом, або стосовно можливих заходів індивідуального характеру. Якщо держава-відповідач повідомляє Комітет Міністрів про те, що вона не готова доповісти про вжиття заходів загального характеру, необхідних для забезпечення виконання рішення Суду, питання про стан виконання вноситься до порядку денного ДН-засідань кожні 6 місяців, доки не буде встановлено, що відповідних заходів вжито і рішення Суду виконано⁵⁶⁹.

Під час нагляду за виконанням рішень Суду Комітет Міністрів приймає проміжні та остаточні резолюції. Проміжні резолюції приймаються для того, щоб надати інформацію про хід виконання рішення або щоб висловити занепокоєння та/або внести пропозиції щодо виконання. Зазвичай цей тип резолюції містить інформацію щодо вжитих тимчасових заходів із боку держави і дає вказівки стосовно необхідних заходів, спрямованих на вирішення проблеми або проблем, порушених у рішенні. Це робиться з метою спонукати державу-відповідача до проведення чи доведення до кінця розпочатих реформ або наполягти на вжитті нею заходів, необхідних для виконання рішення.

⁵⁶⁹ Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: компendіум / О. В. Сердюк, Ю. В. Щокін, І. В. Яковюк та ін.; за заг. ред. О. В. Сердюка, І. В. Яковюка. Х.: Право, 2017. С. 55–56.

Остаточні резолюції приймаються в тому випадку, коли Комітет Міністрів установив, що держава вжила всіх належних заходів для виконання відповідного рішення Суду. В них робиться висновок про те, що Комітет Міністрів виконав свої функції нагляду за виконанням рішення Суду відповідно до п. 2 ст. 46 Конвенції.

У січні 2011 р. почала діяти нова система нагляду за виконанням рішень ЄСПЛ, так звана система «двоєдиного підходу» (*«twin-track approach»*). Вона була запроваджена відповідно до Плану дій, схваленого на Інтерлакенській конференції 19 лютого 2010 р. Відповідно до цієї системи, Комітетом Міністрів упроваджено дві паралельні процедури нагляду за виконанням державами рішень Суду – це стандартна та посилена процедури.

Стандартна процедура полягає у перевірці Комітетом Міністрів наданої державою-відповідачем інформації стосовно виконання рішення Суду в формі Плану дій або Доповіді про дії. Така інформація має бути подана не пізніше 6 місяців після того, як рішення Суду стало остаточним. Відповідно до роз'яснень Департаменту з виконання рішень ЄСПЛ, План дій – це план, у якому викладаються ті заходи, які держава-відповідач має намір ужити для виконання рішення Суду. Доповідь про дії – це доповідь, у якій зазначаються заходи, яких уже було вжито державою для виконання рішення Суду, і пояснюється, чому немає потреби у вжитті заходів або подальших дій.

Посилена процедура полягає в розгляді справ, які через свій особливий характер потребують посиленого нагляду. До таких справ належать: 1) рішення, які вимагають вжиття державами термінових заходів індивідуального характеру; 2) пілотні рішення; 3) рішення, які розкривають структурні та/або складні проблеми, виявлені ЄСПЛ або Комітетом Міністрів Ради Європи; 4) рішення в міждержавних справах. Зазначений перелік не є вичерпним, тому що будь-яка справа може бути розглянута на основі посиленої процедури за запитом держави-члена РЄ або Секретаріату.

У 2011 р. існувала спрощена процедура нагляду за виплатою справедливої сатисфакції. Велика відповідальність тепер покладена на заявника, який має поінформувати Комітет Міністрів у тому разі, якщо держава подала інформацію про виплату компенсації, але остання не була виплачена протягом двох місяців

з моменту її опублікування на сайті Департаменту з виконання рішень Суду.

Заявники в супроводжувальних листах до рішення Суду повідомляються, що відтепер на них є відповідальність швидко реагувати на будь-які очевидні недоліки (чи відсутність) в оплаті справедливої сатисфакції шляхом подання скарги в Департамент з виконання рішень Суду. Якщо жодної скарги не було отримано протягом двох місяців з дати, коли надана урядом інформація щодо виплати була опублікована на вебсайті Департаменту з виконання рішень Суду, питання щодо оплати вважається закритим.

У контексті рішення Суду по справі «Бурмич та інші проти України» від 12 жовтня 2017 р. комунікація між Комітетом Міністрів та Україною має такий вигляд: у зв'язку з об'єднанням Судом цієї справи із 12 143 іншими, які стосуються питання невиконання судових рішень в Україні, та направленням їх до Комітету Міністрів усі наступні скарги будуть автоматично спрямовуватись до Комітету Міністрів. Окрім того, Суд доручив Комітету Міністрів домогтися забезпечення виконання Україною початкових рішень національних судів та системної зміни практики виконання судових рішень⁵⁷⁰.

§ 7.3. Загальні та спеціальні заходи з виконання рішень Європейського суду з прав людини

Виконання рішень ЄСПЛ є специфічним правовим інститутом, відмінним від тих, що передбачені для виконання рішень національних судів, у зв'язку із цим встановлено й особливі механізми виконання його рішень.

Правову основу для забезпечення виконання рішень ЄСПЛ, як зазначалось, встановлює ст. 46 Конвенції про захист прав люди-

⁵⁷⁰ Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: компендіум / О. В. Сердюк, Ю. В. Щокін, І. В. Яковюк та ін.; за заг. ред. О. В. Сердюка, І. В. Яковюка. Х.: Право, 2017. С. 57–58.

