

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
КИЇВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ТАРАСА ШЕВЧЕНКА

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

УДК 341.1

ДИСЕРТАЦІЯ

**ВПЛИВ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ
НА ЗДІЙСНЕННЯ НАЦІОНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА
ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ**

СПЕЦІАЛЬНІСТЬ 293 – МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
ГАЛУЗЬ ЗНАНЬ 29 «МІЖНАРОДНІ ВІДНОСИНИ»

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

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

Тархан Юсіф огли Шукюров /



Науковий керівник: Смирнова Ксенія Володимирівна, доктор
юридичних наук, професор

Київ – 2023



АНОТАЦІЯ

Тархан Юсіф огли Шукюров. Вплив практики Європейського суду з прав людини на здійснення національного судочинства європейських держав – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора філософії за спеціальністю 293 «Міжнародне право» (29 – Міжнародні відносини). – Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2023

Дисертація присвячена питанню комплексного аналізу впливу Європейської конвенції з прав людини та практики Європейського суду з прав людини на здійснення правосуддя національними судами задля посилення захисту прав людини. У дисертаційному дослідженні враховано вимоги постійного розвитку та узгодження національного законодавства і судової практики з динамічним еволютивним тлумаченням та правовими позиціями Європейського суду з прав людини, розвитком конвенційного механізму, у тому числі, досліджено перспективи розвитку консультативної юрисдикції Європейського суду з прав людини та його співпраці з вищими національними судами для розвитку судового захисту прав людини у державах-членах Ради Європи.

Незважаючи на численні наукові роботи з питань імплементації Європейської конвенції на національному рівні, дисертаційна робота являє собою нове та актуальне дослідження значення практики Європейського суду для формування підходів та практики конституційних судів та вищих судів загальної юрисдикції, що, прямо впливатиме на розвиток національного судочинства та практику нижчих судів. Відсутність сьогодні у багатьох державах такої узгодженої національної судової практики, різне розуміння національними суддями підходів до застосування практики Європейського суду з прав людини продовжує подання великої кількості однотипних заяв до Європейського суду особами, які вважають, що їх порушені права не були



поновлені у рамках національного судочинства. Новизна та актуальність теми обумовлюється також аналізом значення практики Європейського суду з прав людини для захисту прав людини в умовах збройних конфліктів у контексті переосмислення підходів до співвідношення міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини та концепції «ефективного контролю» у світлі практики Європейського суду з прав людини.

У дисертаційному дослідженні вперше у рамках аналізу практики Європейського суду з прав людини акцентовано увагу на його «усталеній практиці» (англ. *well-established case-law of the Court*), яка має бути основним нормативним орієнтиром для національних судів держав-членів Ради Європи та охоплювати правові позиції Суду, сформовані в результаті тлумачення та застосування ним положень Конвенції та Протоколів до неї, які мають характер прецедентів еволюційного динамічного тлумачення Конвенції та Протоколів до неї як «живих інструментів» та які містяться у мотивувальній частині рішень та ухвал Суду. Також уперше було детально розглянуто роль та значення нової розширеної консультативної юрисдикції Європейського суду з прав людини та обґрунтовано можливість кардинальної зміни рівня національної судової імплементації Європейської конвенції у випадку активного її використання національними вищими судами, а також показано важливість діалогу між Європейським судом та національними судами задля ефективного захисту конвенційних прав.

Автором було вдосконалено уявлення про роль національної судової імплементації Європейської конвенції з прав людини та практики Європейського суду в аспектах принципів субсидіарності та свободи розсуду держав; розкрито широкий діапазон національних моделей імплементації Конвенції та практики Суду від надання Конвенції особливого надконституційного статусу до встановлення обмежень їхнього верховенства; вдосконалено концепцію впливу практики Суду для формування та розвитку стандартів прав людини у різних регіонах світу через її застосування міжнародними судами з прав людини; розвинуто уявлення про застосування



Європейської конвенції з прав людини та практики Європейського суду Судом ЄС.

У процесі дослідження було виділено декілька ключових підходів до застосування національними судами Європейської конвенції та практики Європейського суду з прав людини, зокрема, для тлумачення національного законодавства; для обґрунтування незастосування національного законодавства як такого, що суперечить Європейській конвенції та застосування у випадках неврегульованості питання на національному рівні; вдосконалено положення про застосування Конвенції та практики Суду органами конституційної юрисдикції, у тому числі, при визнанні неконституційними положень національного законодавства.

У дисертаційному дослідженні було звернено увагу на роль практики Європейського суду з прав людини для вирішення національними судами справ, пов'язаних з повномасштабною агресією Росії проти України та захистом прав постраждалих осіб.

Теоретичні висновки та практичні результати дисертаційного дослідження можуть становити основу для подальшого вдосконалення підходів застосування практики Європейського суду з прав людини національними судами, зокрема, України та Азербайджану.

Ключові слова: Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, Європейський суд з прав людини, права людини, імплементація Європейської конвенції з прав людини, захист прав людини, практика Європейського суду з прав людини, консультативна юрисдикція Європейського суду з прав людини, національна судова практика, міжнародне право, міжнародні суди, право Європейського Союзу



ABSTRACT

Shukurov Tarkhan Yusif ogly. The influence of the European Court of Human Rights case-law on the realisation of national judiciary of European states – Qualifying scientific work on the rights of a manuscript.

Thesis for the degree of Doctor of Philosophy in the specialty 293 “International law” (29 – International relations) – Kyiv National Taras Shevchenko University, Kyiv, 2023.

The dissertation is devoted to the issue of a comprehensive analysis of the European Convention on Human Rights and the European Court of Human Rights case-law impact on the administration of justice by national courts in order to strengthen the protection of human rights. The dissertation research takes into account the requirements of constant development and coordination of national legislation and judicial practice with the dynamic evolutive interpretation and legal positions of the European Court of Human Rights, the development of the Convention mechanism, including the prospects for the development of the advisory jurisdiction of the European Court of Human Rights and its cooperation with highest national courts for the development of human rights judicial protection in the member states of the Council of Europe.

Despite numerous scientific studies on the implementation of the European Convention at the national level, the dissertation is a new and relevant research of the importance of the European Court case-law for the formation of the approaches and practice of constitutional courts and supreme courts of general jurisdiction, which will directly affect the development of the national judiciary and the jurisprudence of lower national courts. The lack of such a coherent national judicial practice in many states today and the different understanding by national judges of the approaches to the application of the case-law of the European Court of Human Rights lead to continuation of the submission of a large number of identical applications to the European Court by persons who consider that their rights have



been violated and they have not been restored within the framework of the national judiciary. The novelty and relevance of the topic is also determined by the analysis of the importance of the European Court case-law for the human rights protection during armed conflicts in the context of rethinking approaches to the relationship between International Humanitarian Law and International Human Rights Law and the concept of “effective control” in the light of the European Court of Human Rights case-law.

In the dissertation, for the first time within the analysis of the European Court of Human Rights case-law the attention was focused on its “well-established case-law”, which should be the main normative benchmark for the national courts of the member states of the Council of Europe that covers the legal positions of the Court which formed as a result of its interpretation and application of the provisions of the Convention and its Protocols, which have the character of precedents of evolutive dynamic interpretation of the Convention and its Protocols as “living instruments” and which are contained in the motivational part of the Court's judgements and decisions. Also, for the first time, the role of the new expanded consultative jurisdiction of the European Court of Human Rights was scrutinized. In the case of its active use by national highest courts, the possibility of a radical changes in the level of national judicial implementation of the European Convention was substantiated, as well as the importance of dialogue between the European Court and national courts for effective protection of Conventional rights.

The understanding of the role of national judicial implementation of the European Convention on Human Rights and the case-law of the European Court in aspects of the principles of subsidiarity and margin of appreciation was improved; a wide range of national models of the implementation of the Convention and the Court case-law are revealed, from granting the Convention a special supra-constitutional status to establishing limitations of their supremacy; the concept of the influence of the Court's case-law for the formation and development of human rights standards in various regions of the world through its application by International human rights courts was improved; the concept of the application of



the European Convention on Human Rights and the European Court case-law by the Court of Justice of the EU was developed in the dissertation.

Within the research process, several key approaches to the application by national courts of the European Convention and the European Court of Human Rights case-law were highlighted, in particular, in the sphere of interpretation of national legislation; justification of the non-application of provisions of national legislation which contradict the European Convention; its application in cases of non-regulation of the relevant issue at the national level. The understanding of the application of the Convention and the Court case-law by bodies of constitutional jurisdiction have been improved, including situations of recognition national legal provisions unconstitutional.

The dissertation also focused on the role of the European Court of Human Rights case-law for the considering cases related to Russia's full-scale aggression against Ukraine and protection of the rights of war-affected people by national courts.

The theoretical conclusions and practical results of the dissertation research can form the basis for further improvement of approaches to the application of the European Court of Human Rights case-law by national courts, in particular, in Ukraine and Azerbaijan.

Keywords: European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights, human rights, implementation of the European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights case-law, advisory jurisdiction of the European Court of Human Rights, national judicial practice, international law, international courts, European Union Law



СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Статті у науковому періодичному виданні іншої держави:

1. Shukurov, T. (2020). External competence of the EU for international agreements. *European Political and Law Discourse*. 7(5). 47-55.

Статті у наукових фахових виданнях:

2. Шукюров, Т. (2021). Застосування практики Європейського суду з прав людини національними судами держав-членів Ради Європи: значення та подальші перспективи. *Український часопис міжнародного права*. (1). 42-47.

3. Шукюров, Т. (2021). Консультативна юрисдикція Європейського суду з прав людини відповідно до Протоколу 16 до Європейської конвенції з прав людини: перспективи її подальшого розвитку. *Часопис Київського університету права*. 2021(4). 194-200.

4. Шукюров, Т. (2021). Застосування практики ЄСПЛ міжнародними регіональними судами з прав людини. *Український часопис міжнародного права*. (3). 155-161.

Опубліковані праці апробаційного характеру:

5. Шукюров, Т. (2021). Особливості застосування практики Європейського суду з прав людини Конституційним Судом Азербайджану. У: Міжнародна науково-практична конференція студентів, аспірантів і молодих вчених «Шевченківська весна 2021» (Київ, 29.03.2021 р.). 125-129.

6. Şükürov, T. (2021). Azərbaycan Respublikası Konstitusiyası Məhkəməsinin hüquqi mövqeləri: anlayışı və mahiyyəti. In: elmi-nəzəri konfransı «XXI əsrdə insan hüquq və azadlıqlarının müdafiəsi sahəsində müasir nəzəri və praktiki yanaşmalar» (Bakı, Azərbaycan Respublikası Konstitusiyası Məhkəməsi, 05.05.2021). 542-552.

7. Шукюров, Т. (2023). Застосування практики Європейського суду з прав людини українськими судами у сфері захисту прав внутрішньо переміщених осіб. У: Всеукраїнська науково-практична конференція «Актуальні проблеми міжнародного права» (Харків, 10.03.2023). 159-162.



ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ.....	11
РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ ЄКПЛ ТА ПРАКТИКИ ЄСПЛ У СУДОЧИНСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ.....	24
1.2. Місце ЄКПЛ та практики ЄСПЛ у національних правопорядках держав Ради Європи.....	24
1.2. Основні моделі застосування практики ЄСПЛ національними судами держав-учасниць	55
1.3. Роль ЄКПЛ у розвитку практики міжнародних регіональних суддів з прав людини та Суду ЄС.....	64
Висновки до Розділу 1	81
РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ КОНСТИТУЦІЙНИМИ СУДАМИ ТА ВИЩИМИ СУДОВИМИ УСТАНОВАМИ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ДЕРЖАВ ЄВРОПИ	85
2.1. Застосування практики ЄСПЛ органами конституційної юрисдикції держав-членів Ради Європи	85
2.2. Застосування практики ЄСПЛ вищими судами загальної юрисдикції держав-членів Ради Європи	106
2.3. Перспективи застосування консультативної юрисдикції ЄСПЛ у національному судочинстві	116
Висновки до Розділу 2.....	134
РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ НАЦІОНАЛЬНИМИ СУДАМИ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ЗІ ЗБРОЙНИМ КОНФЛІКТОМ ЧИ ЙОГО НАСЛІДКАМИ.....	137
3.1. Застосовність ЄКПЛ та практики ЄСПЛ при розгляді справ, пов'язаних із захистом прав людини в умовах збройних конфліктів	137
3.2. Вплив практики ЄСПЛ на судовий захист прав осіб, які проживають на тимчасово окупованих територіях	148



3.3. Роль практики ЄСПЛ при здійсненні національного судочинства у справах щодо компенсації матеріальної та моральної шкоди, завданої внаслідок збройного конфлікту	162
Висновки до Розділу 3	172
ВИСНОВКИ.....	175
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	180
ДОДАТОК.....	215



ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ЕКПЛ, Конвенція, Європейська конвенція з прав людини	Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод
ЄСПЛ, Європейський суд АСПЛН, Африканський суд	Європейський суд з прав людини Африканський суд з прав людини та прав народів
КСУ	Конституційний Суд України
МАСПЛ, Міжамериканський суд	Міжамериканський суд з прав людини
МГП	Міжнародне гуманітарне право
МЗК	Міжнародний збройний конфлікт
МДПЛ	Міжнародні договори з прав людини
МППЛ	Міжнародне право прав людини
МС ООН	Міжнародний Суд ООН
КСА	Конституційний Суд Азербайджану
НМЗК	Неміжнародний збройний конфлікт
ПАРЄ	Парламентська асамблея Ради Європи
ФКС	Федеральний Конституційний Суд Німеччини



ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод, яка є центральним елементом європейської системи захисту прав людини, було створено унікальний контрольний механізм виконання державами взятих у її рамках зобов'язань. Ефективність функціонування зазначеного механізму залежить напряду від імплементації Конвенції на національному рівні, важливе, якщо не головне місце в якій належить судовій імплементації, що полягає у застосуванні Конвенції у світлі її тлумачення Європейським судом з прав людини національними судовими установами.

Беручи на себе при ратифікації ЄКПЛ зобов'язання привести національне законодавство і практику у відповідність до ЄКПЛ, держави по різному підходять до визначення місця та ролі ЄКПЛ і практики ЄСПЛ у своїх національних правопорядках, а також їхнього застосування у національному судочинстві. Між положеннями Конвенції, динамічною та еволютивною практикою ЄСПЛ та національним законодавством держав-членів Ради Європи можуть виникати протиріччя та неузгодженості. Ігнорування або нерозуміння ЄКПЛ та практики ЄСПЛ національними судами призводить до численних заяв до ЄСПЛ, у тому числі, однотипних «клонівих» заяв осіб за захистом порушених прав, передбачених Конвенцією. Така ситуація вимагає детального аналізу застосування ЄКПЛ та практики Європейського суду конституційними судами та вищими судами загальної юрисдикції, дослідження їхнього впливу на формування практики судових органів держав-членів Ради Європи. У парадигмі загального значення та впливу ЄКПЛ на здійснення національного судочинства недооціненими залишаються рішення конституційних судів деяких держав, прийнятих всупереч ЄКПЛ та зобов'язанням держав, а також можливі наслідки таких рішень.



Ефективне застосування ЄКПЛ та правових підходів Європейського суду національними судовими установами має призводити до належної імплементації Конвенції та забезпечення належно рівня забезпечення та захисту прав людини у межах національних правопорядків, наслідком чого стане зменшення загальної кількості заяв до Європейського суду. На жаль, статистика свідчить про стабільно високий потік заяв до ЄСПЛ та рішень, в яких останній фіксує порушення державами своїх зобов'язань. Це демонструє важливість пошуку нових підходів, серед яких головне місце надається застосуванню Конвенції національними судами та принципу субсидіарності. На сьогодні діалог та співпраця ЄСПЛ з національними судами, розвиток його консультативної юрисдикції, створення спеціальної мережі для вищих судів, набувають все більшої актуальності. Зі вступом в силу Протоколу № 16 у 2018 р., яким передбачено надання ЄСПЛ консультативних висновків на запит вищих національних судів, вплив Конвенції на національне судочинство може бути значно розширено. Однак, відсутність відповідних звернень судів більшості держав, у тому числі, Азербайджану та України, потребує детального аналізу щодо можливих перешкод на шляху застосування розширеної консультативної юрисдикції ЄСПЛ. Втім, ці процеси перебувають у стадії їх становлення та розвитку, ефективність яких залежатиме від їхнього вивчення, розуміння їхньої суті та значення, що вимагає детальних комплексних досліджень.

На захист прав людини у країнах ЄС вплинуло прийняття Хартії основоположних прав ЄС, яким було відкрито новий етап у розбудові системи захисту прав людини в рамках Європейського Союзу та поставлено питання щодо подальшого застосування ЄКПЛ як Судом ЄС в якості загальних принципів права ЄС, так і державами-членами ЄС у контексті застосування та тлумачення законодавства ЄС.

Актуальним визначається також територіальне розширення конвенційних стандартів та поширення впливу Конвенції на практику міжнародних регіональних судів з прав людини та судову практику



неєвропейських країн, що впливає на формування мінімальних стандартів та підкреслює значення Конвенції як одного з основоположних договорів у сфері прав людини.

Незважаючи на той факт, що Конвенція була розроблена та прийнята у мирний час, вона продовжує свою дію і під час збройних конфліктів, залишаючись ефективним інструментом забезпечення та захисту прав людини у надзвичайних ситуаціях. Повномасштабна збройна агресія проти України актуалізувала гостру необхідність аналізу застосування практики ЄСПЛ при розгляді справ, пов'язаних зі збройним конфліктом та тимчасовою окупацією, а також компенсацією шкоди, завданої збройним конфліктом. Сформована практика ЄСПЛ з багатьох питань захисту прав внутрішньо переміщених та інших постраждалих від збройних конфліктів осіб впливає на формування національної судової практики, яка, у свою чергу, надає поштовх для розвитку та вдосконалення національного законодавства, що зумовлює високу актуальність наукового дослідження зазначених тенденцій.

Теоретичну основу дисертаційного дослідження склали наукові праці та доробки науковців, юристів, які досліджували різні аспекти імплементації Європейської конвенції з прав людини у національні правопорядки, зокрема, П. Алстона, Є. Бредлі, С. Бурджуа, К. Вассека, С. Девідсона, Ж.-П. Кости, Р. Кейя, Д. МакГолдріка, Р. Норіса, М. О'бойла, А. Робертсона, Д. Харріса, Д. Шелтон, С. Уарбрика. Необхідно зазначити, що дослідження як ЄКПЛ і ЄСПЛ у цілому, так й її імплементація та застосування практики ЄСПЛ на національному рівні завжди викликало інтерес науковців. Вплив ЄКПЛ та практики ЄСПЛ на національні правопорядки, у тому числі у порівняльному аспекті, розглядався у працях К. Уарбрика, П. ван Дейка, Я. Джерардса, Б. Жупанчича, А. Моубрейя, М. де Сальвії, Дж. Флерена. У 2016 р. було опубліковано порівняльне дослідження імплементації ЄКПЛ на національному рівні, включаючи національну судову практику на прикладі майже десяти країн, до авторського складу якого увійшли, зокрема А. Коцці, А. Сікіотоу, Д. Райська, І. Крстіч, С. Буржуа. У дисертації проаналізовано



також і роботи, присвячені ролі ЄКПЛ у праві ЄС та її застосування Судом ЄС, зокрема, роботу Т. Ромена.

Широкий спектр досліджень були присвячені особливостям впливу Конвенції та практики Суду в межах національних доктрин, при цьому особлива увага приверталася до питань імплементації ЄКПЛ дослідниками держав, які набули членства у Раді Європи у 1990-х роках зі зміною геополітично мапи Європи. Так, питання застосування ЄКПЛ та практики ЄСПЛ висвітлювалися такими українськими та азербайджанськими юристами-міжнародниками, як Ф. Абдуллаєв, Т. Анцупова, К. Андріанов, О. Буткевич, В. Буткевич, М. Буроменський, Х. Гаджієв, М. Гнатовський, Н. Мамедбейлі, Д. Супрун, А. Федорова, Г. Христова, Л. Хусейнов, С. Шевчук, Г. Юдківська та інші.

Незважаючи на численні наукові доробки, опубліковані дослідниками різних держав, ця тематика не втрачає актуальності як у зв'язку з різними, інколи суперечливими підходами держав до застосування практики ЄСПЛ, наявністю протиріч між практикою ЄСПЛ та національним законодавством та національною судовою практикою, так і у зв'язку з її постійним розвитком, що змушує національні суди переглядати сформовані раніше позиції.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.
Дисертацію виконано на кафедрі порівняльного і європейського права Навчально-наукового інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Дисертаційне дослідження виконано в межах наукової теми НН інституту міжнародних відносин №16БФ048-01 «Асоціація як новий формат відносин України з Європейським Союзом: політичний, правовий, економічний та інформаційний аспекти», №19БФ048-01 «Міжнародно-правові та соціальні механізми протидії сепаратизму в Україні», а також теми № 19БФ048-02 «Стратегія протистояння геополітичним викликам і загрозам національній безпеці України в умовах становлення нового світопорядку», які є складовими



комплексної наукової програми Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційного дослідження є комплексний теоретичний та практичний аналіз впливу Європейської конвенції та практики ЄСПЛ на здійснення правосуддя національними судами задля посилення захисту прав людини на національному рівні та відновлення порушених прав, у тому числі, у ситуації збройного конфлікту.

Задля досягнення поставленої мети було сформульовано такі завдання у рамках дослідження:

- визначити розуміння «практики Суду» та розкрити концепцію «усталеної практики» ЄСПЛ (well-established case-law) як нормативного орієнтиру для органів національного судочинства;
- дослідити місце, яке надається ЄКПЛ та практиці ЄСПЛ у національних правових системах європейських держав;
- визначити основні моделі та підходи застосування практики ЄСПЛ у національному судочинстві європейських країн на прикладах практики конституційних судів та вищих судів загальної юрисдикції різних держав;
- висвітлити основні тенденції застосування ЄКПЛ та практики ЄСПЛ Судом ЄС та їх вплив на розвиток правових позицій міжнародних регіональних судів з прав людини;
- проаналізувати роль ЄКПЛ та практики ЄСПЛ при здійсненні конституційного правосуддя у країнах Європи;
- визначити напрями впливу практики ЄСПЛ на здійснення судочинства вищими судами загальної юрисдикції та формування національної судової практики у сфері захисту прав людини;
- розкрити значення розширеної консультативної юрисдикції ЄСПЛ для підвищення ефективності судової імплементації ЄКПЛ та практики ЄСПЛ у державах-членах Ради Європи;



- обґрунтувати застосовність Конвенції та практики ЄСПЛ для захисту прав людини в умовах збройного конфлікту з урахуванням сучасних підходів до співвідношення МГП та МППЛ;

- визначити особливості зобов'язань держав відповідно до Конвенції та практики ЄСПЛ щодо захисту прав осіб в умовах тимчасової окупації та вимушеного переміщення, а також компенсації збитків, завданих збройним конфліктом.

Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини у галузі захисту прав людини на регіональному та національному рівнях, які складаються в результаті застосування Європейської конвенції та практики ЄСПЛ органами національного судочинства в умовах мирного часу, а також збройного конфлікту.

Предметом дослідження є особливості застосування Європейської конвенції та практики ЄСПЛ органами конституційної судочинства та вищими судами загальної юрисдикції та їх впливу на розвиток національної судової практики та законодавства європейських держав.

Методологічна основа дисертаційного дослідження пояснюється специфікою мети та поставлених завдань дослідження. В основу методології цього дослідження покладено комплексний підхід до аналізу його об'єкта й предмета, який охоплює широке коло загальнофілософських, загальнонаукових, спеціально-наукових і власно-юридичних методів. Діалектичний метод як ключовий загальнофілософський підхід дав можливість визначити закономірності впливу Конвенції та практики Суду на правові системи держав-членів Ради Європи та дозволив дослідити застосування практики ЄСПЛ у динаміці та постійному розвитку, а також у зв'язку з іншими соціальними чинниками, зокрема, політичним режимом, правовими традиціями, належністю до певної правової сім'ї тощо. Особливості предмету дослідження визначають його невід'ємний зв'язок з практикою застосування Конвенції у її тлумаченні ЄСПЛ національними органами судочинства, а належний рівень судової імплементації Конвенції та



практики Суду зумовлює нову системну якість – захищеність прав людини в межах національного правопорядку.

У цілях цього дослідження важливе значення має герменевтичний підхід як універсальний метод пізнання правової реальності, який ґрунтується на інтерпретації юридичних текстів. При цьому, у межах дисертаційного дослідження здійснюється спроба розрізнити наукову інтерпретацію правових явищ, зокрема, задля осмислення природи правових позицій ЄСПЛ, їх нормативного характеру, та практично-прикладну інтерпретацію, яка застосовується при аналізі текстів рішень Суду, а також конституцій та інших актів національного законодавства держав-членів Ради Європи. При аналізі правових позицій ЄСПЛ важливу роль відіграють елементи феноменологічного підходу, адже вони не створюються Судом, а «відкриваються» ним в результаті тлумачення та застосування Конвенції, оскільки права людини є явищами «життєвого світу» і їх зміст еволюціонує разом з розвитком суспільних відносин. При чому для «віднайдення» змісту окремих аспектів прав людини, що зумовлені, зокрема, неоднозначними питаннями моралі, важливе значення має діалог між ЄСПЛ та національними судами. У свою чергу, синергетивний метод дослідження дозволив визначити особливості застосування Конвенції та практики Суду у ситуації збройного конфлікту, який неминуче зумовлює нестабільність правової системи та грубі порушення прав людини. Саме застосування Конвенції та практики Суду у ситуації збройного конфлікту, у тому числі на національному рівні з урахуванням можливих дерогацій, дозволяє забезпечити мінімальний рівень захисту основних прав, який має бути гарантований у всіх країнах Конвенції, навіть в надзвичайних ситуаціях.

Використання історичного й системно-структурного методів, а також логічних прийомів і способів дослідження дозволило структурувати основні моделі застосування Конвенції та практики Суду національними судами конституційної та загальної юрисдикції в межах моністичного та дуалістичного підходів, розкрити вплив практики Суду на формування



стандартів прав людини іншими регіональними судами з прав людини та Судом ЄС, виокремити основні категорії справ ЄСПЛ, які виступають нормативними орієнтирами для захисту прав осіб у ситуації вимушеного переміщення та тимчасової окупації, а також відшкодування шкоди, завданої збройним конфліктом. Статистичний метод дослідження був, зокрема, використаний при аналізі кількості рішень регіональних судів з прав людини, де застосовується практика ЄСПЛ, а також результатів моніторингу застосування судами України практики Суду у справах, пов'язаних з внутрішнім переміщенням.

У дисертаційній роботі також широко використовується потенціал власно-юридичних методів дослідження. Так, застосування порівняльно-правового методу дозволило здійснити ґрунтовний компаративний аналіз конституцій, національного законодавства та правозастосовної (судової) практики європейських держав задля визначення статусу Конвенції та практики Суду у національних правових системах. Нарешті, для аналізу змісту міжнародних документів, національного законодавства та судової практики різних країн використовувався формально-юридичний (догматичний) метод. Цей метод дозволив запропонувати розуміння усталеної практики ЄСПЛ як засадничої категорії в межах цього дослідження, а також обґрунтувати її нормативну природу та прецедентний характер з урахуванням докрити судового прецеденту та засад теорії правоінтерпретації.

Наукова новизна та інноваційність одержаних результатів. Представлене дисертаційне дослідження є першим в українській міжнародно-правовій науці комплексним аналізом впливу Європейської конвенції з прав людини у її розумінні Європейським судом з прав людини на національну судову практику європейських держав з урахуванням її постійної еволюції та розвитку конвенційного контрольного механізму, включаючи значення можливості звернення вищих національних судів до ЄСПЛ за консультативними висновками для розвитку судового захисту прав людини у



держав-членах Ради Європи. У дослідженні звертається увага на значенні усталеної практики ЄСПЛ для національних судів при застосуванні ЄКПЛ та правових позицій Європейського суду. Практичною новелою дисертаційної роботи є спроби проаналізувати застосовність ЄКПЛ та практики ЄСПЛ національними судами для захисту прав осіб в умовах збройних конфліктів. Зокрема:

у перше:

- доведено, що «усталена практика ЄСПЛ» виступає нормативним орієнтиром для самого Суду та національних судових установ держав-членів Ради Європи як *lex interpretata* та підлягає застосуванню як допоміжне джерело права, тоді як первинним основним джерелом права є Конвенція та Протоколи до неї;

- обґрунтовано можливість кардинальної зміни рівня імплементації ЄКПЛ та зміцнення ролі судової імплементації на національному рівні через застосування розширеної консультативної юрисдикції ЄСПЛ;

- показано важливе значення відкритого діалогу та партнерства між Європейським судом та вищими національними судами задля покращення розуміння їх ролей у реалізації спільної відповідальності за гарантування конвенційних прав людини;

- визначено роль практики ЄСПЛ у подоланні національними судами безпрецедентних викликів, пов'язаних із захистом прав людини, зумовлених повномасштабною агресією РФ проти України, що зумовлює подальше вдосконалення національного законодавства у сфері забезпечення та захисту прав постраждалих осіб.

було вдосконалено:

- уявлення про роль національної судової імплементації ЄКПЛ у її тлумаченні ЄСПЛ у попередженні порушень прав людини, відновленні порушених прав та забезпеченні справедливої компенсації в аспекті принципу субсидіарності та свободи розсуду держав;



- розуміння про практику Європейського суду з прав людини, як таку, що охоплює правові позиції Суду, сформовані в результаті тлумачення та застосування ним положень Конвенції та Протоколів до неї, які мають характер прецедентів еволютивного динамічного тлумачення Конвенції як «живого інструменту» та містяться у мотивувальній частині рішень та ухвал Суду;

- положення про те, що держави-члени Ради Європи залежно від комбінації факторів (правові традиції, політичний режим тощо) демонструють широкий діапазон національних моделей імплементації Конвенції та практики Суду від надання ЄКПЛ особливого надконституційного статусу, до встановлення чітких обмежень верховенства Конвенції та практики Суду;

- уявлення про застосування ЄКПЛ та практики ЄСПЛ органами конституційного судочинства для обґрунтування й підсилення власних правових позицій; тлумачення національного законодавства з урахуванням усталеної практики ЄСПЛ; визнання неконституційними положень національного законодавства, які несумісні з ЄКПЛ у її розумінні Європейським судом;

- концепцію впливу практики ЄСПЛ на формування та розвиток стандартів прав людини у різних регіонах світу через її застосування міжнародними регіональними судами з прав людини та національними судами неєвропейських країн;

- підходи до значення практики ЄСПЛ щодо права на ефективний засіб правового захисту, компенсацію шкоди, завданої життю, здоров'ю та майну постраждалих осіб, а також визначення справедливої сатисфакції у порядку ст. 41 ЄКПЛ для відшкодування збитків, завданих збройним конфліктом.

набуло подальшого розвитку:

- концепція «усталеної практики ЄСПЛ», яка здобула статус конвенційної через закріплення у тексті Конвенції з прав людини;

- уявлення про вплив ЄКПЛ та практики ЄСПЛ на національні правопорядки держав-членів Ради Європи з урахуванням монізму та дуалізму



як «чистих» типів співвідношення міжнародного та національного права, а також їх сучасних трансформацій;

- підходи до моделей застосування практики ЄСПЛ вищими судами загальної юрисдикції для тлумачення національного законодавства при прийнятті рішень; для обґрунтування відмови у застосуванні національного законодавства у разі його суперечності з ЄКПЛ та практикою ЄСПЛ; а також у випадках нерегульованості питань, які розглянуто ЄСПЛ, на національному рівні;

- положення про методологічну роль консультативних висновків ЄСПЛ як засобу запобігання національними судами порушенням ЄКПЛ;

- розуміння Конвенції як частини загальних принципів права ЄС, що надало можливість Суду ЄС застосовувати ЄКПЛ з урахуванням практики ЄСПЛ при тлумаченні Хартії основоположних прав ЄС та законодавства ЄС;

- положення про застосування ЄКПЛ та практики ЄСПЛ в умовах збройних конфліктів, що узгоджується із сучасною комплементарною теорією співвідношення МГП та МППЛ.

Особистий внесок здобувача. Дисертаційна робота особисто виконана здобувачем, усі результати дисертаційного дослідження, представлені у роботі висновки та рекомендації було сформульовано та обґрунтовано на основі особистих досліджень автора. При використанні ідей, тверджень, праць інших авторів, науковців для підкріплення та доведення окремих положень дослідження були зроблені належні посилання.

Практичне значення отриманих результатів. Теоретичні та практичні результати дослідження може бути використано в навчальному процесі при викладанні у вищих навчальних закладах курсів «Міжнародне право прав людини», «Право Ради Європи», «Практика Європейського суду з прав людини», «Європейська система захисту прав людини» тощо. Результати роботи можуть бути використані для розробки та написання навчальних матеріалів, підручників, посібників, методичних рекомендацій для студентів.



Результати дослідження та представлені висновки можуть бути використані національними судовими установами України, Азербайджану та інших держав-членів Ради Європи, а також для вдосконалення національного законодавства, зокрема стосовно місця та ролі практики ЄСПЛ у національній правовій системі.

Апробація результатів дисертації. Дисертаційна робота обговорювалася на засіданні кафедри порівняльного і європейського права Навчально-наукового інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Основні положення дисертаційного дослідження оприлюднювалися та обговорювалися на всеукраїнській науково-практичній та міжнародних науково-практичних конференціях, зокрема: Міжнародній науково-практичній конференції студентів, аспірантів і молодих вчених «Шевченківська Весна 2021», (Київ, 29 березня 2021 р.); Міжнародній науково-практичній конференції «Сучасні теоретичні та практичні підходи до захисту прав і свобод людини в XXI столітті» (Баку, 5 травня 2021 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Актуальні проблеми міжнародного права» (Харків, 10 березня 2023 р.).

Публікації. За результатами дослідження опубліковано 4 наукові статті у наукових виданнях України та іноземних виданнях, а також 3 тез доповідей на міжнародних наукових конференціях за темою дисертаційного дослідження.

Структура дисертації відповідає меті та поставленим завданням дослідження, що обумовлені логікою наукового пошуку. Робота складається з анотації (українською та англійською мовами), вступу, трьох розділів, які складаються з дев'яти підрозділів, висновків, списку використаних джерел та додатку.

Загальний обсяг дисертації становить 216 сторінок, з яких обсяг основного тексту становить 168 сторінок. Список використаних джерел складається з 283 найменувань, розміщений на 35 сторінках.



РОЗДІЛ 1. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ ЄКПЛ ТА ПРАКТИКИ ЄСПЛ У СУДОЧИНСТВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ

1.2. Місце ЄКПЛ та практики ЄСПЛ у національних правопорядках держав Ради Європи

Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, будучи створеною на тлі руйнівних наслідків масових порушень прав людини та звірств, скоєних під час Другої Світової війни для запобігання зловживаннями у майбутньому, вже 73 роки знаходиться на варті прав людини на європейському континенті та далеко за його територіальними межами. Європейський суд з прав людини, створений для забезпечення належного застосування та тлумачення Конвенції державами-учасницями, за десятки років прийняв чимало знакових рішень, які безпрецедентно вплинули на дискурс прав людини в Європі та у світі. Європейська конвенція продовжує розвиватися за допомогою Протоколів до неї, які вирішують нові проблеми з правами людини, розширюють каталог прав та зміцнюють систему моніторингу, а також, завдяки тлумаченню положень Конвенції та протоколів Європейським судом з прав людини.

Проблема впливу Конвенції та практики ЄСПЛ [188] на національні правопорядки держав-учасниць є однією із найбільш обговорюваних в академічній та експертній спільноті багато десятиліть поспіль. З моменту приєднання держави до Конвенції тема її ефективної імплементації набуває гострої актуальності для національних дослідників, науковців як у межах міжнародно-правових та загальнотеоретичних [53; 62], так і галузевих й міжгалузевих досліджень [20; 24; 48; 62]. Значне місце у всіх цих дослідженнях належить питанню місця та ролі ЄКПЛ та практики



Європейського суду у національних правопорядках держав, які її ратифікували.

Поряд із забезпеченням правового захисту для індивідуальних осіб, яким надана можливість звертатись до ЄСПЛ із заявами на дії або бездіяльність держав-членів Ради Європи, які не відповідають ЄКПЛ, остання справа далекосяжний вплив – прямо чи опосередковано, на національні правові системи, у тому числі і на судовий захист всередині держав-учасниць. На нинішньому етапі імплементація ЄКПЛ на національному рівні є фундаментально важливою. Про це засвідчив у своєму рішенні від 4 листопада 2020 року, з нагоди 70-ї річниці Конвенції, Комітет Міністрів Ради Європи, який підкреслив «важливість максимального використання потенціалу Ради Європи для підтримки держав-учасниць у процесі виконання та імплементації Конвенції на національному рівні ..., з метою сприяння винесенню судових рішень відповідно до Конвенції національними судами» [109].

Отже, основна відповідальність за забезпечення застосування та ефективне виконання Конвенції лежить на державах-учасниках та їх органах влади, зокрема на судах, які покликані бути першими охоронцями прав людини, забезпечуючи повне застосування Конвенції на національному рівні у її тлумаченні ЄСПЛ. Ця позиція наголошує на принципі субсидіарності, який є у центрі уваги після набуття чинності Протоколу № 15 до Конвенції у 2021 році [8; 116]. Початково, текст Європейської конвенції не містив безпосереднього посилання на принцип субсидіарності. Однак це імпліцитно міститься у формулюванні статті 1 Конвенції під назвою «Зобов'язання поважати права людини», яка передбачає, що «Високі Договірні Сторони гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції». У свою чергу, статтею статті 19 ЄКПЛ передбачено, що для забезпечення дотримання державами, що є учасницями Конвенції, зобов'язань за Конвенцією та Протоколами, утворюється контрольний орган – Європейський суд з прав людини, який після вступу в силу Протоколу 11 функціонує на постійній основі.



У своїй практиці Суд визначив і роз'яснив системний зв'язок, який існує між цими двома положеннями, відповідно до якого механізм подання заяви до Суду є допоміжним щодо національних систем захисту прав людини. Ще у 1968 р. у Бельгійській мовній справі [136], Суд підкреслив, що при з'ясуванні у кожній конкретній справі, чи мало місце порушення положень Конвенції, на яке посилається заявник, Суд бере до уваги юридичні та фактичні особливості, і поведінку держави-відповідача щодо реалізації оскаржуваного заходу. Це пояснюється тим, що Суд не може перебрати на себе роль відповідних національних органів, «оскільки таким чином він втратив би субсидіарний характер міжнародного механізму колективного забезпечення дотримання основних прав, встановлених Конвенцією. Національні органи влади залишаються вільними у виборі заходів, які вони вважають доцільними у питаннях, які регулюються Конвенцією. Перегляд Судом стосується лише відповідності цих заходів вимогам Конвенції» (п. 11 рішення).

У справі «Варнава та інші проти Туреччини» Суд зазначив, що принцип субсидіарності означає, що «найкраще розслідувати факти справ і вирішувати проблеми, наскільки це можливо, на національному рівні». Це служить на користь інтересів не тільки заявника, але і ефективності всієї системи Конвенції, «щоб національні органи влади, які мають для цього найкращі можливості, діяли для усунення будь-яких стверджуваних порушень Конвенції» (п. 64) [179]. Це відображає задум розробників Конвенції про завдання Суду «концентруватися на своїй основній ролі гаранта прав людини та з необхідною швидкістю розглядати обґрунтовані справи, зокрема ті, що стосуються серйозних порушень прав людини». Очевидно, що для принципу субсидіарності, у тому числі у контексті ЄКПЛ, актуальними є міркування, які витікають із міжнародного публічного права – а саме повага до суверенітету держави [197].