ни і основоположних свобод, відповідно до якої Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами. Остаточне рішення Суду передається Комітетові Міністрів, який здійснює нагляд за його виконанням. Таким чином, виконанням підлягають остаточні рішення ЄСПЛ. Остаточним, відповідно до ч. 2 ст. 44 Конвенції, є рішення Суду, якщо сторони заявляють, що вони не звертаються з клопотанням про передання справи на розгляд Великої палати; або через три місяці від дати постановлення рішення, якщо клопотання про передання справи на розгляд Великої палати не було заявлено; або якщо колегія Великої палати відхиляє клопотання про передання справи на розгляд Великої палати згідно зі ст. 43⁵⁷¹.

Зобов'язання держав щодо здійснення необхідних заходів щодо виконання рішення Суду підтверджено й судовою практикою. Так, у рішенні в справі «Скоццарі і Дж'юнта проти Італії» Суд зазначив, що зі ст. 46 Конвенції випливає, що судові рішення, в якому Суд знайшов порушення, покладає на державу-відповідача правовий обов'язок не просто виплатити відповідним особам суми справедливої сатисфакції, а й спланувати під керівництвом Комітету Міністрів запровадження у внутрішньодержавному правовому полі загальних та/або, якщо це необхідно, конкретних заходів, спрямованих на усунення порушень, виявлених Судом, і на якомога повніше відшкодування наслідків цих порушень⁵⁷².

Окрім міжнародних норм, принцип обов'язковості остаточного рішення ЄСПЛ на підставі ст. 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та процедура його виконання тією чи іншою мірою закріплені в законодавстві всіх країн-учасниць цього міжнародного договору. Зокрема, в Україні спеціальна процедура виконання рішень ЄСПЛ передбачається Законом України «Про виконання рішень та застосування практики

⁵⁷¹ Кочура О. О. Окремі аспекти виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 32. Т. 1. С. 117.

⁵⁷² Рішення у справі «Скоццарі та Дж'юнта проти Італії»: Комюніке Секретаря Суду. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. 2000. № 3. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=278>.

ЄСПЛ»⁵⁷³, який, відповідно до преамбули до закону, регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення ЄСПЛ у справах проти України⁵⁷⁴.

Виплата стягувачеві відшкодування є не єдиним обов'язком держави, який випливає з рішень ЄСПЛ. Також важливою складовою виконання рішень суду є застосування додаткових заходів індивідуального характеру – заходів, які вживаються уповноваженими органами державної влади з метою забезпечення відновлення порушених прав стягувача шляхом відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який він мав до порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (*restitutio in integrum*), та вжиття інших заходів, передбачених рішенням ЄСПЛ.

Необхідність таких заходів та їх характер залежать від обставин справи, а компетентні органи держави-відповідача вирішують, які заходи, зважаючи на наявні в національній правовій системі засоби, є найбільш відповідними для досягнення *restitutio in integrum*. Згідно із чч. 2, 3 ст. 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ», додатковими заходами індивідуального характеру, що застосовує держава, є такі: а) відновлення настільки, наскільки це можливо, попереднього юридичного стану, який стягувач мав до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*); б) інші заходи, передбачені в рішенні. Відновлення попереднього юридичного стану стягувача здійснюється, зокрема, таким шляхом: а) повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження в справі; б) повторного розгляду справи адміністративним органом⁵⁷⁵.

⁵⁷³ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15/conv>.

⁵⁷⁴ Кочура О. О. Окремі аспекти виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 32. Т. 1. С. 117.

⁵⁷⁵ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15/conv>.

Протягом десяти днів від дня одержання повідомлення про набуття рішенням статусу остаточного Орган представництва: а) надсилає Стягувачеві повідомлення з роз'ясненням його права порушити провадження про перегляд справи та/або про його право на відновлення провадження відповідно до чинного законодавства; б) повідомляє органи, які є відповідальними за виконання передбачених у рішенні додаткових заходів індивідуального характеру, про зміст, порядок і строки виконання цих заходів. До повідомлення додається переклад рішення, автентичність якого засвідчується Органом представництва (ч. 1 ст. 11 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень»)⁵⁷⁶.

Контроль за виконанням додаткових заходів індивідуального характеру, передбачених у рішенні, що здійснюються під наглядом Комітету Міністрів Ради Європи, покладається на Орган представництва (ч. 2 ст. 11 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень»)⁵⁷⁷.

Орган представництва в рамках здійснення передбаченого ч. 2 цієї статті контролю має право отримувати від органів, які є відповідальними за виконання додаткових заходів індивідуального характеру, передбачених у рішенні, інформацію про хід і наслідки виконання таких заходів, а також вносити Прем'єр-міністрові України подання щодо забезпечення виконання додаткових заходів індивідуального характеру (ч. 3 ст. 11 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень»)⁵⁷⁸.

Окрім того, органи, відповідальні за виконання додаткових заходів індивідуального характеру, зобов'язані: а) невідкладно та у визначений рішенням та/або чинним законодавством строк виконати додаткові заходи індивідуального характеру; б) надавати інформацію на запити Органу представництва про перебіг і наслідки виконання додаткових заходів індивідуального характеру; в) дієво та без зволікань реагувати на подання Органу

⁵⁷⁶ Про гарантії держави щодо виконання судових рішень: Закон України від 05 червня 2012 р. № 4901-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4901-17>

⁵⁷⁷ Там само.

⁵⁷⁸ Там само.

представництва; г) про виконання додаткових заходів індивідуального характеру повідомити Орган представництва (ст. 12 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень»)⁵⁷⁹.

Законодавство європейських країн наразі також не є уніфікованим у цьому аспекті. В багатьох країнах можливість перегляду судового рішення національного суду на підставі рішення ЄСПЛ безпосередньо не передбачена законом узагалі або не передбачена у певних категоріях справ (кримінальних, цивільних чи адміністративних). Водночас останнім часом прослідковується чітка тенденція до поступового законодавчого закріплення процесуальної можливості звернення особи з вимогами про перегляд судового рішення на підставі рішення ЄСПЛ.