У 2012 році, продовжуючи традицію активації діалогу щодо необхідності реформування системи ЄКПЛ саме через конференції високого рівня, Радою Європи були проведено Брайтонську конференцію, результатом



якої було ухвалення однойменної декларації. У Брайтонській декларації наголошувалось на принципі субсидіарності ЄСПЛ та першочерговій ролі держав-учасниць у захисті прав людини, але у відповідності із конвенційними положеннями. Це було, у тому числі, пов'язано із збільшенням робочого навантаження Суду – у Брайтонській декларації зазначалось про подвоєння кількості заяв, які щороку надходять до Суду з 2004 року, та занепокоєннями Сполученого Королівства щодо виконання раніше ухвалених Судом рішень про голосування в'язнів та імміграційних питань.¹

Ідея Брайтонської конференції втілилась у зазначеному вище Протоколі № 15, що вніс важливі зміни до ЄКПЛ. У текст преамбули було включено принцип субсидіарності та доктрину свободи розсуду, які давно й послідовно, відображалися у практиці Суду: «Високі Договірні Сторони, відповідно до принципу субсидіарності, несуть основну відповідальність за захист прав і свобод, визначених цією Конвенцією та протоколами до неї, і при цьому вони наділені свободою розсуду, яка підлягає наглядовій юрисдикції з боку ЄСПЛ, створеного за цією Конвенцією...».

Відмічена у Протоколі № 15 доктрина «свободи розсуду» (англ. – margin of appreciation), яка тісно пов'язана із принципом субсидіарності, означає простір для маневру, що ЄСПЛ готовий надати національним органам влади для виконання своїх зобов'язань згідно з Конвенцією. Ця правова основа доктрини походить із національної юриспруденції французької Державної ради («marge d'appréciation»), або німецької теорії адміністративного розсуду («Ermessensspielraum»). На рівні міжнародного права перше звернення до доктрини свободи розсуду відбулося в судовій практиці ЄСПЛ.

Ідея доктрини свободи розсуду полягає у наступному: враховуючи різноманітні культурні та правові традиції кожної держави-учасниці, визначаються єдині європейські стандарти прав людини, найменшим спільним знаменником яких вважається ЄКПЛ [199]. При цьому задача Суду полягає у визначенні мінімального рівня захисту основних прав, який має бути



гарантований у всіх країнах-учасницях Конвенції, що у її преамбулі названо «системою колективного забезпечення дотримання основних прав», як це зазначалось у Бельгійській мовній справі. Тому, як зазначає Г. Фенвік, процес реалізації «єдиного стандарту» захисту прав людини є поступовим. Свобода розсуду при цьому дає гнучкість, необхідну для уникнення протистоянь між Судом і державами-членами, і дозволяє Суду збалансувати суверенітет держав-членів з їхніми зобов'язаннями згідно з Конвенцією [181, р. 34-37].

При цьому фокус на принципі субсидіарності та свободі розсуду не применшує обов'язкового характеру ЄКПЛ та рішень Суду як визначальної характеристики цієї системи захисту прав людини. Так, сама Конвенція містить кілька елементів, які значно посилюють її вплив на національне законодавство та національну судову практику: стаття 32 надає виключну та остаточну юрисдикцію ЄСПЛ щодо тлумачення ЄКПЛ; стаття 46 зобов'язує держави виконувати остаточне рішення ЄСПЛ. Стаття 34, параграф 2 ЄКПЛ указує на загальний обов'язок держав забезпечувати ефективність ЄКПЛ, а Європейський Суд визначив позитивне зобов'язання органів влади держави допомагати у встановленні фактів та їх розслідуванні у разі потреби у відповідних країнах [161]. Також сам Суд здійснює вплив на розвиток подій після винесення рішення: незважаючи на те, що згідно зі ст. 46 ЄКПЛ наслідки рішень є лише *inter partes*, зростаючий потік заяв змусив ЄСПЛ розробити механізм пілотних рішень, який впливає на подібні ситуації, які можуть бути предметом розгляду Суду, що також посилилось прийняттям Протоколів 15 і 16 до ЄКПЛ [243, р. 42].

Отже, із вищезазначеного випливає, що ефективна дія системи ЄКПЛ залежить як від реалізації своїх функцій та призначення Судом, так і від національних зусиль держав-учасниць щодо забезпечення захисту індивідуальних прав на своїх територіях, щонайменше на рівні мінімальних стандартів, встановлених ЄСПЛ при тлумаченні Конвенції.

З урахуванням предмету цього дослідження, слід розмежовувати питання щодо обов'язковості виконання державами-учасницями Конвенції



остаточних рішень ЄСПЛ у справах, де вони є відповідачами, та застосування практики ЄСПЛ у якості джерела тлумачення ЄКПЛ, а також обґрунтування правової природи усталеної практики Суду – з іншого.

Так, Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. [29] виокремлює поняття «практика Суду» та «рішення Суду». Згідно вказаного Закону (ст. 1), рішення Суду охоплюють: а) остаточні рішення Суду у справах проти України, яким визнано порушення ЄКПЛ; б) остаточні рішення ЄСПЛ у справах проти України щодо справедливої сатисфакції; в) рішення ЄСПЛ щодо дружнього врегулювання у справі проти України; г) рішення ЄСПЛ про схвалення умов односторонньої декларації у справі проти України.

Ст. 2 зазначеного Закону проголошує рішення обов'язковими до виконання Україною відповідно до ст. 46 Конвенції. У цьому зв'язку українська професор О. Буткевич відзначає, що в кожному з перелічених перших трьох випадків мова йде про рішення Суду, яким визнано порушення Україною ЄКПЛ. У той же час, в частині рішення «щодо дружнього врегулювання у справі проти України», Європейський суд не ухвалює самостійно рішення про дружнє врегулювання справи, до цього процесу підключається Секретаріат Суду. Відповідно до ст. 38 Конвенції, Суд має на меті сприяти забезпеченню дружнього врегулювання спору, і такі перемовини між сторонами є конфіденційними. Протокол № 14 до ЄКПЛ передбачає виконання рішень на підставі дружнього врегулювання ще до визнання заяви прийнятною (стаття 37 § 1 Конвенції) та контроль за виконанням з боку Комітету Міністрів Ради Європи. Виконанню підлягають рішення, де визнано порушення, але без справедливої сатисфакції (наприклад, рішення у справі «Савінський проти України», 2006); те ж стосується і рішень, в яких Суд не встановлює порушень Конвенції (рішення у справі «Геннадій Науменко проти України», 2004) [5, с. 12-13].

У цілому, виконання рішень ЄСПЛ передбачає справедливу сатисфакцію згідно ст. 41 ЄКПЛ, тобто виплату відшкодування за моральну



(душевні та фізичні страждання) та матеріальну шкоду, спричинену порушенням, а також відшкодування судових та інших витрат заявника (або його представника) на національному рівні або під час провадження у Суді. При цьому, задля відновлення порушених прав заявника, крім виплати компенсації, присуджуються додатково заходи індивідуального характеру, а саме: а) наскільки це можливо – відновлення попереднього юридичного стану, у якому перебував заявник до порушення Конвенції (*restitutio in integrum*) шляхом повторного розгляду справи судом, у тому числі шляхом відновлення провадження у справі або шляхом повторного розгляду справи адміністративним органом; б) інші заходи, передбачені у рішенні ЄСПЛ [29].

Поряд в викладеними вище індивідуальними заходами виконання рішення, ЄСПЛ може визначити заходи загального характеру, які імплементуються державою з метою забезпечення додержання положень Конвенції, порушення яких встановлене рішенням ЄСПЛ, усунення недоліків системного характеру, які є причиною виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді.

До таких заходів загального характеру, спрямованих на усунення системної проблеми, належать, зокрема: ухвалення змін до чинного законодавства, а також практики його застосування, до адміністративної практики; проведення юридичної експертизи законопроектів; здійснення фахової підготовки правників та інших залучених фахівців з питань вивчення Конвенції та практики Суду, вжиття інших заходів, які визначаються державою за умови нагляду з боку Комітету Міністрів Ради Європи відповідно до рішення ЄСПЛ з метою усунення недоліків системного характеру, припинення порушень Конвенції, спричинених цими недоліками, та забезпечення максимального відшкодування наслідків цих порушень [29].

Відповідно, якщо відшкодування та заходи індивідуального характеру мають вплив на правозастосовну складову національного правопорядку, у тому числі, через діяльність національних судів щодо відновлення порушених



прав, то заходи загального характеру покликані впливати на нормативну основу внутрішньодержавного правопорядку через вдосконалення чинного законодавства, а також сприяти покращенню адміністративної практики та правових відносин щодо забезпечення та захисту прав людини і основоположних свобод в цілому через усунення системних недоліків та наближення до європейських стандартів правозахисту.

Разом з тим, якщо виконання рішень Суду, ухвалених стосовно відповідної держави-члена Ради Європи, має здебільшого індивідуальний ефект, з урахуванням викладених вище зауважень, то застосування практики Суду як невід'ємної частини права Конвенції зумовлює необхідність стислого викладення результатів теоретико-правового обґрунтування її нормативної природи. Як зазначає з цього приводу С. Шевчук, вплив практики ЄСПЛ на національну судову систему має визначальний характер не тільки у контексті виконання конкретних рішень щодо певної держави, а й тому, що рішення мають загальний (*erga omnes*) характер, обумовлений нормативним (тобто, прецедентним) характером рішень ЄСПЛ. Такі рішення не тільки сприяють зміні «позитивістської парадигми праворозуміння» у сфері прав людини на природно-правову, але й обов'язково потребують урахування усталеної практики суду у правотворчій та правозастосовній діяльності органів державної влади України [66, с. 88].

Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» закріплює такий підхід на нормативному рівні, прямо вказуючи, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права (ст. 17 Закону). При цьому, практика Суду, згідно ст. 1 Закону, охоплює практику Європейського суду з прав людини та Європейської комісії з прав людини, тобто не зводиться до рішень Суду у справах стосовно України. Важливо наголосити, що у контексті застосування практики Суду йдеться не про резолютивну частину рішень ЄСПЛ, яка містить викладені вище положення щодо справедливої сатисфакції, а також заходи індивідуального чи загального характеру, а саме про застосування правових



позицій Суду щодо змістовного наповнення прав людини і основоположних свобод, які захищаються Конвенцією та Протоколами до неї. Такі правові позиції викладені у мотивувальній частині рішень Суду, а також можуть міститись в ухвалах щодо прийнятності, що, зокрема, обґрунтовує доцільність перекладу та викладення таких ухвал у справах, стороною яких є Україна, на сайті Міністерства юстиції України [44].

З цього приводу О. Буткевич наголошує, що рішення ЄСПЛ мають значення доктринального джерела для багатьох країн-членів Ради Європи. Окрім того, авторитетність рішень ЄСПЛ частіше визнається іншими судовими інстанціями, і навіть національними судами країн, які не є членами Ради Європи. У даному випадку ключовим є місце рішень ЄСПЛ у національній правовій системі членів Ради Європи, а саме – чи є вони прецедентами для національних судів [5, с. 13]. Це зумовлює необхідність визначення особливостей прецедентної природи практики Суду з урахуванням позиції самого Суду з цього вирішального питання.

Сам ЄСПЛ офіційно не визнає можливість застосування англо-саксонської доктрини *stare decisis* («стояти на вирішеному») як визначального принципу прецедентного права, тобто Суд не наголошує на формальній обов'язковості правових позицій, що містяться у мотивувальних частинах раніше прийнятих рішень при вирішенні аналогічних справ. Однак, ЄСПЛ неодноразово вказував, що «хоча Суд формально і не зобов'язаний дотримуватися своїх раніше прийнятих рішень, однак він не повинен відступати, без поважних причин, від прецедентів, визначених у його попередніх рішеннях в інтересах правової визначеності, передбачуваності та рівності» [66, с. 88-89].

Але Суд відстежує зміни у своїй практиці, з огляду на вимоги Конвенції, яка прямо передбачає, що «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 в будь-який час до



постановлення свого рішення відмовитися від розгляду справи на користь Великої Палати» (ст. 30 Конвенції).

У контексті впливу практики на національні правопорядки держав-членів Ради Європи та застосування практики Суду національними судами слід особливо наголосити, що правові позиції, викладені в рішеннях ЄСПЛ, набувають прецедентного характеру через свою повторюваність, що свідчить про формування так званої «усталеної практики Суду» (англ. – well-established case-law of the Court). Справи, в яких були первинно сформовані та розвинуті відповідні правові позиції Суду, вважають так званими ключовими справами (англ. – key cases), і саме вони, а не будь-які з тисяч ухвалених Судом рішень, виступають нормативними орієнтирами для самого Суду, а також для національних судових установ та інших органів держав-членів Ради Європи. Концепція «усталеної практики Суду» була остаточно унормована Протоколом 14 до ЄКПЛ, яким, серед іншого, було внесено зміни до статті 28 Конвенції, а саме, визначено, що «стосовно заяви, поданої згідно зі ст. 34 Конвенції, комітет може одноставним голосуванням...b) 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» [7]. Відповідно, концепція «усталеної судової практики» здобула закріплення у самому тексті Конвенції як міжнародно-правового договору, обов'язкового для всіх держав-членів Ради Європи.

Визначальна відмінність практики Суду від «класичного» прецеденту полягає у тому, що прецеденти як самостійне джерело право у системах загального права формуються при розв'язанні правової ситуації, яка не врегульована у законі чи іншому формальному джерелі права, тобто йдеться про формування та закріплення у судовому рішенні нової норми права. У свою чергу, правові позиції, що формуються Європейським судом та знаходять закріплення у його рішеннях, є результатом тлумачення ним положень Конвенції, що прямо зумовлено юрисдикцією Суду, яка поширюється на всі



питання тлумачення і застосування Конвенції та Протоколів до неї (ст. 32 Конвенції).

Відповідно, особливість прецедентної природи усталеної практики Суду полягає у тому, що рішення Суду можуть виступати нормативним орієнтиром у національних правопорядках держав-членів Ради Європи саме як «прецеденти тлумачення» Конвенції та Протоколів до неї та підлягати застосуванню як допоміжні джерела права, тоді як первинним основним джерелом права виступає саме Конвенція.

У сучасних зарубіжних дослідженнях також узгодженою є позиція, згідно з якою практика ЄСПЛ є обов'язковою для всіх держав-учасниць Конвенції так само, як і сама Конвенція тією мірою, якою вона містить *lex interpretata* як складову авторитетного тлумачення Конвенції Судом, довіреного йому державами-засновниками режиму Конвенції.

До прикладу, Я. Жерардз та Дж. Флерена обґрунтовують позицію про те, що за ст. 46 Конвенції рішення Суду офіційно є обов'язковими лише для сторін у справі. Втім сьогодні ці обмеження обов'язкової сили рішень Суду мають значення лише для конкретної оцінки стверджуваного порушення та його обґрунтування, тобто резолютивної частини рішення. Тлумачення Судом понять, що містяться в Конвенції, мають загальний характер і їх можна вважати визначальними для різних термінів і понять, що містяться в Конвенції [184, р. 23-25].

Ілюстрацією такого підходу виступають основні ідеї Інтерлакенській декларації 2010 р., де лідери європейських урядів зобов'язалися «брати до уваги практику Суду, що розвивається, також з метою вивчення висновків, зроблених із рішень, які встановлюють порушення Конвенції іншою державою, коли та сама проблема існує в їхній власній правовій системі». Цей ефект, що має назву *res interpretata* Суду, чітко прийнятий і підкреслений самим Судом, про що свідчать переліки загальних принципів тлумачення, з яких Суд зазвичай починає свої рішення по суті². Крім того, як влучно

² Авториннісілавлосєнаєсправи: [157, р. 197].



підкреслюють Х. Трихліб та В. Лемак, ефект *res interpretata* є наявним у прийнятті Судом «автономного тлумачення» Конвенції, що означає, надання термінам Конвенції (наприклад, «суд» або «сімейне життя», «власність») такого тлумачення, яке застосовується до всіх держав і не залежить від значення таких термінів у національному законодавстві³.

З точки зору міжнародного права цей підхід відповідає пунктам а) та б) ч. 3 ст. 31 Віденської Конвенції «Про право міжнародних договорів» від 23 травня 1969 р., де наголошується, що разом з текстом міжнародних договорів враховується наступна практика його застосування, яка встановлює угоду учасників щодо його тлумачення [19]. При цьому еволютивне тлумачення Конвенції Судом, тобто тлумачення її загальних термінів у світлі поточних обставин, не означає відхилення від намірів сторін Конвенції та не завдає шкоди цьому підходу, а навпаки має на меті забезпечити постійність Конвенції.

Таким чином, у цілях цього дослідження практика Суду розглядається передовсім як усталена практика ЄСПЛ (англ. *well-established case-law of the Court*), що охоплює правові позиції Суду, сформовані в результаті тлумачення та застосування ним положень Конвенції та Протоколів до неї, які мають характер прецедентів еволютивного, динамічного тлумачення Конвенції як «живого інструменту» та містяться у мотивувальній частині рішень та ухвал Суду. Ці загально-теоретичні висновки складають основу та здобувають представлений у цьому дисертаційному дослідженні розвиток у подальшому порівняльно-правовому аналізу місця та ролі Конвенції та практики Суду у правових системах держав-членів Ради Європи, та їх національних особливостей.

Враховуючи тематику дисертаційної роботи, це дослідження буде зосереджено на ролі держав-учасниць у забезпеченні дії Конвенції на національному рівні через застосування її положень національними судами з урахуванням практики ЄСПЛ. Це можливо досягти за умови, якщо

³Пр.: *Pr.: авторів не зрозумів* див: [274].



національні правові системи держав, які погодились розділити цінності, що втілені у Конвенції, відповідають її стандартам. До речі, у Брайтонській декларації, цитованій раніше, зазначено, що повна імплементація Конвенції на національному рівні сприяє реалізації принципу субсидіарності, адже коли «усі закони та політики» сформульовані у відповідності до Конвенції, а всі державні посадовці виконують свої обов'язки таким чином, щоб забезпечити повну реалізацію Конвенції; коли держава забезпечує засоби правового захисту за ймовірні порушення Конвенції, а національні суди та трибунали враховують Конвенцію та практику Суду – у сукупності це сприяє зменшенню кількості порушень Конвенції, і кількості обґрунтованих заяв, поданих до Суду [98].

У Керівних принципах Комітету Міністрів Ради Європи щодо запобігання та усунення порушень Європейської конвенції з прав людини від 28 вересня 2022 р. серед чотирьох основних засад запобігання та усунення порушень виокремлено сприяння внутрішньому застосуванню Конвенції та відповідної практики Суду шляхом 1) ефективного включення конвенційних прав у національний правопорядок, з урахуванням практики Суду 2) активної імплементації Конвенції у своїх національних судових системах, з урахуванням практики Суду; 3) вирішення будь-якого конфлікту між правом Конвенції та національною правовою рамкою відповідно до Конвенції; 4) шляхом ґрунтовної підтримки та підготовки юристів із питань функціонування системи Конвенції, що дозволить їм ефективно допомагати особам і органам влади у забезпеченні поваги до прав і свобод Конвенції [256].

Отже, завдяки цим Керівним принципам, поняття «вплив» ЄКПЛ та практики Суду на національні правові системи перестає бути абстрактним і набуває певної конкретики. Автори дослідження, яке присвячене впливу ЄКПЛ на національні правопорядки 18 країн, Х. Келлер і А. Стоун Світ, вважають, що три складових дають змогу оцінити механізми імплементації ЄКПЛ у національній правовій системі. Перший механізм стосується конституційного рівня та статусу ЄКПЛ у національному правопорядку; саме



тут ключовими є доктринальні міркування щодо розмежуванням монізму та дуалізму як теорій, які пояснюють співвідношення національного та міжнародного права. Другий механізм має інституційний вимір та включає ті процедури, які вимагають від представників влади, у тому числі судової, застосовувати ЄКПЛ під час ухвалення рішень. Третій механізм – набір практик – пов’язаний зі знаннями про ЄКПЛ та їх поширенням – також зачіпає процес рецепції, і, можливо, його слід розглядати як неформальні механізми координації [206, р. 682].

Подібним чином у Доповіді Венеційської комісії про імплементацію міжнародних договорів про права людини у національне законодавство та про роль судів від 2014 р. [243, р. 29-31] виділено такі фактори, які свідчать про роль міжнародних договорів, до яких належить й Конвенція, у договірних державах, а також застосування положень і принципів цих договорів національними правозастосовними органами, зокрема судами, підстави цього застосування та наслідки: 1) співвідношення між міжнародною та національною системами права; 2) статус договорів у внутрішньоправовій системі та юридична сила (нормативних актів); пряий чи опосередкований вплив та тлумачення положень про відповідність у національних конституціях, 3) існування законодавства, що дозволяє впровадження (рецепцію) договорів про права людини у внутрішній правопорядок; 4) культура попереднього захисту конституційних прав, яка також може впливати на те, як національні суди підходять до імплементації договорів про права людини [243, р. 6].

У Доповіді Венеційської Комісії зазначається, що наскрізними факторами, які визначають «успіх» впливу Конвенції, є «культура попереднього захисту конституційних прав», яка впливає на те, «як саме національні суди намагаються реалізувати договори про права людини» (пункт 15 Доповіді), у цілому правова культура, а також історичний досвід і політична орієнтація окремих країн.



Очевидно, що демократичні країни зазвичай надають міжнародним договорам про права людини більш важливого місця у своїх внутрішніх правових системах, ніж держави з іншими політичними режимами. Це видно із законодавчих реформ, які багато нових демократичних країн Центральної та Східної Європи, Латинської Америки та інших регіонів провели після падіння попередніх тоталітарних або автократичних режимів. Також у Доповіді наголошується, що правові традиції мають визначальний характер: країни, які прийняли або переглянули свої основні закони порівняно недавно, виявляють більшу вигогідність чітко регулювати правовий статус міжнародних договорів про права людини або міжнародних договорів загалом і надавати їм важливе місце всередині країни, ніж країни з правопорядком, який базується на більш традиційній конституції (або взагалі без письмової конституції). Однак це не означає автоматично, що практики цих двох груп держав рівною мірою відрізняються (пункт 13 Доповіді) [243, р. 6].

Варто відзначити, що ані Конвенція, ані практика Суду не висувають вимог до держав щодо конституційного статусу Конвенції або прямого застосування Конвенції національними судами. У справі «Спілка машиністів Швеції проти Швеції» Суд роз'яснив, що «ані стаття 13, ані Конвенція загалом не встановлюють для Договірних держав жодного певного способу забезпечення в рамках їх внутрішнього законодавства ефективної реалізації будь-якого положення Конвенції» [137]. Саме тому проблема впливу Конвенції на національні правопорядки викликає ґрунтовні дискусії. Автори наукових праць, а також середовище експертів зосереджують багато уваги на тому, в чому полягає ефективна імплементація. Безумовно, з академічного погляду ці дискусії спрямовані здебільшого на вирішення доктринальних питань, які, втім, мають важливе практичне значення.

Відповідно, з урахуванням мети та завдань дослідження та базуючись на вищенаведених міркуваннях та оглядах, слід окремо зупинитись на наступних важливих складових впливу системи Конвенції на національні правопорядки:

1) конституційний статус ЄКПЛ та практики ЄКПЛ у національних



правопорядках; 2) застосування ЄКПЛ та практики ЄСПЛ під час ухвалення рішень національними правозастосовними органами. Дослідження цих ключових питань має відбуватись через призму монізму та дуалізму як класичних доктрин співвідношення міжнародного та національного права, з використанням порівняльно-правового підходу.

Теорії монізму і дуалізму, які первино були задумані як дві протилежні теорії співвідношення між міжнародним правом і внутрішнім правом, доказавши свої обмежену силу пояснити, як міжнародне право працює в державах на практиці, зберігають силу як аналітичні інструменти. Вони служать послідовними відправними точками для аналізу співвідношення між міжнародним і внутрішнім правом. Наприклад, вони відіграють важливу роль для дослідження ролі міжнародного права у національному законодавстві чи законодавстві Європейського Союзу, а також способів, за допомогою яких національні суди впроваджують міжнародне право прав людини.

У своїй найбільш прямій формі згідно із моністичним підходом, міжнародне право та внутрішнє право є частиною єдиної універсальної правової системи. Договори, як звичайні норми та загальні принципи права, можуть бути частиною національних правових систем без будь-якої необхідності їх транспонування за допомогою національних правових інструментів. Те, чи встановлюють вони індивідуальні права та/або обов'язки, і чи можна посилатися на положення договору в національних судах, залежить виключно від їх характеру та змісту самого договору та не залежить від будь-якої попередньої транспозиції всередині національного правопорядку.

Прихильність до монізму сама по собі автоматично не тягне за собою юридичну перевагу міжнародного права, оскільки моністичний підхід сумісний з різними поглядами на ієрархічні відносини між міжнародним і національним правом. Проте в моністичних та/або змішаних правових системах (дуалізм та монізм) є надання міжнародному праву або деяким його частинам, зокрема договорам про права людини, досить високого статусу (моністичний підхід із приматом міжнародного права). Найвідоміший



прихильник монізму, Г. Кельзен, вважав, що в моністичній правовій системі існують ієрархічні відносини, згідно з якими міжнародне право є вищим над внутрішнім правом і, таким чином, переважає у будь-якому конфлікті між двома законами [34]. Так, у Конституції Азербайджану чітко встановлено, що міжнародні договори, ратифіковані Азербайджаном розглядаються як частина національного законодавства Азербайджану і у випадку колізії між національним законодавством, пов'язаним з нормативно-правовими актами (крім конституції та актів референдуму) і міжнародними договорами, учасником яких є Азербайджан, застосовуються положення міжнародних конвенцій [257]. ЄСПЛ, як і інші міжнародні конвенції, ратифіковані Азербайджаном, є юридично обов'язковими на національному рівні без необхідності приймати спеціальні закони [219]. Більш того, Президент та Пленум Верховного Суду надали спеціальні рекомендації національним судам щодо урахування практики ЄСПЛ при здійсненні ними судочинства [238; 260].

Також слід зважати на те, що міжнародні договори поділяються на самовиконувані (англ. – self-executive) та несамовиконувані [278].

Аналіз конституцій, представлений у цитованій вище Доповіді Венеційської комісії, свідчить, що держави можуть використовувати різні юридичні прийоми, щоб висловити свою прихильність до моністичної підходу:

1) положення про інкорпорацію, яке зазвичай міститься в Конституції чи іншому правовому документі подібного статусу (органічні/конституційні закони). Таке положення можна знайти, наприклад, у конституціях Азербайджану, Албанії, Вірменії, Болгарії, Чехії, Литви, Нідерландів, Португалії. Положення мають досить стандартизовану форму, яка проголошує, що міжнародне право або деякі його джерела, коли вони набувають чинності для цієї конкретної держави, стають частиною її внутрішнього правового порядку.



2) держави можуть надавати юридичну силу кожному окремому міжнародному договору в національному правопорядку шляхом прийняття тематичного нормативно-правового акту;

3) найрідше статус міжнародних договорів може ґрунтуватися на неписаних звичаєвих нормах або прецедентному праві, прикладом чого може бути Сполучене Королівство до прийняття Акту про права людини 1998 року [243, р. 21-24].

Варто відзначити, що сама Конвенція та практика ЄСПЛ не містять жодних посилань на те, яким має бути «юридичний дизайн» внутрішнього права та правила про статус та роль міжнародних договорів. Адже міжнародне право засновується на повазі до державного суверенітету і державам надано повну свободу вирішувати за себе, яким чином вони виконуватимуть свої міжнародні зобов'язання та запроваджувати відповідні міжнародні норми в межах своєї національної правової системи; вони несуть міжнародну відповідальність лише за кінцевий результат цього впровадження.

Через це у деяких Договірних державах Конвенція не має на внутрішньодержавному рівні сили як джерело права, тоді як в інших вона має статус джерела. Втім, у державах, у яких Конвенція має «внутрішню силу», для кожного її положення необхідно окремо з'ясувати, чи воно безпосередньо застосовне, тобто чи є воно самовиконуваним, щоб особи могли безпосередньо посилатися на таке положення в національних судах. Загалом можна припустити, що положення Конвенції має пряму юридичну дію, якщо зміст такого положення може бути застосовано у конкретному випадку без потреби в додаткових заходах з боку національних органів влади [123, р. 9]. Передовсім йдеться про перелік індивідуальних прав та основоположних свобод, гарантованих Конвенцією та Протоколами до неї.

Дуалістична система розглядає міжнародну та національну систему права як окремі та незалежні системи, які, хоча й можуть мати справу зі схожими чи ідентичними питаннями, мають різні суб'єкти права та різні джерела. Чинність міжнародного права в дуалістичній національній системі



визначається нормою внутрішнього права, що дозволяє застосування цієї міжнародної норми. Через різноманітність способів, у які національні системи включають міжнародне право, деякі вчені віддають перевагу терміну «плюралізм» перед «дуалізмом» [100].

Зазвичай міжнародні договори як джерела міжнародного права не застосовуються безпосередньо у внутрішньому правопорядку, якщо йдеться про дуалістичну систему. Для того, щоб їхні положення мали чинність у національному законодавстві, вони повинні бути трансформовані в національне законодавство за допомогою закону або іншого джерела національного права. На міжнародні договори як такі не можна посилалися в національних судах, у той час як положення внутрішнього законодавства, які «нав'язані» нормами міжнародних договорів або навіть повторюють їх, можуть бути застосовані. До дуалістичних країн з числа членів Ради Європи, зокрема, відносять Великобританію, Фінляндію, Угорщину та Швецію [243, р. 9].

У дуалістичних країнах можна використовувати декілька правових методів для включення міжнародного права у внутрішнє право, зокрема трансформацію, адаптацію та «запозичення» (англ. – adoption). Трансформація відноситься до моделі, в якій текст міжнародного договору буквально «включається» в закон або інше джерело національного права. Адаптація, навпаки, включає не лише «інкорпорацію» норм з міжнародного права в національне, а й істотні зміни, класичним прикладом чого є Акт Сполученого Королівства про права людини 1998 року, який запровадив у законодавство Сполученого Королівства деякі положення Європейської конвенції з прав людини, але він не мав наслідком скасування суперечливого національного законодавства. Нарешті, «запозичення» стосується застосування положень міжнародних договорів або інших джерел міжнародного права у практиці національних судів у випадках, коли такі джерела не були трансформовані та/або адаптовані в рамках внутрішнього правового порядку [243, р. 9].

Що стосується Конвенції, то, слідуючи загальним правилам, у дуалістичній системі після схвалення та перетворення її на національне



законодавство залишається відкритим питання, який статус вона має в національній правовій системі. Відповідь на це питання можна знайти в національному конституційному праві [123, р. 9].

Сьогодні вважається, що ці два традиційні «чисті» типи – монізму та дуалізму не у повній мірі відповідають сучасним викликам, адже вони є в основному конструкціями попереднього століття, які передували розвитку права Європейського Союзу, ЄКПЛ та сучасної практики. У нещодавньому звіті, представленому Комітету з юридичних питань та прав людини Парламентської Асамблеї Ради Європи, указано, що «насправді моністичний підхід може часто вимагати конкретних законодавчих дій для виконання договірних зобов'язань, щоб ці зобов'язання були повністю застосовані у національному законодавстві, тоді як дуалістичний підхід часто передбачає, що національні суди мають враховувати ширший контекст міжнародного права» (п. 12)б [104]. У Звіті, який складений на основі дослідження практики, йдеться про те, що сьогодні багато держав поєднують елементи обох підходів у своїх правових системах, і більшість держав прийняли «змішаний тип», із загальною тенденцією до помірному монізму (часто з особливим режимом, закріпленим за міжнародними договорами про права людини).

Загалом країни загального права (наприклад, Сполучене Королівство, Ірландія) та деякі інші європейські країни (наприклад, Норвегія, Швеція, Фінляндія та Угорщина) мають тенденцію до дуалістичного підходу, тоді як країни, які здійснили політичний перехід після падіння комунізму, країни Центральної та Східної Європи приймають моністичний підхід. Ні монізм, ні дуалізм не дають достатньої відповіді для визначення факторів, які впливають на інтеграцію договорів про права людини у національне законодавство, і держави, які дотримуються будь-якого підходу, можуть бути дуже успішними у виконанні зобов'язань, що випливають із таких договорів [104, р. 12].

Слід наголосити, що міжнародне право може трактуватися різними інституціями держави по-різному. Наприклад, суди можуть використовувати міжнародне право так, як це не робить парламент. Або держава може



дозволити пряме включення міжнародного звичаєвого права, але вимагати, щоб міжнародні договори були трансформовані у внутрішнє законодавство, перш ніж вони зможуть мати пряму дію в межах держави [102]. Або у якості визначального характеру може бути правова традиція: наприклад, як вже зазначалось, Сполучене Королівство та Ірландія схиляються до дуалістичного підходу; або політичний режим, тоді – країни, які здійснили політичний перехід після падіння комунізму, країни Центральної та Східної Європи приймають моністичний підхід [104, р. 12].

В обох випадках, чи то моністична модель, чи то дуалістична модель, або навіть змішаний тип, важливим є дослідження національних правових норм, які визначають статус того чи іншого договору у правопорядку. У цьому відношенні існує кілька можливих ситуацій: 1) національні правопорядки містять пряме посилання на міжнародні договори з прав людини і ЄКПЛ; 2) статус МДПЛ має бути виведений із загальних внутрішніх норм, що стосуються міжнародного права; 3) національний правопорядок не містить правових норм щодо правового статусу міжнародних договорів, але є посилання на загальні принципи міжнародного права.

У випадках, коли статус МДПЛ не є визначеним, практика національних судів може бути допоміжною у цьому відношенні. У цілому, якщо брати за основу положення конституцій чи інших нормативно-правових актів про статус МДПЛ, або тлумачення про такий статус національними судами (переважно органами конституційної юрисдикції), то йдеться про такі сценарії розташування Конвенції в ієрархії нормативно-правових актів в національних правопорядках:

1) Європейська конвенція має статус вище за Конституцію.

У даному випадку одним із класичних прикладів є Бельгія, Конституція якої не визнає жодної ієрархії між національним і міжнародним правом, а отже, між внутрішнім правопорядком і ЄКПЛ. Але Спеціальний закон про Конституційний Суд містить положення про нормативну ієрархію між національним і європейським правом прав людини, де ЄКПЛ знаходиться на



вершині нормативної ієрархії бельгійського правового порядку, а Конституція стоїть нижче ЄКПЛ і договорів про заснування Європейського Союзу. Це має важливе значення та підносить ЄКПЛ на винятковий рівень згідно з бельгійським законодавством [231, р. 17].

У п. 5 ст. 90 Конституції Туреччини зазначається, що міжнародні договори, належним чином уведені в дію, мають силу закону, і жодне звернення до Конституційного Суду на підставі неконституційності угод не допускається. У разі суперечності між міжнародними угодами щодо основних прав і свобод, які належним чином набрали чинності, і законами через розбіжності в положеннях з одного питання, перевагу мають положення міжнародних угод [40].

Відповідно до ст. 190 Федеральної Конституції Швейцарії, судові органи повинні застосовувати федеральні акти та міжнародне право. У звіті, представленому Комітету з юридичних питань та прав людини Парламентської Асамблеї Ради Європи у 2023 році, який побудований на основі запитів, надісланих до Держав-учасниць про роль ЄКПЛ у їх правових системах, повідомляється, що фактично міжнародне право має застосовуватися у Швейцарії, навіть якщо воно не відповідає Конституції, однак не існує усталеної практики щодо того, як суди вирішуватимуть будь-який такий конфлікт [104, р. 17].

Відповідно до ст. 93 Конституції Королівства Нідерландів, найбільш «моністичної» держави світу, «положення договорів і рішень міжнародних організацій, які за своїм змістом можуть бути обов'язковими для всіх осіб, стають обов'язковими після їх опублікування». Нідерландська правова система була визнана моністичною за своєю природою Верховним судом у 1919 році – тоді було встановлено автоматичну чинність міжнародного права у національному правопорядку. ЄКПЛ та Протокол № 1 до неї були ратифіковані 31 серпня 1954 року, а через шість років Нідерланди визнали право осіб подавати заяви відповідно до статті 34 ЄКПЛ. Усі протоколи ЄКПЛ наразі ратифіковано, за винятком Протоколу № 7.



Фактично, у Нідерландах ЄКПЛ має надконституційний статус, тому за встановленими правилами, акти парламенту, Конституція і навіть Хартія (документ, що регулює відносини Королівства та самоуправними територіями у її складі) повинні відповідати ратифікованим міжнародним договорам, включаючи ЄКПЛ. Саме Парламент Нідерландів забезпечує відповідність своїх актів ЄКПЛ, вносить зміни до законодавства, якщо це необхідно, у разі невідповідності; Державна рада допомагає парламенту, надаючи необов'язкові поради.

Основні положення ЄКПЛ та протоколів, учасником яких є Нідерланди, вважаються для судів «обов'язковими» у розумінні статей 93 та 94 Конституції Королівства. Так, за ст. 94 законодавчі норми, що діють у Королівстві, не застосовуються, якщо таке застосування суперечить положенням договорів або резолюцій міжнародних організацій, які є обов'язковими для всіх осіб. Цікаво, що деякий час нідерландські суди вагались з приводу прямого ефекту статті 13 ЄКПЛ, але на сьогодні ця прецедентна практика застаріла [184, р. 34].

Проте найбільш суперечливим положенням Конституції Нідерландів з погляду науковців, є її ст. 120 Конституції, згідно з якою судовий перегляд актів парламенту заборонений, що створює «різкий контраст» з моністичними положеннями (ст. 93 і 94) [231, р. 25].

В Албанії існує тверда позиція в доктрині щодо привілейованого статусу ЄКПЛ. Стаття 17 Конституції Албанії встановлює, що обмеження прав і свобод, передбачених цією Конституцією, може встановлюватися лише законом в суспільних інтересах або для захисту прав інших осіб, мають бути пропорційним ситуації, і не можуть порушувати сутність прав і свобод і в жодному разі не можуть перевищувати обмежень, передбачених Європейською конвенцією з прав людини [38]. У судовій практиці Об'єднаних колегій Високого суду Албанії, при визначенні застосовного права у справі, спочатку суд посилається на ЄКПЛ, а потім на Конституцію. Ці помічені тенденції відкривають шлях до висновку про те, що ЄКПЛ має надконституційний особливий статус, і що Високий суд може розробити чіткі



аргументи щодо ієрархії між положеннями Конституції та Конвенції у справах, пов'язаних з правами людини [123, р. 10].

2) Європейська конвенція з прав людини дорівнює конституції, або має особливий статус у порівнянні з іншими нормативно-правовими актами. Найбільш ілюстративним прикладом є Австрія. Ставши членом Ради Європи, Австрія підписала Конвенцію 13 грудня 1957 р. та ратифікувала 3 вересня 1958 р. її разом із Першим Додатковим протоколом 1952 р. У 1964 р. поправка до Конституції Австрії уточнила статус ЄКПЛ як повний еквівалент оригінального каталогу основних прав, подібно до Основного закону 1867 р., який до ратифікації Конвенції був так званим Біллем про права людини в Австрії. Відтоді ЄКПЛ має статус федерального конституційного закону, що безпосередньо застосовується в Австрії.

Як наслідок, усі органи законодавчої, виконавчої та судової влади зобов'язані дотримуватися та виконувати Конвенцію в межах своєї сфери діяльності. Відповідно, будь-які правопорушення, передбачені Конвенцією, можуть бути визнані в рамках усіх судових чи адміністративних процедур як порушення конституційно гарантованих прав. Конституційний Суд, зокрема, має завдання забезпечувати дотримання прав, передбачених Конвенцією, та компетенцію переглядати рішення адміністративних органів (але перегляд рішень судових органів належить до компетенції Верховного суду Австрії, Oberster Gerichtshof), а також скасувати національні закони, які порушують конституційні права [204, р. 1].