Переважно безпосереднє запровадження такої процесуальної можливості здійснюється разом із запровадженням нових процесуальних кодексів (законів). Чимало європейських країн протягом останніх 8–10 років здійснюють реформи кримінального, цивільного й адміністративного судочинства і в процесі реформування законодавчо закріплюється й можливість перегляду судових рішень національних судів на підставі рішення ЄСПЛ. Наприклад, в Естонії та Литві процесуальна можливість перегляду судового рішення «у порядку виключного провадження» на підставі рішення ЄСПЛ безпосередньо передбачена у Кримінальному процесуальному, Цивільному процесуальному кодексах, а також у Кодексах адміністративного судочинства обох країн. Водночас законодавство, наприклад, Австрії та Греції передбачає можливість перегляду судових рішень на підставі рішення ЄСПЛ тільки у кримінальних справах. Проте слід зазначити, що у Словенії, Італії та Великобританії процесуальні закони взагалі не передбачають можливості перегляду судових рішень на підставі рішення ЄСПЛ⁵⁸⁰.

⁵⁷⁹ Про гарантії держави щодо виконання судових рішень: Закон України від 5 червня 2012 р. № 4901-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4901-17>

⁵⁸⁰ Блажівська Н. Є. Виконання рішень Європейського суду з прав людини. Порівняльний аспект. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2010. № 2. С. 87–88. URL: http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik02_11.pdf.

Україна загалом йде звичним шляхом європейських країн, запроваджуючи процесуальну можливість перегляду рішень судів, одночасно здійснює реформи і судочинства взагалі, і конкретного процесуального законодавства зокрема. Вперше безпосередня процесуальна можливість перегляду судових рішень на підставі рішення ЄСПЛ була передбачена в процесі здійснення так званої «малої судової реформи» 2001 р., коли до ГПК України та чинного тоді ЦПК України 1963 р. внесено відповідні зміни, які передбачали таку підставу для перегляду судового рішення ВСУ, як «визнання судових рішень міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, такими, що порушують міжнародні зобов'язання України»⁵⁸¹. Цілком очевидно, що на тому історичному етапі під поняттям «міжнародна судова установа, юрисдикція якої визнана Україною» потрібно було розуміти передусім ЄСПЛ⁵⁸².

Протягом 2004–2005 рр. у процесі подальшого реформування системи судочинства набули чинності новий ЦПК України, а також Кодекс адміністративного судочинства України, які також безпосередньо передбачають таку підставу для перегляду судових рішень ВСУ за винятковими обставинами, як «визнання судових рішень міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, такими, що порушують міжнародні зобов'язання України»⁵⁸³.

Як свідчить практика Комітету Міністрів зі здійснення контролю за виконанням державами рішень ЄСПЛ, найбільш ефективним засобом повернення стану, в якому особа перебувала до порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, є можливість перегляду справ і відновлення провадження

⁵⁸¹ Стаття 111-15 Господарського процесуального кодексу України та стаття 347-2 Цивільного процесуального кодексу України 1963 р. URL: <http://www.rada.gov.ua>

⁵⁸² Блажівська Н. Є. Виконання рішень Європейського суду з прав людини. Порівняльний аспект. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2010. № 2. С. 88. URL: http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik02_11.pdf.

⁵⁸³ Стаття 354 Цивільного процесуального кодексу України 2004 року та стаття 237 Кодексу адміністративного судочинства України відповідно. URL: <http://www.rada.gov.ua>

в справі. Цей додатковий захід індивідуального характеру найчастіше застосовується й в Україні⁵⁸⁴.

Ще однією складовою виконання рішень ЄСПЛ є застосування заходів загального характеру, під якими потрібно розуміти заходи, що вживаються з метою забезпечення додержання державою положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, порушення яких встановлене рішенням, забезпечення усунення недоліків системного характеру, які є в основі виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що була предметом розгляду в Суді. Отже, метою застосування заходів загального характеру є усунення зазначеної в рішенні Суду системної проблеми та її першопричини⁵⁸⁵.

Такі заходи, як зазначає З. Бортновська, спрямовані загалом на виконання так званих позитивних зобов'язань держави забезпечувати ефективне дотримання прав людини навіть у відносинах між приватними особами, концепція яких сформувалася на основі ст. 1 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, яка вимагає від держав-учасниць «гарантувати» кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції, та статей Конвенції й Протоколів до неї, що гарантують права й свободи фізичних та юридичних осіб⁵⁸⁶.

Відповідно до ч. 2 ст. 13 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики ЄСПЛ», заходами загального характеру є заходи, спрямовані на усунення зазначеної в рішенні системної проблеми та її першопричини, а саме: а) внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування; б) внесення змін до адміністративної практики; в) забезпечення юридич-

⁵⁸⁴ Кочура О. О. Окремі аспекти виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 32. Т. 1. С. 190.

⁵⁸⁵ Там само. С. 120.

⁵⁸⁶ Бортновська З. Позитивні зобов'язання держави за Конвенцією про захист прав людини та основних свобод: практика Європейського суду з прав людини та завдання для України. *Права людини в Україні: стан справ, проблеми, перспективи* / ред кол.: Ю. І. Сватко (голова) та ін. К.: КМ Академія, 2003. С. 34–38.

ної експертизи законопроектів; г) забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики Суду прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, працівників імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також із триманням людей в умовах позбавлення свободи; д) інші заходи, які визначаються (за умови нагляду з боку Комітету Міністрів Ради Європи) державою-відповідачем відповідно до Рішення з метою забезпечення усунення недоліків системного характеру, припинення спричинених цими недоліками порушень Конвенції та забезпечення максимального відшкодування наслідків цих порушень⁵⁸⁷.