У деяких інших конституціях не передбачено явно статус Конвенції, прирівняний до Конституції. Так, у Чорногорії, яка ратифікувала ЄКПЛ у 2004 р., ратифіковані й опубліковані міжнародні договори та загальновизнані норми міжнародного права є невід'ємною частиною внутрішнього правопорядку, мають перевагу над національним законодавством і підлягають прямому застосуванню, коли вони регулюють відносини не так, як внутрішнє законодавство (ст. 9). Ряд інших статей з Конституції Чорногорії це доводять: принципи судоустрою: «суд приймає рішення на підставі Конституції, законів



та підтверджених і опублікованих міжнародних договорів» (ст. 118), «закон повинен відповідати Конституції та підтвердженим міжнародним договорам, а інші нормативно-правові акти – Конституції та закону» (ст. 145); «Конституційний Суд приймає рішення про відповідність законів Конституції та підтвердженим і опублікованим міжнародним договорам» (ст. 149) [41].

У деяких країнах Конвенція має особливий статус у порівнянні з іншими міжнародно-правовими договорами. Так, в Італії ст. 10 Конституції встановлює, що «правова система Італії повинна відповідати загальноновизнаним принципам міжнародного права», тобто вона не дає конкретної відповіді на питання про статус міжнародних договорів, а тим паче про МДПЛ. Конституційний суд зробив висновок про те, що Європейська конвенція з прав людини, є «проміжною», знаходиться посередині між конституційними та звичайними нормами [243, р. 11].

Приклад Чеської Республіки наочно демонструє, як від національних рішень про інкорпорацію залежить статус МДПЛ. Так, у Чехії до 2001 р. міжнародні договори з прав людини займали особливе місце в правовому порядку, оскільки вони залишалися єдиними договорами, які були безпосередньо інкорпоровані та мали ідентичний статус із конституційними законами. У 2001 р. положення про інкорпорацію було поширено на всі ратифіковані та оприлюднені міжнародні договори, але в той же час цим договорам було надано підконституційний статус. При цьому Конституційний Суд Чеської Республіки оголосив у 2002 р., що зміни в положенні не вплинуть на договори з прав людини, ратифіковані до конституційної поправки [243, р. 28].

3) у більшості випадків Конвенція має суб-конституційний, надзаконодавчий статус у національних правопорядках. Хоча ця модель перестає бути такою однозначною, здебільшого через те, що існує тенденція конституційних судів застосовувати Конвенцію для тлумачення національних конституцій, що натякає на навіть над-конституційний статус ЄКПЛ.



Приклад Франції є доречним та демонструє тенденції розвитку ставлення держав-учасниць до Конвенції як джерела права. Франція завжди наводиться як класична моністична країна: згідно зі статтею 55 Конституції якої, міжнародні договори мають «вищу силу над законами», якщо вони були ратифіковані та схвалені через звичайну процедуру парламентської ратифікації. Проте протягом десятиліть у Франції чинною була заборона судового перегляду законів (внаслідок принципу поділу влади), що зводило значення Конвенції як джерела права нанівець. З 80-х років ХХ століття роль Конвенції почала збільшуватись, сьогодні ЄКПЛ має перевагу над законами у випадку колізій із національним правом, включаючи статути, прийняті пізніше.

Це сталося, у тому числі, завдяки рішенням Конституційної Ради 1975 р., де вона підтвердила, що оскільки ЄКПЛ не має статусу прирівняного до Конституції, то повноваження Конституційної Ради щодо а priori судового розгляду не поширюються на неї, проте звичайні та адміністративні суди це можуть робити [210, р. 158]. Це отримало назву «controle de conventionalite», тобто перевірка на відповідність Конвенції, і цей термін наразі набув загальнозживане значення і в контексті інших держав. Отже, у Франції відбувалися складні процеси рецепції подолання розриву між статусом Конвенції *de jure* і *de facto*.

Деякі держави-учасниці Конвенції відмовляються від категоричного підходу у наданні суб-конституційного статусу Конвенції, надаючи їй все більшого впливу на свої правопорядки. Так, за Конституцією Кіпру звичайні закони мають відповідати міжнародним угодам. Проте, згідно зі ст.1 А, Конституція Кіпру не може суперечити законам, прийнятим на основі зобов'язань перед ЄС, що охоплює і ЄКПЛ, через що остання набуває посиленого статусу.

«Верховенство румунської Конституції по відношенню до міжнародного права» як принцип, що впливає з конституційних норм, визначено у Конституції Румунії. Водночас нагадується, що тлумачення та



застосування конституційних норм про права і свободи людини має здійснюватися відповідно до міжнародних договорів з прав людини, які є обов'язковими для Румунії. Крім того, відповідно до статті 20 Конституції, якщо існують будь-які невідповідності між договорами про основні права людини, учасницею яких є Румунія (зокрема, ЄКПЛ), і національними законами, міжнародні акти мають пріоритет, якщо тільки Конституція або національне законодавство не містить більш сприятливі положення [104, р. 17].

Прямі вказівки у національних конституціях про те, що міжнародне право або міжнародне право прав людини є вище національного законодавства, необов'язково означає, що звичайні закони можуть бути анульовані у разі несумісності. Безумовно, усе залежить від судових органів влади, які втілюють у життя положення конституцій про статус Конвенції. І навпаки – статус міжнародного права по відношенню до національного законодавства прямо не згадується в Конституції, проте прецедентне право та/або інші правові документи дозволяють стверджувати, що Конвенція, як документ з прав людини, передусє національному законодавству за юридичною силою.

Відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, ратифіковані парламентом, Верховною Радою України, стають частиною національного законодавства. Отже, у ст. 9 закріплюється статус чинних міжнародних договорів, ратифікованих парламентом, який називається суб-конституційним. При цьому у разі суперечності між Конституцією та міжнародними договорами, укладення міжнародних договорів можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції.

У тексті Конституції немає прямих посилань на Конвенцію, яку було ратифіковано у 1997 р. чи практику ЄСПЛ. Проте Конвенція має надзвичайно важливе значення для правозастосовчої діяльності в Україні. Ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» 2006 р. розглядає Конвенцію та практику Суду як



джерело права для національних судів. Згодом це положення відобразилось у кодексах – матеріальних та процесуальних.⁴ Практика Суду відіграє важливе значення у діяльності Верховного та Конституційного Судів України. Останній розробив доктрину «дружнього ставлення до міжнародного права»: коли права людини, що сформульовані у текстах Конституції та Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, співпадають, КСУ використовує практику тлумачення конвенційних прав ЄСПЛ при застосуванні відповідних конституційних положень щодо прав людини [73].

4) ЄКПЛ та практика ЄСПЛ мають статус закону та/або утверджені спеціальним законом. Так, Федеративна Республіка Німеччина діє згідно з конституційним документом, відомим як Основний закон, який був офіційно затверджений у 1949 р. та залишався чинним після воз'єднання Німеччини, хоча й з деякими змінами. Відповідно до позиції Федерального Конституційного Суду, Основний закон «чітко базується на класичній ідеї про те, що зв'язок міжнародного публічного права і внутрішнє право є двома різними правовими сферами, природа яких може бути визначена лише з точки зору національного права». Тому міжнародний договір, примат якого над національним законодавством визнається Конституцією, має бути включений до правової системи Німеччини в належній формі за допомогою федерального закону, прийнятого парламентом. ЄКПЛ було введено в правопорядок Німеччини федеральним законом про її схвалення (Zustimmungsgesetz), прийнятим німецьким парламентом (Бундестагом) 7 серпня 1952 р. Цей закон має назву «Закон про Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод», відповідно до нього ЄКПЛ безпосередньо застосовується при розгляді справ у судах Німеччини.

Згідно зі статтею 59(2) Основного закону ФРН договори та, зокрема, ЄКПЛ, мають статус звичайного права в рамках німецького правового порядку, що означає відсутність у ЄКПЛ статусу конституційного закону в Німеччині. Слід відзначити, що у розумінні ролі ЄКПЛ у німецькому

⁴ Див.: «Відомості про ЄКПЛ» [1].



правопорядку важливе значення відіграє практика ФКС Німеччини, а особливо рішення у так званій справі Гьоргюлю (Görgülü)⁵ від 14 жовтня 2004 р., де ФКС постановив, що «гарантії Європейської конвенції з прав людини та протоколів до неї, через такий статус в ієрархії норм, не є прямим конституційним стандартом контролю в правовій системі Німеччини» [99].

Однак, як відзначається у дослідженнях, статус ЄКПЛ у німецькому правопорядку посилюється через презумпцію того, що національні закони не порушують її. ФКС в одному із рішень постановив, що «закони Німеччини мають тлумачитися та застосовуватися відповідно до зобов'язань ФРН згідно з міжнародним правом, навіть якщо такі закони були прийняті після ратифікації міжнародного договору; не можна вважати, що законодавча влада, оскільки вона чітко не заявила про інше, бажає відступити від міжнародних договірних зобов'язань ФРН або сприяти порушенню таких зобов'язань».

У знаковій справі Гьоргюлю ФКС відзначив, що «гарантії Конвенції впливають на тлумачення основних прав і конституційних принципів Основного закону. Текст Конвенції та практика Європейського суду з прав людини слугують на рівні конституційного права орієнтирами для тлумачення при визначенні змісту та обсягу основних прав і конституційних принципів Основного закону, за умови, що це не призводить до обмеження або зменшення захисту основних прав особи згідно з Основним Законом»⁶. На думку ФКС, національні органи та суди мають неухильно прагнути, щоб остаточні рішення ЄСПЛ були включені до німецького законодавства, застосовуючи їх. Це положення не є абсолютним, і відмова слідувати позиції ЄСПЛ має бути обґрунтована; це має важливе значення, щоб попередити подальші конституційні скарги на порушення фундаментальних прав, що гарантовані Конституцією Німеччини, але були порушені через невиконання рішення ЄСПЛ [243].

⁵ Ця справа постала перед ФКС після винесення рішення ЄСПЛ «Гьоргюлю проти Німеччини» у 2014 році [231, ст. 38].

⁶ Див. чинний Європейський суд у справі Гьоргюлю у [231, ст. 38].



Таким чином, ФКС фактично підняв ЄКПЛ та практику ЄСПЛ «до рівня конституційного права» як «допоміжні засоби для тлумачення» для визначення змісту та обсягу основних прав і гарантій верховенства права Основного закону. Хоча справедливо відзначити, що у справі Гьоргюлю було запроваджене обмеження щодо верховенства положень Конвенції: з предметної точки зору – Конвенція не поширюється на питання сімейного права, міграційного права, та деякі особистісні права. При цьому міститься застереження про те, що врахування Конвенції можливе лише, якщо не обмежує інших прав. У літературі таке застереження отримало назву «контр-ліміти» (англ. – counter-limits), або контр-обмеження, тобто «національні фундаментальні принципи, встановлені конституційними судами – як бар'єри – проти проникнення права ЄСПЛ, як форма протилежності європейській силі» [220, р. 419]. У цілому, приклад ФРН часто у юридичній літературі використовується для демонстрації того, як на практиці ЄКПЛ та практика ЄСПЛ відіграють обмежену роль у національному правопорядку при тому, що їх роль не відкидається зовсім: через чинність конституційних прав та прецедентного права ФКС щодо них [95].

Співвідношення міжнародного та національного права у Сполученому Королівстві охоплюється дуалістичним підходом, відповідно, міжнародне право є частиною права Сполученого Королівства лише після того, як воно інкорпороване в національне законодавство. У 1998 р. Парламентом Королівства було ухвалено Акт про права людини (англ. – the Human Rights Act), яким було частково інкорпоровано Конвенцію в національне законодавство, а саме статті 2-18 Конвенції, статті 1-3 Першого Протоколу та статей 1 і 2 Протоколу 6 до Конвенції. Цей Акт дозволяє учасникам національних судових проваджень посилатись на більшість прав і свобод, викладених у ЄКПЛ (за умови, що іншою стороною у справі є державний орган). Ключовими положеннями Акту про права людини є розділи 2, 3 і 4:



- розділ 2 вимагає від національних судів брати до уваги будь-яку відповідну практику колишньої Європейської комісії з прав людини та ЄСПЛ під час прийняття рішення;

- розділ 3 зобов'язує національні суди читати «первинне законодавство та підзаконні акти ... у спосіб, який сумісний з ... правами за Конвенцією [ЄКПЛ]», наскільки це можливо.

- згідно із розділом 4 національний суд може зробити заяву про несумісність (англ. – declaration of incompatibility) кожного разу, коли неможливо узгодити положення з ЄКПЛ, а відповідно до розділу 10, «якщо міністр Її Величності вважатиме, що є вагомими підстави для здійснення процедури ... він може за відповідним наказом вносити такі поправки до законодавства, які він вважає за необхідне, щоб позбавитись несумісності» [191].

У дослідженнях, присвячених ролі ЄКПЛ у національному законодавстві, достатньо часто автори виокремлюють тенденції застосування ЄКПЛ за регіональними або іншими спільними чинниками. Так, у дослідженнях йдеться про «нордичний» або «скандинавський» підхід до застосування ЄКПЛ. Зокрема, спільними для Данії, Норвегії та Ісландії є включення її всіма зазначеними країнами як статутного закону, що не має переваги над національною конституцією. Проте національні суди в усіх трьох країнах регулярно (хоча й непослідовно) звертаються до практики ЄСПЛ не як до такої, що має обов'язковий характер, а в рамках *res interpretata* [250].

Також Конвенція може мати роль «джерела натхнення» для реформування внутрішнього права, навіть якщо вона не має певного статусу. Так, у країнах Балтії конституційні суди звертались до Конвенції ще до ратифікації та визнання юрисдикції ЄСПЛ. Пізніше, у Литві і в Латвії Верховні суди застосовують практику Суду при інтерпретації Конституції. Верховний суд Естонії визнав пріоритет Конвенції над національним законодавством, і тепер він має обов'язок враховувати практику ЄСПЛ. Загалом варто сказати, що Верховні суди країн Північної Європи визнали особливу роль положень Суду як джерела пріоритетного тлумачення для уникнення конституційних



колізій між національним та загальноєвропейським правом, що є вираженням непрямого впливу практики ЄСПЛ [63, с. 26].

Таким чином, викладені вище підходи до статусу ЄКПЛ та практики ЄСПЛ у національних правопорядках свідчать, що ряд держав-учасниць включили ЄКПЛ безпосередньо у свої національні правові системи, здебільшого слідуючи моністичному підходу до співвідношення міжнародного та національного права. Відповідно, права та засоби захисту, викладені в Конвенції, визнаються та забезпечуються національними судами, і останні можуть відмовитись застосовувати норму національного права, яка суперечить Конвенції, що характеризується як прямий ефект (вплив) Конвенції на національну правову систему. В інших державах, де цей прямий вплив Конвенції не передбачено, вона відіграє роль важливого герменевтичного інструменту, коли національні суди зобов'язані тлумачать національне законодавство у світлі принципів Конвенції та практики ЄСПЛ.

1.2. Основні моделі застосування практики ЄСПЛ національними судами держав-учасниць

У той час, як статус Європейської конвенції з прав людини у системі нормативно-правових актів, чому був присвячений попередній підрозділ роботи, характеризує статичну складову впливу системи ЄКПЛ на національні правопорядки, вивчення практики застосування Конвенції та практики ЄСПЛ національними судами указує на динамічний вимір цього впливу та є досить інформативним для розуміння реального стану впливу Конвенції.

Національні суди відіграють дуже важливу роль у гарантуванні первинного захисту Конвенції. Як зазначала українська дослідниця, А. Федорова, «розв'язання суперечностей національного законодавства з Конвенцією має відбуватися, перш за все, з допомогою судового контролю, тобто шляхом прямого застосування національними судами норм Конвенції» [61]. Практика Суду щодо національних зобов'язань поважати Конвенцію,



відображає принцип міжнародного публічного права про відповідальність держав: держава як така несе відповідальність за дотримання Конвенції її органами, як це впливає зі статті 1 Конвенції, яка містить зобов'язання результату [184, р. 24]. Стаття 35 ЄКПЛ передбачає, що Суд може розглядати заяви по суті, лише якщо вичерпано всі національні засоби правового захисту, і лише якщо національний суд не може запропонувати відшкодування, тоді згідно принципу субсидіарності, ЄСПЛ може втрутитись. Отже, на національні суди покладається велика відповідальність, саме тому важливо, щоб у їхніх рішеннях якомога повніше та ефективніше імплементувалась Конвенція. Конвенція також встановлює стандарти, які регулюють функціонування національних систем правосуддя, зокрема через статті 5, 6 та 13 ЄКПЛ.

Більше того, у своїх рішеннях Суд також демонстрував, як держава може бути притягнута до відповідальності перед Судом, якщо національні суди не виконали свого обов'язку гарантувати відповідність національного законодавства Конвенції через упущення або через відсутність компетенції з урахуванням того, що Конвенція є «живим інструментом» (англ. – living instrument). Так, у справі «Пла та Пунцернау проти Андорри» [151] 2004 р. Суд дійшов висновку, що національні суди зобов'язані брати до уваги Конвенцію при тлумаченні національного законодавства та навіть при тлумаченні внутрішніх договорів. У цій справі Суд визнав порушення Конвенції, оскільки національні суди тлумачили положення про заповіт відповідно до (передбачуваного) наміру спадкодавця, що суперечило принципу недискримінації, викладеному в Конвенції. У рішенні зазначалося, що Конвенція є «динамічним текстом», «живим інструментом», який слід тлумачити у світлі сучасних умов, і аналіз спадкового розпорядження у світлі соціальних умов, які існували на момент складання заповіту або на момент смерті спадкодавця, а саме у 1939 та 1949 роках, не є правильними, адже відбулись економічні та правові зміни, і суди не повинні ігнорувати ці нові реалії [184, р. 26].



У рішенні «Фабріс проти Франції» Велика палата Суду постановила, що саме національні суди, як правило, зобов'язані забезпечити відповідність національного законодавства Конвенції [163]. Зокрема, вона постановила, що це накладає особливі вимоги на суди, якщо держава запровадила нове законодавство для виконання попереднього рішення ЄСПЛ. Таке законодавство має відповідати зобов'язанням держави за Конвенцією, але національні суди також відіграють особливу роль у забезпеченні дотримання Конвенції: «Це покладає на національні суди обов'язок забезпечити, відповідно до їхнього конституційного порядку та з урахуванням принципу правової визначеності, повну дію стандартів Конвенції, як їх тлумачить Суд» [163, п. 75].

Проте, враховуючи доктрину свободи розсуду, про яку вже зазначалося, держави-учасниці мають дискрецію щодо того, як саме забезпечити ефективну імплементацію Конвенції та практики ЄСПЛ національними судами. Крім того, різні фактори можуть впливати на те, як національні суди можуть імплементувати ЄСПЛ та практику Суду: правові традиції та історичні аспекти можуть обґрунтовувати те, наскільки суди та судді прагнуть застосовувати Конвенцію та практику ЄСПЛ; у той же час конституційні повноваження судів також будуть впливати на те, який врешті-решт буде мати ефект Конвенція (і практика ЄСПЛ) на практику захисту прав людини всередині держави. Зокрема, йдеться про повноваження судів здійснювати контроль відповідності національного законодавства стандартам Конвенції. І якщо комбінація факторів призводить до того, що роль Конвенції та практики є слабкою, то це робить усю систему захисту прав людини неефективною. Саме тому, останні десятиріччя все більш поширеним стає підхід, згідно з яким Європейський суд з прав людини як такий, що забезпечує дію Конвенції, та національні суди розглядались як партнери та мають несли спільну відповідальність (англ. – “shared responsibility”) за гарантування прав Конвенції та досягнення діалогу між двома системами захисту прав людини [184, р. 13].



Як зазначалося у попередньому підрозділі дослідження, ЄКПЛ може ставати частиною законодавства держави автоматично у моністичних системах, або після того, як вона буде трансформована у внутрішнє прав у дуалістичних системах. Проте статус Конвенції не завжди може бути інформативним з точки зору пояснення застосування Конвенції національними судами. У такому випадку важливим є встановлення, чи є правовий механізм, який дозволяє національному суду застосовувати міжнародну норму безпосередньо і не застосовувати та/або скасовувати національну норму, яка не відповідає міжнародному праву. У теорії міжнародного права це називається «прямою дією» міжнародних договорів [226], яку застосовано до Конвенції [132].

Але інструмент «прямої дії» не є єдиним, який сприяє забезпеченню виконанню зобов'язань за договором: прямий ефект міжнародних договорів доповнюється практиками послідовного тлумачення міжнародних договорів національними судами, а також практиками встановлення контр-лімітів, тобто встановлення меж верховенства міжнародного договору. Базуючись на цьому, для визначення моделей використання Конвенції та практики ЄСПЛ має бути проаналізовано 1) використання їх як герменевтичного інструменту, тобто тлумачення конституції та законодавства у світлі Конвенції; 2) застосування Конвенції для оцінки національного законодавства на предмет відповідності ЄКПЛ та практики ЄСПЛ; 3) встановлення обмежень верховенству Конвенції.

1. Аналізуючи використання ЄКПЛ та практики ЄСПЛ як герменевтичного інструменту необхідно починати з того, що конституції, внутрішнє законодавство, а також позиції судів можуть заохочувати національні суди здійснювати юридичне тлумачення у світлі Конвенції. Наприклад, в Іспанії стаття 10.2 Конституції передбачає, що основні права мають тлумачитися відповідно до Загальної декларації прав людини та договорів про права людини. При цьому Верховний Суд Іспанії роз'яснив у своїй практиці, що міжнародно проголошені права становлять «канон вирішального значення» при тлумаченні Конституції, а отже, ЄКПЛ є



«обов'язковим критерієм» для тлумачення певних прав, які містяться в Конституції. Водночас, відповідно до Конституції, в Іспанії надано над-законодавчий, тобто суб-конституційний статус міжнародним договорам (ст. 95 Основного Закону) [35].

Отже, навіть якщо це прямо не передбачено в положеннях Конституції, ЄКПЛ може успішно бути інструментом для тлумачення прав і свобод, проголошених Конституцією. Зокрема, це має важливе значення для розгляду індивідуальних заяв про порушення прав людини, які можна подавати до Конституційного Суду у режимі процедури «recursos de amparo» на підставі ст. 161 Конституції. Більше того, в Іспанії конституційний суд проводить превентивну перевірку конституційності міжнародних договорів (так званий попередній конституційний контроль), а у разі конфлікту, ратифікація такого договору можлива лише за умов зміни Конституції до підписання договору. У літературі надається висока оцінка спроможності правової системи Іспанії гарантувати ефективність ЄКПЛ. Окрім того, Іспанія є однією з найбільших історій успіху поставторитарної демократизації, заснованої на правах, і роль ЄСПЛ є важливою частиною цієї історії [206, р. 684].

Близькі за змістом підходи містить ст. 20(1) Конституції Румунії, яка вказує, що «конституційні положення, що стосуються прав і свобод громадян, повинні тлумачитися та застосовуватися відповідно до Загальної декларації прав людини, пактів та інших договорів, учасником яких є Румунія» [39]. Також стаття 5 Конституції Болгарії, яка визнає загальний пріоритет міжнародного права (включаючи право ЄКПЛ) над національним правом, охоплює обов'язок тлумачити національне законодавство у спосіб, який відповідає його режиму (і практиці Суду). Конституційний Суд Болгарії постановив, що «Конвенція становить набір спільних європейських цінностей, які мають важливе значення для правових систем держав-членів, і, отже, тлумачення конституційних положень, що стосуються захисту прав людини, має здійснюватися, наскільки це можливо, відповідно до положень Конвенції» [220, р. 408].



Акт про права людини, яким інкорпоровано Конвенцію у Сполученому Королівстві в 1998 р., є прикладом ситуації, коли обов'язок тлумачити національне право у світлі ЄКПЛ, передбачено законодавством, адже Акт визначає необхідність тлумачення національного законодавства «наскільки це можливо» відповідно до Конвенції. Ст. 2 Акту Сполученого Королівства про права людини 1998 р., встановлює, що «суд або трибунал, який вирішує питання, що виникло у зв'язку з положенням Конвенції, має брати до уваги будь-які рішення, ухвали, заяви або консультативні висновки Європейської суду з прав людини» [191], але іноді суди не зв'язують себе таким обов'язком, зокрема, у справі «Міська рада Манчестера проти Піннока» 2010 р. [211]. Так, британський апеляційний суд дійшов висновку, що прецедент, створений Палатою лордів у 2003 р. у справі «Рада району Лондона Харроу проти Казі» (*Narrow London Borough Council v. Qazi* [213]), є несумісним з правовою позицією, наданою ЄСПЛ у 2004 р. у справі «Коннорс проти Сполученого Королівства» (*Connors v. United Kingdom*) [152] і визначив, він має керуватись прецедентом Палати лордів, а не практикою ЄСПЛ [65]. Рішення «Отман (Абу Катада) проти Сполученого Королівства» [211] 2012 р. також стало свідченням суперечності тлумачення Конвенції ЄСПЛ та міграційної політики Великої Британії [63, с. 24].

Недружню реакцію у Сполученому Королівстві викликало і рішення у справі «Хьорст проти Сполученого Королівства» (№ 2) (*Hirst v. United Kingdom* [156]), в якому ЄСПЛ визнав, що передбачена законом заборона голосувати всім особам, котрі відбувають покарання у тюрмах, незалежно від тяжкості вчиненого злочину та інших обставин не сумісна зі ст. 3 Першого Протоколу, яка гарантує право на вільні вибори. Така заборона несумісна із завдання забезпечення реабілітації особи, що відбуває покарання, а також й «підриває авторитет» закону. Як зазначають Р.С. Тагієв та М.В. Мазур, це рішення створило прецедент, який зобов'язує держави, у законодавстві яких міститься така нормативна заборона, внести зміни до національного законодавства, щоб узгодити його із вимогами ст. 3 Першого Протоколу [55].



Приклад діяльності Верховного Суду Кіпру демонструє тенденцію, при якій за відсутності конституційних чи законодавчих положень, самі національні суди застосовують Конвенцію як герменевтичний інструмент. Так, у рішенні 2003 р. зазначено, що рішення ЄСПЛ слід дотримуватись судами та компетентними органами Республіки, а у разі конфлікту між національним законодавством і ЄКПЛ, слід тлумачити національне положення у світлі відповідного положення ЄКПЛ, або, якщо це неможливо – ЄКПЛ замінює національне положення [208, р. 5-6]. При цьому необхідно відзначити, що частина Конституції Кіпру 1960 р. є, з незначними поправками, фактичною адаптацією основних положень Конвенції. Крім того, деякі дослідники вважають, що ЄКПЛ набуває над-конституційного значення у Республіці Кіпр, оскільки, згідно зі статтею 1 А, Конституція Кіпру не може суперечити законам, прийнятим на основі зобов'язань ЄС, куди входять права, захищені ЄКПЛ [104, р. 18].

Нарешті достатньо показовим є приклад Німеччини, а саме рішення у справі Другого сенату ФКС 2004 р. Це рішення відобразило проблему конфлікту між підходами двох судів – ЄСПЛ у справі «Ганновер проти Німеччини» та справі Гьоргюлю ФКС, які по-різному тлумачили право на приватне життя. ФКС зробив спробу внести певну ясність: ЄКПЛ і практика ЄСПЛ зобов'язують ФРН лише як суб'єкта міжнародного публічного права. При цьому ратифікація ЄКПЛ як звичайного закону, означає, що кожний наступний звичайний закон може відступати від нього, і він не може служити стандартом конституційного контролю. Однак при тлумаченні Основного Закону можна посилається на практику Страсбурзького суду, якщо це не тягне за собою обмеження іншого конституційного права. Так, у травні 2011 р., ФКС визнав превентивне затримання неконституційним, засновуючи своє розширювальне тлумачення Основного Закону на стандартах ЄСПЛ [60].

2. Аналіз застосування ЄКПЛ для оцінки відповідності їй національного законодавства пов'язано з прямим ефектом Конвенції та можливістю незастосування національної норми, яка суперечить Конвенції. Дійсно,



останні дослідження фокусуються на думці про те, що незалежно від дозволеності або практикування «прямого ефекту» ЄКПЛ у національному правопорядку, тобто незастосування національної норми, яка суперечить Конвенції для забезпечення імплементації норм ЄКПЛ, у всіх юрисдикціях Конвенція, має, принаймні свого роду «пряму дію» як самовиконуваний договір, що практика національних судів і демонструє.

Найбільш показовим прикладом, коли можливість «прямого ефекту» передбачена конституційними положеннями, є французька модель, де немає спеціальних положень щодо договорів про права людини, але положення розділу щодо набрання чинності міжнародними договорами застосовуються до ЄКПЛ. Національний надзаконодавчий рейтинг міжнародних договорів впливає зі ст. 55 Конституції Франції, яка передбачає, що ратифіковані договори мають перевагу над внутрішнім законодавством. Перегляд відповідності національного законодавства міжнародним договорам (контроль «conventionnalité») покладається на національних суддів. Суди загальної юрисдикції можуть відмовити в застосуванні національного законодавства, яке суперечить ЄКПЛ, але вони не можуть скасувати невідповідні їй закони [210, р. 158].

У Сполученому Королівстві також у випадку конфлікту між національним законодавством і Конвенцією судді можуть прийняти лише «декларацію про несумісність», що не впливає на дійсність і ефективність внутрішньої норми. Після такої заяви, «якщо міністр Корони вважає, що існують вагомі причини для продовження ... він може своїм розпорядженням внести такі зміни до законодавства, які він вважає необхідними для усунення несумісності» (Акт про права людини, розділ 10). З моменту ухвалення Акту про права людини і до 2022 р. суди Великобританії зробили близько 50 заяв про несумісність [248].

Натомість багато східноєвропейських країн довірили контроль за дотриманням стандартів Конвенції конституційним судам, що призвело до



певного зближення між контролем за конституційністю та контролю «conventionnalité». Зокрема, такий контроль передбачено у Болгарії.

3. Третім шляхом розгляду моделей використання Конвенції та практики ЄСПЛ є встановлення обмежень верховенства Конвенції, або встановлення контробмежень. Під «контробмеженнями», як уже зазначалось, у дослідженнях зазвичай розуміють національні фундаментальні принципи, встановлені вищими судами (верховними або конституційними), які виступають як бар'єри проти «проникнення» в законодавство ЄС. Отже, ця доктрина була розроблена у контексті співвідношення національного права та права ЄС. До її розробки долучились два вищих суди – ФКС Німеччини та Конституційний Суд Італії, проте ряд інших конституційних та верховних судів схвалили цю доктрину пізніше – у Франції, Іспанії, Сполученому Королівстві, Польщі та Німеччини [220, р. 405].

Подібна доктрина застосовується і в контексті співвідношення ЄКПЛ у внутрішньому правопорядку. Найбільш показовим прикладом є вже неодноразово згадуване рішення ФКС у справі Гьоргюлю, де уперше у своїй історії ФКС вказав, які питання обмежують верховенство ЄКПЛ: сімейне право, імміграційне право та закон про захист особистості.

У Сполученому Королівстві, де кодифікована конституція відсутня, очевидно, що саме суди відіграють роль у формулюванні цих «бар'єрів» Так, в одній із справ (*R v. Horncastle & Others*, 2009 р.), в якій постало питання про співвідношення національного законодавства та ст. 6 ЄКПЛ, Вищий Суд Сполученого Королівства підкреслив, що вимога враховувати Конвенцію та практику ЄСПЛ вступатиме у суперечність із сумнівами щодо того, чи достатньою мірою рішення Страсбурзького суду оцінює та враховує певні аспекти внутрішнього процесу. Саме тому Суд може відступити від слідування практиці ЄСПЛ, указавши причини для обрання такого підходу. Більш того, британський суд вбачає у цьому також шлях для ЄСПЛ переглянути окремі аспекти його спірного рішення, що сприятиме діалогу між юрисдикціями [220, р. 421].



Оскільки в Австрії ЄКПЛ має конституційний статус, видається, що конфлікти між національною Конституцією та Конвенцією виключені а пріорі. Але у справі Мільтнер Конституційний Суд Австрії продемонстрував протилежне. У цій справі постало питання про те, чи відповідала система адміністративного перегляду, встановлена на той час в Австрії, новітній юриспруденції ЄСПЛ відповідно до статті п.1 статті 6 ЄКПЛ. Конституційний Суд Австрії постановив, що навіть якби ЄСПЛ вимагав відмови від системи, він «був би зв'язаний конституційною основою державного устрою, навіть у разі порушення Конвенції». Рішення у справі Мілтнера було вираженням невдоволення динамічним тлумаченням, яке практикує ЄСПЛ. Незважаючи на конституційний ранг, яким користується Конвенція згідно з австрійським конституційним законодавством, Конституційний Суд вказав на деякі можливі конституційні перешкоди в імplementації практики ЄСПЛ [97].

Таким чином, конституційне законодавство та судова практика Європейських держави відрізняється визначеними вище особливостями, зумовленими розглянутими моделями застосування Конвенції та практики ЄСПЛ національними судами конституційної та загальної юрисдикції, втім всі застосовні моделі більшою чи меншою мірою сприяють імplementації Конвенції на внутрішньодержавному рівні та забезпеченню національного захисту основоположних прав людини не нижче рівня, гарантованого правом ЄКПЛ.

1.3. Роль ЄКПЛ у розвитку практики міжнародних регіональних суддів з прав людини та Суду ЄС

Успіх та ефективність запровадженого Радою Європи конвенційного захисту прав людини після Другої світової війни, його вплив на захист прав людини на континенті надав ЄКПЛ «статус» моделі для двох інших регіональних судів з прав людини, які було створено пізніше. Г. Еспіель зазначав, що Європейська конвенція та ЄСПЛ, який є найстарішим



міжнародним судом з прав людини у світі, надихнули Організацію американських Держав на створення Міжамериканського суду з прав людини у рамках Американської конвенції [131]. Тобто, ЄКПЛ та Європейський суд вплинули на прийняття Американської конвенції з прав людини та створення Міжамериканського суду з прав людини, а також через півстоліття – Африканського суду з прав людини, який після об'єднання з судом справедливості функціонуватиме у майбутньому як Африканський суд справедливості та прав людини.

Сьогодні, ЄСПЛ залишається найуспішнішим та найбільш ефективним міжнародним судовим органом. Варто зазначити, що ефективність та успішність ЄСПЛ є не лише науковими позиціями численних авторів, це знаходило відображення у різних документах міжнародних органів з прав людини, як-то у Звіті 2017 р. про регіональні та субрегіональні механізми сприяння та захисту прав людини Дорадчого комітету Ради ООН з прав людини, в якому прямо зазначалося, що «в Європі діє один із найефективніших режимів прав людини...» [77]. Європейським судом з прав людини та його системою захоплюються у всьому світі, на нього часто посилаються у своїх документах ООН, регіональні організації та різні міжнародні структури, національні суди багатьох, у тому числі і не європейських держав [193].

Отже, у рамках регіональних, субрегіональних систем захисту прав людини на сьогодні створено та функціонують 3 міжнародних регіональних суди з прав людини: Міжамериканський суд з прав людини, Африканський суд з прав людини та прав народів та Європейський суд з прав людини. Безумовно, всі три судові установи засновані різними міжнародно-правовими документами, функціонують у різних регіонах світу та є повністю незалежними один від одного. Відповідно, тлумачення, правові позиції, сформовані підходи і практика одного суду не є обов'язковими для врахування іншими регіональними судами. Разом з тим, вони не існують у вакуумі, вони впливають як на національне законодавство і практику держав свого регіону,



так і розвиток міжнародного права прав людини у цілому [69]. Крім того, в Європі, окрім ЄСПЛ функціонує та все більше уваги приділяє питанням прав людини Суд Європейського Союзу. Тому, у рамках дослідження застосування ЄКПЛ та практики ЄСПЛ національними судами постає питання й про вихід їхнього впливу за межі Ради Європи як безпосередньо через застосування у національному судочинстві неєвропейських держав, так і через здійснення впливу на формування підходів і позицій інших судових установ на міжнародному рівні, що, сприяє формуванню універсальних підходів та міжнародних мінімальних стандартів у сфері прав людини.

Розглядаючи рішення МАСПЛ можна дійти висновку про глибоке знання та розуміння судьями цього міжнародного суду практики ЄСПЛ. Найвизначнішими є як численні посилання на рішення ЄСПЛ, так і застосування його підходів і тлумачень. У деяких рішеннях Європейській конвенції надавалося особливе значення та статус основи європейського права. Зокрема, у рішенні «Ліакат Алі Алібукс проти Суринаму» 2014 р. МАСПЛ чітко зазначив, що хоча Європейська конвенція з прав людини має великий вплив і служить основою європейського права, вона не застосовується до держав регіону; однак, враховуючи історію Суринаму, ЄКПЛ має безпосереднє значення для нього [107].⁷ У цій справі МАСПЛ розглядає аргументи, надані Комісією з прав людини, яка, у свою чергу дійшла висновку, що судова практика Міжамериканського Суду, як правило, застосовує розширене тлумачення статті 9 Американської конвенції з прав людини, не обмежуючи її застосування нормами, які криміналізують діяння, а також тими нормами, які допускають фактичну можливість переслідування. Судова практика ЄСПЛ, як і практика Комітету з прав людини в останніх справах визнала заборону неретроактивності закону щодо процесуальних норм [107].

З цього питання Комісія також посилалася на рішення ЄСПЛ «Дель Ріо Прада проти Іспанії» [160] 2012 р. При розгляді обсягу права на свободу від

⁷ Суринам протягом століть був колонією, а потім приєднаною територією Королівства Нідерландів, створеного в 1954 році, який вступив до Європейської конвенції з прав людини тільки у 1975 році.



законів, що мають зворотну силу, Міжамериканський суд знов звертався до практики ЄСПЛ, детально аналізуючи підходи ЄСПЛ до тлумачення статті 7 ЄКПЛ (ніякого покарання без закону), що на його думку, є аналогом статті 9 Американської конвенції. Разом з тим, далі, МАСПЛ дійшов висновку, що застосоване Міжамериканською комісією рішення ЄСПЛ «Дель Ріо Прада проти Іспанії» відрізняється за своїми фактами від справи, яка ним розглядається.

У наступному питанні стосовно принципу *tempus regit actum* МАСПЛ знов ретельно досліджує тлумачення цього принципу ЄСПЛ. Більш того, формулюючи висновок про те, «що притягнення високопосадовців до кримінальної відповідальності та покарання вперше за певний злочин, встановлений кримінальним законодавством, не є достатньою підставою для того, щоб вважати, що накладене покарання не передбачуване та суперечить принципу законності», МАСПЛ посилається на рішення ЄСПЛ «Ходорковський та Лебедєв проти Росії», «Сорос проти Франції» [160, п. 75].

У Консультативному висновку «Права та гарантії дітей в контексті міграції та/або потреби у міжнародному захисті» [79] 2014 р. МАСПЛ, приділяючи увагу головним чином власній практиці та універсальним документам – Конвенції ООН з прав дитини, також звертає увагу на практику ЄСПЛ. Зокрема, стосовно «права на оскарження рішення до вищого суду з відстрочкою депортації» МАСПЛ посилається на рішення у справі, «Чонка проти Бельгії» 2002 р., «Гебремедхін проти Франції» 2007 р. та зазначену у них позицію ЄСПЛ стосовно того, що для забезпечення ефективності права на подання апеляційної скарги до судового органу, судовий засіб, за допомогою якого оскаржується міграційне рішення, повинен мати відкладений ефект або призупиняти дію такого рішення. Відповідно, якщо наказ про депортацію фігурує у питанні, то його має бути призупинено до тих пір, поки суд, до якого подана апеляційна скарга, не ухвалить рішення. Погоджуючись з таким підходом, МАСПЛ робить висновок, що тільки так можна по-справжньому захистити права дітей-мігрантів [79, п. 142].