Зазвичай заходи загального характеру вживаються Україною як результат виконання «пілотних рішень» ЄСПЛ. Зокрема, на виконання пілотного рішення «Юрій Миколайович Іванов проти України» Верховною Радою України 5 червня 2012 р. прийнято Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», який передбачає запровадження нової процедури виконання рішень судів про стягнення коштів із державних органів (державних установ, організацій, підприємств) та юридичних осіб, примусова реалізація майна яких забороняється⁵⁸⁸.

Щокварталу Орган представництва готує та надсилає до Кабінету Міністрів України подання щодо вжиття заходів загального характеру (далі – подання). Подання охоплює пропозиції щодо вирішення зазначеної в рішенні системної проблеми й усунення її першопричини, зокрема: а) аналіз обставин, що призвели до порушення Конвенції; б) пропозиції щодо внесення змін до чинного законодавства; в) пропозиції щодо внесення змін до адміністративної практики; г) пропозиції для врахування під час підготовки законопроектів; д) пропозиції щодо забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики ЄСПЛ для суддів,

⁵⁸⁷ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15/conv>

⁵⁸⁸ Кочура О. О. Окремі аспекти виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 32. Т. 1. С. 120.

прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також з триманням людей в умовах позбавлення свободи; е) пропозиції щодо здійснення інших заходів загального характеру, спрямованих на усунення недоліків системного характеру, припинення спричиненого цими недоліками порушення Конвенції та забезпечення максимально-го відшкодування наслідків цих порушень; є) перелік центральних органів виконавчої влади, які є відповідальними за життя кожного з пропонованих у поданні заходів.

Одночасно з поданням Орган представництва готує аналітичний огляд для ВС, який охоплює: а) аналіз обставин, що спричинили порушення Конвенції; б) пропозиції щодо увідповіднення судової практики із вимогами Конвенції.

Одночасно з поданням Орган представництва готує та надсилає до Апарату Верховної Ради України пропозиції для врахування під час підготовки законопроектів (ст. 14 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень»)⁵⁸⁹.

Прем'єр-міністр України відповідно до подання визначає центральні органи виконавчої влади, які є відповідальними за виконання заходів загального характеру, та невідкладно дає їм відповідні доручення.

Центральний орган виконавчої влади, визначений у дорученні Прем'єр-міністра України, у встановлений у дорученні строк: а) забезпечує в межах своєї компетенції видання відомчих актів на виконання заходів загального характеру та контролює їх виконання; б) вносить до Кабінету Міністрів України пропозиції щодо прийняття нових, скасування чинних нормативно-правових актів або внесення до них змін.

Кабінет Міністрів України: а) видає в межах своєї компетенції акти на виконання заходів загального характеру; б) вносить у порядку законодавчої ініціативи до Верховної Ради України законопроекти щодо прийняття нових, скасування чинних законів

⁵⁸⁹ Про гарантії держави щодо виконання судових рішень: Закон України від 5 червня 2012 р. № 4901-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4901-17>

або внесення до них змін. Відповідні акти мають бути видані та відповідний законопроект має бути внесений Кабінетом Міністрів України на розгляд Верховної Ради України протягом трьох місяців від дня видання доручення Прем'єр-міністра України (ст. 15 Закону України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень»)⁵⁹⁰.

§ 7.4. Контроль Комітету Міністрів Ради Європи за виконанням рішень Європейського суду з прав людини

Комітет Міністрів (далі – КМ РЄ) є одним зі статутних органів Ради Європи відповідно до ст. 10 Статуту Ради Європи від 05.05.1949 р.⁵⁹¹. КМ РЄ спрямовує свою діяльність, зокрема і на забезпечення реалізації Конвенції, він є органом конвенційного контролю. Компетенція КМ РЄ передбачена ст.ст. 14–21 Глави IV Статуту Ради Європи.

Відповідно до ст. 15 Статуту Ради Європи, КМ РЄ розглядає, за рекомендацією Консультативної асамблеї або за своєю власною ініціативою, заходи, яких необхідно вжити для досягнення мети Ради Європи, включаючи питання про укладення конвенцій або угод і прийняття урядами спільної політики щодо конкретних питань. Висновки КМ РЄ повідомляються членам Ради Генеральним секретарем. У відповідних випадках висновки КМ РЄ можуть набирати форми рекомендацій урядам країн-членів Ради, і КМ РЄ може попросити уряди країн-членів Ради інформувати його про заходи, вжиті ними щодо таких рекомендацій.

⁵⁹⁰ Про гарантії держави щодо виконання судових рішень: Закон України від 5 червня 2012 р. № 4901-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4901-17>

⁵⁹¹ Статут Ради Європи від 05.05.1949 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_001.

КМ РЄ є: 1) органом, який надає урядам за принципом рівності можливість висловити свої національні підходи до вирішення проблем, що призводять до конфронтації в європейському просторі;

2) колективним форумом, на якому випрацьовуються відповіді на такі виклики;

3) органом контролю за виконанням державами-учасницями своїх зобов'язань⁵⁹².

КМ РЄ діє у таких формах: політичний діалог; постійне співробітництво із Парламентською асамблеєю, що відбувається у вигляді установчого звіту КМ РЄ, запитів щодо консультативних висновків Парламентської асамблеї, виконання рекомендацій Парламентської асамблеї, відповідей на усні і письмові запити Парламентської асамблеї, спільних комітетів; запрошення нових членів до Ради Європи; ухвалення проєктів нових угод та конвенцій; прийняття рекомендацій щодо держав-членів; реалізація різних програм; нагляд за виконанням рішень ЄСПЛ⁵⁹³.

Відповідно до ч. 2 ст. 46 Конвенції, остаточне рішення ЄСПЛ передається КМ РЄ, який здійснює нагляд за його виконанням.

Тобто на КМ РЄ покладена функція нагляду за виконанням державами рішень ЄСПЛ.

КМ РЄ здійснює нагляд за виконанням рішень ЄСПЛ відповідно до Правил нагляду за виконанням судових рішень та умов дружнього врегулювання, прийнятих Комітетом Міністрів 10.05.2006 р.⁵⁹⁴ Нагляд здійснюється на спеціальних засіданнях КМ РЄ з прав людини (ДН-засідання), які відбуваються 4 рази на рік. Порядок денний засідань – публічний, що робить цю процедуру прозорішою.

⁵⁹² Пастухова Л. В. Європейський механізм забезпечення прав людини: навч. посібник. Сімферополь: Таврія, 2009. 224 с. URL: <https://sci.house/zarubinoe-pravo-scibook/naglyad-vikonanniyam-rishen-vropeyskogo-sudu-27623.html>.

⁵⁹³ Там само.

⁵⁹⁴ Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements (adopted by the Committee of Ministers on 10 May 2006 at the 964th meeting of the Ministers' Deputies and amended on 18 January 2017 at the 1275th meeting of the Ministers' Deputies). URL: <https://rm.coe.int/16806eebf0>.

Згідно з положеннями Правил нагляду за виконанням судових рішень та умов дружнього врегулювання, коли остаточне рішення ЄСПЛ передається до КМ РЄ, воно негайно вноситься до порядку денного ДН-засідань. КМ РЄ запрошує державу-відповідача поінформувати його про заходи, вжиті щодо виплати суми, присудженої ЄСПЛ як справедливої сатисфакції, та за потреби щодо індивідуальних і загальних заходів, яких вжито для виконання рішення. Після отримання цієї інформації КМ РЄ уважно її розглядає.

Відповідно до п. 2 правила 6 Правил Комітету Міністрів щодо нагляду за виконанням рішень, КМ РЄ має перевірити, чи була виплачена справедлива сатисфакція, присуджена ЄСПЛ, включаючи у відповідних випадках відсотки за прострочення (пеню). Також КМ РЄ повинен установити, чи держава вжила заходи індивідуального та загального характеру на виконання рішення ЄСПЛ.

За необхідності КМ РЄ також має враховувати позицію держави стосовно вибору засобів, необхідних для виконання рішення. Питання про стан виконання рішення ЄСПЛ вноситься до порядку денного ДН-засідань доти, доки держава-відповідач не надасть інформації про виплату справедливої сатисфакції, присудженої ЄСПЛ, або щодо можливих заходів індивідуального характеру. Якщо держава-відповідач повідомляє КМ РЄ про те, що вона не готова доповісти про вжиття заходів загального характеру, необхідних для забезпечення виконання рішення ЄСПЛ, то питання про стан виконання вноситься до порядку денного ДН-засідань кожні 6 місяців, доки не буде встановлено, що відповідних заходів вжито і рішення ЄСПЛ виконано⁵⁹⁵.

За інформацією Уповноваженого у справах ЄСПЛ І. Ю. Ліщини, з початку 2018 р. КМ РЄ заклав нагляд за виконанням 310 рішень ЄСПЛ. Серед закритих 2018 р. рішення «Ростовцев проти України (2728/16)», яке було ухвалене у липні 2017 р. Рі-

⁵⁹⁵ Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: компендіум / О. В. Сердюк, Ю. В. Щокін, І. В. Яковюк та ін.; за заг. ред. О. В. Сердюка, І. В. Яковюка. Х.: Право, 2017. С. 56.

шення стосувалося порушення ст. 2 Протоколу 7 до Конвенції, яка встановлює право на оскарження в кримінальних справах⁵⁹⁶.

В ході нагляду за виконанням рішень ЄСПЛ КМ РЄ приймає проміжні та остаточні резолюції.

Проміжні резолюції приймаються для того, щоб надати інформацію про хід виконання рішення або щоби висловити занепокоєння та/або внести пропозиції стосовно виконання. Зазвичай цей тип резолюцій містить інформацію стосовно вжитих тимчасових заходів з боку держави і дає вказівки щодо необхідних заходів, які спрямовані на вирішення проблеми / проблем, про які йдеться у рішенні ЄСПЛ. Це робиться для того, щоби спонукати державу-відповідача до проведення/доведення до кінця розпочатих реформ чи наполягти на вжитті нею заходів, необхідних для виконання рішення ЄСПЛ.

Остаточні резолюції приймаються у разі, коли КМ РЄ установлено, що держава вжила всіх належних заходів для виконання відповідного рішення ЄСПЛ. У них робиться висновок про те, що КМ РЄ виконав свої функції нагляду за виконанням рішення ЄСПЛ відповідно до п. 2 ст. 46 Конвенції.

У січні 2011 р. почала діяти нова система нагляду за виконанням рішень ЄСПЛ – система «двоєдиного підходу» (*«twin-track approach»*). Вона була запроваджена відповідно до Плану дій, схваленого на Інтерлакенській конференції 19.02.2010 р. Згідно з цією системою, КМ РЄ запроваджено дві паралельні процедури нагляду за виконанням державами рішень ЄСПЛ:

1) стандартна (полягає у перевірці КМ РЄ наданої державою-відповідачем інформації щодо виконання рішення ЄСПЛ у формі Плану дій або Доповіді про дії. Така інформація має бути подана не пізніше 6 місяців після того, як рішення ЄСПЛ стало остаточним. За роз'ясненнями Департаменту з виконання рішень ЄСПЛ План дій є планом, у якому викладаються ті заходи, які держава-відповідач має намір ужити для виконання рішення ЄСПЛ. Доповідь про дії є доповіддю, у якій зазначаються заходи, яких було