На практику ЄСПЛ посилається й Міжамериканська комісія з прав людини. Зокрема, у справі «Віктор Салдано проти Аргентини», яка стосувалося засудження громадянина Аргентини до смертної кари у США, Комісія встановила, що термін «юрисдикція» у значенні статті 1 Американської конвенції з прав людини обмежується або пов'язано з національною територією та водночас визнала, що за певних обставин держава-учасниця Американської конвенції з прав людини може нести відповідальність поза межами власної території цієї держави, якщо це стосується дій та бездіяльності її агентів, які спричиняють наслідки. Далі Комісія наголосила, що таке розуміння юрисдикції пов'язане не лише з територіальними кордонами, а з повноваженнями та ефективним контролем, що було неодноразово підтверджено та розтлумачено Європейською Комісією та Європейським судом з прав людини [194].

Оцінити всю повноту застосування практики ЄСПЛ Міжамериканським судом з прав людини є достатньо складним через публікацію в офіційній базі багатьох рішень та консультативних висновків виключно іспанською мовою та відсутність їхнього англійського або французького перекладу на офіційному сайті Міжамериканського суду [196]. Хоча, деякі науковці стверджують про забезпеченість англійського перекладу всіх сучасних рішень Міжамериканського суду, як зокрема Я. Шнейдером у роботі «Компенсація та виконання судових рішень: порівняльний аналіз європейської та міжамериканської систем прав людини» [252].

Разом з тим, слід наголосити, що численні приклади посилань на позиції, практику та тлумачення, надані ЄСПЛ, свідчать про обізнаність суддів Міжамериканського суду з ними та їх детальний аналіз при формуванні власних позицій та надання тлумачень американським документам з прав людини. Водночас, посилаючись на практику ЄСПЛ, Міжамериканський суд не завжди погоджується з нею, інколи зазначаючи про відмінності саме Американської конвенції. Також багато посилань на практику ЄСПЛ та аналіз підходів і позицій ЄСПЛ міститься в окремих думках суддів МАСПЛ; зокрема



в одній з окремих думок суддя прямо вказує на схожість питання, яке розглядається, з чітко сформованою практикою ЄСПЛ та на те, що Міжамериканський суд мав взяти до уваги позицію Європейського суду [107].

Надзвичайно важливе значення набула практика ЄСПЛ для наймолодшого з регіональних судів – Африканського суду з прав людини та народів. Співпраця між Африканським судом та Європейським розпочалася фактично з моменту його створення. Ще у 2016 р. голова секретаріату Африканського суду висловлював готовність вивчати більш ніж півсторічну практику ЄСПЛ [83]. На Другому міжнародному форумі з прав людини у 2021 р., який став результатом інституціоналізації співпраці між трьома регіональними міжнародними судами з прав людини, Президент АСПЛ звернув увагу на те, що ознайомлення з практикою інших регіональних судів з прав людини, обмін думками, загальними позиціями та ідеями має допомогти Африканському суду «збагачуватися за рахунок досвіду старіших судів з прав людини ... та розвиватися швидше» [75].

Досліджуючи рішення АСПЛН можна знайти багато посилань на практику та тлумачення ЄСПЛ. Зокрема, у рішенні «Масуд Раджабу проти Об'єднаної Республіки Танзанія» [86] 2021 р., Африканський суд розглядав твердження засудженого до 30-років ув'язнення про відмову йому у надані безкоштовної юридичної допомоги, а також ухвалені національним судом рішення за відсутності проти нього достатніх доказів та прямо послався на рішення ЄСПЛ «Станфорд проти Сполученого Королівства», погоджуючись, що право на ефективну участь у кримінальному судочинстві включає не лише право обвинуваченого бути присутнім, а також і право слухати та стежити за процесом.

Достатньо цікавим є рішення АСПЛН у справі «Себастьян Жермен Марі Айкуе Аджавон проти Республіки Бенін» [87] 2021 р. Бенін, проти якого була подана заява, у більшості своїх заперечень та аргументів, особливо стосовно неприйнятності заяви, звертався до практики ЄСПЛ. Причому, держава-відповідач підкреслювала, що ЄСПЛ в аналогічній справі визнав відсутність у



нього юрисдикції для її розгляду, що, мало означати, на думку Беніну, відсутність юрисдикції і у Африканського суду в аналогічних питаннях. У свою чергу, АСПЛН при розгляді цих аргументів виходив здебільшого з власної практики та загального розуміння у міжнародному праві того чи іншого положення. Однак, стосовно інших аспектів зазначеної справи при аналізі визначення понять «*décisions*» та «*judgment*» застосовував підходи ЄСПЛ [87].

У рішенні «Еводіус Рутехура проти Об'єднаної Республіки Танзанія» [85, П. 73-75] 2021 р. стосовно надання безкоштовної юридичної допомоги АСПЛН посилався на тлумачення ЄСПЛ, надані у справах «Круассан проти Німеччини», «Камасінські проти Австрії», «Лагерблом проти Швеції». Зокрема Африканський суд зазначав, що відповідно до розуміння цього права Європейським судом, право на захист адвокатом за власним вибором не є абсолютним, коли адвокат надається за системою безкоштовної правової допомоги; більш важливим є те, чи був наданий обвинуваченому юридичний захист ефективним, а не те, чи було особі дозволено обрати безкоштовного адвоката за власним вибором. Африканський суд, посилаючись на позицію ЄСПЛ у «Камасінські проти Австрії» погоджується, що таким чином, обов'язок держави – відповідача полягає у забезпеченні належного представництва обвинуваченому та втручатися держава має лише тоді, коли таке представництво не є адекватним [85]. У цілому, застосування практики ЄСПЛ Африканським судом є достатньо частим явищем, що підтверджує її знання суддями цього регіонального суду. Навіть в окремій думці до першого рішення «Мішелот Йогогомбає проти Республіки Сенегал» 2009 р. щодо визнання заяви неприйнятною, суддя Ф. Угуергуз (Fatsah Ouguerouz) детально проаналізував та послався на підходи ЄСПЛ стосовно прийнятності індивідуальної заяви та юрисдикції Суду [82].

Наведені приклади наочно демонструють застосування міжнародними судами з прав людини, які функціонують в інших регіонах світу, практики Європейського суду з прав людини. Цей процес не є одностороннім, і ЄСПЛ



при розгляді питань, які потребують розширеного тлумачення, формування нових позицій та підходів, бере до уваги всі міжнародно-правові документи та практику відповідних міжнародних установ, у тому числі, регіональні документи з прав людини та практику Міжамериканського суду з прав людини та, за наявності, Африканського суду з прав людини та народів. Зазвичай ЄСПЛ зазначає тільки відповідні положення Африканської хартії прав людини та народів, інших документів⁸, хоча маємо припустити, що із зростанням масиву практики АСПЛН Європейський суд буде включати і її при аналізі регіональних міжнародно-правових норм та практики.

У той же час, ЄСПЛ активно посилається на рішення МАСПЛ. Як було зазначено у дослідженнях ЄСПЛ щодо посилань на практику Міжамериканського суду з прав людини, то станом на 2016 р., посилення, здебільшого Великою Палатою, було знайдено у понад 50 рішеннях, більшість з яких виступають ключовими рішеннями ЄСПЛ. За деякою тематикою такі посилення на практику МАСПЛ є передбачуваними. Адже якщо ЄСПЛ почав працювати у групі західноєвропейських демократичних держав однодумців, що мали жахливий досвід злочинів Другої Світової війни, то Міжамериканський суд мав на перших етапах свого розвитку справи стосовно грубих масових порушень прав людини низкою держав, які потерпали від внутрішніх конфліктів або щойно подолали диктаторські режими. Відповідно, ЄСПЛ та раніше діюча Європейська комісія з прав людини розглядали в основному справи, пов'язані з громадянськими правами, а відомі грецькі справи, викликані військовим переворотом у Греції, та справи Ірландії проти Великобританії були винятками, то МАСПЛ, навпаки, приділяв багато уваги справам, що стосувалися вимушених зникнень, катувань, масових вбивств людей силами безпеки держав, воєнізованих формувань, та інших грубих порушень прав людини [252, р. 4]. К. Баррето зазначав, що Міжамериканським судом з прав людини напрацьовано підходи у питаннях, пов'язаних зі зниклими без вісти особами і цей досвід може запозичити ЄСПЛ [32]. Можна



передбачити, що така практика МАСПЛ стане ще актуальнішою для ЄСПЛ у світлі подій сьогодні.

З 80-х років минулого століття у зв'язку зі зміною політичної мапи Європи та входженням до Ради Європи всіх 47 європейських країн (за виключенням Білорусі)⁹, ЄСПЛ стикнувся з усім розмаїттям проблем та питань, які могли тільки підпадати під захист у рамках Конвенції. Сьогодні сформована практика та виокремлені правові позиції з питань, пов'язаних із грубими порушеннями прав, зумовлених збройними конфліктами, примусовими зникненнями, внутрішнім переміщенням, питаннями юрисдикції держав стосовно окупованих територій та розвинута концепція ефективного контролю, а також розширено сферу застосування ЄСПЛ на цілу низку соціальних, екологічних, репродуктивних та соматичних прав людини, захист персональних даних та прав, пов'язаних з сучасними телекомунікаційними технологіями і Інтернетом.

ЄСПЛ, поширюючи свою юрисдикцію на 46 держав, та отримуючи десятки тисяч заяв, має можливість формувати практику з нових питань, які раніше не розглядалися міжнародними судовими установами, а також вдосконалювати та деталізувати практику, сформовану раніше. Навантаження за кількістю заяв, що розглядаються, на ЄСПЛ у 4700 разів більше ніж на МАСПЛ [252, р. 27]. За даними пошукової системи Міжамериканського суду з прав людини станом на серпень 2021 р. нараховувалося всього 426 рішень та 29 консультативних висновків [195], Африканським судом з прав людини і прав народів у 2017 р. було прийнято 37 заяв та ухвалено 8 рішень, у 2018 р. – 33 заяви та 17 рішень, у 2019 р. – 66 та 29, у 2020 р. – 48 та 27 відповідно. Всього, з 2008 р. було отримано 323 заяви та ухвалено 130 рішень [89]. У 2019 р., тобто за 60 років функціонування, нараховувалося понад 40 000 рішень Європейського суду з прав людини, з яких більше 20 000 рішень по суті [202].

⁹З виключенням Російської Федерації з Ради Європи у березні 2022 року, 46 держав є її членами.



Безумовно, практика кожного суду збагачує та спрямовує розвиток як інших міжнародних регіональних органів, так і міжнародний захист прав людини на універсальному рівні у цілому. Разом з тим, аналізуючи практику трьох міжнародних регіональних судів з прав людини, маємо вказати на провідну роль, яку успішно відіграє Європейський суд з прав людини [69].

Застосування ЄКПЛ та практики ЄСПЛ МАСПЛ та АФПЛН відкриває шлях до посилення на конвенційні стандарти і національними судами держав їхніх регіонів. ЄКПЛ та практику ЄСПЛ доволі часто застосовує Верховний суд Аргентини (Supreme Court of Justice of the Nation). Зокрема, на рішення ЄСПЛ судді посилалися у справах щодо екстрадиції 1998 р., традиційного прийому до певних шкіл тільки хлопчиків 2000 р., права на асоціацію та заборони дискримінації 2006 р. тощо [108, р. 7-10]. На практику ЄСПЛ посилався Електоральний трибунал Федерального суду Мексики (наприклад, у справах про право на відповідь на публікації з критикою учасників виборчого процесу 2011 р., про виборчі права корінного населення та застосування спеціальної виборчої системи на муніципальних виборах 2011 р.) [108, р. 203-206], Конституційний Суд Південної Африки (у справі про право представників держави застосовувати летальну зброю та повноважень Президента щодо застосування права вето 2002 р.) [108, р. 328-329]. У рішенні «Лоуренс проти Техасу» Верховний Суд США уперше розглядав доцільність застосування рішень іноземних судів, визнавши переважною більшістю голосів необхідність застосування відповідної практики ЄСПЛ, зокрема, правових позицій ЄСПЛ, сформульованих у рішенні «Даджеон проти Сполученого Королівства» (1981) [108, р. 440].

Таким чином, практика ЄСПЛ відома не тільки суддям міжнародних регіональних судів з прав людини, але й суддям національних судів неєвропейських держав, включаючи США. Такі приклади доводять значення ЄКПЛ та практики ЄСПЛ для судової практики держав поза межами Європи.

Отже, не применшуючи ролі та значення взаємного обміну думками, ідеями між суддями всіх регіональних судів з прав людини та їх співпраці,



ознайомлення суддями з практикою кожного регіонального суду з прав людини, ЄСПЛ впливає певною мірою не тільки на розвиток захисту прав людини в Європі, але й на розвиток прав людини у різних регіонах, що, у свою чергу, має сприяти універсальності прав людини та формуванню загального розуміння подальшого розвитку міжнародного захисту прав людини як на регіональному, так і на універсальному рівнях. Крім того, за допомогою впливу на практику Міжамериканського та Африканського судів з прав людини, Європейський суд опосередковано впливає й на розвиток стандартів прав людини у державах-учасниках стосовно яких вони ухвалюють рішення.

Необхідно зазначити, що не тільки регіональні суди з прав людини посилаються на практику ЄСПЛ, але Суд ЄС також має тісні зв'язки з ЄСПЛ. Враховуючи статус ЄКПЛ у праві ЄС, тривалий процес приєднання Європейського Союзу до Європейської конвенції з прав людини, членство всіх держав ЄС у Раді Європи та ЄКПЛ, аналіз співпраці цих двох судових інституцій має стати предметом окремого дослідження. Втім, маємо зазначити, що за даними пошукової системи документів Суду ЄС, у більше ніж 5 000 документах та майже 700 рішень Суд ЄС згадує Європейську конвенцію та/або практику ЄСПЛ [133], що безумовно, впливає й на їх застосування національними судами держав ЄС, особливо у випадках застосування права ЄС з питань, визначених ЄКПЛ.

Для розгляду питання застосування ЄКПЛ Судом ЄС необхідно зазначити, що:

1) ЄС має правову систему, незалежну від правової системи його держав-членів [117];

2) Суд ЄС дотримується дуалістичного характеру щодо співвідношення права ЄС та національного права, де існує дві правові системи, що діють паралельно, але окремо один від одного. У цій правовій системі Суд ЄС має широкі повноваження щодо судового перегляду. Він може розглядати заходи держав-членів, які підпадають під дію законодавства ЄС, а також визнавати недійсним вторинне законодавство ЄС;



3) право ЄС пронизує внутрішні правові системи держав-членів, його положення можуть застосовуватися безпосередньо в національних судах через доктрину прямої дії, тому право ЄС має перевагу у випадках колізій з національним законодавством [231, р. 75].

Приєднання ЄС до Європейської конвенції з прав людини обговорювалося з кінця 1970-х років. Однак, у Висновку Суду ЄС 19954 р. щодо приєднання ЄС до ЄКПЛ останній чітко зазначив про неможливість використання відповідного договірної положення (тодішня ст. 308 ДЄС) для розширення повноважень та діяльності ЄС, передбачених установчими договорами, та недопустимості слугувати «інструментом» задля зміни положень установчих договорів [253, р. 53].

Втім, вступ набув значення юридичного зобов'язання відповідно до статті 6(2) Лісабонського договору. Метою приєднання ЄС до ЄКПЛ є сприяння створенню єдиного європейського правового простору, досягнення узгодженої системи захисту прав людини в усій Європі. Зокрема, Лісабонським договором було надано юридичну силу Хартії ЄС про основоположні права. Але, на думку К. Розакіса, обов'язковий характер Хартії, з одного боку, та рішення про приєднання до ЄКПЛ, з іншого, підкреслили складний та деякою мірою суперечливий характер одночасного функціонування двох паралельних інструментів [249, р. 327].

Проект Угоди про приєднання ЄС до ЄКПЛ між 47 державами-членами Ради Європи та ЄС було завершено 5 квітня 2013 року. На прохання Комісії надати висновок відповідно до статті 218(11) Договору про Функціонування ЄС (ТФЕУ), щодо сумісності проекту угоди з правом ЄС, Суд ЄС виявив проблеми та дав негативну відповідь у своєму висновку від 18 грудня 2014 р. Отже, посилаючись на Протокол № 8, що стосується статті 6(2) Договору про Європейський Союз (ДЄС), Суд нагадав, що угода про приєднання повинна відповідати певним умовам, щоб забезпечити збереження специфічних характеристик ЄС і права ЄС, а також гарантувати, що приєднання не впливає на компетенцію чи повноваження установ ЄС. У цьому контексті Суд ЄС



дійшов висновку, що приєднання може порушити основний баланс ЄС і підірвати автономію права ЄС [120].

Протягом багатьох років Європейська Комісія заявляла про свою тверду прихильність процесу вступу та консультувалася з відповідною робочою групою Європейської Ради щодо рішень для вирішення різних заперечень, висунутих Судом. Для Європейського парламенту головна перевага приєднання ЄС до ЄКПЛ полягає в можливості індивідуального оскарження дій Союзу, подібного до того, що вже є проти дій його держав-членів. Крім того, на думку парламенту, приєднання до ЄКПЛ стане наступним кроком у процесі європейської інтеграції та відправить потужний сигнал щодо узгодженості у сфері прав людини між Європейським Союзом та системою прав людини Ради Європи [105].

Суд ЄС посилався на Конвенцію та практику ЄСПЛ зокрема у справі, коли він мусив оцінити законність приєднання до ЄКПЛ. Незважаючи на те, що це рішення не є актуальним з огляду на Лісабонську угоду, проте цікавим є міркування Суду ЄС щодо ЄСПЛ як «останньої та найвищої інстанції для забезпечення захисту основних прав» [134].

Варто також зазначити, що позиція Суду ЄС докорінно змінилася з отриманням Хартією юридично обов'язкового характеру у 2009 р., але все ж на сьогодні, хоча захист фундаментальних прав ЄС поступово нарощувався, поширюючись на всі сфери законодавства ЄС, захист прав людини поки що навряд чи можна вважати основою права ЄС. Тобто, Суд ЄС, якщо є необхідність надання тлумачення основних прав людини, які є широко розтлумаченими ЄСПЛ, не може зробити це, не використовуючи право Європейської конвенції, яке залишається «загальним європейським стандартом захисту прав людини» [272]. У цілому, застосування права ЄКПЛ Судом ЄС сьогодні відбувається трьома основними шляхами:

1) у численних справах про фундаментальні права Суд ЄС згадує лише Хартію, її пояснення та власну практику, навіть якщо право, про яке йдеться,



також захищається ЄСПЛ і є загальним принципом права ЄС (наприклад у справі Гугл Іспанія (Google Spain) [119]);

2) у випадках, коли сторони у справах перед Судом ЄС посилаються на право Європейської конвенції, Суд ЄС схильний нагадувати про статус Хартії у законодавстві ЄС і що необхідно посилатися лише на відповідну статтю Хартії [118];

3) іноді Суд ЄС може вирішити цитувати Європейську конвенцію, але лише після того, як продемонструє певну дистанцію між Хартією та еквівалентом в Конвенції. Наприклад, у справі «Цифрові права Ірландії» (Digital Rights Ireland) Суд разом з посиланням на відповідне положення Директиви та законодавства ЄС додає практику ЄСПЛ та зазначає «див., що стосується ст. 8 ЄКПЛ» [201]. У зазначеному рішенні Суд ЄС взагалі відповідає на питання щодо можливості отримання допомоги з практики Європейського суду з прав людини з метою тлумачення статті 8 Хартії таким чином, щоб вплинути на тлумачення цієї статті у контексті пояснення відповідності прав статті 7 Хартії правам, гарантованим статтею 8 ЄКПЛ.

У деяких випадках ЄКПЛ та практика ЄСПЛ значно допомогли Суду ЄС, тому що йшлося про права, щодо яких він раніше практично не мав справ. Так, у справі про прозорість асоціацій, Суд ЄС мав оцінити закон Угорщини про прозорість організацій, які отримують підтримку з-за кордону (закон про прозорість), щодо його сумісності із законодавством ЄС, включаючи, серед іншого, свободу зібрань та асоціацій, як це закріплено в ст. 12 Хартії. Це був перший раз, коли Суд мав можливість детально витлумачити це право, і він вирішив зробити це у світлі права Європейської конвенції з прав людини [122].

В іншій справі, яка стосується вищої освіти, коли в Угорщині було прийнято закон про закриття Центральноєвропейського університету, Суд ЄС вперше ухвалив рішення щодо академічної свободи (ст. 13 Хартії) і знову зробив це у світлі ЄКПЛ та її тлумачень ЄСПЛ, незважаючи на те, що ЄКПЛ текстуально чітко не визначає це право. Але, на думку Суду, навіть якщо «це правда, що в тексті ЄКПЛ немає жодних посилань на академічну свободу», «із



практики Європейського суду з прав людини очевидно, що ця свобода пов'язана, зокрема, з правом на свободу вираження поглядів, закріпленим у ст. 10 ЄКПЛ». Це дозволяє Суду ЄС ґрунтувати своє тлумачення на цій практиці ЄСПЛ, щоб більш точно визначити значення цього нового права [121].

Деякі преюдиційні запити були безпосередньо пов'язані з ЄКПЛ. Так, у запиті в рамках преюдиційної процедури від угорського Центрального районного суду Буди (Budai Központi Kerületi Bíróság) від 2 березня 2021 року, Суд ЄС мав відповісти на питання чи суперечить така вимога статті 50 Хартії основоположних прав ЄС та її тлумаченню у світлі статті 4 Додаткового протоколу № 7 до ЄКПЛ, та відповідній практиці Європейського суду з прав людини: розпочати кримінальне переслідування, яке частково ґрунтується на фактах, щодо яких підсудний вже має адміністративне провадження, що призвело до санкцій, та остаточним рішенням був штраф на місці, який внаслідок несплати перетворився за рішенням суду на вирок у виді позбавлення волі [244].

У рішенні щодо преюдиційного запиту болгарського спеціального кримінального суду стосовно європейського ордеру на арешт та зокрема, Директиви 2012/13/ЄС про право на інформування у кримінальному процесі, Суд ЄС погодився з тим, що зазначена Директива ґрунтується на правах, викладених у Хартії, спираючись на статті 5 та 6 Європейської конвенції про права людини у тлумаченні Європейського суду з прав людини. У цій Директиві термін «звинувачення» використовується для опису того самого поняття, що і термін «звинувачення», що використовується у статті 6(1) ЄКПЛ. Ситуації стосовно підозрюваних або обвинувачених осіб, які заарештовані або затримані, слід розуміти як будь-яку ситуацію, коли під час кримінального провадження підозрюваних чи обвинувачених осіб позбавляють волі у значенні статті 5 (1) (с) ЄКПЛ у тлумаченні, що міститься у практиці Європейського суду з прав людини [245].

У цілому, значення ЄКПЛ у праві ЄС і відповідно, необхідність її застосування при розгляді справ Судом ЄС, було закріплено ще у



Маастріхтському договору, у ст. 6 якого зазначалося, що Союз поважатиме основні права, гарантовані Європейською конвенцією про права людини, підписаною у Римі 4 листопада 1950 р., оскільки вони впливають із конституційних традицій, спільних для держав-членів, як загальні принципи права Співтовариства [273]. У рішенні «Босфорус Ейрвейз проти Ірландії» 2005 р. Європейський суд з прав людини зосередив увагу на тому, що акти ЄС відповідають стандартам ЄКПЛ та всі інститути ЄС дотримуються загальних принципів законодавства Союзу, які також включають положення ЄКПЛ [154]. Втім, роль ЄКПЛ та практики ЄСПЛ для держав членів ЄС було ще раз визначено Судом ЄС у рішенні *Оклагарена* [90] 2013 р. Суд чітко визначив, що фундаментальні права, визнані Європейською конвенцією з прав людини, є частиною законодавства Союзу як загальні принципи, що підтверджено статтею 6.3 Договору про ЄС. Крім того, стаття 52.3 Хартії вимагає, щоб права, що містяться в ній та відповідають правам, гарантованим Європейською конвенцією з прав людини, мали таке ж значення та сферу дії, які надає їм Конвенція. Однак, право ЄС не регулює відносини між ЄКПЛ та правовими системами держав-членів, а також не може визначати висновки, які має зробити національний суд у разі конфлікту між правами, гарантованими Конвенцією з прав людини, та нормами національного права. Відповідаючи на запитання щодо відносин між правовими системами держав-членів і ЄКПЛ, Суд нагадав, що законодавство Європейського Союзу не втручається в ці відносини та не вказує процедуру, якої повинні дотримуватися національні суди. Принаймні, до тих пір, поки Союз не приєднався до ЄКПЛ, вона не є правовим інструментом, формально інкорпорованим у правовий порядок ЄС [90]. З іншого боку, бажання ЄС до приєднання безсумнівно засвідчує важливість Конвенції для ЄС, а особливо її «живої інтерпретації» Європейським судом з прав людини [280].

Таким чином, Європейська конвенція з прав людини є інструментом Ради Європи, який хоча і є інституційно незалежним від Європейського Союзу (ЄС), застосовується Судом ЄС та його державами-членами (які водночас є



державами Ради Європи та учасницями ЄКПЛ), у тому числі у питаннях, пов'язаних з тлумаченням та застосуванням права ЄС та співвідношенням його положень з ЄКПЛ у її розумінні ЄСПЛ, враховуючи її статус загальних принципів права ЄС. Враховуючи також твердження Суду ЄС стосовно того, що всі акти ЄС відповідають стандартам ЄКПЛ та всі інститути ЄС дотримуються загальних принципів законодавства ЄС, які також включають положення ЄКПЛ, очевидним є її значення у контексті застосування як Судом ЄС, так і у національному судочинстві держав-членів при застосування положень законодавства ЄС, які корелюються з ЄКПЛ.

Окрім судових органів, практику ЄСПЛ застосовують інші міжнародні органи та інституції. Безумовно, практика ЄСПЛ здійснює безпосередній вплив на діяльність багатьох структур, створених в рамках Ради Європи. Так, непоодинокими є випадки посилання на практику ЄСПЛ Європейським комітетом з соціальних прав, Венеційською комісією, Європейською комісією проти расизму та нетерпимості, Європейським комітетом з питань запобігання катуванням.

Таким чином, практику Європейського суду з прав людини застосовують не тільки національні суди держав-учасниць ЄКПЛ, на неї посилаються у рішеннях міжнародних регіональних судів з прав людини, різних міжнародних органів з прав людини, структур Ради Європи, що надає можливість стверджувати про як прямий, так і опосередкований вплив ЄКПЛ та практики ЄСПЛ на формування міжнародних стандартів прав людини у різних регіонах та на універсальному рівні, що, у свою чергу, впливає на національне законодавства різних держав та захист прав людини у національних судах.

У цілому, прямої конкуренції між трьома регіональними судовими установами з прав людини чи переваги одного над іншими немає, втім провідна роль Європейського суду з прав людини, яка опосередковано може бути виокремлена, впливає на розвиток міжнародного права у сфері прав людини та його єдність незалежно від регіону, а також продовжує формування



стабільної та ефективної європейської системи захисту прав людини.

Висновки до Розділу 1

1. Роль національного судочинства та національної системи правозахисту в цілому визначається принципом субсидіарності, що витікає зі ст. 19 ЄКПЛ та прямо закріплений у Протоколі № 15 до Конвенції. Відповідно до принципу субсидіарності, механізм подання скарги до Суду є допоміжним щодо національних систем захисту прав людини, адже національні органи влади мають набагато сприятливіші умови для розслідування фактів порушення прав людини на підставі Конвенції. Запорукою того, що національна правова система буде спрямована на попередження порушення прав людини або належним чином забезпечить компенсацію за порушення прав та їх відновлення, є повна імплементація Конвенції у національні правопорядки.

2. У контексті впливу практики на національні правопорядки держав-членів Ради Європи та застосування практики ЄСПЛ національними судами слід наголосити, що правові позиції, викладені в рішеннях ЄСПЛ набувають прецедентного характеру через свою повторюваність, що свідчить про формування так званої «усталеної практики Суду» (англ. – well-established case-law of the Court). Справи, в яких були первинно сформовані та розвинуті відповідні правові позиції Суду, вважають так званими ключовими справами (англ. – key cases), і саме вони виступають нормативними орієнтирами для самого Суду, а також для національних судових установ та інших органів держав-членів Ради Європи. Концепція «усталеної практики Суду» була остаточно унормована Протоколом 14 до ЄКПЛ, яким, серед іншого, було внесено зміни до статті 28 Конвенції, через які ця концепція здобула безпосереднє закріплення у тексті ЄКПЛ як міжнародно-правового договору, обов'язкового для всіх держав-членів Ради Європи.



3. Особливість прецедентної природи усталеної практики Суду полягає у тому, що рішення Суду можуть виступати нормативним орієнтиром у національних правопорядках держав-членів Ради Європи саме як «прецеденти тлумачення» Конвенції та Протоколів до неї (*lex interpretata*) та підлягають застосуванню як допоміжні джерела права, тоді як первинним основним джерелом права є Конвенція та Протоколи до неї. Відповідно, у цілях цього дослідження, практика Суду розглядається передовсім як усталена практика ЄСПЛ, що охоплює правові позиції Суду, сформовані в результаті тлумачення та застосування ним положень Конвенції та Протоколів до неї, які мають характер прецедентів еволютивного динамічного тлумачення Конвенції як «живого інструменту» та містяться у мотивувальній частині рішень Суду.

4. Європейська конвенція про права людини та ЄСПЛ не встановлюють жодних стандартів для впровадження Конвенції у національні правові системи, а надають державам широку «свободу розсуду» (англ. – «margin of appreciation») щодо моделей імплементації Конвенції та практики Суду у національне законодавство та правозастосовну практику. Національні моделі імплементації мають свої особливості, які залежать від комбінації факторів (правові традиції, попередній політичний режим, устрій правової системи та ін.). Держави-члени Ради Європи демонструють широкий діапазон таких моделей – від максимальної відкритості до права Конвенції, включно з практикою Суду, та надання ЄКПЛ особливого надконституційного статусу, до встановлення чітких обмежень верховенству Конвенції та практики Суду як її джерела тлумачення.

5. Дослідження показало, що ряд держав-учасниць включили ЄКПЛ безпосередньо у свої національні правові системи, здебільшого слідуючи моністичному підходу до співвідношення міжнародного та національного права. У межах таких національних правопорядків індивідуальні права та засоби захисту, викладені в Конвенції, визнаються та забезпечуються національними судами, і останні можуть відмовлятися застосовувати норму національного права, яка суперечить Конвенції з урахуванням її інтерпретації



ЄСПЛ, що отримало назву прямого ефекту. В інших державах, де такий прямий вплив Конвенції не передбачено, вона відіграє роль важливого герменевтичного інструменту, коли національні суди зобов'язані тлумачать національне законодавство у світлі принципів Конвенції та практики ЄСПЛ.

6. Застосування практики Суду при здійсненні судочинства на національному рівні слід відрізнити від виконання державами – учасницями Конвенції остаточних рішень Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами, що є їх обов'язком згідно ст. 46 ЄКПЛ. Виконання рішень Суду в частині відшкодування та заходів індивідуального характеру мають вплив на правозастосовну складову національного правопорядку, у тому числі через діяльність національних судів щодо відновлення порушених індивідуальних прав. Заходи загального характеру покликані впливати на нормативну основу внутрішньодержавного правопорядку через вдосконалення чинного законодавства, а також сприяти покращенню адміністративної практики та правових відносин у сфері забезпечення та захисту прав людини і основоположних свобод в цілому через усунення системних недоліків та наближення до європейських стандартів правозахисту.

7. Застосування ЄКПЛ та практики ЄСПЛ міжнародними регіональними судовими установами та у національному судочинстві неєвропейських країн свідчить про їхній вплив не тільки на розвиток захисту прав людини в Європі, але й на розвиток прав людини у різних регіонах, що, у свою чергу, має сприяти універсальності прав людини та формуванню мінімальних стандартів та загального розуміння подальшого розвитку міжнародного захисту прав людини. Крім того, за допомогою впливу на практику Міжамериканського та Африканського судів з прав людини, Європейський суд опосередковано впливає й на розвиток стандартів прав людини у державах-учасницях, стосовно яких вони ухвалюють рішення.

8. Незважаючи на незавершеність процесу приєднання ЄС до ЄКПЛ та демонстрацію Судом ЄС певної дистанції між ЄКПЛ та Хартією основоположних прав ЄС, розуміння Конвенції як частини загальних



принципів права ЄС надало можливість Суду ЄС застосовувати її у світлі практики Європейського суду з прав людини, особливо з питань, недостатньо врегульованих у законодавстві ЄС. Наявна сучасна практика застосування Судом ЄС Європейської конвенції з прав людини та практики ЄСПЛ та прийняття рішень у рамках преюдиційних запитів про співвідношення норм ЄС та ЄКПЛ наочно підтверджує застосування ЄКПЛ державами-членами ЄС, у тому числі при застосуванні права ЄС та Хартії.



РОЗДІЛ 2. ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ КОНСТИТУЦІЙНИМИ СУДАМИ ТА ВИЩИМИ СУДОВИМИ УСТАНОВАМИ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ ДЕРЖАВ ЄВРОПИ

2.1. Застосування практики ЄСПЛ органами конституційної юрисдикції держав-членів Ради Європи

Органи конституційної юрисдикції європейських держав достатньо часто вирішують питання, пов'язані з гідністю, правами та свободами людини, стикаючись з необхідністю їхнього тлумачення. Враховуючи, що практично всі європейські держави є учасницями Європейської конвенції з прав людини¹⁰, то, незважаючи на її місце у національних правопорядках різних держав, що було докладно висвітлено у підрозділі 1.1. цього дослідження, конституційні суди не можуть нехтувати обов'язковим для них основоположним договором у сфері прав людини, динамічно та еволютивно розтлумаченим Європейським судом з прав людини. ЄСПЛ надає тлумачення загальним принципам права та судочинства, зокрема, деталізуючи у своїй практиці розуміння принципу верховенства права як елемента спільної спадщини всіх держав-членів Ради Європи, принципу справедливості, правової визначеності, процесуальної рівності, законності тощо.

Суддя Конституційного Суду України Г. Юровська прямо зазначала, що Конституційний Суд України формує свою конституційну доктрину, базуючись на Конституції України та її цінностях, а також на Європейській конвенції з прав людини та інших міжнародних договорах, ратифікованих Україною [74]. Причому відмітимо, що перші посилання у рішеннях КСУ на Європейську конвенцію та практику ЄСПЛ з'явилися вже у кінці 1990-х років, фактично одразу після ратифікації Конвенції Україною [37], задовго до

¹⁰ Офіційно вилучена з Рад Європи з 16 березня 2022.



прийняття спеціального закону, який визначив місце практики ЄСПЛ як джерела права.

Незважаючи на відсутність окремого законодавчого положення про статус практики ЄСПЛ та визнання її джерелом права, як це було зроблено в Україні Законом «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», Конституційний Суд Азербайджану також достатньо часто посилається як на статті ЄКПЛ, Протоколів до неї, так і на рішення ЄСПЛ, застосовуючи правові позиції, тлумачення, сформульовані Європейським судом з прав людини [71, р. 128].

У цілому, практика ЄСПЛ може слугувати настановами для розвитку національної судової практики та тлумачення конституційних прав, бути орієнтиром для конституційних судів, особливо при визначенні конституційності певних положень національного законодавства, а також ефективним засобом переконання правильності підходів конституційного суду у ситуаціях протистояння різних внутрішніх владних суб'єктів. Застосування практики ЄСПЛ може також сприяти більшій довірі суспільства до демократичних процесів і держави загалом [283].

Конституційні суди застосовують різні підходи та моделі використання практики ЄСПЛ, найчастіше згадуючи ЄКПЛ та практику ЄСПЛ декларативно серед посилань на інші релевантні міжнародні документи, не розкриваючи позицій ЄСПЛ або застосовуючи позиції ЄСПЛ, сформульовані у ключових справах, тобто усталену практику Суду для обґрунтування чи підтвердження власних позицій. Отже, конституційні суди застосовують ЄКПЛ та практику ЄСПЛ у різних ситуаціях, включаючи зокрема, як у випадках відсутності належного нормативного регулювання, чіткого визначення певного питання у національному законодавстві, що зумовлює необхідність його тлумачення, так і внаслідок прямого запиту до органу конституційної юрисдикції щодо відповідності певних конституційних, законодавчих положень конвенційним зобов'язанням та, навіть у питаннях, пов'язаних з законодавством та правом ЄС.



Так, у зв'язку з труднощами, які виникли в судовій практиці щодо доступу осіб до участі у цивільному процесі в судах касаційної інстанції, Верховний суд Азербайджану звернувся до Конституційного Суду для перевірки відповідності статей 67 і 423 Цивільного процесуального кодексу щодо «подання касаційного оскарження виключно особою, яка має юридичного представника (адвоката)», вимогам статтям 60 та 71.2 Конституції. Визначаючи принцип правового захисту та правової допомоги як частину права на справедливий суд, КСА сконцентрував увагу на аналізі статті 6 ЄКПЛ та відповідної практики ЄСПЛ, посиляючись зокрема на висновки Європейського Суду у рішеннях у справі «Ейрі проти Ірландії» [111].

Тлумачення, надані ЄСПЛ у рамках статті 6 ЄКПЛ були застосовані в якості важливого аргументу і Конституційним Судом Латвії при розгляді справи щодо непропорційного обмеження права на справедливий суд внаслідок закріплення невизнання в якості доказів будь-яких документів, матеріалів, що підтверджують доходи і витрати фізичних осіб, поданих після встановленої дати Державною податковою службою відповідно до Закону «Про податок на доходи фізичних осіб», що встановлює розмір оподатковуваного доходу та суму податку на доходи фізичних осіб, що підлягає сплаті [113].

Серед прикладів посилання на ЄКПЛ у рішеннях органів конституційної юрисдикції необхідно зазначити і про звернення у 2009 р. Президента Польщі до Конституційного Трибуналу щодо конституційності того, що кожен загальний суд має можливість звертатися до Суду ЄС з преюдиційними запитом, що може, на його думку, призвести до порушення статті 45.1 Конституції через «широко поширену практику» розгляду преюдиційних питань відповідно до статті 234 Договору про ЄС; через суворі формальні вимоги до подання преюдиційного питання та через тривалий середній час розгляду таких питань Судом ЄС. У своєму рішенні Трибунал посилався на свою практику, практику Верховного Суду, а також на цілу низку рішень як Суду ЄС, так і ЄСПЛ у світлі права на судовий розгляд упродовж розумного



строку, зокрема, на рішення «Рінгайзен проти Австрії», «Кеніг проти Німеччини», «Мітап і Мюфтуоглу проти Туреччини», «Девіцька проти Польщі», «Куа Пуарез проти Франції» тощо [114].

Конституційні суди неодноразово посилалися у своїх рішеннях також на правові позиції ЄСПЛ щодо необхідності гарантування державами дотримання принципу правової визначеності та законності, що включають, серед іншого, чіткість, зрозумілість та передбачуваність правових норм, з урахуванням потреб у судових роз'ясненнях та тлумаченні [152]. Так, до правових позицій ЄСПЛ стосовно принципу чіткості та точності регулювання у національному законодавстві питання юрисдикції звертався у своїй практиці Конституційний Суд Азербайджану у рішенні Пленуму від 2 червня 2021 р. щодо тлумачення низки положень Цивільного Процесуального Кодексу. КСА посилаючись на своє тлумачення, надане у рішенні 2021 р., зазначив, що судову юрисдикцію слід сприймати як одну з основних процесуальних гарантій прав та законних інтересів людини. Це вимагає точного визначення законом, інакше не буде чітко визначено місце слухання, що відкриває шлях до невизначеності під час розгляду справи та унеможливорює ефективне відновлення порушених прав.