⁵⁹⁶ Контроль за виконанням рішень Європейського суду з прав людини.
URL: https://krjust.gov.ua/news/ID_kontrol-za-vikonannyam-rishen-evropeiskogo-sudu-z-prav-ludini-20181114.html

вжито державою для виконання рішення ЄСПЛ, і пояснюється, чому немає потреби у вжитті заходів або подальших заходів);

2) посилена (полягає у розгляді справ, які через свій особливий характер потребують посиленого нагляду. Це такі види рішень: рішення, що вимагають вжиття державами термінових заходів індивідуального характеру; пілотні рішення; рішення, що розкривають структурні та/або складні проблеми, виявлені ЄСПЛ або КМ РЄ; рішення у міждержавних справах. Наведений перелік є невичерпним, оскільки будь-яка справа може бути розглянута на основі посиленої процедури за запитом держави-члена РЄ або Секретаріату)⁵⁹⁷.

Заявник повинен інформувати КМ РЄ у випадку, якщо держава подала інформацію про виплату компенсації, однак її не було виплачено протягом 2 місяців з моменту її опублікування на сайті Департаменту з виконання рішень ЄСПЛ. Заявники у супроводжувальних листах до рішення ЄСПЛ повідомляються, що відтепер на них є відповідальність швидко реагувати на будь-які очевидні недоліки (чи відсутність) у виплаті справедливої сатисфакції шляхом подання скарги до Департаменту з виконання рішень ЄСПЛ. Якщо жодної скарги не було отримано протягом 2 місяців з дати, коли надана урядом інформація стосовно виплати була опублікована на інтернет-сторінці Департаменту з виконання рішень ЄСПЛ, питання щодо оплати вважається закритим⁵⁹⁸.

Завдання та питання для самоконтролю

1. Назвіть основні відмінності у схемі реалізації рішень національних судів та процесі виконання державою рішень ЄСПЛ.
2. На який орган покладено здійснення нагляду за виконанням державами рішень ЄСПЛ?

⁵⁹⁷ Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: компендіум / О. В. Сердюк, Ю. В. Щокін, І. В. Яковюк та ін.; за заг. ред. О. В. Сердюка, І. В. Яковюка. Х.: Право, 2017. С. 57.

⁵⁹⁸ Там само. С. 58.

3. Якими повноваженнями наділено Комітет Міністрів Ради Європи?

4. У чому полягає відмінність між стандартною та посиленою процедурами нагляду за виконанням державами рішень ЄСПЛ?

5. Які дії Органу представництва щодо вжиття додаткових заходів індивідуального характеру?

6. Назвіть дії органів, що є відповідальними за виконання додаткових заходів індивідуального характеру.

7. Через який строк рішення ЄСПЛ набирає чинності?

8. Зі скількох осіб складається Велика палата ЄСПЛ?

9. Рішення ЄСПЛ у справі «MOLDAVSKA v. UKRAINE» від 14.05.2019 (заява № 43464/18). Ключові висновки ЄСПЛ:

«23. Заявник скаржився, що її представнику не було дозволено подавати касацію з питань права і що таке обмеження не можна було передбачити під час спроби подати таку скаргу. Вона також стверджувала, що існує виняток з правила щодо представництва ліцензованим адвокатом, якщо справа була незначною, але законодавство на момент оскарження не вказало, які випадки слід вважати незначними. Вона посилалася на п. 1 ст. 6 Конвенції, який передбачає: «Кожен має право на справедливий ... розгляд його справи ... судом ...»

«24. Суд нагадує, що право на доступ до суду не є абсолютним, але може бути обмеженим; це допускається, оскільки право на доступ за своєю природою вимагає державного регулювання, яке може змінюватися в часі та на місці відповідно до потреб та ресурсів громади й окремих осіб. Укладаючи таке регулювання, Договірні держави користуються певною свободою розсуду. Хоча остаточне рішення щодо дотримання вимог Конвенції лежить на Суді, функція Суду не може замінити оцінку національних органів будь-якою іншою оцінкою того, що може бути найкращою політикою в цій сфері. Проте, застосовані обмеження не повинні обмежувати доступ, який залишається індивіду таким чином або такою мірою, що суть права порушується. Мало того, обмеження не буде сумісним з п. 1 ст. 6, якщо воно не має законної мети і якщо не існує розумного співвідношення пропорційності між викори-

станими засобами та метою, яку потрібно досягти (див. *Zubac проти Хорватії* [GC] № 40160/12, § 78, 5 квітня 2018 р.).

26. Суд також нагадує, що вимога про те, щоби скаргник був представлений кваліфікованим адвокатом перед судом касаційної інстанції, як, наприклад, вимога, що застосовується у цій справі, не може розглядатися як така, що суперечить ст. 6. Ця вимога чітко сумісна з особливостями ВС як вищого суду, що розглядає апеляції з питань права, і це є спільною рисою правових систем у ряді держав-членів Ради Європи (див., наприклад, *Sialkowska v. Poland*, № 8932/05, § 106, 22 березня 2007 р. та *Gillow проти Сполученого Королівства*, 24 листопада 1986 р., § 69, Серія А № 109). Навіть широке обмеження на вільний вибір захисника, що обмежений до ліцензованого адвоката, перед усіма судами, само собою не може порушити питання за ст. 6 Конвенції, оскільки для забезпечення ефективного захисту особи можуть вимагатися конкретні юридичні кваліфікації. Однак таке обмеження права заявника повинно мати достатню підставу у внутрішньому законодавстві, щоб уникнути свавілля.

27. У справі «Загородній проти України» (№ 27004/06, 24 листопада 2011 р.), який стосувався ситуації до проведення конституційної реформи 2016 р. (див. Пункт 11 вище), Суд був покликаний розглянути питання про представництво заявника в судах України юридично підготовленою особою, яка не була ліцензованим адвокатом. Така можливість була передбачена Конституцією, але в процесуальному законодавстві вона не була достатньо деталізована, що призвело до висновку Суду про те, що право Загороднього на вільний вибір свого законного представника було обмежено у спосіб, несумісний з вимогами ст. 6 § 1 та 3 Конвенції (див. Вищезазначене *Загородній проти України*, § 55). Тепер Суд зобов'язаний вивчити ситуацію щодо права заявника на вільний вибір юридичного представника після внесення змін до Конституції, описаних вище (див. Пункт 12).

28. За обставин цієї справи заявник і його представник повинні були знати про однозначні перехідні положення Конституції, що стосуються потреби в представництві до ВС, що здійснюються виключно ліцензованими адвокатами з 1 січня 2017 р. Єдине виключення з цього правила було зроблено для справ, які вже були

розглянуті 30 вересня 2016 р., коли були внесені зміни до Конституції, що не стосувалося заявника. Мало того, відповідні статті ГПК, викладені до набрання чинності 15 грудня 2017 р. не містять жодного положення, яке могло б ввести в оману заявника щодо застосовності вищезазначених конституційних положень у його справі. Таким чином, обмеження обов'язкового представництва було передбачуваним і обґрунтованим.

30. Суд не бачить необхідності розгляду аргументів заявника про те, що його справу можна було б вважати «незначною», і тому він міг мати право користуватися винятком з правила про обов'язкове представництво, враховуючи, що незначні справи не підлягають оскарженню до суду касаційної інстанції згідно з відповідними процесуальними положеннями. Таким чином, питання про доступ до ВС не могло б виникнути, якщо його справу дійсно вважати незначною, і тому його касація з питань права була б неприйнятною *ratione valoris* (див., Наприклад, Zubac, наведене вище, § 83, з додатковими посиланнями та більш докладну інформацію в українському контексті, *Azyukovska v. Ukraine (dec.)* [Комітет], № 26293/18, 9 жовтня 2018 р.).»

Проаналізуйте рішення ЄСПЛ. Який порядок набрання чинності цього рішення.

СПИСОК РЕКОМЕНДОВАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Абросимова Е. Транспарентность правосудия. *Конституционное право: Восточноевроп. обозрение*. 2002. № 1 (38). С. 142–152.
2. 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 / М. В. Буроменський, О. В. Сердюк. *Organization for Security and Cooperation in Europe* (14.08.2018). URL: <https://www.osce.org/uk/project-coordinator-in-ukraine/390506>
3. Брус І. І. Реалізація принципу диспозитивності в адміністративному судочинстві в контексті рішень Європейського суду з прав людини. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 5. С. 216–218.
4. Васильєв С. В. Цивільний процес України: навч. посібник. К.: Центр учбової літератури, 2013. 344 с.
5. Верховенство права: Доповідь, схвалена Венеційською Комісією на 86-му пленарному засіданні 25–26 березня 2011 р. *Право України*. 2011. № 10. С. 168–184.
6. Гармонизация договорного права / Ю. В. Белоусов, Ю. Б. Бек, Е. Ю. Дыминская и др.; под ред. У. Хелльманна, С. А. Балашенко, Ю. В. Белоусова. Хмельницкий: Хмельницкий университет управления и права, 2015. 268 с.
7. Городовенко В. В. Принцип гласності та відкритості у вітчизняному судочинстві: проблеми реалізації. *Вісник Верховного Суду України*. 2011. № 9 (133).
8. Дудаш Т. І. Практика Європейського суду з прав людини: навч. посібник. К.: Алерта, 2016. 413 с.
9. Євтошук Ю. О. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. К., 2015. 16 с. URL: <https://www.ukma.edu.ua/index.php/science/2015-08-18-10-32-19/spetsializovani-vcheni-rady-iz-zakhystu-dysertatsii/dysertatsii/1987-yevtoshuk-yuliia-olehivna-pryntsyp-proporsiinosti-iak-neobkhidna-skladova-verkhovenstva-prava>
10. Застосування Європейської конвенції з прав людини при розгляді в судах господарських справ: посібник для суддів / І. Ліщина, Т. Фулей, Х. Хембах. К.: Істина, 2011. 208 с.

11. Ізарова І. Принцип публічності в цивільному процесі і його зміст. *Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки*. 2011. № 89.

12. Колісник О. Проблеми визначення критеріїв малозначності справ. *Малозначні спори: європейський та український досвід вирішення*: зб. наукових праць учасників Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 23–24 листопада 2018 р.). С. 46–51.

13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 17.07.1997. № 475/97-ВР.

14. Коста Ж.-П. Роль національних судів та інших органів державної влади у захисті прав людини в Європі. *Право України*. 2011. № 7. С. 11–15.

15. Кравцов С. Деякі практичні аспекти розгляду малозначних спорів. *Малозначні спори: європейський та український досвід вирішення*: зб. наукових праць учасників Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 23–24 листопада 2018 р.). С. 63–68.

16. Луців О. М. Верховенство права: сучасні інтерпретації: дис. ... кан. юрид. наук. ЛНУ ім. І. Франка. Львів, 2014. 204 с.

17. Макбрайд Дж. Принципи, що визначають тлумачення та застосування Європейської конвенції з прав людини. Центр суддівських студій. Міжнародний фонд. URL: <http://www.judges.org.ua/article/semi nar21-1.htm>

18. Мандрикова К. О. Розумність у правовому регулюванні: вимоги до нормотворчості та правозастосування: дис. ... канд. юрид. наук. Х., 2015. 195 с.