КСА звернув також увагу на те, що Європейський суд з прав людини наголошував на важливості чіткого регулювання юрисдикції у національному законодавстві європейських країн, і посилався на рішення ЄСПЛ у справі «Чернічкін проти Росії» 2010 р., в якому визнав порушення права на справедливий суд і вимоги статті 6.1 ЄКПЛ у зв'язку з нездатністю законодавчого органу чітко визначити відповідні питання юрисдикції [112].

У деяких державах перед конституційним судом поставало питання відповідності певної статті Конвенції чи Протоколів до неї положенням національної конституції. У 2004 р. Президент Вірменії звернувся до Конституційного суду з питанням щодо сумісності зобов'язань за Протоколом 12 до Конвенції з Конституцією держави. У своєму рішенні Конституційний суд пояснив необхідність розуміння поняття «дискримінація» у світлі



практики ЄСПЛ, наголосивши, що не будь-які відмінності чи різниця у поводженні є дискримінацією з точки зору Європейського суду та послався на рішення ЄСПЛ у справі «Абдулазіз, Кабалес і Бакандалі проти Сполученого Королівства», в якому зазначалося, що «різниця у ставленні є дискримінацією, якщо вона не має об'єктивного та розумного виправдання, тобто якщо вона не переслідує «легітимну мету» або якщо немає «розумної пропорційності між застосованим заходом і метою, яку держава прагнула досягти» [110].

Багато фахівців погоджуються, що Європейська конвенція разом з практикою Страсбурзького суду представляє спільну конституційну спадщину Європи, адже увібрала та продовжує розвивати конституційні традиції європейських держав¹¹. Більш того, необхідно погодитися з чеським дослідником Я. Петровим, який стверджує, що у системі ЄСПЛ на національному рівні єдиним суб'єктом, який традиційно вважається важливим союзником Європейського суду з прав людини, є конституційний суд [235]. Саме конституційні суди зазвичай виокремлюються з-поміж національної судової системи як інституції, які найбільш підходять для сприяння імплементації практики та позицій ЄСПЛ, можуть мати найбільший вплив на національному рівні щодо проникнення практики ЄСПЛ у національний правопорядок, та сприяти у свою чергу посиленню легітимності конвенційної системи.¹²

Голова Конституційного Суду Литви, професор Д. Жалімас неодноразово наголошував, що конституції демократичних державах є відкритими міжнародному праву, і відповідно, наявною є конституційна презумпція сумісності міжнародного права з національними конституціями демократичних, правових держав. Тоді, на думку Д. Жалімаса, можна стверджувати й про те, що міжнародне право у цілому сприймається як мінімально необхідні конституційні стандарти для національного права, тобто таке, що містить мінімальні стандарти, які закладені в основі національних

¹¹ Див., зокрема: [21; 23; 126].



конституцій [27]. Це твердження впливає з офіційної конституційної доктрини Конституційного Суду Литви, згідно з якою міжнародне право має сприйматися та розумітися як мінімальний конституційний стандарт захисту прав людини [26]. У цілому, така позиція Конституційного Суду базується на статті 135 Конституції Литви, в якій закріплено положення про дотримання Литвою загально визнаних принципів та норм міжнародного права.

З такою позицією Д. Жалімаса необхідно повністю погодитися, адже очевидним є той факт, що національна конституція держави має відповідати міжнародному праву та прийнятим міжнародно-правовим зобов'язанням. Більш того, національна конституція має тлумачитися органом конституційного судочинства так, щоб забезпечувати виконання взятих державою міжнародно-правових зобов'язань. Причому, гнучкість такого тлумачення, на думку Д. Жалімаса є необхідною як для відкритості до внесення змін відповідно до сучасних реалій та нових тенденцій, так і для збереження, з іншої точки зору, стабільного функціонування правової системи держави, конституційних принципів та цінностей, на яких вона та суспільство базуються [26]. До основоположних цінностей відносять зокрема і захист фундаментальних прав та свобод людини.

Голова Конституційного Суду Латвії, суддя ЄСПЛ у 2005-2014 рр., І. Зімееле також наголошувала на важливості відкритості правової системи Латвії для імплементації ЄКПЛ, адже положення міжнародного права, які є обов'язковими для Латвії, і принципи міжнародного права прямо застосовуються, а норми міжнародного права мають пріоритет над національними правовими нормами того самого правового рівня [282]. Верховний суд Естонії, який одночасно виконує функцію і конституційного контролю, застосовує практику та сучасні нові правові позиції ЄСПЛ навіть у чутливих для деяких країн Європи питаннях. Зокрема у 2019 р. він визнав неконституційною та недійсною частину Закону про іноземців, яка забороняє надання дозволу на тимчасове проживання одностатевим зареєстрованим партнерам в Естонії [242].



Як вже зазначалось у Розділі 1 цього дослідження, країни Балтії мають специфічне ставлення до ЄКПЛ як до джерела «натхнення», що надало їхнім конституційним судам можливості застосовувати положення як самої Конвенції, так і практики ЄСПЛ ще до ратифікації ЄКПЛ. Конституційні суди Латвії і Литви та Верховний суд Естонії прямо визнавали необхідним застосовувати практику Європейського суду при тлумаченні не тільки національного законодавства, але й Конституцій.

Отже, основний вплив Європейської конвенції з прав людини та практики ЄСПЛ на органи конституційної юрисдикції держав-членів Ради Європи здійснюється як за допомогою формування національних конституційних підходів з урахуванням цінностей Конвенції, так і, головним чином, через застосування практики Європейського суду з прав людини. Правові позиції ЄСПЛ застосовуються часто у прив'язці до певних статей Конвенції, але, враховуючи їх достатньо загальне абстрактне формулювання, саме позиції та підходи Європейського суду становлять найбільшу цінність для формування конституційними судами позицій у відповідних справах. Застосовуючи правові підходи ЄСПЛ у своїх рішеннях конституційні суди юридично закріплюють ці цінності на національному рівні, враховуючи значення та роль рішень конституційних судів не тільки для законотворців, інших судів, але й для всього суспільства відповідної держави.

Конституційні суди, перетворюють конституції держав на «живий, життєздатний інструмент», гнучкість якого дозволяє реагувати на сьогоденні виклики верховенства права, так само, як і практика Європейського суду з прав людини перетворює на живий сучасний інструмент Європейську конвенцію [281]. Тобто, конституційні суди мають діяти як і ЄСПЛ, розвиваючи свою практику з урахуванням розвитку європейського суспільства та правових підходів, що притаманні конкретному історичному періоду. І будучи зв'язаними зобов'язаннями за ЄКПЛ, таке тлумачення має, зрозуміло, відповідати тим тенденціям та позиціям, які визначає ЄСПЛ.



Необхідно зазначити, що питання розгляду та тлумачення тих самих ситуацій, які потім розглядає ЄСПЛ, доволі часто постає перед конституційним судом у державах, які наділили національний орган конституційного контролю правом розгляду конституційних скарг, особливо за умови запровадження моделі повної конституційної скарги. Наприклад, згідно зі статтею 93 Конституції Німеччини кожна особа, чії права, передбачені Конституцією, порушено органом державної влади, наділяється правом подання конституційної скарги; дуже часто це є необхідною умовою вичерпання всіх засобів національного правового захисту для подальшого звернення до ЄСПЛ. Але зрозуміло, що мова йде про ті випадки, коли стверджуване порушення може становити предмет конституційної скарги. В іншому випадку, переважна більшість держав Європи останнім засобом захисту вважає касаційну судову інстанцію. Отже, за певних обставин, Конституційний суд може надавати відповідь на те ж саме питання, яке може потім розглядати Європейський суд з прав людини.

Одне з важливих рішень щодо застосування ЄКПЛ було ухвалено ФКС Німеччини ще у 1985 р. у справі «Пакеллі». Ця справа розглядалася у судах Німеччини, потім у Європейському суді з прав людини та стосувалася відмови у призначенні заявнику адвоката, що порушувало право заявника на справедливий судовий розгляд, а саме, право на безоплатну правову допомогу. Враховуючи, що п. Лютфу Пакеллі проживав у Туреччині, не володів німецькою мовою у достатньому обсязі та не мав достатніх коштів для оплати послуг адвоката, якого він найняв, а також через складний перелік підстав для апеляцій, фактичну недоступність матеріалів справи та інші документи його справи, відсутність можливості висловити свою думку щодо аргументів обвинувачення, означали фактично втрату можливості для Л. Пакеллі працювати та проживати у Німеччині, де проживала його родина. Адвокат Л. Пакеллі просив про надання правової допомоги та висловлював готовність надати ФКС всі необхідні документи, які підтверджувати б фінансову неспроможність Л. Пакеллі. У 1983 р. ЄСПЛ одностайно ухвалив рішення про



порушення Німеччиною права заявника на справедливий судовий розгляд [139]. У зв'язку з прийнятим ЄСПЛ рішенням, ФКС Німеччини визнав рішення ЄСПЛ достатньою підставою для нового розгляду справи.

Враховуючи, що на той момент у національному законодавстві Німеччини положення про новий розгляд справи на підставі рішення ЄСПЛ були відсутні, саме рішення ФКС у справі «Пакеллі» фактично заповнило цю прогалину, надавши особам в аналогічних ситуаціях право на новий розгляд їхніх справ. Тобто, можна зробити висновок про визнання ФКС Німеччини міжнародно-правового обов'язку виконання рішень ЄСПЛ, що може породжувати у процесі виконання обов'язок конкретних органів і посадових осіб держави ухвалювати відповідні рішення.

Розвиток тлумачення цього питання ФКС Німеччини відбувся у вже згадуваному у Розділі 1 цього дослідження рішенні «Гьоргюлю» 2004 р. [230] Справа стосувалася звернення громадянина Туреччини до ФКС стосовно незадовільного виконання рішення ЄСПЛ, прийнятого у його справі «Görgülü v. Germany» [148], та ігнорування міжнародного права Вищим регіональним судом Наумбурга, що полягало у скасуванні апеляційним судом рішення суду першої інстанції, ухваленого з метою виконання прийнятого ЄСПЛ рішення.

Основний аргумент апеляційного суду полягав у тому, що рішення пов'язує лише ФРН як суб'єкта міжнародного публічного права, але не її органи, відповідальні за здійснення правосуддя, які є незалежними відповідно до статті 97.1 Основного Закону Німеччини, та у відсутності, на його думку, обов'язковості для німецьких судів жодного тлумачення, наданого ЄСПЛ, через те, що Європейська конвенція не має вищою юридичної сили за будь-який федеральний закон. Відповідно, враховуючи, що Європейський суд створено Європейською конвенцією, він не може бути вищим судом для національних судів Німеччини, як наслідок, німецькі суди не зобов'язані враховувати правові позиції та практику ЄСПЛ [230]. Слідуючи моделі контробмежень, ФКС підтвердив, що можна говорити про обмеження верховенства положень Конвенції у деяких сферах, однак, при вирішенні



питань відповідності Конституції врахування ЄКПЛ є не тільки можливим, але за певних умов органи влади та суди ФРН зобов'язані враховувати Європейську конвенцію з прав людини у тлумаченні ЄСПЛ при прийнятті своїх рішень [230].

У зазначеній справі ФКС Німеччини детально розтлумачив значення практики ЄСПЛ як джерела права Німеччини, незважаючи на відсутність спеціального законодавчого положення, яке б регулювало це питання. ФКС зазначив, що «принцип зв'язаності судді законом і Конституцією включає і врахування гарантій Європейської конвенції з прав людини та рішень ЄСПЛ як частини методологічно обґрунтованого тлумачення закону. Нездатність розглянути як рішення ЄСПЛ, так і «виконання» такого рішення у схематичний спосіб, що порушує попередній закон, може порушити основні права у поєднанні з принципом верховенства права. Беручи до уваги рішення ЄСПЛ, державні органи повинні враховувати їх вплив на національну правову систему при застосуванні закону. Це стосується, зокрема, тих випадків, коли відповідне національне законодавство є збалансованою системою, яка має на меті досягти рівноваги між різними основними правами» [230].

ФКС також підкреслив, що має, «якщо можливо, запобігати та усувати порушення міжнародного права, які полягають у неправильному його застосуванні або недотриманні обов'язків згідно з міжнародним правом німецькими судами. Особливо це стосується зобов'язань, що випливають із Конвенції, яка сприяє спільному європейському розвитку основних прав. Поки відповідні методологічні стандарти залишають простір для тлумачення та зважування інтересів, німецькі суди повинні надавати перевагу тлумаченню відповідно до Конвенції. У будь-якому випадку положення Конвенції, як його тлумачить Європейський суд з прав людини, повинні бути прийняті до уваги при прийнятті рішення; суд має принаймні належним чином розглянути це...» [230].

Відповідно, оскаржуване у цій справі рішення Вищого регіонального суду не відповідає цьому обов'язку, оскільки суд не приділив достатньої уваги



рішенню ЄСПЛ 2004 р. у справі скажника. ФКС також нагадав, що текст Конвенції та практика Європейського суду служать на рівні конституційного права керівництвом для тлумачення при визначенні змісту та обсягу основних прав та конституційних принципів Основного Закону Німеччини, за умови, що це не призводить до обмеження або зменшення захисту основних прав особи відповідно до Основного Закону – а цього не бажає сама Конвенція [230]. Таким чином, практика застосування Конвенції ФКС Німеччини свідчить про його вплив на імплементацію ЄКПЛ при тлумачення національного законодавства з урахуванням практики ЄСПЛ.

В наступні роки ФКС Німеччини неодноразово повертався до визначення ролі та місця ЄКПЛ та практики ЄСПЛ у національному праві. Зокрема, в одному з рішень ФКС наголосив, що практика ЄСПЛ, що містить нові аспекти щодо тлумачення Основного Закону, є еквівалентними юридично значущим змінам, які можуть призвести до остаточного рішення ФКС, яке не підлягає оскарженню. У національному законодавстві ЄКПЛ є підпорядкованою Основному Закону, однак, на рівні конституційного права сама Конвенція та практика Європейського суду служать допоміжними засобами для тлумачення для визначення змісту та обсягу основних прав, принципів верховенства права та сфери їх застосування. ФКС також наголосив, що тлумачення, яке є відкритим для міжнародного права, вимагає сприйняття положень Європейської конвенції з прав людини, якщо це методично виправдано та сумісно з сферою повноважень Основного Закону [217].

Таким чином, незважаючи на численні приклади застосування ЄКПЛ та практики ЄСПЛ Федеральним Конституційним Судом Німеччини та визнання їх важливої ролі, ФКС визначає і межі такого застосування.

Найчисленнішими та найпростішими є випадки застосування національними судами, включаючи конституційні суди, практики ЄСПЛ для обґрунтування своєї власної позиції, тобто «підсилення» власного підходу посиленням на іноземне джерело чи практику міжнародних судових установ,



про що вже зазначалося. Однак, набагато складніше, коли думка конституційного суду може відрізнятись від правової позиції, підходів ЄСПЛ чи практики інших країн. Тобто, найбільш складними є ситуації, коли проявляються національні особливості і де необхідно національним суддям встановити, наскільки такі особливості відповідають загальновизнаній свободі розсуду держав і де межі цього розсуду [282].

Відома латвійська професорка, голова Конституційного Суду Латвії І. Зімеле піднімала питання стосовно значення позиції ЄСПЛ у справі «Андрєєва проти Латвії» [94] в якості абсолютної та застосовної до всіх негромадян, хто постійно проживають у Латвії, незалежно від фактичних обставин. Вона стверджувала, що Конституційний Суд встановив, що практика ЄСПЛ була досить казуїстичною, і цей висновок став основою для підтримки Конституційним Судом принципової позиції Латвії про те, що Латвія не є правонаступницею зобов'язань СРСР і що такі права, які могли бути набуті за часів СРСР, не могли бути обов'язковими для Латвії при нарахуванні пенсій [282]. Наведена І. Зімеле позиція є прикладом, коли Конституційний Суд обрав правову позицію, відмінну від підходу ЄСПЛ, навіть сформульованого у рішенні щодо цього питання у справі проти цієї держави.

Втім, у рамках розглянутої вище ситуації з методикою нарахування пенсії та пенсійного стажу постійно проживаючим негромадян Латвії необхідно нагадати, що єдина окрема думка у рішенні Великої Палати ЄСПЛ у справі «Андрєєва проти Латвії» була підготовлена І. Зімеле, яка обіймала посаду судді ЄСПЛ у часи розгляду цієї справи. В окремій думці зазначалося, зокрема, що «проблема, яку порушує ця справа, у багато разів складніша та делікатніша, ніж здається на перший погляд ... Це не лише справа, у якій Суд мав би розглядати складну сферу міжнародного права, але й справа, у якій розглядаються питання національного розвитку в постколоніальному контексті та суперечки між новою титульною нацією та новою меншиною, яка втратила свої колишні привілеї, обов'язково залишаються на задньому



плані...Суд не завжди може уникнути позиції щодо складних питань і натомість розглядати питання у вузькому та ізольованому порядку...Більшість [суддів] справді зосередилася лише на розрізненні, проведеному на основі відсутності громадянства в перехідних положеннях Закону про державні пенсії, і наблизила заборону такого розрізнення до абсолютного характеру. Вони не суперечили аргументам держави-відповідача; вони просто не бачили доречності таких аргументів ...» [233]. І. Земеле також підкреслила, що це не була та справа, де заяви фундаментального характеру щодо заборони дискримінації у здійсненні соціальних прав були доречними. На її думку, рішення у цій справі могло б стати важливим внеском у роз'яснення застосування Конвенції щодо набутих прав у складному контексті безперервності держави після незаконної анексії на додаток до деяких справ щодо Туреччини [233].

Проаналізована ситуація свідчить про виділення двох напрямів застосування практики ЄСПЛ конституційними судами залежно від участі самого конституційного суду у її вирішенні: 1) коли суди застосовують ЄКПЛ та посилаються на практику ЄСПЛ при вирішенні справ, зокрема для обґрунтування своєї позиції; 2) застосування правових позицій ЄСПЛ та тлумачення, наданого у справах, в яких відповідний національний суд у рамках національного провадження брав участь.

Отже, незважаючи на застосування правових позицій ЄСПЛ та наданого ним тлумачення Конвенції, наведений приклад свідчить про наявність виключних ситуацій неврахування позиції Страсбурзького суду конституційними судами держав у надзвичайно чутливих питаннях, основна дискусія в рамках яких може відбуватися стосовно поля розсуду держав.

У будь-якому випадку, очевидним є факт, що Європейською конвенцією з прав людини та її тлумаченням Європейським судом з прав людини не можуть нехтувати судові установи держав-членів Ради Європи, включаючи, безумовно і органи конституційної юрисдикції, у тому числі, у ситуаціях, які



конституційні суди вважають такими, що підпадають під розуміння «поля розсуду» держав.

Науковці ніколи не виключали можливості виникнення в окремих виключних випадках суперечностей та невідповідностей тлумачення національної конституції міжнародно-правовим зобов'язанням, навпаки стверджуючи про можливість виникнення таких протиріччя на практиці між конституційними судами та Європейським судом з прав людини. Дійсно, у контексті розвитку ЄКПЛ завдяки еволютивному, динамічному, розширеному тлумаченню її положень ЄСПЛ, в окремих випадках можуть виникнути ситуації різного тлумачення чи застосування різних підходів конституційним судом і Європейським судом.

На питання відповідності у таких ситуаціях підходам ЄСПЛ тлумачення, яке надається конституційним судом, відповідь залишається достатньо однозначною. Тлумачення національної конституції, яке буде йти всупереч з розумінням Конвенції Європейським судом неминуче призведе у майбутньому до невідповідності національного законодавства положенням Конвенції і, відповідно, порушенням цією державою своїх міжнародно-правових зобов'язань за нею. Однак, важливе значення у цьому контексті відіграватиме принцип *pacta sunt servanda*, в якому закріплено основний сенс та сутність поваги до міжнародних договорів та зобов'язань, які з них випливають для держав-учасниць. Відповідно, ніяких змін, які заперечували б міжнародно-правові зобов'язання, вносити до конституції держави неможна [26], як і брати на себе міжнародні зобов'язання до усунення протиріччя з конституцією.

Таку позицію висловлювали і відомі конституціоналісти та судді конституційних судів. Зокрема, суддя КСУ у відставці М. Гультай підкреслював, що інколи протиріччя будуть виникати [21], конституційні суди можуть по-іншому розтлумачити певні права людини, посилаючись на національну конституцію та міжнародні стандарти. Однак, підходи та правові позиції як в ЄСПЛ, так і в конституційних судах держав можуть зазнавати



змін, особливо зі зміною складу останнього (і якщо інформація про розподілення голосів суддів конституційних судів не є публічною, то результати голосування по кожній справі ЄСПЛ відображено у рішенні) чи з часом внаслідок розвитку міжнародного та національного законодавства і практики.

Здійснюючи аналіз застосування практики ЄСПЛ конституційними судами та говорячи про можливість виникнення протиріч у тлумаченнях ЄСПЛ та конституційних судів, необхідно торкнутися важливості розмежування питання таких протиріч та розбіжностей, у тому числі, внаслідок нерозуміння певних висновків чи підходів ЄСПЛ, з ситуаціями та наслідками намагань конституційних судів обґрунтувати відмову держави від виконання рішень ЄСПЛ та намагання знайти правове пояснення прямому порушенню державами взятих на себе зобов'язань за Конвенцією. Протягом всієї історії ЄСПЛ, функціонування ЄСПЛ та раніше діючої Європейської комісії з прав людини, прямої відмови держав від виконання визнаних ними зобов'язань та відповідних схвальних рішень конституційних судів не було, за виключеннями ситуації в Російській Федерації.

У довіднику ЄСПЛ «ЄСПЛ. Питання та відповіді для юристів» серед запитань є таке: «Що має зробити держава, якщо ЄСПЛ визнає, що конституція держави порушує Конвенцію?» У відповіді прямо зазначено, що держава повинна запровадити зміни до відповідних положень своєї конституції, за винятком випадків, коли їх можна тлумачити у спосіб, який узгоджується з Конвенцією. Національне конституційне законодавство має відповідати Конвенції, незалежно від того, яке місце згідно національної системи посідає Конвенція у ієрархії законів (тобто незалежно від того, чи держава вважає Конвенцію вищою, на тому ж рівні або нижче її конституції) [265].

Продовження відповіді на питання невідповідності національної конституції прийнятим ЄСПЛ рішенням можна знайти і в останньому питанні стосовно можливості держави відмовитися виконувати рішення ЄСПЛ на



підставі того, що, на думку вищого або конституційного суду держави, не існує жодного порушення національного конституційного законодавства чи Конвенції. У відповіді, наданої у Довіднику зазначається, що держава зобов'язана виконувати рішення, стороною якого вона є, і тому їхні вищі суди загальної юрисдикції та конституційні суди зв'язані тлумаченням Конвенції ЄСПЛ та висновками щодо порушення Конвенції.

Є багато держав, у яких захист прав людини, передбачений Конвенцією, виходить за рамки захисту, передбаченого національними конституціями. Якщо ЄСПЛ або вищий (верховний) чи конституційний суди держави вважають, що конституція держави має протиріччя з Конвенцією (з урахуванням її тлумачення ЄСПЛ), національні суди повинні спочатку тлумачити національну конституцію відповідно до Конвенції. Якщо це неможливо, держава повинна ухвалити зміни до своєї конституції, щоб привести її у відповідність до Конвенції у тлумаченні її ЄСПЛ. Це стосується навіть тих випадків, коли національна конституція держави має вищий рівень в ієрархії національного законодавства держави, ніж Конвенція [265].

Європейський суд з прав людини не передбачає будь-яких виключень, якщо встановлюється невідповідність конституції положенням ЄКПЛ. Це питання було врегульовано у загальному сенсі ще Віденською конвенцією про право міжнародних договорів. Однак, серйозні проблеми із розумінням суддями органів конституційної юрисдикції Конституції та певних рішень ЄСПЛ, прийнятих проти цієї держави, можуть виникати. Зокрема, ці проблеми можуть бути пов'язані з нерозумінням певного ухваленого рішення ЄСПЛ та шляхів його виконання, у тому числі засобів індивідуального характеру, що у майбутньому призводить до повторного звернення заявника до ЄСПЛ.

Важливим у врегулюванні таких ситуацій нерозуміння рішень ЄСПЛ може бути постійний діалог між судами, ознайомлення та вивчення правових позицій ЄСПЛ національними суддями, починаючи зі студентів університетів. Надважливе значення розуміння практики ЄСПЛ національними судами держав членів Ради Європи відобразилося у створенні Європейським судом з



прав людини у 2015 р. Мережі вищих судів, до якої станом на середину 2023 р. входять більше 100 судових інституцій з 45 країн. Ключовою метою створення такої Мережі було підвищення ефективності діалогу (як основного засобу для посилення субсидіарності і належної імплементації Конвенції) між Європейським судом і національними судовими системами, за допомогою створення практичних і корисних засобів обміну відповідною інформацією щодо права Конвенції та пов'язаних з практикою ЄСПЛ питань [258].

У виключних випадках органи конституційної юрисдикції намагаються обґрунтувати можливість невиконання певного рішення ЄСПЛ, прийнятого проти їхньої держави. Такі випадки є виключеннями, але вони впливають не тільки на імплементацію ЄСПЛ у цій державі та виконання нею взятих на себе зобов'язань, але й ставлять під сумнів ефективність всієї конвенційної системи та системи захисту прав людини в Європі.

У цьому контексті необхідно розглянути рішення Конституційного Трибуналу Польщі та кілька рішень Конституційного Суду Росії (що були прийняті до виключення останньої з Ради Європи), у яких зазначені органи визнали наявність протиріччя рішення з національною конституцією, перевищення ЄСПЛ своїх повноважень та юрисдикції, надавши, начебто виправдання державі для невиконання відповідних рішень ЄСПЛ, які й були предметом їхнього розгляду.

Рішення Конституційного Трибуналу Польщі виявилось відповіддю на рішення Великої Палати ЄСПЛ від 7 травня 2021 р. [176], в якому ЄСПЛ визнав, посилаючись на стандарт, сформульований у справі «Гудмундур Андрі Астрадссон проти Ісландія» [170], порушенням Польщею ст. 6 Конвенції функціонування Конституційного Трибуналу, участь у діяльності якого бере незаконно призначений суддя, тобто, такий трибунал не є судом, створеним згідно із законом. На думку Конституційного Трибуналу рішення ЄСПЛ є не обов'язковим, так як було ухвалено з перевищенням повноважень Європейським судом з прав людини. Після прийняття зазначеного рішення ЄСПЛ, Генеральний прокурор Польщі З. Зіобро звернувся до Конституційного



Трибуналу з питанням чи відповідає тлумачення ЄСПЛ ст. 6 Конвенції Конституції Польщі, стверджуючи, що Трибунал як арбітр конституції не здійснює правосуддя і не має розглядатися як суд. Протилежні міркування відправляв до Трибуналу польський Омбудсман, заперечуючи можливість провадження в Трибуналі в умовах невідповідності вимогам справедливого судового розгляду, адже Трибунал є органом, який охороняє Конституцію та першим має відповідати таким вимогам [271].

На думку польського Трибуналу, останній хоча й є органом судової влади, не є судом у світлі ст. 6 Конвенції та вимоги і зобов'язання які впливають з неї, не поширюються на Конституційний Трибунал. Аналізуючи рішення Трибуналу далі, відома польська професорка Є. Летовська зазначила, що, як наслідок, можна, зробити висновок, що у членів цього Трибуналу немає необхідності бути незалежними [216]. Треба зазначити, що законність та правильність обрання чи призначення національних суддів або навіть одного суддю є тим елементом, який включено до змісту ст. 6 ЄКПЛ, що визначає вимоги до права на справедливий судовий розгляд.

Зазначені рішення польського конституційного органу стало предметом детальних досліджень та гострих дискусій як у Польщі, так і в інших державах Європи. Разом з тим, більшість фахівців, юристів та відомих суддів підкреслюють унікальність ситуації, коли орган конституційної юрисдикції фактично задля пошуку можливості невиконання рішення ЄСПЛ стверджує про те, що він не є судом. Такої думки дотримується також і суддя цього Трибуналу у відставці, В. Гермелінський, говорячи, що орган перетворився на «інструмент уряду, щоб послабити силу рішень європейських судів» [271]. У контексті кризи у відносинах Польщі з ЄС, таке рішення ще більше підриває принцип верховенства права та відкриває ширші можливості для ігнорування рішень інших міжнародних установ. Ухвалене рішення можна також вважати продовженням заперечення необхідності виконання рішень Суду Справедливості ЄС. Адже раніше, Конституційний Трибунал Польщі визнав окремі положення Договору про функціонування ЄС та відповідні рішення



Суду ЄС стосовно неупередженості та незалежності національних судів такими, що суперечать Конституції Польщі.

Як зазначив Я. Ярачевський, цим рішенням Конституційний Трибунал запровадив механізм внутрішнього «перегляду» рішень ЄСПЛ [200]. З таким твердженням варто погодитися, підкреслюючи й фактичне заперечення принципу субсидіарності, на якому побудовано контрольний механізм Конвенції. Необхідно підкреслити, що у статті 46 Конвенції не тільки передбачено обов'язкову силу рішень ЄСПЛ, але також і можливість застосування процедури звернення до ЄСПЛ у разі відмови держави виконувати рішення, яка теоретично може завершитися виключенням держави не тільки з Конвенційної системи, але і з Ради Європи. Втім, за всю історію функціонування конвенційного механізму таке питання жодного разу не поставало.

У контексті обґрунтування можливості держави не виконувати рішення ЄСПЛ необхідно зазначити й позицію Конституційного Суду Російської Федерації, висловлену майже на 10 років раніше повномасштабної агресії РФ проти України та її виключення з Ради Європи. У 2015 р. Конституційний Суд Росії визнав, що якщо він дійде висновку про протиріччя цього рішення Конституції Росії, воно не підлягає виконанню, і у цьому ж році було прийнято закон, яким Конституційному Суду надали повноваження ухвалювати рішення про неможливість реалізації рішень міжнародних судів, у т.ч. рішень ЄСПЛ, якщо судді визнають ці рішення такими, що суперечать Конституції РФ. Вже за кілька місяців після прийняття нового закону до Конституційного Суду було направлено перший запит стосовно рішення ЄСПЛ у справі «Анчугов и Гладков против России» [93] щодо права голосувати особам, які знаходяться у місцях позбавлення волі за вироком суду; другим таким рішенням Конституційного Суду стало визнання можливості невиконання рішення «ЮКОС проти Росії», в якому ЄСПЛ присудив виплати 1.9 млрд євро колишнім акціонерам компанії [6].



В обох зазначених випадках Конституційний Суд Росії визнав, що рішення ЄСПЛ суперечать національній Конституції [236]. В історії Ради Європи, це був перший випадок відкритої відмови держави від виконання прийнятих проти неї ЄСПЛ рішень, закріпленої у відповідних офіційних національних актах – рішеннях Конституційного Суду. Щодо прийняття Росією законів про невиконання рішень ЄСПЛ після 24 лютого 2022 р., то це становить предмет окремого дослідження, та не розглядається в рамках цієї дисертаційної роботи.

Таким чином, органи конституційної юрисдикції держав-учасниць Конвенції можуть відігравати як важливу позитивну роль у процесі належної та ефективної імплементації Європейської конвенції з прав людини та практики ЄСПЛ, так і в окремих ситуаціях виконувати кардинально протилежну роль, дозволяючи визнавати можливість невиконання рішень ЄСПЛ та їх невідповідність національній Конституції.

Європейський суд та представники Ради Європи постійно наголошують на тому, що ратифікуючи Європейську конвенцію з прав людини, держави взяли на себе зобов'язання забезпечувати права і свободи, викладені у Конвенції, як їх тлумачить Європейський суд з прав людини, та зобов'язалися виконувати рішення ЄСПЛ. З цього твердження розпочала висловлення стурбованості та занепокоєння від ухвалення рішення Конституційним судом Польщі Генеральний Секретар Ради Європи М. Пейчинович-Бурич, яка назвала це рішення безпрецедентним [269].

Якщо певна ситуація у державі викликає занепокоєння з точки зору виконання зобов'язань за Конвенцією, навіть враховуючи, що це ще не було предметом заяви проти цієї держави, адже для подання заяви до ЄСПЛ мають бути вичерпані всі національні засоби захисту, а сам процес в ЄСПЛ також може затягнутися на роки, або певна або держава не виконує ухвалені рішення чи до ЄСПЛ надходять численні однотипні заяви, або у будь-яких інших випадках, коли Генеральний Секретар вважає, що держава чи держави Ради Європи мають пояснити, яким чином вони забезпечують ефективне виконання



зобов'язань за Конвенцією, останній може направити офіційний запит до відповідної держави чи держав. Право Генерального Секретаря на такі запити до держав прямо передбачено прямо у ст. 52 Конвенції. Такі запити, як правило, стосувалися всіх держав, втім у виключних ситуаціях були адресовані конкретній країні, наприклад Росії під час війни на території Чечні. Після ухвалення рішення Конституційним Трибуналом Польщі стосовно невизнання Конституційного Трибуналу як суду у світлі ст. 6 ЄКПЛ, процедуру спрямування запиту було ініційовано Генеральним секретарем до Польщі.

У грудні 2021 р. Генеральний Секретар Ради Європи, Марія Пейчинович Бурич відправила офіційний лист Міністру закордонних справ Польщі з проханням пояснити у термін до 7 березня 2022 р., як у контексті нещодавнього рішення Конституційного Трибуналу Польща забезпечує ефективне виконання своїх зобов'язання за Європейською конвенцією з прав людини [115]. У додатку до Листа вказано, окрім посилання на те, що Польща взяла зобов'язання за Конвенцією та протоколами, ще й конкретні положення Конвенції, виконання зобов'язань за якими і викликало питання. Так, у Листі містилось послання на п. 1 ст. 6 Конвенції, який тлумачиться у добре сформованій усталеній практиці Європейського суду з прав людини, згідно з якою, «вирішуючи цивільні права та обов'язки або будь-яке кримінальне звинувачення проти будь-кого, Держава забезпечує кожному, хто знаходиться під її юрисдикцією, справедливий розгляд справи незалежним і безстороннім судом, створеним законом», вказавши також, що саме ЄСПЛ відповідно до ст. 32 Конвенції наділений виключною компетенцією авторитетного тлумачення ЄКПЛ. Відповідно, роз'яснення Польщі мають стосуватися ефективної імплементації зобов'язань за вказаними вище статтями Конвенції, а саме статтями 6 та 32 ЄКПЛ – у контексті зміни у національному законодавстві, а саме зазначеного рішення Конституційного Трибуналу Польщі від 24 листопада 2021 р.



Отже, неврахування усталеної практики ЄСПЛ конституційним судом держави-члена Ради Європи може бути підставою спеціального запиту Генерального Секретаря у рамках повноважень, наданих Конвенцією, щодо належної та ефективної імплементації державами чи конкретною державою положень Конвенції. Водночас, представлення відповідей та наслідки таких запитів для держав не є чітко врегульованими.

Таким чином, роль конституційних судів в імплементації державами Європейської конвенції складно переоцінити, більш того, вона є вирішальною, адже саме від цього залежатиме тлумачення національної конституції та законодавства відповідно до Конвенції та практики ЄСПЛ, відсутність суперечностей у тлумаченні конституції з ЄКПЛ та практикою ЄСПЛ, а також недопущення спроб держави легітимізувати відмову від виконання своїх зобов'язань за Конвенцією. Конституційний суд, дотримуючись принципів динамічного еволютивного тлумачення, забезпечує її розвиток та «живий» характер, так само, як і Європейський суд з прав людини розвиває та «осучаснює» Конвенцію. Діючи у симбіозі та співпраці з ЄСПЛ, конституційні суди можуть сприяти підтримці стабільності основоположних європейських цінностей прав та свобод людини, демократії та верховенства права.

2.2. Застосування практики ЄСПЛ вищими судами загальної юрисдикції держав-членів Ради Європи

Імплементація ЄКПЛ, як і будь-якого іншого договору з прав людини є доволі складним процесом, важливе місце в якому, як вже зазначалося раніше, належить національному судочинству. Роль національних судів, особливо, вищих судів загальної юрисдикції (як останньої інстанції) підкреслюється необхідністю вичерпання всіх засобів національного захисту для звернення особи до ЄСПЛ як виконання обов'язкового критерію прийнятності заяви, якими, як правило, є національні суди в їх ієрархії. Фактично, це залишає саме за національними судами останнє слово на внутрішньодержавному рівні



стосовно сумісності національного законодавства з ЄКПЛ до звернення потенційного заявника до Страсбурзького суду. Історично, відсутність формальних правил та приписів щодо взаємодії ЄСПЛ з національними судами, особливо на ранніх етапах розвитку діяльності ЄСПЛ, призводила до самостійної розбудови національними судами відносин з Європейським судом, які з часом змінювалися у бік все частішого застосування ЄКПЛ на національному рівні у її тлумаченні ЄСПЛ. З часом, вищі національні суди ставали все більш і все частіше відкритими до практики ЄСПЛ з метою посилення механізму національного захисту та мінімізації тих порушень, які можуть бути констатовані ЄСПЛ.

Крім того, ЄКПЛ, головним чином у рамках ст. 6 та 13 Конвенції, безпосередньо встановлює цілу низку стандартів, які стосуються функціонування судової системи держав-учасниць. Тобто, національні суди та їх практика дуже часто знаходяться у центрі уваги ЄСПЛ при розгляді справ. Відповідно, у багатьох державах-членах саме національні суди почали виконувати одну з ключових, якщо не головну функцію у процесі імплементації ЄКПЛ на національному рівні [206, р. 687].

Застосування національними судами положень Конвенції та практики ЄСПЛ безпосередньо відображає виконання державою зобов'язань за Конвенцією та ефективність процесу її імплементації на національному рівні, а також робить реальним захист закріплених у Конвенції прав в їхньому сучасному розумінні Європейським судом з прав людини.

Незважаючи на різні судові системи європейських держав, основне значення та роль у судовій імплементації ЄКПЛ належить не тільки конституційному суду (роль якого у процесі імплементації ЄКПЛ було проаналізовано у попередньому підрозділі роботи – 2.1.), але також вищим судовим установам загальної юрисдикції, які, на відміну від органів конституційного судочинства, розв'язують конкретні справи по суті, формують позиції і підходи для нижчих судів та мають можливості для більш широкого застосування ЄКПЛ та практики ЄСПЛ.



Враховуючи, що завдяки тлумаченню ЄСПЛ кожного положення ЄКПЛ, предметна сфера Конвенції значно розширена та стосується практично всіх аспектів та сфер суспільного життя, в межах яких реалізуються гарантовані нею права людини й основоположні свободи, вона є застосовною у всіх видах судочинства поряд з конституційним, як-то цивільному, адміністративному, кримінальному, господарському, тобто як загальними, так і спеціальними судами з урахуванням особливостей національної судової системи та відповідної справи. У 2003 р. Вищий Господарський суд України видав інформаційний лист «Про юрисдикцію ЄСПЛ в Україні», в якому чітко зазначив, що господарським судам необхідно враховувати тлумачення ЄКПЛ, надані в рішеннях Європейського суду з прав людини [31]. Видання зазначеного листа було викликано ухваленим ЄСПЛ рішенням у справі «Совтрансавто проти України», згідно з яким Україна мала сплатити заявнику компенсацію у розмірі більше 600 000 Євро [255].

Сьогодні Верховний Суд в Україні достатньо часто застосовує практику ЄСПЛ, у тому числі у контексті (не)відповідності їй національних нормативних актів, застосування яких призвело до порушення гарантованих Конвенцією прав. Прикладом цього є зразкова справа Касаційного адміністративного суду України у складі Верховного Суду від 3 травня 2018 р. щодо припинення виплати пенсії за віком внутрішньо переміщеній особі внаслідок отримання Службою Безпеки України інформації про повернення позивача на тимчасово окуповану територію України та у зв'язку з передбаченням у Постанові Кабінету Міністрів України непідтвердження місця перебування/проживання як підстави для припинення виплати пенсії за віком [12]. Розглядаючи пенсію як майно у сенсі статті 1 Першого Протоколу до ЄКПЛ Верховний Суд застосував правові позиції ЄСПЛ, викладені у його рішеннях щодо втручання держави у право особи на мирне володіння своїм майном (пенсією у даному випадку) та на підставі цього аналізу чітко визнав, що «...припинення виплати пенсії ...було здійснено не у спосіб, передбачений



законом, а з точки зору положень ст. 1 Першого Протоколу до ЄКПЛ мало місце втручання у право власності позивача, яке не було законим» [12].