19. Марценюк А. М., Антонюк О. І. Відкритість судового розгляду як основний чинник законного та справедливого судочинства. URL: <file:///C:/Users/User/Downloads/2205-4447-1-SM.pdf>

20. Мілієнко О. А. Зміст принципів гласності та відкритості: відмінності у законодавчому врегулюванні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія Юриспруденція*. 2015. № 18. Т. 1.

21. Панич Н. Малозначні справи згідно ч. 6 ст. 19 ЦПК України у порівнянні з § 495а ЦПК Німеччини і ч. 1 ст. 2 Регламенту (ЄС) № 861/2007: чи вдалась реформа? *Малозначні спори: європейський та український досвід вирішення*: збірник наукових праць учасників Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 23–24 листопада 2018 р.). С. 120–133.

22. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія. Х.: Право. 240 с.

23. Право на справедливий суд: практика Європейського суду з прав людини щодо України. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_7474

24. Право на суд у цивільному судочинстві: монографія. Х.: Слово, 2015. 281 с.

25. Рабінович П. М., Луців О. М., Добрянський С. П., Панкевич О. З., Рабінович С. П. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики. Львів: Сполом, 2016. 200 с.

26. Рабінович П. М., Ратушна Б. П. Загальнотеоретичні проблеми права на належне доказування в українському судочинстві (у світлі практики Страсбурзького суду). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 3 (78). С. 7–19.

27. Соловійов О. В. Міжнародні договори та міжнародно-судова практика їх застосування як джерела національного права. *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України*. К.: АОК, 2012. 164 с.

28. Спеціальна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини за результатами пілотного моніторингу застосування нового Кримінального процесуального кодексу України судами м. Києва. К.: Арт-Дизайн, 2015.

29. Субочев В. В. Теория законных интересов: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / ГОУВПО «Тамбов. гос. ун-т». Тамбов, 2009. 501 с.

30. Теория государства и права: курс лекций / М. И. Байтин, Ф. А. Григорьев, И. М. Зайцев и др.; под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М.: Юристъ, 1999. 672 с.

31. Федияк Л. С. Право іноземців на звернення до суду в Україні (цивільно-процесуальні аспекти): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. Львів, 2000. 20 с.

32. Фулей Т. Застосування доктрини *Ultra Vires* та принципу пропорційності щодо захисту права власності: коментар до справи «Україна-Тюмень» проти України». *Судова Практика*. 2012. № 7–8. С. 194–196.

33. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві: науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид., випр., допов. К., 2015. 128 с.

34. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид., випр., допов. К., 2015. С. 208.

35. Харьковская цивилистическая школа: право собственности: монография / под ред. И. В. Спасибо-Фатеевой. Х.: Право, 2012. 424 с.

36. Цивільне процесуальне право України: підручник / С. С. Бичкова, І. А. Бірюков, В. І. Бобрик та ін.; за заг. ред. С. С. Бичкової. К.: Атіка, 2009. 760 с.

37. Чванкін С. А. Гласність і відкритість цивільного процесу (новели 2015 року) від 16.05.2015.

38. Червяцова А. О. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Європейський суд з прав людини: навч. посібник. Х.: ХНУ імені В. Н. Каразіна, 2011. 136 с.

39. Чучкова Н. О. Участь іноземних осіб у цивільному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2013. 199 с.

40. Швецова Л. Проблемні питання розгляду малозначних справ судами. *Малозначні спори: європейський та український досвід вирішення*: зб. наукових праць учасників Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 23–24 листопада 2018 р.). С. 204–216.

41. Як і коли можна звернутися до Європейського суду з прав людини? / авт.-упор.: Р. О. Куйбіда, Т. В. Руда. К., 2011. 56 с.

Авторський колектив:

Андрусів У. Б., кандидат юридичних наук, доцент
(§§ 3.2, 3.5, 4.2);

Верба-Сидор О. Б., кандидат юридичних наук, доцент
(§§ 2.4, 7.1, 7.2, 7.3, 7.4);

Верхола Ю. В., викладач (§ 4.4);

Вовк М. З., кандидат юридичних наук (§ 2.2);

Грабар Н. М., кандидат юридичних наук, доцент
(§§ 2.3, 6.1);

Дутко А. О., кандидат юридичних наук, доцент
(§§ 4.1, 4.3, 6.2, 6.3);

Заяць О. С., кандидат юридичних наук
(§§ 1.2, 3.6);

Кельман Л. М., кандидат юридичних наук, доцент (§ 3.4);

Майкут Х. В., кандидат юридичних наук, доцент
(§§ 5.2, 5.3);

Михайлів М. О., кандидат юридичних наук, доцент
(§§ 1.5, 2.5);

Пасайлюк І. В., викладач (§ 3.3);

Петрончак Ю. О., кандидат юридичних наук, старший викладач
(§§ 1.1, 2.1);

Рабінович С. П., доктор юридичних наук, професор
(§§ 1.3, 1.4, 3.1);

Романів Х. Б., кандидат юридичних наук (§ 5.4);

Юркевич Ю. М., доктор юридичних наук, доцент (§ 5.1)

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ
РІШЕНЬ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ
ПРИ РОЗГЛЯДІ ЦИВІЛЬНИХ СПРАВ

Навчальний посібник

Редагування *Г. А. Ялечко*

Макетування *Н. М. Лесь*

Друк *І. М. Хоминець*

Підписано до друку 22.11.2019 р.
Формат 60×84₁₆. Папір офсетний.
Віддруковано на різнографі. Умов. друк. арк. 23,5.
Наклад 100 прим. Зам. № 100-19.

Львівський державний університет внутрішніх справ
Україна, 79007, м. Львів, вул. Городоцька, 26.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції.
№ 2541 від 26 червня 2006 р.