Одними з найбільш активних застосовувачів ЄКПЛ та практики ЄСПЛ вважаються бельгійські суди, причому їх прогресивна практика змушує владу вносити зміни до законодавства. Так, у низці справ Касаційний суд Бельгії встановив, що положення Кримінального процесуального кодексу, згідно з яким обвинувачений має особисто предстати перед судом, порушує пп.1 та 3 (с) статті 6 ЄКПЛ відповідно до стандартів якої, за власним вибором обвинуваченого, це може бути його адвокат. Завдяки рішенням Касаційного суду кримінальним судам було дозволено надавати обвинуваченим право не з'являтися особисто, а бути представленими захисником. Це потягнуло за собою розробку та прийняття відповідних змін до кримінально-процесуального законодавства [184].

Касаційний суд Бельгії у певних випадках може також за власною ініціативою висунути заяву про порушення ЄКПЛ, інколи, клопотання про порушення ЄКПЛ може вперше бути заявленим під час касаційного провадження. У цілому, через надання бельгійськими суддями правам, закріпленим у Конвенції, статусу вище за національні закони, та безпосереднє застосування ЄКПЛ та практики ЄСПЛ, Європейська конвенція мала у II половині ХХ століття значно більший вплив у Бельгії, у порівнянні, наприклад з Францією, адже до кінця 80-х років минулого століття французькі судді відмовилися від застосування ЄКПЛ [206, р. 683].

Застосування практики ЄСПЛ як одного з основних аргументів при прийнятті рішення призвело до ухвалення принципових рішень національними судами Австрії щодо спадкових прав дітей, народжених у шлюбі та поза ним. Зокрема, Регіональний суд Інсбруку визнав, що положення Цивільного кодексу Австрії, яке надає право оскаржувати правову презумпцію законнародження дитини виключно (законним) батьком та прокурором, не відповідають ст. 8 ЄКПЛ, оскільки вони перешкоджають юридичному визнанню сімейного життя. У цьому відношенні австрійське законодавство



суперечило б статті 8 ЄКПЛ так само, як це було визнано у рішенні ЄСПЛ у справі «Крон та інші проти Нідерландів» 1994 р. щодо нідерландського законодавства [108, р. 22]. З часом, Конституційний суд Австрії, розглядаючи аналогічні питання, також значною мірою покладався на правові позиції та тлумачення ЄСПЛ.

З прийняттям Великобританією Акту про права людини [191] у 1998 р. британські суди, включаючи Верховний Суд, мають «брати до уваги» практику Європейського суду з прав людини (хоча й не зобов'язані це робити), а також тлумачити національне законодавство у відповідності до ЄКПЛ, наскільки це є можливим. Якщо неможливо витлумачити законодавство відповідно до Конвенції, суди можуть, як вже визначалося, видати «декларацію про несумісність», що чітко вказує законодавцям, що вони повинні змінити закон, щоб привести його у відповідність з Конвенцією [270].

Сьогодні практично всі вищі судові установи держав-членів Ради Європи посилаються на ЄКПЛ та практику ЄСПЛ, попри різні підходи та моделі їх застосування. Однак нерідко посилання на практику ЄСПЛ національними судами здійснюється «заради посилань» або їх кількості [270], тобто декларативно [46]. Зокрема, українські науковці К. Смирнова та А. Монаєнко звертали увагу на випадки обмеження у мотивувальній частині національних рішень тверджень про ЄКПЛ та практику ЄСПЛ, як то «відповідно до рішень ЄСПЛ». Очевидно, що незважаючи на загальну кількість таких посилань на ЄКПЛ, їх реальне значення не можна брати до уваги, аналізуючи вплив практики ЄСПЛ на практику національних судів [45].

Сформульовані принципи та підходи ЄСПЛ до тлумачення й застосування Конвенції, особливо еволютивне та автономне тлумачення ЄКПЛ створює основу мінімальному захисту прав людини, яка може бути ефективною, лише якщо судді національних судів спираються на тлумачення ЄСПЛ у межах своїх власних національних правових систем. Зі свого боку ЄСПЛ неодноразово визнавав, що національні суди повинні дотримуватися аргументованого підходу Суду та застосовувати тлумачення та стандарти,



викладені в його усталеній практиці [184, р. 16-17]. ЄСПЛ відіграє важливу роль у встановленні мінімальних стандартів, тоді як держави завжди можуть надати додатковий захист. Разом з тим, держави по-різному підходять до вирішення цього питання, залишаючи актуальними як проблему судової імплементації ЄКПЛ, так і способи, які застосовують національні судові установи.

Дослідження практики застосування національними судами ЄКПЛ та практики ЄСПЛ дозволяють виділити 3 ключові підходи: 1) застосування для тлумачення національного законодавства; 2) для обґрунтування незастосування національного законодавства як такого, що суперечить ЄКПЛ; 3) у випадках неврегульованості питання, які розглянуто ЄСПЛ, на національному рівні [68].

Аналіз застосування вищими судовими установами європейських держав практики ЄСПЛ також показує, що суди застосовують ЄКПЛ та практику ЄСПЛ не тільки і не стільки через посилання на них сторонами у справі, а оцінюючи самостійно відносини та ситуації відповідно до ЄСПЛ, не створюючи підстав для майбутніх успішних позовів до ЄСПЛ. Враховуючи фактичну «обмеженість» національних суддів законодавством держави у порівнянні з суддями ЄСПЛ, які використовують автономне тлумачення положень Конвенції, застосування правових позицій та тлумачень останнього як раз надає ширші можливості суддям національних судів. Особливо, у ситуаціях застарілості норм національного законодавства та невнесенні державою відповідних законодавчих змін, або неврегульованості певного питання на національному рівні. Сьогодні судові органи у багатьох державах мають компетенцію визнавати протиправними та скасовувати частково чи повністю акти уряду, які не відповідають ЄКПЛ.

Крім того, судова система держав-учасниць ЄКПЛ здатна ефективно реагувати на рішення Європейського суду та встановленні ним порушення. Вже вказувалось на визнання переважною більшістю держав-учасниць ЄКПЛ ухваленого проти неї рішення Європейського суду як виключної обставини



для звернення заявника до національного суду за переглядом справи, провадження за якої завершено, рішення прийнято та набуло статусу остаточного. До вищої судової установи для звернення про перегляд справи звертаються заявники, на користь яких прийнято рішення ЄСПЛ, у таких державах як Азербайджан, Естонія, Литва, Україна тощо. Причому, все частіше ЄСПЛ вимагає судового перегляду конкретних справ як засобу відновлення порушення права (*restitutio in integrum*), хоча й залишає державам достатньо широке поле розсуду у цьому питанні. Ненадання такого права заявнику, порушення прав якого було констатовано ЄСПЛ, може призвести до нового звернення до ЄСПЛ. Прикладом такої ситуації може бути рішення ЄСПЛ у справі «Бочан проти України», в якій заявниця звернулася до Верховного Суду щодо перегляду ухвалених щодо неї судових рішень за виключними обставинами після отримання рішення ЄСПЛ, в якому було встановлено порушення Україною її прав. З часом, у рішення «Бочан проти України II» ЄСПЛ прямо вказав, що Верховний Суд не просто «не зрозумів» рішення ЄСПЛ, а грубо його викривив, що можна вважати відмовою у правосудді [25].

Особливо важливе значення реагування вищих судів набуває у випадках прийняття ЄСПЛ пілотних рішень, які констатують не просто порушення державною певної чи певних статей ЄКПЛ, а визнають наявні масштабні системні проблеми, невідповідності національного законодавства та практики положенням ЄКПЛ. Для цього необхідним є застосування не тільки і не стільки положень самої Конвенції, які сформульовано у загальному та доволі абстрактному вигляді, а саме правових позицій Європейського суду з прав людини, адже Суд динамічно та еволюційно тлумачить Конвенцію, залишаючи її надзвичайно актуальною й через більше ніж 70 років після прийняття.

Національні вищі суди можуть також сприяти й розвитку практики ЄСПЛ, здійснюючи еволютивне тлумачення прав людини на національному рівні і створюючи тим самим поштовх й для розвитку практики ЄСПЛ. Як



вказували Х. Келлер та А.С. Світ у своїй роботі «Оцінка впливу ЄКПЛ на національні правові системи», опублікованої 15 років тому, у 2008 р., «сьогодні [тобто, на початку ХХІ століття] всі національні вищі суди дуже зацікавлені в тому, щоб уважно стежити за діяльністю ЄСПЛ і бути на крок попереду останнього, коли йдеться про розробку стандартів захисту прав. Це, звичайно, легше сказати, ніж зробити...» [206, р. 687].

Повністю погоджуючись з наведеною позицією, водночас, навряд чи можна констатувати достатність не стільки вивчення та відслідковування національними судами практики ЄСПЛ, скільки активного застосування національними судами правових позицій Суду та відповідного застосування тлумачення ЄКПЛ у всіх релевантних справах, які розглядають національні суди. Підтвердженням чого є незменшення кількості заяв до ЄСПЛ. Дійсно, незважаючи на проведені реформи в організації роботи ЄСПЛ, кількість заяв, які подаються щороку, практично не зменшується, причому, необхідно відмітити збільшення частки однотипних (клонових) заяв. Наприклад, тисячі заяв подаються проти Румунії щодо порушення статті 3 ЄКПЛ; проти України щодо невиконання рішень національних судів, незважаючи на ухвалення у 2009 р. пілотного рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» та загальновідомого рішення у справі «Бурмич та інші України» у 2017 р.

ЄСПЛ при ухваленні пілотного рішення може надавати державі певний час для вжиття необхідних заходів та не розглядати заяви з цього питання. Але у випадку відсутності належних змін чи їх неефективності та після спливу визначеного періоду часу розгляд таких справ поновлюється. У цілому, у 2021 р. 30% ухвалених рішень стосувалися порушень фундаментальних прав людини: права на життя (ст. 2 ЄКПЛ), заборони катувань (ст. 3 ЄКПЛ) та права на свободу та особисту недоторканність (ст. 5 ЄКПЛ) [130]. У разі ухвалення національним судом свого рішення з урахуванням правових позицій та тлумачення ЄКПЛ Європейським судом, це призвело би до ситуацій вирішення більшості потенційних заяв до ЄСПЛ на національному рівні. Сама



на такий результат спрямовано співробітництво та діалог ЄСПЛ з національними судами, і його можна досягти, зокрема, за умов належної реалізації принципу субсидіарності.

Принципова роль національних судів в імплементації ЄКПЛ базується на принципі субсидіарності, який лежить в основі всієї системи ЄСПЛ та закріплює покладення основної відповідальності за імплементацію ЄКПЛ та виконання взятих зобов'язань на державу, як вже докладно зазначалося у Розділі 1 дисертаційної роботи. ЄСПЛ постійно наголошує, що держава, і головним чином, національні суди знаходяться у кращій ситуації, щоб оцінити факти, ухвалити рішення, припинити порушення, призначити справедливую компенсацію завданої шкоди і т.д. з дотриманням стандартів ЄКПЛ. Тобто, національні суди можна вважати першою та основною ланкою охорони прав і свобод людини, яка може забезпечити широке застосування Європейської конвенції у розумінні ЄСПЛ [42] та суттєво зменшити тим самим кількість звернень до ЄСПЛ.

На посилення принципу субсидіарності було спрямовано відкриття у 2022 році спеціальної платформи Ради Європи «Посилення субсидіарності: підтримка обміну знаннями про ЄСПЛ та діалогу вищих судових інстанцій» у рамках якої всім суддям Європи надається доступ до детального та актуального аналізу практики Європейського суду з ключових тем Європейської конвенції з прав людини, що має допомогти забезпеченню відповідності судових рішень Конвенції, створення сталих механізмів для національних судів щодо застосування ЄКПЛ відповідно до практики ЄСПЛ [268].

Окрім зазначеної ініціативи, необхідно згадати і нещодавнє створення Мережи вищих судів, учасниками якої станом на середину 2023 р. є більше сотні національних судових установ, серед яких наявною є фактично рівна кількість як конституційних, так і вищих судів загальної юрисдикції. Деякі держави надають таке членство всім своїм вищим судовим установам. Так, членами Мережі від Німеччини, окрім Федерального Конституційного Суду,



є Федеральні трудовий, податковий, соціальний, адміністративний суди. Отже, такі заходи ЄСПЛ та Ради Європи в цілому спрямовані на посилення допоміжної ролі ЄСПЛ у підвищенні спроможності держав-членів Ради Європи імплементувати ЄКПЛ через активну участь національних суддів.

У контексті застосування національними вищими судами практики ЄСПЛ також необхідно підкреслити важливість діалогу між ЄСПЛ та національними судами. Дж. Лаффранк, суддя ЄСПЛ у 2011-2020 роках наголошувала на виключній ролі взаємної довіри та поваги між судьями ЄСПЛ та судьями національних судів держав Ради Європи [209, р. 8]. Повністю погоджуємося і з її твердженням про те, що національні суди мають бути «представниками» усталеної практики ЄСПЛ у державах-учасницях ЄКПЛ, для чого вирішальним елементом є не тільки виконання рішень ЄСПЛ, а розуміння та сприйняття його практики [209], на що і спрямовані зазначені вище ініціативи.

Отже, незважаючи на різні підходи держав та національних судів до застосування практики ЄСПЛ, останній, у свою чергу, все більш наголошує на зобов'язанні національних судів брати до уваги його практику. Так, у рішенні «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» [140] 1986 р. ЄСПЛ зазначив, що Конвенція не вимагає її прямого застосування національними судами, але пізніше неодноразово підкреслював, що національні суди зобов'язані брати до уваги Конвенцію при тлумаченні національного законодавства, як-то у рішенні «Піа та Пунсернау проти Андорри» [158] 2010 р. На національні вищі суди покладаються дедалі сильніші зобов'язання відмовлятися застосовувати національне законодавство, яке суперечить Конвенції, і тлумачити таке законодавство відповідно до практики Суду. Навіть якщо немає загальної вимоги щодо включення Конвенції в національне законодавство та дозволу особам посилатися на Конвенцію безпосередньо в національних судах, їхня практика свідчить, що Конвенція все одно має величезний вплив на національне законодавство та прийняття рішень національними судами [184, р. 27].



Важливу роль національних судів в процесі імплементації ЄКПЛ державами було підкреслено у Брайтонській декларації 2012 р. за результатами Конференції високого рівня щодо майбутнього Європейського суду з прав людини [68, с. 43]. У Декларації зазначалося, що держави Ради Європи рішуче погоджуються забезпечувати ефективну національну імплементацію ЄКПЛ шляхом, зокрема створення належних умов, можливостей та заохочення національних суддів привертати увагу та застосовувати принципи Конвенції, практику ЄСПЛ під час розгляду та прийняття ними рішень, надання учасникам судового процесу можливості звертати увагу національних суддів на відповідні правові позиції та практику ЄСПЛ відповідно до національної судової процедури [98]. Більш того, у Декларації вітався та заохочувався «...відкритий діалог між Європейським судом та державами-учасницями як засіб розвитку покращеного розуміння їхніх відповідних ролей у виконанні спільної відповідальності за застосування Конвенції», зокрема діалог між ЄСПЛ та вищими судами держав-учасниць [98].

2.3. Перспективи застосування консультативної юрисдикції ЄСПЛ у національному судочинстві

Консультативна юрисдикція є достатньо поширеним видом юрисдикції, якою наділено у тому чи іншому обсязі більшість міжнародних судових установ. Повноваження приймати консультативні висновки має Міжнародний Суд ООН, спеціальний розділ Статуту якого присвячено консультативним висновкам. Важливе значення консультативних висновків відмічав ще у 60-х роках минулого століття відомий юрист міжнародник Дональд Грейг [187, р. 825]. Консультативні висновки Міжнародного Суду ООН здійснили значний вплив на розвиток міжнародного права. Зокрема, у консультативному висновку було розтлумачено питання правосуб'єктності міжнародних



організацій [229]. Важливе значення для застосування процедури консультативних висновків відіграє коло суб'єктів, наділених правом запиту.

У сфері захисту прав людини консультативною юрисдикцією наділені всі регіональні міжнародні суди. Міжамериканський суд з прав людини надає відповіді на запити держав-членів Організації Американських Держав або її органів щодо відповідності Конвенції положень національного законодавства держав та щодо тлумачення Конвенції або інших договорів, що стосуються захисту прав людини в американських державах. З початку 1980-х років Американським судом було надано майже 30 висновків, завдяки яким Суд забезпечив захист важливих для функціонування демократичних держав прав людини. Звернення стосувалися зокрема судових гарантій у державах під час надзвичайних ситуацій, виключень необхідності вичерпання національних засобів захисту, правового статусу та прав нелегальних мігрантів, прав та захисту дітей у контексті міграції, питань притулку, укладання колективних договорів, питання страйків, гендерної ідентичності, рівності і недискримінації щодо одностатевих пар, наділення юридичних осіб прав в рамках Міжамериканської системи захисту прав людини тощо [195].

Африканський суд з прав людини та народів, юрисдикція якого дуже подібна до тієї, що має Європейський суд, також володіє компетенцією надання консультативних висновків. Згідно зі статтею 4 Протоколу, Африканський Суд може на прохання держави-члена Африканського Союзу, будь-якого з органів Африканського Союзу або будь-якої африканської організації, визнаної Африканським Союзом, надати висновок з будь-якого юридичного питання, що стосується Хартії або будь-яких інших відповідних документів з прав людини, за умови, що предмет висновку не пов'язаний із питанням, що може розглядатися Комісією [88]. У період з 2011 р., коли було подано перше звернення за консультативним висновком Республікою Малі, до початку 2022 р. було ухвалено 15 документів щодо консультативних висновків [84].



Європейський суд з прав людини з самого початку свого функціонування не був наділений Європейською конвенцією з прав людини консультативною юрисдикцією, яка була передбачена пізніше у Протоколі № 2 до Європейської конвенції, прийнятому у 1963 р. Протоколом № 11 консультативну юрисдикцію було включено до тексту Конвенції (статті 47-49)[135].

Європейською конвенцією з прав людини передбачено, що юрисдикція ЄСПЛ поширюється на всі питання, які стосуються тлумачення та застосування як самої Конвенції, так і Протоколів до неї та які подані до ЄСПЛ відповідно до чотирьох статей Конвенції: 33, 34, 46, 47. Тобто, юрисдикція ЄСПЛ поширюється як на розгляд індивідуальних (ст. 34) і міждержавних (ст. 33) заяв, так і на надання консультативних висновків (ст. 47).

Разом з тим, на відміну від достатньо широкого кола суб'єктів звернень за консультативним висновком до Міжамериканського чи Африканського суду, Протоколом № 2, а потім Конвенцією було передбачено можливість виключно Комітету Міністрів Ради Європи звертатися за консультативним висновком до Європейського суду з прав людини, причому, предметом такого звернення мало бути питання, яке не стосувалося змісту або обсягу прав, закріплених Конвенцією та Протоколами до неї. Крім того, Європейський суд не мав повноважень розглядати звернення, які стосувалися питань, що могли становити предмет будь-яких інших проваджень. Таким чином, Європейський суд мав можливість сконцентрувати свою увагу виключно на розгляді заяв.

Підтвердженням цьому може бути загальна кількість консультативних висновків, які Європейський суд ухвалив, починаючи з 1970 р., коли Протокол № 2 вступив в силу: було надано тільки 2 консультативні висновки. Перший висновок, наданий Судом у 2008 р., стосувався гендерних питань у списку кандидатів на посаду судді. Питання постало у зв'язку з відхиленням списку кандидатів на посаду судді від Мальти, в якому не було представниць жіночої статі, що вимагалось згідно Резолюцій ПАРЄ 1366 (2004) та 1426 (2005).



ЄСПЛ визнав, що правила, які додатково встановила ПАРЄ, виходячи з необхідності розглядати кандидатів також «з огляду на гармонійний склад Суду, беручи до уваги, наприклад, їхній професійний досвід та гендерний баланс», безсумнівно, мають певний вплив на підхід Договірних Сторін при складанні своїх списків кандидатів. Гендерний критерій, на думку Європейського суду, впливає з загальної політики гендерної рівності, яка відображає важливість рівності між статями в сучасному суспільстві та роль, яку відіграють заборона дискримінації та позитивні заходи щодо дискримінації у досягненні цієї мети [80].

Отже, надання такого консультативного висновку очевидно вплинуло на процедуру обрання державами номінантів на посаду судді, привернуло увагу до необхідності стимулювання жінок подавати свої кандидатури, адже без включення їх у список, продовження процесу обрання судді виявилось заблокованим з боку ПАРЄ. Викладений ЄСПЛ у консультативному висновку підхід опосередковано вплинув і на національні підходи до обрання чи включення представниць жіночої статі до складу вищих судових органів у багатьох державах. Такий вплив можна розглядати у кількох аспектах: внесення змін до законодавчих положень, якими регулюються ці питання; надання пріоритету жінкам за умов рівності інших критеріїв; а головне, такий підхід Європейського суду стимулював жінок висувати свої кандидатури на відповідні посади і в середині країни. Зростає кількість жінок і у складі вищих судів багатьох європейських держав, Так, цивільну колегію Верховного суду Азербайджану десять років очолювала (до 2020 р.) Ш. Мамедова, разом до складу цієї колегії у 2020 р. входили три жінки [261].

Другий консультативний висновок Європейський суд з прав людини надав у 2010 р. також у зв'язку із процедурою обрання суддів. Поставлене Суду питання було пов'язано з правом держави відкликати свій список номінантів на посаду судді, якщо один з кандидатів у списку зняв свою кандидатуру за власним бажанням [81]. Втім, розв'язання ЄСПЛ цього



питання можна вважати скоріш технічним та таким, що не вплинуло суттєво на саму процедуру обрання суддів чи на розуміння ЄКПЛ.

Таким чином, можна констатувати, що два висновки, які було надано ЄСПЛ протягом півстоліття стосувалися процедури обрання ПАРЄ суддів та мали більш процедурний характер, що вказує на відсутність їх прямого впливу на тлумачення гарантованих Конвенцією прав людини та основоположних свобод, а також на подальший розвиток відповідної практики Суду. Водночас, можна стверджувати про непрямий вплив висновку 2008 р. на просування принципу гендерної рівності та недискримінації як у ЄСПЛ, так і у національних судах держав-учасниць Конвенції.

Два інші запити, які стосувалися співвідношення ЄКПЛ та Конвенції Співдружності Незалежних Держав про захист прав людини і основоположних свобод [127], а також Конвенції про права людини та біомедицину [128], Європейським судом з прав людини були відхилені у зв'язку із відсутністю у нього відповідної компетенції.

Таким чином, тривалий час консультативна юрисдикція Європейського суду з прав людини залишалася найменш застосованою та такою, що практично не вплинула на розвиток закріплених у Конвенції прав, у порівнянні з консультативною юрисдикцією інших міжнародних регіональних судів.

Ситуація кардинально змінилася у 2013 р. із прийняттям Протоколу № 16 до Конвенції, яким консультативній юрисдикції ЄСПЛ було надано «друге життя». Цьому передувала низка причин, серед яких до головної можна віднести стрімке зростання кількості зареєстрованих заяв до ЄСПЛ. У 2011 р. загальна кількість заяв досягла 150 000 [92]. Для подолання проблеми завантаженості ЄСПЛ у процесі реформування конвенційного механізму, який відбувався на той момент, було запропоновано в якості одної із складових реформи кардинально розширити консультативну юрисдикцію Європейського суду, що мало вплинути на співпрацю з національними судами та зменшення кількості заяв у довготривалій перспективі.



Ідея щодо розширення консультативної юрисдикції ЄСПЛ була позитивно сприйнята як безпосередньо ЄСПЛ, так і статутними органами Ради Європи [232]. Одним з аргументів стосовно консультативної юрисдикції зазначалося її сприяння у вирішенні проблем тлумачення ЄКПЛ у разі необхідності національними судами та у перспективі, збереження ресурсів ЄСПЛ [103]. Говорячи про збереження ресурсів ЄСПЛ, ПАРЄ нагадувала про витрати дорогоцінних часових та людських ресурсів Суду для вирішенні тисяч клонових справ, які у разі добросовісної реалізації консультативної юрисдикції ЄСПЛ мають вирішуватися на національному рівні та не потрапляти до ЄСПЛ [103], що, у свою чергу сприятиме зміцненню принципу субсидіарності, про який вже неодноразово зазначалося у цій роботі.

Ідею розширення консультативної юрисдикції ЄСПЛ було схвально сприйнято не тільки органами Ради Європи, але й широким колом фахівців, а також безпосередньо суддями ЄСПЛ, та позитивно охарактеризовано як нову реальну перспективу покращення ефективності функціонування всієї системи захисту прав людини в Європі [70]. Зокрема, голова ЄСПЛ у відставці Г. Раймонді називав Протокол новим серйозним та фундаментальним кроком уперед в історії захисту прав людини в Європі, який може посилити діалог між Європейським судом з прав людини та вищими національними судовими установами, сприяти реалізації Конвенції на підставі принципу субсидіарності [240]. З такою позицією погоджуються і держави. Зокрема, на посиленні субсидіарної ролі системи Конвенції та ролі ЄСПЛ у сприяти імплементації ЄКПЛ у національну правову систему завдяки Протоколу 16 наголошувалося у пояснювальній записці до проекту Закону України про ратифікацію Протоколу № 16 [11].

Говорячи про те, що у дусі Копенгагенської декларації ця нова компетенція має на меті сприяти інституційному діалогу між судами та посилити внутрішньодержавне виконання Конвенції відповідно до принципу субсидіарності, Г. Раймонді попереджав й про можливості спочатку створення Протоколом більше роботи для Європейського суду в короткостроковій



перспективі, однак, водночас, забезпечення у довгостроковій перспективі задовільного розгляду більшої кількості справ на національному рівні [241]. Таку думку активно підтримував й інший голова ЄСПЛ у відставці, Д. Шпільманн, підкреслюючи значення та роль Протоколу № 16 як діалогу між вищими судами та Європейським судом з прав людини [70].

Протокол № 16 до Європейської конвенції було відкрито для підписання 2 жовтня 2013 р. та 1 серпня 2018 р. він вступив в силу після його ратифікації десятима державами Ради Європи. Станом на середину 2023 р. вже 21 держава ратифікували Протокол (зокрема, Азербайджан, Албанія, Грузія, Вірменія, Естонія, Литва, Молдова, Румунія, Сан-Марино, Словенія, Україна, Фінляндія, Франція) і 4 держави його підписали [239].

Консультативна юрисдикція ЄСПЛ фактично отримала характер, дуже схожий на преюдиціальну процедуру, що успішно функціонує у рамках Суду ЄС, метою якої є дотримання правильного застосування законодавства ЄС національними судами його держав-членів, якщо виникає питання тлумачення права ЄС [70]. Основна мета Протоколу № 16 полягала у наданні вищим судовим органам держав-учасниць ЄКПЛ права звертатися до ЄСПЛ у будь-який момент за консультативним висновком у контексті справи, яка перебуває у їхньому провадженні стосовно «принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією або Протоколами до неї» [240]. Отже, предметом звернень може бути будь-яке питання, яке може бути й предметом заяви до ЄСПЛ, що робить таку сферу дії Протоколу схожою з тією, яка передбачена для ЄСПЛ у ст. 32 Конвенції. Тобто, мова йде про поширення консультативної юрисдикції на всі питання щодо тлумачення і застосування Конвенції і Протоколів до неї, що у свою чергу, кардинально відрізняється від сфери запитів у рамках статті 47 Конвенції.

У тексті Протоколу вказано на принциповість питань, з якими можна звертатися, втім, пояснення та визначення у Протоколі, як і в Регламенті Суду не надається. Можна передбачити, що тлумачення поняття «принципових



питань» буде надано ЄСПЛ у своїх подальших висновках чи відмовах у розгляді запитів, як ЄСПЛ надав, наприклад, поняттю суттєвої шкоди, передбаченої Протоколом № 14 як нового критерію прийнятності заяви. Втім, у ст. 1 Протоколу № 16 визначено, що у запиті має бути зазначено його причину, а також інформацію відповідних обставин справи, які і є причиною звернення. Якщо можна розглядати визначення причини як необхідність обґрунтування запиту, то презюмування національним судом принципності чи висновок про необхідність доведення принципності залишається поки відкритим. У будь-якому випадку, очевидним є те, що спочатку сам національний суд має проаналізувати та встановити користь від отримання консультативного висновку. Більш детально вимоги до запиту передбачені Правилем 92 розділу 10 Регламенту ЄСПЛ, який було спеціально додано для регулювання процедури консультативних висновків.

Наступним аспектом консультативної юрисдикції, передбаченої Протоколом № 16, є свобода вибору вищих судових органів державами, які його ратифікують, що передбачає можливість держав самостійно вирішувати яким вищим судам надавати право звернення. На думку української професорки Т. Анцупової, у Протоколі № 16 термін «вищі суди або трибунали» потенційно може застосовуватися не тільки до верховних судів та конституційних судів, але також і до вищих спеціалізованих судів держави [2]. Це твердження знаходить підтвердження у підходах держав, що ратифікували Протокол, до визначення ними кола судів та трибуналів. Можна виокремити кілька підходів, які застосовують держави, виходячи як з національної системи судочинства та її особливостей, так і сприйняття потенціалу Протоколу № 16 та бажання відкрити доступ національним судам до ЄСПЛ. Більшість з держав, які вже ратифікували вказаний Протокол, право звертатися за консультативним висновком до ЄСПЛ надали вищому або верховному суду та конституційному суду (зокрема, Азербайджан, Албанія, Андорра, Грузія, Словенія, Словаччина).



Окремі держави відповідно до національної судової системи передбачили право запитів для всіх чи більшості вищих судових спеціалізованих інституцій. Наприклад, Греція надала таке право Верховному спеціальному суду, Верховному цивільному та кримінальному суду, Державній раді та Суду аудиту; Люксембург – Адміністративному, Касаційному, Апеляційному та Конституційному судам. Нетиповий сміливий підхід обрала Румунія, включила до переліку судів, які мають право на запит щодо консультативних висновків до ЄСПЛ, окрім Конституційного суду та Вищого суду касації та справедливості, всі 15 апеляційних судів, передбачивши таким самим найширше коло суб'єктів звернення. Такий підхід може бути обґрунтований специфікою чи особливостями національної судової системи, коли апеляційні суди можуть виступати останньою інстанцією, однак, це вочевидь є підтвердженням приділення значної уваги належній імплементації Європейської конвенції та виявленням серйозних намірів ефективного застосування Конвенції і практики Суду національними судами держави. Навряд чи румунський досвід, який активізує посилення національної судової імплементації Конвенції, набуде поширення і запозичення багатьма іншими державами, що будуть приєднуватися до Протоколу № 16 у майбутньому. Більш вірогідним видається обережний підхід до наділення національних судів правом звернення до ЄСПЛ. Такий підхід обрали Естонія та Україна, передбачивши право запитувати консультативні висновки тільки для Верховного Суду [246]. Втім, відповідно до Закону України «Про судоустрій та статус суддів» (ст. 36) чітко визначено, що найвищим судом у системі судоустрою держави є саме Верховний Суд [10]. Разом з тим, Конституційний Суд України неодноразово звертав увагу на доцільність надання і йому можливості запиту до ЄСПЛ за консультативним висновком.

За кілька років з моменту вступу в силу розширеної консультативної юрисдикції, вже можна аналізувати й перші результати її застосування національними судами. Так, станом на середину 2023 р. ЄСПЛ було прийнято



6 консультативних висновків за запитами Фінляндії, Франції (2 запити), Вірменії (2 запити) та Литви, та 10 травня 2023 р. прийнято до розгляду запит Бельгії. Тільки один поданий запит ЄСПЛ було відхилено (запит Словаччини) [177]. Причому з першим запитом звернулася Франція, яка ратифікувала Протокол № 16 десятою державою з десяти необхідних ратифікацій для вступу цього Протоколу в силу. Перший консультативний висновок на запит Касаційного суду Франції стосовно реєстрації свідоцтва про народження дитини від сурогатних матерів, які знаходяться за кордоном, було прийнято 10 квітня 2019 р. [78], тобто менше ніж за рік після вступу процедури в силу.

29 травня 2020 р. Суд ухвалив другий консультативний висновок за запитом Конституційного Суду Вірменії щодо тлумачення положення Кримінального кодексу Вірменії, яке стосується повалення конституційного ладу, та співвідношення зі ст. 7 Конвенції в контексті кримінального провадження проти Р. Кочаряна, колишнього президента Вірменії [264]. Розуміння ст. 7 Конвенції було підставою для ще одного запиту від 11 березня 2021 р. вже Касаційного суду Вірменії у питанні незастосування строків давності для притягнення до кримінальної відповідальності за катування або еквівалентні кримінальні злочини та відповідності такого положення з вимогами ст. 7 Конвенції, беручи до уваги відсутність вимог незастосування вказаних строків давності у національному законодавстві. Європейський суд прийняв рішення про надання висновку й на цей запит [76].

У квітні 2021 р. з другим запитом звернулася ще одна французька інституція – Державна Рада Франції. Запит стосувався критеріїв для оцінки відповідності Конвенції національного законодавчого положення, що обмежує право об'єднань землевласників вилучати свої землі з території офіційно затвердженої мисливської асоціації. Питання полювання та ненадання національним законодавством можливості землевласникам відмовляти у полюванні на їхніх землях усім мисливцям, які проживали або були зареєстровані у відповідних муніципалітетах, в яких були створені відповідні мисливські асоціації, вже розглядалося Європейським судом з прав людини.



Так, у рішенні Великої палати у справі «Шассанью та інші проти Франції» [143] 1999 р. заявники, які виступали категорично проти полювання, були вимушені ставати членами мисливських асоціацій, створених у їхніх муніципалітетах відповідно до національного законодавства та надавати цим асоціаціям права на полювання на своїх землях з тим, щоб всі мисливці, які зареєстровані в асоціації, мали можливість полювати, причому їхнє бажання надавати такі права мисливцям або ставлення до полювання взагалі не враховувалося. ЄСПЛ у цьому рішенні констатував цілу низку порушень прав заявників; у 2005 р. Комітетом Міністрів Ради Європи було прийнято фінальну резолюцію з виконання Францією цього рішення [155]. Щодо виконання заходів загального характеру було зазначено, що у 2000 і 2002 рр. до Закону про полювання 1964 р. було внесено зміни, які дозволяли землевласникам виходити з муніципальних мисливських асоціацій з мотивів особистих переконань. Застосування змін викликало певні питання щодо осіб, які не бажають заявляти про свої переконання; пов'язані з цим провадження тривали в адміністративних судах і на момент ухвалення фінальної резолюції про виконання рішення.

В опублікованому змісті запиту вказувалося, що офіційно створені відповідно до Закону про полювання 1964 р. муніципальні мисливські асоціації спрямовані на заохочення раціонального ведення мисливства та управління мисливськими резервами, зокрема шляхом сприяння полюванню на досить великій території. Землевласники зобов'язані приєднатися до мисливської асоціації муніципалітету та робити внески на створення муніципальної мисливської території. Також вказано, що певні виключення мають власники землі з сильними особистими переконаннями проти полювання (що якраз є результатом внесення змін внаслідок виконання рішення 1999 р.). Крім того, відповідно до змін 2019 р. не всі об'єднання власників земель підпадають під виключення, залежно від розмірів земельних ділянок, часу створення тощо. Федерація приватних лісів Франції звернулася до Державної Ради з позовом про визнання сучасної редакції Екологічного



Кодексу несумісною з статтею 14 ЄКПЛ та ст. 1 Першого Протоколу до неї [263]. У цьому контексті запит за консультативним висновком скоріше надасть Франції можливість розуміння підходу ЄСПЛ, яке не було роз'яснено у попередній практиці, та, за умови його застосування, зможе вирішити проблему на національному рівні, не допустивши подальших позовів до ЄСПЛ. Такий розвиток ситуації можна вважати показовим у контексті мети консультативних висновків.

Запит, поданий 5 листопада 2020 р. Вищим адміністративним судом Литви стосовно відповідності національного законодавства про імпичмент положенням Конвенції [259] прямо вказував на попереднє рішення зі схожого питання та позиції Європейського суду, застосування яких викликало сумніви у контексті справи, що розглядалася стосовно відмови Центральної виборчої Комісії у реєстрації кандидатом на парламентських виборах у жовтні 2020 р. колишній депутатці парламенту Литви, якій раніше, в 2014 р. було оголошено імпичмент. Кандидатка відповідно звернулася до Вищого адміністративного суду стверджуючи, що Центральна виборча комісія не врахувала зміни до законодавства про імпичмент, які було зроблено після прийнятого Європейським судом рішення у справі «Паксас проти Литви». У цьому рішенні ЄСПЛ визнав, що постійна безповоротна дискваліфікація колишнього президента Литви від обрання до Сейму після процедури імпичменту була непропорційною та такою, що порушує ст. 3 Першого протоколу до ЄКПЛ. Однак з часом, Конституційний суд Литви визнав відповідні зміни до законодавства такими, що суперечать Конституції. Таким чином, перед Вищим адміністративним судом постало питання стосовно оцінки сумісності правового регулювання імпичменту згідно чинного законодавства і ст. 3 Першого протоколу [259].

Такі запити є надзвичайно показовими у контексті бажання вищих судів окремих держав вирішити справу із належним застосуванням правових позицій Європейського суду з прав людини. Адже, само звернення з таким запитом, яке фактично стосується певного аспекту питання, що вже становило



предмет розгляду в Європейському суді, свідчить про бажання національного суду коректного застосування ЄКПЛ. У протилежному випадку, національний суд мав би повну свободу застосувати національне законодавство, практику ЄСПЛ на свій власний розсуд, або не застосувати її взагалі, враховуючи, що факти у наведених у запитах справах все ж такі відрізнялися, що і спричинило невпевненість вищих національних судів у застосуванні правових позицій ЄСПЛ.

Стосовно запиту від Верховного суду Словацької Республіки, панель Великої палати прийняла 14 грудня 2020 р. постанову про відмову у наданні консультативного висновку [262] у зв'язку з тим, що ступінь новизни, складність справи, яка розглядалася національним судом не стосувалися питання, на яке ЄСПЛ мав надати відповідь згідно запиту для забезпечення належного дотримання ЄКПЛ.

Отже, у цілому, перші роки з моменту запровадження процедури звернення національних судів до ЄСПЛ за консультативним висновком можна вважати достатньо успішними. З поданих запитів тільки один було відхилено ЄСПЛ. Зміст запитів та активність Франції і Вірменії можуть свідчити про високу обізнаність національних судів принаймні окремих держав з новим правом їхніх судів, а також, що є більш важливим, про готовність та бажання чітко розуміти правову позицію Європейського суду у питанні, яке суди розглядають.

Позитивні очікування від запровадження нової консультативної юрисдикції ЄСПЛ виправдовуються також часом, протягом якого ЄСПЛ реагує на звернення та надає висновки. Однією з основних проблем, що можуть виникати при використанні Протоколу № 16, є тривалість і розгляду справ в Європейському суді з прав людини та у Великій палаті. Середня тривалість розгляду справ становить після реформи за Протоколом № 14 щонайменше кілька років. Наприклад, рішення Великої палати у справі «Абді Ібрагім проти Норвегії» було прийнято 10 грудня 2021 р., чому передувало рішення палати у 2019 р., а сама заява була подана 16 березня 2016 р. [271],



рішення Великої палати у справі «Савран проти Данії», заява по якій була подана до ЄСПЛ 16 листопада 2015 р., було прийнято 7 грудня 2021 р. [272], заява у справі «Ваврічка та інші проти Чехії» була подана різними заявниками у проміжок 2013-2015 рр., а рішення Великої палати (на користь якої відмовилася у розгляді цієї справи палата) було прийнято 8 квітня 2021 р. [173] Наведені приклади показують, що на прийняття рішення Великою палатою ЄСПЛ необхідно щонайменше кілька років. Отже, враховуючи, що розгляд справи на національному рівні призупиняється у випадку звернення із запитом до ЄСПЛ, висловлювалися побоювання значного затягування національного провадження або навіть можливості навмисного затягування суддями розгляду певних справи через такі звернення.

Як показує практика перших років застосування консультативної юрисдикції, ЄСПЛ реагує швидше за будь-які оптимістичні прогнози. Так, перший запит Касаційного суду Франції було подано 12 жовтня 2018 р. Панелі Великої палати знадобилося менше двох місяців для ухвалення позитивної відповіді про прийняття цього запиту (3 грудня 2018 р.) і 10 квітня 2019 р. Великою палатою було надано консультативний висновок [78], тобто вся процедура від дати подання запиту до отримання висновку зайняла півроку. Оперативне реагування спостерігалось і стосовно ухвалення рішення про прийняття інших запитів та наданні відмови у консультативному висновку. Так, запит Вищим адміністративним судом Литви було подано 5 листопада 2020 р., а рішення про надання висновку – 28 січня 2021 р., відповідь на запит Державної Ради Франції від 15 квітня 2021 р. було отримано від ЄСПЛ 31 травня 2021 р., на запит Касаційного суду Вірменії 11 березня 2021 р. ЄСПЛ відреагував 10 травня 2021 р.

Отже, часові рамки у реагуванні на запит та наданні відповіді панеллю Великої палати ЄСПЛ залишаються надзвичайно оперативними та складають кілька місяців. Водночас, час на підготовку самого консультативного висновку зростає. Можна допустити, що в умовах значного навантаження та ратифікації Протоколу № 16 всіма 46 державами, час, який буде необхідним



ЄСПЛ для консультативних висновків може зростати суттєво. Водночас, очевидним наразі є намагання Європейського суду надавати пріоритет підготовці консультативних висновків, які у перспективі мають зменшити його загальне навантаження та кількість однотипних заяв.

Втім, незважаючи на перші результати, науковці попереджають про можливість появи неоднозначних ситуацій. Зокрема, одна й та сама справа може виявитися предметом розгляду Європейським судом за індивідуальною заявою через невизнання ЄСПЛ певних вищих національних судових органів засобом захисту, який необхідно вичерпати, та звернення цього суду із консультативним запитом до ЄСПЛ. Однак, навіть визнаючи теоретичну можливість таких ситуацій у майбутньому, коли аналогічні факти можуть бути предметом як запиту, так і індивідуальної заяви, навряд чи маємо пов'язувати такі ситуації з небезпекою різного тлумачення ЄСПЛ положень Конвенції та Протоколів до неї та застосування різних підходів палатою з семи суддів всупереч позиціям, викладеним у консультативному висновку Великої палати.

До наступної групи побоювань застосування консультативної юрисдикції можна віднести їх рекомендаційний характер. Очевидною є двоякість ситуації: по-перше, юридична сила консультативного висновку а ргіогу не може мати юридично обов'язкового характеру, а з іншого боку, почастишали випадки невиконання навіть рішень Суду, що мають прямо обов'язковий характер для сторін у справі, що може потягнути за собою й недотримання представлених у консультативному висновку позицій. Крім того, непоодинокими є випадки неприйняття до уваги висновків і рекомендацій інших органів Ради Європи. Зокрема, далеко не завжди держави враховують висновки Європейської комісії за демократію через право (Венеційської комісії). За інформацією Секретаріату Венеційської комісії дуже рідко держави повністю виконують надані їм рекомендації; у багатьох випадках держави не скористалися рекомендаціями, що містилися у висновках, принаймні не так, як це було передбачено Комісією. Інформація відсутня стосовно реакції держав за третиною висновків. Досвід Венеційської



комісії може бути цікавим у контексті звернення конституційних судів за висновками Комісії як *amicus curiae*. Звернення конституційних судів може стосуватися отримання інформації та аналізу щодо порівняння законів, коли конституційний суд певної держави стикається з аналізом правових питань, які виникли в інших правових системах і знайшли там вирішення, питань тлумачення національного конституційного права або сумісності відповідних положень національного законодавства європейським стандартам [190].

На думку німецького дослідника В. Хофманн-Ріема, дотримання державами наданих Венеційською комісією висновків залежать від того, хто ініціював звернення до Комісії, тобто чи був висновок отриманий на її запит, чи нав'язаний їй. Тоді, запити, ініційовані Парламентською асамблеєю Ради Європи, часто зустрічають спротив відповідної держави та можуть стосуватися політичних суперечок, пов'язаних із подіями в країнах [190]. Із запропонованим твердженням можна погодитися лише частково, адже непоодинокими є випадки звернення самої держави за висновками та ухвалення нею певних законодавчих норм всупереч висновкам або навіть до отримання висновку. Разом з тим, незважаючи на випадки незастосування державами наданих Венеційською комісією висновків, її авторитет та ефективність залишається надзвичайно високою, як і відсоток змін, які відбуваються у національному законодавстві її держав-членів під впливом прийнятих висновків та інших документів.

У цілому, повертаючись до консультативних висновків ЄСПЛ, необхідно відмітити, що із запитом до ЄСПЛ національні суди звертаються виключно за власною ініціативою, що надає можливість очікувати на їхнє дотримання останніми. Говорячи про рекомендаційність консультативних висновків, треба підкреслити, що їхня мета полягає у наданні методологічної допомоги та визначення напряму розгляду національного суду [14], а не розв'язання спору замість національного суду.

Одним з аргументів прийняття національними судами до уваги консультативного висновку, який вони запитували, є необхідність розуміти та



застосовувати Конвенцію так, як її розуміє Європейський суд з прав людини, а також обов'язковість рішень Європейського суду, які очевидно будуть прийняті щодо цієї держави за заявами у відповідних справах, розв'язаних національними судами без застосування отриманого висновку. Отже, у контексті рекомендаційного характеру консультативних висновків Європейського суду можна говорити про серйозні чинники впливу самого Європейського суду та Ради Європи на держави-члени, а також власного бажання держав забезпечувати належну імплементацію Конвенції.

Складнішим завданням може виявитися переконання вищих національних судів готувати такі запити та звертатися з ними до ЄСПЛ, адже кожен суд у процесі розгляду справ самостійно має вирішувати та встановлювати доцільність такого запиту до Європейського суду. Не є зрозумілим і те, хто має ініціювати таке звернення: сторони справи, яка розглядається відповідним вищим національним судовим органом, чи сам цей суд безпосередньо. У правилах запитів, які передбачені Протоколом № 16 та Регламентом Суду, це питання не вирішено.

Наприклад, в Україні Верховний Суд поки покладає завдання з обґрунтування необхідності запиту до ЄСПЛ на сторони у справах. Такий висновок можна зробити з аналізу реагування останнього на клопотання сторін про звернення до Європейського суду. Верховний Суд відмовив у зв'язку з незазначенням сторонами раніше жодного разу про наявність будь-яких проблемних питань тлумачення чи застосування Конвенції при розгляді в інших інстанціях. Таке обґрунтування було наведене в ухвалах Верховного Суду від 17.07.2018 р. та 21.03.2019 р. [58]. На наш погляд, такий аргумент є достатньо суперечливим, адже характеризує покладання тягаря доведення необхідності звернення за консультативним висновком на зацікавлену сторону у справі.

Таку думку висловлюють і українські фахівці, зокрема А. Білоусов [4], який підкреслює певною мірою викривлення такими діями Верховного Суду суті консультативної юрисдикції ЄСПЛ, передбаченої Протоколом № 16,



беручи до уваги, що саме суд має переконуватися у дотриманні вимог Конвенції державою та наводити переконливі приклади чітких, однозначних правових позицій Страсбурзького суду [4]. Т. Анцупова прямо зазначає, що Верховний Суд не зобов'язаний задовольняти клопотання зацікавленої сторони у зверненні із запитом до ЄСПЛ і визначає таку необхідність за власним розсудом [2]. Однак, незважаючи на різні позиції та ставлення до ініціативи звернень, станом на початок 2022 р. від українського Верховного Суду запитів до ЄСПЛ не надходило.

Цікавим є підхід Харківського окружного адміністративного суду, який передав справу про дискримінаційні підходи щодо перерахунку пенсії особі, яка є постраждалою від аварії на ЧАЕС, до Верховного Суду. При обґрунтуванні свого подання до Верховного Суду суддя Харківського окружного адміністративного суду також відмітила, що право звертатися за консультативним висновком до ЄСПЛ належить виключно Верховному Суду [4]. Однак в Ухвалі Верховного Суду від 22 листопада 2019 р. щодо цього подання про право на запит до ЄСПЛ не згадується [57].

Т. Анцупова, погоджуючись з важливим значенням консультативної процедури, зазначала, що національним законодавством не визначено чи кожен з касаційних судів та Велика палата можуть звертатися за запитом до ЄСПЛ, чи виключно Велика палата, що робить це питання дискусійним [2]. У свою чергу Г. Юдківська наголошувала на залежності успіху консультативної юрисдикції від того, як суб'єкти звернень використовуватимуть своє право [14].

У цілому, саме Протокол № 16, який отримав назву протоколу діалогу ЄСПЛ з національними судами, має на меті у довгостроковій перспективі зменшення загальної кількості заяв, особливо однотипним та таких, що спричинені системними масштабними порушеннями у державах-членах Ради Європи.



Висновки до Розділу 2

1. Конституційні суди значною мірою впливають на процес імплементації ЄКПЛ на національному рівні та мають можливість, враховуючи підходи ЄСПЛ та надане ним тлумачення положень Конвенції, а також прийняті рішення ЄСПЛ у справах стосовно відповідної держави, впливати на вдосконалення національного законодавства. Конституційні суди не тільки застосовують Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини при ухваленні своїх рішень та обґрунтуванні й підсиленні власних правових позицій, а й можуть, по-перше, тлумачити національне законодавство з урахуванням усталеної практики ЄСПЛ, забезпечуючи таким чином сумісність національного законодавства з ЄКПЛ та практикою ЄСПЛ; по-друге, можуть визнавати неконституційними ті чи інші положення національного законодавства, які несумісні з релевантними положеннями ЄКПЛ з урахуванням її тлумачення Європейським судом, сприяючи усуненню законодавчих перешкод для дотримання Конвенції.

2. Тлумачення національної конституції у світлі практики ЄСПЛ підтверджує прихильність держави загальноєвропейським цінностям, а також надає їй характеру «живого інструменту», як і ЄКПЛ завдяки динамічному еволютивному тлумачення її положень ЄСПЛ. Однак, конституційні суди можуть, як показує приклад Росії як держави, що була виключна зі складу держав-членів Ради Європи, відігравати значну роль у сприянні порушень та потуранні владою держави фундаментальних прав людини та європейських цінностей демократії, верховенства права за допомогою легітимізації відмови від виконання рішень ЄСПЛ через ухвалення відповідних рішень. Такий підхід викривлює саму суть конституційної юстиції та є неприйнятним у демократичних державах, які керуються верховенством права.

3. Ефективне застосування вищими судовими установами практики ЄСПЛ впливає не тільки на розвиток національної судової практики, а й надає



поштовх для вдосконалення законодавства та значною мірою впливає на загальний процес імплементації ЄКПЛ на національному рівні.

4. Практика ЄСПЛ має значний вплив на прийняття рішень вищими судами загальної юрисдикції, які все більше прагнуть враховувати практику Суду для тлумачення релевантних положень національного законодавства при прийнятті рішень; для обґрунтування відмови у застосуванні національного законодавства у разі його суперечності з ЄКПЛ та практикою ЄСПЛ; а також у випадках неврегульованості питання, які розглянуто ЄСПЛ, на національному рівні.

5. Судова система держав-учасниць ЄКПЛ здатна ефективно реагувати на рішення Європейського суду та встановленні ним порушення через визнання переважною більшістю держав-учасниць ЄКПЛ ухваленого проти неї рішення ЄСПЛ як виключної обставини для звернення заявника до національного суду за переглядом справи, провадження за якої завершено, а рішення набуло статусу остаточного. Особливо важливе значення реагування вищих судів набуває у випадках прийняття ЄСПЛ пілотних рішень, які констатують не лише порушення державною окремих положень ЄКПЛ, а визнають наявні масштабні системні проблеми, невідповідності національного законодавства та практики положенням Конвенції.

6. Держави-члени Ради Європи офіційно погоджуються забезпечувати ефективну національну імплементацію ЄКПЛ шляхом створення належних умов, можливостей та заохочення національних суддів застосовувати принципи Конвенції та практику ЄСПЛ під час розгляду справ та прийняття ними рішень, а також надання учасникам судового процесу можливості звертати увагу національних суддів на відповідні правові позиції та практику ЄСПЛ в межах національної судової процедури. При цьому важливого значення здобуває відкритий діалог між Європейським судом та вищими національними судами задля покращення розуміння їх ролей у реалізації спільної відповідальності за застосування Конвенції.



7. Розширення консультативної юрисдикції ЄСПЛ можна вважати важливою віхою в історії Конвенції та захисту прав людини в Європі, належне використання якої може кардинально змінити рівень імплементації ЄКПЛ на національному рівні, зміцнивши роль судової імплементації.

8. Попри рекомендаційний характер консультативних висновків, перспективи їх ефективності та дотримання національними судами є достатньо високими, зокрема внаслідок власної ініціативи національних судів щодо направлення відповідних запитів до ЄСПЛ стосовно принципових питань тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією або Протоколами до неї, у контексті справи, яка перебуває у їхньому провадженні. Мета консультативних висновків полягає у наданні ЄСПЛ методологічної допомоги, а не розв'язання спору по суті замість національного суду, що дозволить запобігти подальшим індивідуальним заявам до ЄСПЛ та сприятиме застосуванню права Конвенції на національному рівні.



РОЗДІЛ 3. ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄСПЛ НАЦІОНАЛЬНИМИ СУДАМИ ПРИ РОЗГЛЯДІ СПРАВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ЗІ ЗБРОЙНИМ КОНФЛІКТОМ ЧИ ЙОГО НАСЛІДКАМИ

3.1. Застосовність ЄКПЛ та практики ЄСПЛ при розгляді справ, пов'язаних із захистом прав людини в умовах збройних конфліктів

За останнє десятиріччя число збройних конфліктів збільшилась утричі, кількість жертв від активних бойових дій збільшилась в шість разів, 71 млн людей були змушені переміститись через війни, насильство та переслідування, багато конфліктів є затяжними збройними кризами [275]. Збройні конфлікти спричиняють значні втрати серед цивільного населення, масове переміщення, тяжкі порушення міжнародних норм про прав людини та серйозні порушення міжнародного гуманітарного права.

Після Другої Світової війни від часів створення Ради Європи низка країн Європи зазнали збройних конфліктів різного характеру та ступеню інтенсивності, серед яких, зокрема, Ірландія, Кіпр, Балканські країни, Молдова, Вірменія, Азербайджан, Грузія, Україна. Окремі питання захисту прав людини в умовах збройних конфліктів стали предметом розгляду міжнародних судових процедур, зокрема Європейського суду з прав людини. Повномасштабна збройна агресія, розпочата Російською Федерацією проти України 24 лютого 2022 р., та спричинені нею масові порушення прав людини в черговий раз актуалізувала питання про співвідношення між двома правовими режимами – міжнародним гуманітарним правом, збройний конфлікт для якого є винятковою сферою правового регулювання, та міжнародним правом прав людини в контексті його застосовності до захисту прав осіб, постраждалих від війни.

Міжнародне гуманітарне право – галузь міжнародного права, яка оформилась дещо раніше, ніж міжнародне право прав людини у його сучасному вигляді. Втім формування і розвиток цих двох галузей міжнародного права дуже тісно пов'язані, адже спільною основою для МППЛ



та МГП є принципи гуманності та людська гідність, а у юридичній літературі саме формування МГП розглядається серед основних тенденцій розвитку уявлень про права людини у період до Другої світової війни [225].

Як відомо, система МГП – це сукупність договорів, а саме Гаазьких положень 1899 і 1907 років, Женевських конвенцій 1949 р. та Додаткових протоколів до Женевських конвенцій 1977 р. (далі – Додаткові протоколи), а також міжнародного звичаєвого права. Ця галузь міжнародного права є єдиною, яка застосовується винятково, коли має місце збройний конфлікт. Не вдаючись у детальний огляд історії створення норм міжнародного гуманітарного права та їх кодифікації [279], слід підкреслити, що наприкінці ХІХ – початку ХХ ст., завдяки ухваленню Гаазьких конвенцій, формується так зване «право Гааги» [91], яке проголошує, що право сторін збройного конфлікту обирати методи та засоби ведення війни не є необмеженими.

Втім, головним фокусом кодифікації сучасного МГП став саме добробут цивільного населення, яке не бере участь в боях, поранених військових, а також осіб, що живуть під окупацією.¹³ Ухвалення чотирьох Женевських конвенцій 1949 р. та Додаткових протоколів, які, зокрема, стосувались захисту цивільного населення від наслідків бойових дій, привезли до перегляду назви цієї системи норм та використання терміну «міжнародне гуманітарне право». Не в останню чергу, така «гуманізація права війни» була пов'язана із ухваленням Статуту ООН, який забороняв війну як законний метод вирішення міжнародних спорів [52], а також з ухваленням Загальної декларації прав людини 1948 р. [221].

У 2005 році Міжнародний комітет Червоного Хреста (МККК) видав зібрання звичаєвого міжнародного гуманітарного права – двотомне видання, яке стало результатом майже 10-ти річної роботи його та експертів. У першому томі було сформульовано статті (правила), а у другому – практика держав [43]. Було встановлено, що держави визнають, що договори та міжнародне звичає

¹³ Хоча, як зазначається, рух у напрямку приділення більшої уваги цивільному населенню та питанням прав людини у збройному конфлікті насправді започаткований у т.зв. застереженні Мартенса, тобто частини тексту преамбули Гаазької конвенції про закони та звичаї війни 1899 року, згідно із яким згідно з яким «у випадках, не врегульованих даною угодою, населення та воюючі сторони залишаються під захистом і верховенством принципів міжнародного права, оскільки вони впливають зі встановлених між цивілізованими народами звичаїв, із принципів гуманності (англ. *«the laws of humanity»*) та вимог суспільної



право є джерелами міжнародного права і, як такі, є обов'язковими, доказами чого є його застосування національними та міжнародними судами та трибуналами для захисту прав осіб, постраждалих від війни [125].

Виключною сферою застосування МГП, як вже зазначалось, є ситуація збройного конфлікту. Критерій наявності збройного конфлікту має об'єктивний характер, тобто він оцінюється де-факто, і початок застосування МГП не залежить від «оголошення війни» чи іншого політичного акту [237], але це «у жодному разі не легітимізує та не заохочує конфлікт» [192]. Практика міжнародних кримінальних трибуналів містить важливі елементи для визначення збройного конфлікту, зокрема, загальноприйнятою для використання є позиція Апеляційної палати Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії (МКТЮ) у справі Душко Тадіча від 2 жовтня 1995 р., де указується, що «...збройний конфлікт існує тоді, коли має місце застосування збройної сили між державами або тривале збройне насильство між урядовими силами та організованими збройними групами, або між такими групами в межах держави. МГП застосовується з часу початку таких збройних конфліктів і виходить за межі припинення військових дій, поки не буде укладено мир; або, у випадку внутрішніх конфліктів, поки не буде досягнуто мирного вирішення конфлікту» [198].

В межах МГП виділяються об'єктивні критерії, які є мінімально необхідними для встановлення факту збройного конфлікту – міжнародного та неміжнародного. Так, для констатації міжнародного збройного конфлікту достатнім є факт застосування збройної сили між двома державами, тобто так званого «перший постріл», і на відміну від НМЗК, для МЗК не існує мінімального порогу збройного насильства, хоча щодо такого підходу й досі тривають окремі дискусії [207]. У свою чергу, визначальними для НМЗК є два критерії, які мають бути застосовані кумулятивно: 1) ступінь інтенсивності збройних сутичок та 2) ступінь організованості збройних угруповань. Це витікає із вищенаведеної позиції МКТЮ у справі Тадіча, який вказує на «тривале збройне насильство між урядовими силами та організованими збройними групами, або між такими групами в межах держави».

Інтенсивність збройного насильства оцінюється через серйозність нападів та посилення збройного протистояння, поширення сутичок



територіально та у часі, будь-яке зростання чисельності військовослужбовців та обсягів мобілізації військовозобов'язаних, поширення зброї у лавах сторін конфлікту, а також увагу до конфлікту з боку Ради Безпеки ООН, чисельність цивільного населення, яке рятується із зон військового протистояння, типи озброєння, що застосовуються (особливо важкого озброєння) та ін. [266]. Організованість як об'єктивний критерій збройного конфлікту означає наявність певної командної структури та військової інфраструктури, системи дисциплінарних правил і механізмів; здатність до тривалого організованого збройного насильства; матеріально-технічний потенціал групи; здатність говорити в «один голос» і брати участь в переговорах щодо угод; здатність здійснювати контроль над певною територією [167].

Ці так звані «пороги» або об'єктивні критерії мають важливе функціональне значення, особливо у випадку НМЗК, адже допомагають відмежовувати збройні конфлікти у розуміння МГП від менш серйозних форм насильства, таких як «безпорядки, окремі й спорадичні акти насильства та інші акти аналогічного характеру, оскільки вони не є збройними конфліктами» (ч. 2 ст. 1 ДП II до Женевських конвенцій) [22]. Відповідність критеріям оцінюється у кожному конкретному випадку шляхом зважування набору фактичних індикаторів.

Міжнародне гуманітарне право іноді описують як право прав людини у збройному конфлікті. І хоча для багатьох це доволі спірне формулювання, проте воно принаймні піднімає питання про співвідношення цих двох галузей міжнародного права і режим їхньої взаємодії. Протилежні підходи до його вирішення сфокусовані у двох теоріях – конкурентній та комплементарній. Головною тезою конкурентної теорії є неможливість одночасного застосування обох галузей у зв'язку з тим, що МГП в цілому як *lex specialis* має виключати застосовність норм МППЛ, у тому числі Конвенції та практики ЄСПЛ, оскільки МГП було спеціально розроблено для застосування під час збройних конфліктів. Комплементарна теорія базується на тому, що норми обох галузей частково перетинаються і взаємодоповнюють одні одних.

У багатьох дослідженнях зазначається, що тема співвідношення МППЛ та МГП стала обговорюваною з часів Тегеранської конференції, адже Міжнародна конференція з прав людини в Тегерані 1968 р. оголосила, що



гуманні принципи повинні посідати чільне місце під час збройних конфліктів. Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 2444 (XXIII), якою були схвалені результати Конференції, закликала усі країни ООН забезпечити захист цивільних осіб і комбатантів у відповідності до «правових норм країн, які спираються на прийняті у цивілізованих народів звичаї, на закони людяності і на диктати громадської совісті» [18].

У цілому, дискусія навколо того, як співвідносяться дві галузі права є активною як серед академічної спільноти, так і юристів-практиків. Підсумовуючи обґрунтування різниці між МГП та МППЛ, слід виділити їх наступні особливості:

1) застосування за колом суб'єктів: МГП застосовується до сторін збройного конфлікту та діє на основі рівності зобов'язань сторін конфлікту; в той час як основним положенням міжнародного права прав людини є нерівні відносини між державою та приватними суб'єктами. Це також означає, що МГП є обов'язковим рівним чином для держав, збройних сил, що підпорядковані їй, а також для недержавних (парамілітарних) збройних угруповань, тоді як МППЛ є зобов'язуючим лише для держав (принаймні у межах системи ЄКПЛ), хоча ЄСПЛ неодноразово наголошував на «горизонтальній дії» зобов'язань держави у сфері права людини.

2) контекст застосування: МГП застосовується під час збройних конфліктів, як міжнародних, так і неміжнародних, жодні відступи від його положень не допускаються. У свою чергу, МППЛ застосовується як в мирний час, так і у контексті збройного конфлікту, однак в межах МППЛ передбачено право держави відступати від виконання певних договірних зобов'язань, що зазвичай передбачено самим договором. Держави можуть застосувати дерогацію під час збройних конфліктів та іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації (зокрема, масштабних терористичних загроз, стихійних лих тощо). Так, Верховна Рада України Постановою від 21.05.2015 № 462-VIII затвердила Заяву «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» [9]. У такому випадку



підвищується роль МГП як підстави для гарантування певних прав людини, позбавлених захисту з боку, зокрема Європейської конвенції та відповідної практики ЄСПЛ через застосування державою дерогацій [63, с. 423].

Проблема співвідношення МГП та МППЛ знайшла відображення у практиці договірних органів з прав людини на універсальному рівні. Зокрема, у цьому контексті важливими є доробки Комітету ООН з прав людини, який є наглядовим органом щодо дотримання зобов'язання державами-учасницями Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. Загальний коментар КПЛ № 29 від 2001 р. стосувався тлумачення статті 4 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, яка містить правила відступу держав від своїх зобов'язань під час надзвичайного стану в державі, про який офіційно оголошено. У Загальному коментарі відзначається, що під час збройного конфлікту міжнародного чи неміжнародного характеру, норми міжнародного гуманітарного права стають застосовними та допомагають Пакту, зокрема щодо запобігання зловживанню надзвичайними повноваженнями держави [183, р. 11].

Розвиваючи ідею, закладену у цьому Загальному коментарі, Комітет відзначив, що хоча щодо певних прав, передбачених Пактом, більш конкретні норми МГП можуть бути особливо актуальними для цілей тлумачення прав, передбачених Пактом, обидві сфери права доповнюють, а не виключають одна одну [124, р. 3]. Ці висновки також підтверджені в його зауваженнях щодо періодичних доповідей окремих держав. Так, у Заключних зауваженнях щодо Російської Федерації, Комітет з прав людини відзначив, що триваючий збройний конфлікт в Україні призвів до надзвичайно великих масштабів позбавлення життя, зокрема, через: надмірне застосування сили, вбивства, позасудові та колективні страти, насильницькі зникнення, тортури, згвалтування та інше сексуальне насильство, свавільні затримання, примусовий призов цивільних осіб та масове переміщення населення, відповідальність за яке несе РФ, в тому числі на територіях, де вона здійснює ефективний контроль [106].

Фіналізуючи результати дискусій щодо застосовності МППЛ до ситуації збройного конфлікту, Міжнародний Суд ООН визначав, що право прав людини (зокрема, Міжнародний пакт про громадянські та політичні права



1966 р.) не припиняє своєї дії під час війни, МППЛ та МГП повинні застосовуватись до умов окупації, а міжнародні договори з прав людини застосовні «щодо дій, вчинених державою при здійсненні своєї юрисдикції за межами своєї власної території, особливо на окупованих територіях» [215, п. 105].

Таким чином, сучасна правова доктрина одностайна у тому, що в умовах збройного конфлікту може бути застосовним не лише МГП, а й міжнародне право прав людини, що підтверджується як практикою міжнародних судових установ, так і національною судовою практикою держав, що постраждали від збройного конфлікту, які вимушені шукати баланс між правами людини та забезпеченням публічної безпеки [62, с. 390].

Такий висновок поділяє й Європейський суд з прав людини, який послідовно розвиває підхід, за яким Європейська конвенція застосовна до ситуацій збройного конфлікту. Зокрема, це відображено у справах, які стосуються Північного Кіпру, так званих Придністровських справах, Нагорно-Карабаських справах, справах щодо збройного конфлікту між Росією та Грузією та ін. [30]. Так, у справі «Варнава проти Туреччини», яка стосувалась зникнення кіпрських громадян у контексті турецьких військових операцій у Північному Кіпрі у середині 1990-х років, визнавши за Туреччиною контроль над цією територією, Суд відзначив, що в умовах збройного конфлікту «статтю 2 слід тлумачити настільки, наскільки це можливо, у світлі загальних принципів міжнародного права, включаючи норми міжнародного гуманітарного права, які відіграють незамінну та загально визнану роль у пом'якшенні жорстокості та нелюдськості збройного конфлікту». А саме, йдеться про те, що держави зобов'язані захищати життя тих, хто не бере участі у військових діях, і це означає, зокрема, надання медичної допомоги пораненим. Також ст. 2 ЄКПЛ покладає на держави, що відповідальні, триваючий обов'язок повідомляти про місцезнаходження та долю зниклих безвісти людей, а також, якщо це виправдано, забезпечувати відшкодування (п. 200-201) [180].

Аналіз практики ЄСПЛ щодо зобов'язань держави у сфері прав людини дозволяє узагальнити основні підходи, які є визначальними при вирішенні Судом питань тлумачення та застосування Конвенції для захисту прав людини



в умовах збройного конфлікту та його наслідків:

1) саме держава, яка є стороною Конвенції, є єдиним носієм зобов'язань щодо гарантування прав і свобод. При цьому, зобов'язання держави відповідно до усталеної практики ЄСПЛ, мають не тільки вертикальний вимір, але і горизонтальний. Це фактично означає, що «горизонтальні» зобов'язання держави стосуються захисту прав людини у відносинах між приватними особами, у тому числі – захисту від порушень, що вчиняються приватними збройними угрупованнями.

2) зобов'язання не обмежуються негативним аспектом, тобто держави повинні не лише утримуватись від втручання в права та особисті свободи усіх, хто перебуває під їх юрисдикцією, але і вчиняти активні дії щодо «гарантування», тобто виконувати позитивні зобов'язання. По суті від національних органів влади вимагається запровадити та вживати усі необхідні засоби для гарантування прав людини, тобто вжити прийнятних заходів для забезпечення та захисту основоположних прав і свобод у кожному конкретному випадку. Такі зобов'язання мають свої особливості у контексті збройного конфлікту.

3) ключове значення для атрибування відповідальності державі має встановлення юрисдикції держави, про що йдеться у ст. 1 ЄКПЛ, особливо, коли триває збройний конфлікт або відбувається окупація у розумінні міжнародного гуманітарного права.

Найбільш обговорювана за сьогоднішніх умов позиція ЄСПЛ щодо співвідношення МППЛ та МГП відображена у рішенні у міждержавній справі «Російська Федерація проти Грузії» (II) від 21 січні 2021 р. [174]. Ця справа стосувалась контексту збройного конфлікту, який відбувся між Грузією та Російською Федерацією у серпні 2008 р. після тривалого періоду постійно наростаючої напруженості між двома країнами. Ключовим моментом у цій справі стало застосування Судом розмежування часових періодів і пов'язаних із ними порушень прав людини, а саме: 1) п'ятиденна фаза «активних бойових дій» у межах конфлікту, яка тривала протягом 8-12 серпня 2008 р. та порушення прав людини, які мали місце в цей період, і 3) фаза окупації після припинення вогню за посередництва Європейського Союзу 12 серпня та наступні порушення.



Для встановлення відповідальності Російської Федерації за порушення зобов'язань за Конвенцією у ці періоди щодо осіб, які проживали на території Грузії та Південної Осетії, про що стверджувала Грузія, Суд використав вироблений ним раніше підхід щодо встановлення екстериторіальної юрисдикції держави над територією, яка є за межами її територіальної юрисдикції, про що більш детально йтиметься у наступному підрозділі цього дослідження. Як неодноразово зазначав сам Суд, «юрисдикція» – територіальна чи екстериторіальна, про яку йдеться у ст. 1 ЄКПЛ, є необхідною умовою для того, щоб держава могла нести відповідальність за дії чи бездіяльність, які їй приписуються, що дає підстави для звинувачень у порушенні прав і свобод, викладених у Конвенції (справа «Катан та інші проти Молдови та Росії», п. 103 [162]).

У випадку із екстериторіальною юрисдикцією, що є винятком із ст. 1 Конвенції, у своїй практиці Суд виробив критерії для її встановлення: просторовий («ефективний контроль») та персональний. Коли внаслідок законних чи незаконних військових дій держава здійснює ефективний контроль над територією (простором) за межами такої національної території, то тоді зобов'язання забезпечувати на такій території права та свободи, викладені в Конвенції, випливають з самого факту такого контролю, при цьому, чи контроль здійснюється безпосередньо, чи через власні збройні сили держави, чи через підлеглу місцеву адміністрацію – не є важливим (п. 62). [141]. Цей підхід, що послідовно вироблявся Судом починаючи з кіпрсько-турецьких справ, відображений у справі Банковіч [145], у справах щодо екстериторіальних військових операцій Сполученого Королівства, а також у справах, що стосуються Придністров'я. Визначаючи, чи існує ефективний контроль, Суд передусім посилатиметься на силу військової присутності держави в певному районі, а також ступінь, у якій військова, економічна та політична підтримка місцевої підпорядкованої адміністрації забезпечує державі вплив і контроль над регіоном.

З іншого боку, практика Суду демонструє, що якщо представники («агенти») держави застосовують силу за межами її території, це також може спровокувати виникнення юрисдикції держави, яку представляє цей «агент», за персональним критерієм. Цей принцип застосовувався, коли особа була



взята під варту державними «агентами» за кордоном. Так, у справі «Ісса та інші проти Туреччини» [150] Суд зазначив, що якби було встановлено, що турецькі солдати взяли під варту родичів заявників у північному Іраку, то постало би питання про юрисдикцію Туреччини в силу повноважень солдатів і через контроль над ними (п. 58).

Враховуючи вказані підходи, у міждержавної справи «Російська Федерація проти Грузії» (II) ЄСПЛ визнав, що військові операції російських збройних сил та/або південноосетинських сил – бомбардування, обстріли, артилерійський вогонь – становили збройний конфлікт, і цей період іменується у тексті як «активна фаза бойових протягом п'ятиденної війни (з 8 по 12 серпня)». Грузія у цій частині скарги заявляла про те, що російська сторона у цей проміжок часу порушила право на життя тих, хто став жертвами цих активних бойових дій. Втім, ЄСПЛ дійшов висновку, що ані просторовий, ані персональний критерії не були дотримані для встановлення юрисдикції Росії у період активної фази бойових дій протягом 5-ти денної війни з 8 по 12 серпня 2008 р.

Обґрунтовуючи свою позицію щодо просторового критерію юрисдикції, Суд зазначив, у випадку військових дій, включаючи, наприклад, збройні напади, бомбардування чи обстріли, які здійснюються під час міжнародного збройного конфлікту, не можна загалом говорити про «ефективний контроль» над територією. Сама реальність збройного протистояння та бойових дій із ворожими збройними силами, які намагаються встановити контроль над територією в контексті хаосу, означає не лише відсутність контролю над територією (п. 126 рішення), але й виключає будь-яку форму влади та контролю державного агента над особами, тобто персональну юрисдикцію (п. 137 рішення). Суд підсумував, що велика кількість передбачуваних жертв та інцидентів, обсяг наданих доказів, труднощі у встановленні відповідних обставин і той факт, що такі ситуації, як активна фаза бойових дій 8-12 серпня 2008 р., переважно регулюються правовими нормами, відмінними від норм Конвенції (зокрема міжнародним гуманітарним правом чи правом збройних конфліктів), не уповноважує Суд до розширення поняття «юрисдикція» за межі того, як воно встановлено на момент прийняття рішення (п. 141 рішення).

Таким чином, Суд по суті визнав, що у цей період активного протистояння



МГП є єдиним правовим режимом, що на нього поширюється (пар. 143).

Такий підхід ЄСПЛ до розмежування МГП та МППЛ у рішенні «Грузія проти Росії» (II) став предметом дискусій у юридичній спільноті, у тому числі серед самих суддів ЄСПЛ, які висловили свої окремі думки. Судді ЄСПЛ, що не опинились у більшості, резюмували, що Суд посилив стан правової невизначеності, зумовлений неузгодженою судовою практикою щодо взаємодії між Конвенцією та міжнародним гуманітарним правом» [203]. Грузинський суддя Чантурія наголосив на тому, що ЄСПЛ має бути особливо пильним щодо збройних конфліктів, які відбуваються в Європі, щоб окремі жертви таких військових конфліктів не залишались в юридичному вакуумі, що означатиме відмову в захисті прав людини тим, хто його найбільше потребує [203].

Втім, хоча Суд не встановив юрисдикції РФ щодо подій, пов'язаних із порушення ст. 2 Конвенції протягом активної фази збройного протистояння, це не стало перешкодою до визнання Судом обов'язку РФ здійснити розслідування як процесуальний обов'язок стосовно права на життя, враховуючи «звинувачення у вчиненні нею військових злочинів під час активної фази військових дій». В обґрунтування такого висновку Суд навів три причини, або «особливі обставини»: 1) російська влада уже вжила «заходів для розслідування» цих смертей, тим самим взявши на себе зобов'язання провести розслідування; 2) російська влада дійсно здійснювала ефективний контроль над відповідною територією Грузії після 12 серпня 2008 р., тобто одразу після зупинення активної фази; 3) усі потенційні підозрювані серед російських військовослужбовців перебували або в Російській Федерації, або на територіях, підконтрольних Росії. При цьому Суд прямо зазначив, що зобов'язання щодо проведення ефективного розслідування згідно зі ст. 2 Конвенції є ширшим, ніж відповідне зобов'язання в міжнародному гуманітарному праві (див. пп. 318, 321, 325 рішення).

У цілому, Суд розглядав взаємозв'язок між МГП та МППЛ щодо кожного аспекту справи та кожної статті Конвенції, які, як стверджується, були порушені, щоразу з'ясовуючи, чи існує суперечність між положеннями Конвенції та нормами МГП. Зокрема, Грузія стверджувала, що під час окупації РФ, у Південній Осетії та прилеглий «буферній зоні» вбивства, жорстокі



поводження, грабежі та підпали будинків здійснювалися російськими збройними силами та південноосетинськими силами, що становило порушення статей 2, 3 і 8 Конвенції та ст. 1 Першого протоколу. Також вчинювались тривалі порушення у вигляді порушення свободи пересування, адже Російська Федерація та фактична влада Абхазії та Південної Осетії перешкодили поверненню близько 23 000 вимушено переміщених етнічних грузин до цих регіонів, порушення права на освіту та інші права. Суд не знайшов конфлікту між статтями 2, 3 і 8 Конвенції та ст. 1 Першого протоколу і нормами міжнародного гуманітарного права, які застосовуються в ситуації окупації, фактично зробивши висновок про поглинання вимог двох галузей.

Таким чином, попри триваючі наукові дебати щодо особливостей співвідношення МГП та МППЛ, які живляться, у тому числі, новітньою практикою ЄСПЛ з цього питання, міжнародні судові установи одностайні у питанні застосовності міжнародного права прав людини та регіональних стандартів захисту прав людини до ситуації збройного конфлікту та подолання його наслідків. Такий підхід зумовлює необхідність застосування Конвенції та практики Європейського суду для забезпечення більш повного захисту прав осіб, які постраждали від збройних конфліктів та агресії, на національному рівні.

3.2. Вплив практики ЄСПЛ на судовий захист прав осіб, які проживають на тимчасово окупованих територіях

Особливості захисту прав людини на тимчасово окупованих територіях зумовлені розумінням окупації з точки зору МГП та концепцією «ефективного контролю» за МППЛ, які дозволяють визначити зобов'язання окупаційної держави, а також обсягом позитивних зобов'язань держави, яка втратила контроль над певною частиною своєї території.

Як зазначалось вище, збройна окупація є видом міжнародного збройного конфлікту, оскільки лише суверенна держава може виступати окупантом. Згідно зі спільною ст. 2, усі чотири Женевських конвенції 1949 р. застосовуються до будь-якої території, окупованої під час міжнародних військових дій, у тому числі, коли окупація державної території не зустрічає



збройного опору. Ст. 42 Гаазького положення 1907 р. зазначає, що територія вважається окупованою, якщо фактично вона знаходиться під владою ворожої армії. Окупація поширюється лише на територію, де така влада була встановлена і може здійснюватися.

Важливо відзначити, що положення МГП застосовуються до конкретної ситуації окупації, враховуючи фактичні критерії, та не залежить від кваліфікації ситуації за міжнародним правом або національним законодавством. Враховуючи цільове тлумачення Гаазької конвенції, наукову літературу та судову практику, Міжнародний Комітет Червоного Хреста (МКЧХ) виокремив три умови, які мають бути враховані кумулятивно для визнання стану окупації з точки зору МГП:

1) є фізична присутність збройних сил на іноземній території без згоди місцевої влади, яка діяла під час вторгнення (агресії).

2) місцева влада, що була чинною на момент вторгнення, була (істотно) позбавлена спроможності здійснювати свої повноваження через присутність іноземних сил без її згоди (або могла бути позбавлена такої спроможності).

3) іноземні збройні сили мають можливість здійснювати владу замість місцевої влади на відповідній території. При цьому, якщо будь-яка із перелічених вище умов перестає існувати, то окупацію слід вважати завершеною [182].

Проте, цілком очевидно, що характер сучасних збройних конфліктів – зокрема, поява так званих «інтернаціоналізованих» збройних конфліктів свідчать про те, що норми про окупації початку ХХ ст. є недостатньо релевантними у цих умовах. Враховуючи те, що правила окупації серйозно потребують адаптації до нових реалій, на академічному рівні пропонується деяка корекція «порогу» окупації, саме:

1) фізична присутність збройних сил держави («агентів»), які нею контролюються, на території іншої держави без згоди місцевої влади, яка діяла під час вторгнення (агресії).

2) місцева влада, чинна на момент вторгнення, була істотно позбавлена спроможності здійснювати свої повноваження через присутність іноземних сил без її згоди або через присутність «агентів», які контролюються останньою.



3) іноземні сили або «агенти», що діють на їх користь, мають можливість здійснювати владу на відповідній території (або її частинах) замість місцевої державної влади [62].

Будь-яка окупація вважається тимчасовою і не надає державі-окупанту суверенітету над окупованою територією. Згідно з МГП, норми, що стосуються права окупації, спрямовані на забезпечення надійного захисту осіб, які живуть в умовах окупації. Тому помилковими є порівняння між правами державного суверена та державою-окупантом, а також помилковими є припущення про те, що на окупованій території може йтись про демократичний лад [101].

Втім, саме здатність окупаючої держави утримувати контроль породжує зобов'язання з підтримки порядку та забезпечення безпеки на окупованій території. «Право Гааги» та «Право Женеви» (зокрема, ст. 42-56 Гаазької конвенції та Четверта Женевська конвенція, деякі положеннях Додаткового Протоколу I 1977 р.), а також норми звичаєвого МГП містять прямі приписи щодо обов'язків окупаційної держави. Ст. 43 Гаазької конвенції та ст. 64 Четвертої Женевської конвенції вказують на зобов'язання держави-окупанта зробити усе залежне від неї заходів для того, щоб, наскільки це можливо, відновити та забезпечити безпеку, слідуючи при цьому законам.

На додаток до цих загальних вимог існують інші спеціальні обов'язки та заборони, а саме: зобов'язання забезпечувати основні потреби захищеного населення; зобов'язання сприяти гуманітарній допомозі третіми особами; суворі заборони переміщення власного населення на окуповану територію; суворі заборони примусового переміщення захищеного населення; зобов'язання поважати приватну власність; заборона знищення власності, за винятком випадків, коли це абсолютно необхідно для військових дій [227].

Як вже було зазначено, МППЛ застосовується під час збройних конфліктів, відповідно, й воно є застосовним й в умовах окупації. Слід погодитись із висновком Г. Христової, яка вважає, що існує щонайменше чотири підстави для застосовності права прав людини до стану окупації:

1) зобов'язання за договорами з прав людини, сторонами яких виступає держава-окупант, поширюються екстериторіально;



2) слід забезпечувати безперервність дії ратифікованих договорів з прав людини, які було імplementовано на національному рівні державою, територія якої окупована;

3) можливість застосування права прав людини на окупованій території може впливати з еволюційної інтерпретації ст. 43 Гаазької конвенції та п. 2 ст. 64 Четвертої Женевської конвенції;

4) вимоги щодо забезпечення та захисту права людини будуть застосовуватися через їхню приналежність до міжнародного звичаєвого права [62, с. 477].

Проте тут варто зробити декілька застережень: навряд чи можна говорити про повний спектр зобов'язань у сфері прав людини, які має виконувати держава, що окупує, адже це вступає у суперечність із правилами МГП, зокрема того положення, що окупація завжди є тимчасовою та ефективний контроль не прирівнюється до реалізації суверенних прав. У зв'язку із цим слід мати на увазі такі фактори для оцінки застосування права прав людини на окупованій території: а) позитивні та негативні зобов'язання з прав людини, б) короткотермінову та тривалу окупацію, с) характер прав – громадянські, політичні права, економічні, соціальні та культурні права [228].

Зобов'язання поважати права людини означає, що окупаційна влада повинна утримуватися від втручання або перешкоджання здійсненню прав людини, крім випадків, коли це дозволено правом окупації. Зобов'язання щодо захисту вимагає від окупаційних сил захистити окремих осіб та групи від порушень прав людини. Зобов'язання щодо забезпечення прав людини вимагає від окупаційної влади вживати позитивних заходів щодо сприяння здійсненню основних прав людини [228]. Українська дослідниця Г. Христова, базуючись на теорії позитивних зобов'язань у сфері прав людини, робить висновок про те, що від держави-окупанта вимагається негативна складова поваги до прав людини (невтручання), тоді як позитивні дії характеризуються зобов'язанням за МГП [62, с. 487].

В контексті критерію тривалості окупації точаться дискусії з приводу того, як зобов'язання щодо забезпечення реалізації прав можливе в умовах



окупації, адже тоді держава-окупант починає діяти із «значною ліцензією». Як відзначають експерти, тут важливе збереження балансу між абсолютною необхідністю певних дій з боку окупаючої сторони та інтересам людей, що проживають на окупованій території, зокрема щодо попередження економічного занепаду у випадку тривалої окупації [218].

Озвучена проблема є найбільш актуальною з точки зору зобов'язань окупаючої сторони за соціально-економічними правами. Адже зобов'язання за цими правами, зокрема, за Міжнародним пактом про економічні, соціальні та культурні права, мають невід'ємну характеристику «прогресивної реалізації», що вимагає планування, витрат часу та фінансових ресурсів. Також в умовах окупації надзвичайно важливу роль відіграють зобов'язання із недискримінації та недопущення будь-яких переслідувань.

Як вже наголошувалось, у межах МППЛ застосування норм про права людини прямо залежить від питання юрисдикції держави. Ураховуючи фокус уваги цього дослідження, немає потреби зупинятись на докладно огляді основних дискусій щодо концепції юрисдикції держави¹⁴. Втім, зазначимо, що застереження про юрисдикцію сьогодні містяться у більшості міжнародних договорів про права людини, у тому числі у Європейській конвенції про права людини. У цих застереженнях визначаються коло осіб, стосовно яких держави зобов'язані виконувати свої зобов'язання щодо прав людини за відповідним міжнародним договором [223]. Джерелом найбільш повного розуміння юрисдикції держави щодо прав людини є діяльність договірних органів у сфері прав людини, а також Міжнародний Суд ООН. Аналіз позицій цих органів щодо питань юрисдикції дає можливість зробити наступні висновки:

- 1) за загальним правилом, юрисдикція є, по суті, територіальною, оскільки вона означає прерогативу держави регулювати справи в межах її території; якщо юрисдикція здійснюється поза своєю територією, держава, ймовірно, порушить права інших держав, якщо на це немає прямої згоди;
- 2) юрисдикція – це поняття, пов'язане з владою та ефективним контролем, а не лише з територіальними кордонами;

¹⁴ Дискусія з цього приводу представлена як в українській науці [59; 62] так і у міжнародному дискурсі [185];



3) екстратериторіальна дія або застосування норм про права людини (або екстратериторіальні зобов'язання стосовно прав людини) означає, що держава зв'язана своїми зобов'язаннями з прав людини по відношенню до осіб, які перебувають за її межами, а особи можуть вимагати захисту своїх прав людини, у тому числі, з використанням відповідних міжнародних механізмів індивідуальних скарг проти держави. Це підтверджує висновок щодо універсальності прав людини та універсальності зобов'язань держави [254].

Розуміння юрисдикції та екстериторіального застосування норм про права людини докладно розвинуто у практиці ЄСПЛ. Ст. 1 ЄКПЛ, яка покладає на держави зобов'язання гарантувати права людини, визначені Конвенцією, усім, хто перебуває у межах її юрисдикції, стала предметом активного та прогресивного тлумачення з боку ЄСПЛ, що принесло важливі результати для захисту прав людини на окупованих територіях. У визначній у цьому контексті справі «Лоїзиду проти Туреччини» Суд пояснив, що поняття «юрисдикція» відповідно до цього положення не обмежується національною територією держави, і відповідальність держави виникає і тоді, коли внаслідок законних чи незаконних військових дій відповідна держава здійснює «ефективний контроль» над територією за межами своєї національної території (п. 62) [141].

Пізніше, в інших справах Суд пояснить, що у цих випадках він враховуватиме силу військової присутності, ступінь, у якій військова, економічна та політична підтримка місцевої підпорядкованої адміністрації забезпечує державі вплив і контроль над регіоном (зокрема, справа Ілашку, пп. 387-394 та інші). Це критерій для встановлення екстериторіальної юрисдикції за ст. 1 ЄКПЛ отримав назву «ефективного контролю» або просторового критерію [189]. У справі «Лоїзиду проти Туреччини» [141] було встановлено, що «зобов'язання держав забезпечувати в таких районах права та свободи, передбачені Конвенцією, випливає з того факту, що вони здійснювали там ефективний контроль, незалежно від того, робили це безпосередньо, через збройні сили держави чи через підпорядковану місцеву адміністрацію» (п. 62).

Підхід ЄСПЛ до співвідношення окупації та «ефективного контролю»



був виразно розкритий у справі «Грузія проти Росії» [174], яка вже згадувалась підрозділі 3.1. дисертаційного дослідження. По-перше, Суд відзначив, що загалом, в ситуації «окупації» застосовується МГП. На думку Суду, поняття «окупація» з точки зору МГП включає вимогу «ефективного контролю». По-друге, Суд пояснив, що якщо існує «окупація» для цілей МГП, то також існуватиме «ефективний контроль» у значенні практики Суду. По-третє, тим не менш, Суд відзначив, що термін «ефективний контроль» є ширшим й охоплює ситуації, які не обов'язково становлять ситуацію «окупації» для цілей МГП. (п. 196). На підтвердження цього Суд указав, що Російська Федерація здійснювала «ефективний контроль», у значенні усталеної практики Суду, над Південною Осетією, Абхазією та «буферною зоною» з 12 серпня по 10 жовтня 2008 року, що є датою офіційного виведення російських військ. Але навіть після цього періоду російська присутність і залежність влади Південної Осетії та Абхазії від Російської Федерації, як показано, зокрема, угодами про співпрацю та допомогу, підписаними з Російською Федерацією, вказують на те, що продовжувався період «ефективного контролю» над Південною Осетією та Абхазією (п. 174).

Отже, як показує практика ЄКПЛ, поняття окупації у сенсі МГП та «ефективного контролю» в повному обсязі не співпадають, проте кваліфікація ситуації як окупації за МГП є дуже інформативною для цілей визначення зобов'язань окупаючої сторони у сфері прав людини.

Саме застосування Судом просторового критерію стало визначальним у справі Чірагов та інші проти Вірменії [166], яка стосувалась скарги шістьох азербайджанських громадян, які стверджували про порушення Вірменією як окупаючою стороною їх майнових прав, зокрема права на доступ до їх домівок в Лачинському районі, де їхні предки проживали сотні років, а у 1992 р. вони були змушені полишити їх без можливості повернутися до своїх домівок та майна через вірменську окупацію (п. 32). Після дослідження усіх доступних матеріалів, зокрема і міжнародної реакції на збройний конфлікт у Нагірному Карабасі, ЄСПЛ дійшов висновку про те, що адміністрація Нагорного Карабаху продовжує своє функціонування виключно завдяки політичній, військовій, фінансовій, а також іншій всебічній підтримці з боку Вірменії, яка, виходячи із зазначеного, здійснює ефективний контроль як над Нагірним



Карабахом, так і над навколишніми територіями, включаючи Лачинський район. Таким чином, оскаржувані питання відносяться до юрисдикції Вірменії в цілях ст. 1 Конвенції» (п. 186). У цій справі Суд посилався на положення МГП, які стосуються збройної окупації, зокрема положення Гаазької конвенції 1907 р. про те, що окупація існує тоді, коли держава здійснює реальну владу над територією чи частиною території ворожої держави. Далі ЄСПЛ констатував, що вимога реальної влади вважається багатьма синонімом ефективного контролю.

У справі Чірагова Суд визнав, що заявники не могли користуватися своїм майном та житлом, які були розташовані на території, що перебували під ефективним контролем Вірменії, і при цьому вони не отримали жодної компенсації своїх втрат. У свою чергу, уряд Вірменії стверджував, що захоплення Лачина та створення сухопутного з'єднання між Вірменією на Нагірним Карабахом було правомірним актом самооборони. ЄСПЛ відзначив, що такі пояснення, правдиві вони чи ні, не є виправданням нездатності заявників повернутися та триваючою неможливістю користуватися своїм майном.

Як відомо, рішення у справі «Чірагов та інші проти Вірменії» [180] було оголошено у 2015 р. одночасно із рішенням у справі «Саргсян проти Азербайджану» [167]. Спочатку Суд указав, посилаючись на «Ілашку та інші проти Молдови та Росії» [149], що село, де проживав заявник, розташоване на міжнародно визнаній території Азербайджану, тому до нього застосовується презумпція юрисдикції. Відповідно, саме на уряд Азербайджану покладається тягар доведення того, що існують особливі обставини, які обмежують його відповідальність за ст. 1 Конвенції (п. 139). Втім, далі ЄСПЛ визнав, що сформульовані ним раніше стандарти щодо «ефективного контролю» над територією, не застосовуються до цієї ситуації. Незважаючи на те, що село оточене мінними полями та перебуває в зоні вогневого ураження з боку позицій вірменських військ, Уряд Азербайджану здійснює юрисдикцію як територіальна держава і несе повну відповідальність за Конвенцією, хоча й може стикатися з практичними труднощами при реалізації влади на цій території, які мають враховуватися, коли постає необхідність оцінки пропорційності дій або бездіяльності, на які скаржиться заявник (п. 150).



Більш того, ЄСПЛ наголосив на тому, що має ухвалити рішення по суті скарги, що подана проти держави, що втратила контроль над частиною своєї території у результаті війни та окупації і дійсно від Азербайджану важко очікувати забезпечення доступу до домівок таких людей, як заявник. Проте одним із ключових висновків, які зробив Суд у цій справі було те, що держава зобов'язана, поки доступ до майна неможливий, вживати альтернативних заходів для забезпечення прав власності. Аналізуючи це рішення треба враховувати, що 5 суддів додали свої окремі думки. Так, Х. Гаджієв звернув увагу, що враховуючи погодження сторін щодо знаходження села на міжнародно-визнаній території Азербайджану, має, головним чином, «виникати питання щодо присутності вірменських військових сил на території суверенної держави ... Покладання подальших позитивних зобов'язань на державу, яка є жертвою окупації сусідньою державою, буде надмірним тягарем...» [129].

Розглянуті справи, поряд з питанням екстериторіальних зобов'язань окупаційної держави, також актуалізують питання про зобов'язання держави, яка втратила контроль над частиною власної території. Адже у такій ситуації вона не втрачає повністю свою юрисдикцію щодо непідконтрольної території та має всіма доступними засобами сприяти забезпеченню та захисту прав своїх громадян, які опинилися на тимчасово окупованій території держави.

Втім, в умовах втрати контролю над частиною своєї території, виникає питання про обсяг зобов'язань держави, яка втрачає контроль, стосовно прав людини на окупованих територіях. З рішень ЄСПЛ у «придністровських справах» витікає, що зобов'язання у держави залишаються, навіть у ситуації обмеженої влади відповідної держави на частині своєї території. Така держава все одно зобов'язана вживати всіх належних заходів, які їй можуть бути доступні, для гарантування прав і свобод, і навіть наявність ефективного контролю з боку іншої держави на певній території, не звільняє державу від виконання її позитивних зобов'язань у сфері прав людини.

У своїй монографії Г. Христова підсумовує основні засади позитивних зобов'язань держави, яка втратила контроль над частиною власної території, що засновано у більшій частині на знаковій у цьому питанні справі Ілашку:

1) ці зобов'язання не слід тлумачити таким чином, щоб накладати



непосильний (надмірний) або непропорційний тягар;

2) вжиті заходи у межах виконання зобов'язань були належними та достатніми в конкретній справі;

3) у такому контексті позитивні зобов'язання вимагають вжиття всіх доступних заходів, включаючи дипломатичні, судові/правові, економічні, які є у розпорядженні держави та відповідають вимогам міжнародного права (п. 331 рішення у справі Ілашку).

4) держава, що не здійснює «ефективний контроль» над частиною своєї території, повинна намагатись: а) відновити контроль над спірною частиною території, та б) забезпечити повагу до прав людини, зокрема, здійснювати спроби звільнити осіб, які утримуються де-факто владою [61].

Ці висновки є вкрай актуальними у контексті збройного конфлікту, що розпочався в Україні у 2014 р., зумовивши безпрецедентні виклики щодо захисту прав людини постраждалих осіб. Фаза повномасштабної агресії РФ проти України, що почалася 24 лютого 2022 р., яка триває і досі, призвела до надзвичайно великих жертв серед цивільного населення, найбільших масштабів руйнувань в Європейській країні після Другої Світової війни, десятків тисяч епізодів ймовірних міжнародних злочинів, скоєних про українського населення, розширення обсягу територій, де Російська Федерація здійснювала (або досі здійснює) контроль, та кардинально іншої динаміки внутрішнього переміщення у порівнянні із періодом до 24 лютого 2022 р.

Європейський суд з прав людини ще не надав відповідь на питання про відповідальність Російської Федерації щодо порушень прав людини на території Автономної Республіки Крим у справі «Україна проти Росії (щодо Криму)»; щодо порушень прав людини на території Сходу України та тимчасово окупованих територіях Донецької та Луганської областей, а також порушень прав людини під час повномасштабного вторгнення Росії у справі «Україна та Нідерланди проти Росії»; щодо захоплення моряків в Азовському морі у справі «Україна проти Росії (VIII)» щодо захоплення моряків; та щодо вбивств опонентів Російської Федерації «Україна проти Росії (IX)» за заявою № 10691/21; [56] 30 листопада 2022 р. у справі «Україна та Нідерланди проти Росії» ЄСПЛ ухвалив позитивне рішення щодо її прийнятності [175].

Втім, на сьогодні саме національна судова система України відіграла



суттєву роль у поступовому подоланні цих викликів, пов'язаних із захистом прав людини, чому у значній мірі сприяла практика ЄСПЛ. У розвитку релевантної національної судової практики розрізняються два етапи: перший етап – 2014-2022 рр., другий етап – з 24 лютого 2022 р., кожний з яких відзначається знаковими судовими рішеннями, які заклали основу національного судового захисту прав осіб, постраждалих від війни, у відповідності до стандартів, визначених Конвенцією та відповідною практикою Суду.

Говорячи про перший етап, слід відзначити, що Україна зіткнулася із безпрецедентною кількістю внутрішньо переміщених осіб, для захисту прав людини яких на початковому етапі збройного конфлікту не існувало жодних спеціальних правових норм. Варто відзначити, що судова практика у цій сфері у певній мірі випередила правотворчі процеси. Так, одна із проблем, з якими стикалися національні суди – встановлення юридичних фактів, які сталися на територіях, які є непідконтрольними Уряду України. Встановлення фактів та офіційне засвідчення юридичних фактів (зокрема, смерть, шлюб, народження), а також необхідність отримати документи в архівах, які залишилися на окупованій території України є ключовими у доступі до реалізації прав людини тих, то перемістився на територію, контрольовану Україною. 24 червня 2016 р. до Цивільного процесуального кодексу України були внесені зміни, які передбачали особливості судового провадження у справах про встановлення факту народження або смерті особи на тимчасово окупованій території України. На сьогодні, ст. 317 ЦПК України визначає особливості провадження у таких справах, коли подія сталась на території, на якій введено воєнний чи надзвичайний стан, або на тимчасово окупованій території України. Такі справи мають розглядатись невідкладно судом. Національна судова система постала перед питанням про те, якими є необхідні докази для винесення рішення у таких справах.

У рішенні від 24 лютого 2016 р. Попаснянський районний суд Луганської області для оцінки як доказу для встановлення факту смерті особи, що сталась на окупованій території, використав медичне свідоцтво про смерть, видане медичною установою, що знаходиться на окупованій території. Посилаючись на конституційний принцип верховенства права, обов'язок держави щодо проголошення забезпечення прав і свобод людини, а також про



те, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України, суд використав міжнародні стандарти, вироблені МС ООН та розвинуті у практиці ЄСПЛ. Йшлося про так звані «намібійські винятки». Суд посилається у рішенні на Консультативний висновок від 21 червня 1971 р. «Юридичні наслідки для держав щодо триваючої присутності Південної Африки у Намібії». У Консультативному висновку Міжнародного суду ООН зазначалося, що «держави-члени ООН зобов'язані визнавати незаконність і недійсність триваючої присутності Південної Африки в Намібії, але у той час як офіційні дії, вчинені урядом Південної Африки від імені або щодо Намібії після припинення дії мандата є незаконними і недійсними, ця недійсність не може бути застосовна до таких дій як, наприклад, реєстрація народжень, смертей і шлюбів» [51].

Далі український суд показав, що цей принцип послідовно розвинутий Європейським судом з прав людини, зокрема у справах «Кіпр проти Туреччини» [146], «Лоїзиду проти Туреччини», а також та «Мозер проти Республіки Молдови та Росії» [169]. Зокрема, у судовому рішенні міститься посилання на висновок ЄСПЛ, висловлений у справі «Кіпр проти Туреччини», а саме те, що консультативний висновок МС ООН, який має розглядатися «у сукупності з виступами і поясненнями окремих суддів, прямо показує, що в ситуаціях, подібних до фактів цієї справи, зобов'язання ігнорувати, не брати до уваги дії існуючих *de facto* органів та інститутів [окупаційної влади] далеко від абсолютного. Життя триває для тих людей, що продовжують перебувати та проживати на цій території. І життя таких людей потрібно зробити більш стерпним і більш захищеним владою, яка фактично здійснює контроль на цій території, включаючи їх судові органи; відповідно, дії та документи такої фактичної влади виключно в інтересах жителів цієї території не можуть просто ігноруватися третіми країнами або міжнародними організаціями, особливо судами, в тому числі й Європейським судом з прав людини. Інший висновок означав б повне позбавлення людей, які проживають на цій території, всіх їх прав, навіть на мінімальному рівні, щоразу, коли вони обговорюються в міжнародному контексті» (п. 96 рішення у справі «Кіпр проти Туреччини»).

Далі національний суд резюмував, що за логікою цих принципів,



«визнання актів окупаційної влади в обмеженому контексті захисту прав мешканців окупованих територій ніяким чином не легітимізує таку владу, і більше того, «першочерговим завданням для прав, передбачених Конвенцією, завжди має бути їх ефективна захищеність на території всіх Договірних Сторін, навіть якщо частина цієї території знаходиться під ефективним контролем іншої Договірної Сторони [тобто є окупованою]» (п. 142 рішення у справі «Мозер проти Республіки Молдови та Росії»). Таким чином, суд вирішив за можливе застосування названих міжнародних стандартів для оцінювання документів про смерть особи, виданих закладами, що знаходяться на окупованій території, в якості доказів, адже «суд розуміє, що можливості збору доказів смерті особи на окупованій території можуть бути істотно обмеженими, у той час як встановлення цього факту має істотне значення для реалізації цілої низки прав людини, включаючи право власності (спадкування), право на повагу до приватного та сімейного життя тощо».

Згодом, аналогічні висновки знайшли своє підтвердження у постанові Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного адміністративного суду у справі №235/2357/17 від 22.10.2018 р., Постанові Верховного суду України у справі № 367/2656/20, Постанові Касаційного цивільного суду Верховного Суду у справі № 367/2656/20 від 15.09.2021 р., Постанові Касаційного адміністративного суду Верховного Суду у справі № 0440/6809/18 від 31.03.2021 р., а також практиці місцевих судів (зокрема, рішенні Деснянського районного суду міста Києва у справі №754/5233/21, рішенні Краматорського міського суду Донецької області у справі №234/17764/18, які ґрунтували свої позиції вже на усталеній національній практиці, підтвердженій Верховним Судом.

Питання захисту соціальних прав населення в умовах внутрішнього переміщення стали одними із найбільш актуальних в українському суспільстві, що знайшло своє відображення у відповідній національній судовій практиці, яка формулася також за допомогою практики ЄСПЛ. Важлива проблема полягала у дискримінаційному характері національних норм українського законодавства, які стосувались соціального забезпечення та пенсійних виплат для таких осіб, а саме передбачення положення про обов'язковість постановки на облік внутрішньо переміщених осіб, потреба



проходження перевірок фактичного місця проживання та ідентифікації, що призвело до обмеження або позбавлення доступу до пенсії як єдиного джерела доходу. Це стало причиною численних оскаржень дій органів державної влади, у тому числі органів Пенсійного Фонду України [12], та, як наслідок, застосування судами практики ЄСПЛ.

Верховний Суд, використовуючи повноваження ухвалювати рішення у зразкових справах,¹⁵ надав відповідь на цей виклик у рішення у зразковій справі про припинення виплати пенсії внутрішньо переміщеній особі від 03 травня 2018 р.¹⁶ Завдяки послідовному посилянню на Конвенцію та практику ЄСПЛ, було зроблено важливі висновки щодо захисту прав людини. Зокрема, Верховний Суд взяв до уваги розвиток практики ЄСПЛ за ст. 1 Першого Протоколу до ЄКПЛ, а саме:

1) правову позицію ЄСПЛ у справі «Пічкур проти України про те, що залежність виплати пенсії як об'єкта права власності від місця проживання людини є дискримінацією стосовно мирного користування майном у сенсі ЄКПЛ [164];

2) правову позицію ЄСПЛ у справі «Суханов та Ільченко проти України» [165], в якій Суд підкреслив можливість визначення втручання у право власності внаслідок зменшення належним чином встановленого розміру соціальної допомоги або припинення її виплати;

3) правову позицію ЄСПЛ у справі «Щокін проти України» [159] стосовно того, що будь-яке втручання держави у право на мирне володіння своїм майном має ґрунтуватись на законі. Це мало ключове значення з точки зору справи, яка лежала в основі рішення Верховного Суду, а саме припинення виплат пенсій з підстав, які не були передбачені законом.

З огляду на це, Верховний Суд дійшов висновку, що припинення виплати пенсії внутрішньо переміщеній особі у спосіб, який не передбачений чинним законом, а міститься у постанові Кабінету Міністрів України, з точки зору положень ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ становило втручання у

¹⁵ Про це можна детально подивитись тут: [63, с. 38-41]

¹⁶ Відповідно до пп. 22 ч. 1 ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України, зразкова адміністративна справа – це типова адміністративна справа, прийнята до провадження Верховним Судом як судом першої інстанції для розгляду зразкового рішення.



право власності позивача, і таке втручання не було законним.

У цілому, відповідно до Моніторингу національної судової практики, проведеного у рамках проєкту Ради Європи «Внутрішнє переміщення в Україні: розробка тривалих рішень», міжнародні стандарти зіграли визначальну роль в удосконаленні судового захисту прав внутрішньо переміщених осіб у певних категоріях справ. Відсоток застосування національними судами практики ЄСПЛ у період 2014-2017 рр. становив 16 % і 51% посилення на практику Суду міститься у рішеннях 2017-2018 рр. Використання практики ЄСПЛ дозволяло національним судам встановити невідповідність національного законодавства стандартам ЄСПЛ, і суди застосовували їх на протигагу національному законодавству; або міжнародні стандарти допомагали подолати прогалини національного права [63, с. 36].

3.3. Роль практики ЄСПЛ при здійсненні національного судочинства у справах щодо компенсації матеріальної та моральної шкоди, завданої внаслідок збройного конфлікту

Компенсація шкоди, яка завдана збройним конфліктом, становить одну з ключових вимог справедливості та виступає однією з форм репарацій постраждалим особам. Відшкодування завданих збройним конфліктом збитків регулюється як нормами МГП, так і МППЛ, які при цьому мають свої істотні особливості. Норми МГП встановлюють зобов'язання для сторін конфлікту вживати заходів для мінімізації шкоди цивільним особам і «цивільним об'єктам» (таким як житлові будинки, школи та лікарні), і не здійснювати напади, у яких не проводиться розрізнення між цивільним населенням і комбатантами, або які завдають непропорційної шкоди цивільним особам. У разі порушення цих норм, МГП передбачає відповідальність, що може включати відшкодування.

Відшкодування в широкому розумінні або репарації (англ. – reparations) вважаються нормою звичаєвого міжнародного права, яка стала «загальною практикою, прийнятою як право» після справи Фабрики у Хожуві (Польща



проти Німеччини) Постійної палати міжнародного правосуддя 1928 р. [234]. Цю справу зазвичай називають основою для розуміння репарацій у МГП, оскільки це був перший випадок, коли міжнародна судова установа постановила, що репарації є частиною звичаєвого міжнародного права та не підлягають відступу. Згідно зі звичаєвим міжнародним правом, держава, відповідальна за порушення МГП, зобов'язана повністю відшкодувати завдані збитки чи шкоду.

Традиційно саме держави були уповноважені на отримання репарацій. Проте останнім часом усе більше лунають заклики про необхідність забезпечення відшкодування для індивідуальних осіб, які безпосередньо постраждали. Зокрема, у Проекті статей про відповідальність держави [276] йдеться про те, що цивільні особи, що постраждали під час збройного конфлікту, повинні розглядатися як «кінцеві бенефіціари» репарацій згідно з МГП. Це пов'язано із тим, що традиційні механізми притягнення до відповідальності держав не сприяли тому, що права індивідуальних жертв на відшкодування були гарантовані. Це було обумовлено кількома причинами: мирні угоди не передбачали для осіб право вимагати репарацій; посилення держав на суверенний імунітет, що означає, що іноземна держава не має юрисдикції вирішувати питання про відшкодування збитків, завданих відповідальними державами; твердження держав про те, що право особи на відшкодування згідно з міжнародним правом не є самовиконуваним положенням, а це означає, що відповідальна держава повинна погодитися з тим, що особи мають право на відшкодування згідно з міжнародним правом, перш ніж бути змушеною поважати це право [183, р. 537].

У той же час, договори про права людини гарантують жертвам порушень прав людини право на ефективний засіб правового захисту, зокрема судовий захист [185]. При цьому власне договірні органи з прав людини також можуть бути уповноважені на присудження компенсацій для тих, чиї права порушені, про що цими органами ухвалено відповідні рішення. Так, Європейська конвенція з прав людини уповноважує Європейський суд з прав людини



призначати справедливу сатисфакцію у випадках, коли він виявляє порушення Конвенції (ст. 41 ЄКПЛ).

З огляду на предмет цього дослідження, важливе значення має як практика Європейського суду з прав людини, яка містить тлумачення права на ефективний засіб правового захисту, так і рішення ЄСПЛ, якими визначено справедливу сатисфакцію у порядку ст. 41 ЄКПЛ. Значний інтерес також становлять рішення ЄСПЛ, які містять тлумачення позитивних зобов'язань держави в умовах збройного конфлікту, які охоплюють й питання компенсації завданої шкоди.

Відповідно до 13 ЄКПЛ, кожен, чий права та свободи, визнані у цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження. Як видно з підготовчих матеріалів ЄКПЛ, мета ст. 13 полягає в тому, щоб забезпечити засоби, за допомогою яких особи можуть отримати захист на національному рівні у разі порушення їхніх конвенційних прав до того, як доведеться запустити міжнародний механізм подання скарги до Конвенції. З процедурної точки зору, ст. 13 ЄКПЛ застосовується тоді, коли особі було завдано шкоди порушенням основного права, що передбачений Конвенцією та Протоколами до неї, і вона не змогла отримати належного захисту у національному «органі», яким може бути як судовий, так і несудовий орган, що має забезпечити людині процедурні гарантії та ефективний захист. Ефективність захисту залежить від ряду факторів, таких як: здатність національного органу виправити ситуацію, зокрема, запобігти виникненню або продовженню стверджуваного порушення або надати заявнику належне відшкодування за будь-яке порушення, яке вже сталося; своєчасність та оперативність пропонованого засобу захисту; практична застосовність засобу захисту, тобто ефективна апробація цього засобу захисту (рішення у справі Кудла проти Польщі, п. 158) [144]. Стосовно останнього критерію, держава має бути готова надати посилання на успішну судову та адміністративну практику застосування такого засобу.

Ситуація збройного конфлікту переважно зумовлює порушення права на мирне володіння своїм майном і права на житло, які гарантуються відповідно, ст. 1 Першого протоколу та ст. 8 ЄКПЛ. Ці права захищаються й у ряді інших



міжнародних договорів [47], а також документами м'якого права, передовсім Керівними принципами ООН з питань внутрішнього переміщення [33] та Принципами Пін'єйру [50], які встановлюють стандарти захисту та надають рекомендації щодо ситуації, пов'язаної із втратою майна і житла в контексті вимушеного переміщення. При цьому, Принципи Пін'єйру зосереджені на праві на мирне користування власним майном і житлом переміщених осіб та біженців, а також реституції і компенсації у випадку втраченого або полишеного внаслідок переміщення майна і житла.

Судова практика вказує, що ці стандарти мають особливе значення для ЄСПЛ, який, розглядаючи справи про захист прав людини в умовах збройного конфлікту, надає важливі відповіді на питання про необхідність компенсації завданої шкоди. Першим таким є рішенням у справі *Лоїзиду*, де заявниця у справі внаслідок турецького військового втручання на Кіпрі була фактично позбавлена доступу та можливості користуватися своєю землею, на якій планувалося побудувати будинок. Європейський суд підкреслив, що відсутність доступу до власності протягом тривалого часу, зокрема землі, кваліфікується як порушення прав, передбачених ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Тобто, фактична неможливість користуватися землею розглядається Судом прирівнюється до ситуацій, коли існують юридичні перешкоди, і ця ситуація підлягає компенсації [141]. У подальших рішеннях Європейський суд дійшов висновку, що такі ситуації становлять тривале порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції (п. 189) [147]. Посилаючись на Резолюцію ПАРЄ № 1708 (2010) «Вирішення майнових питань біженців та переміщених осіб» ПАРЄ [49] та Принципи Пін'єйру ООН, Суд наголошував у своїх рішеннях, що до «досягнення комплексного мирного врегулювання, видається особливо важливим створити механізм подання майнових вимог, який повинен бути легко доступним та включати процедури, що передбачають гнучкий стандарт доведення та дозволяють заявниками та іншим особам у схожій ситуації відновити свої майнові права і отримати компенсацію за втрату можливості користування ними» [167]. Розвиваючи питання компенсації у своїх рішеннях, ЄСПЛ розробив підхід до обрахування точної грошової компенсації, яка може бути взята до уваги національними судами.



Українські суди використовують практику Європейського суду з прав людини як орієнтир для ухвалення рішень стосовно порушених прав внаслідок збройного конфлікту з 2014 р. Незважаючи на окремі недоліки, що ускладнюють послідовну імплементацію рішень ЄСПЛ в межах національної системи судочинства [3], практика Європейського суду з прав людини має важливий вплив на усунення низки прогалин та невідповідностей національного права у ситуації збройного конфлікту та внутрішнього переміщення. Це стало предметом дослідження деяких українських учених та експертів [28; 47; 62], втім роль ЄСПЛ у контексті відшкодування шкоди, завданої збройною агресією проти України, потребує подальшого осмислення.

У період з 2014 по 2022 рр. національне законодавство та правозастосовна практика щодо компенсації збитків, завданих збройним конфліктом, а також підтримки постраждалих осіб не завжди мали системний послідовний характер. Це було пов'язане, передусім, з тим, що усередині держави не було сталості та єдності норм, які визначали правовий режим стосовно подій, що відбувались на окремих територіях Донецької та Луганської областей, лінії розмежування та прилеглих до бойових дій територіях. Так само недостатньо структурованим видавалось нормативне регулювання правового статусу осіб, що проживали на тимчасово окупованій території Донбасу та Автономної Республіки Крим. Це створювало труднощі, зокрема, для національних судів у визначенні правової підстави для призначення відшкодування для осіб, які постраждали внаслідок бойових дій та вимушеного переміщення. Разом з тим, національні суди різних інстанцій, на чолі з Верховним Судом, застосували відповідні міжнародні стандарти та практику ЄСПЛ, у тому числі визнавали недійсними окремі нормативні положення [67], що призвело до поступового вдосконалення українського законодавства з метою приведення його у відповідність до європейських стандартів з урахуванням практики ЄСПЛ.

Так, розглядаючи у 2019 р. справу щодо компенсацію за зруйновані будинки та комерційні приміщення внаслідок збройного конфлікту в Україні,



Велика Палата Верховного Суду відзначила, що у законодавстві України на той момент була відсутня підстава, яка б давала змогу визначити конкретне майно та інтерес заявника, та право на отримання компенсації за шкоду, заподіяну заявнику під час проведення антитерористичної операції внаслідок пошкодження його будинку під час терористичного акту. Також було визнано, що положення національного законодавства, особливо ст. 19 Закону України «Про боротьбу з тероризмом», який було застосовано на той час, не створювало у потерпілих законних сподівань на отримання такої компенсації від держави Україна за пошкодження квартири/будинку під час АТО [13].

Проте Верховний Суд наголосив, що Україна не відступила від своїх зобов'язань за ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ, і що зобов'язання відшкодування шкоди Україною поширюються на заявника, зокрема ті, на які ЄСПЛ указав у справах «Айдер та інші проти Туреччини», «Катан та інші проти Молдови та Росії». Слідуючи підходу, застосованому ЄСПЛ у цих справах, Верховний Суд зазначив, що заявник має право на компенсацію від держави за невиконання державою свого позитивного матеріального та процесуального зобов'язання згідно зі ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ. При цьому відсутність у законодавстві України відповідних положень щодо відшкодування шкоди, завданої терористичним актом об'єкту нерухомого майна заявника, не перешкоджає особі, яка вважає, що певне позитивне зобов'язання держави не було виконано, вимагати від держави компенсації за невиконання зобов'язань, безпосередньо заснованих на ст. 1 Першого протоколу.

Практика ЄСПЛ щодо тлумачення зобов'язань держави за ст. 2 ЄКПЛ (право на життя) відіграла важливе значення у справах щодо відшкодування шкоди, завданої життю та здоров'ю осіб у ході збройного конфлікту на сході України. В одній із справ, розглянутих Великою Палатою Верховного Суду [15] заявник скаржився на завдання йому моральної шкоди смертю його матері, яка загинула від численних вибухових ушкоджень тіла внаслідок терористичного акту, який стався на непідконтрольній Україні території.



Заявник звернувся із позовом проти України, хоча обставини смерті не були чітко встановлені, і просив відшкодувати моральну шкоду. Очевидно, що ця справа порушувала питання про наявність в Україні юрисдикції щодо гарантування прав і свобод на території, яка не контролюється Урядом, та здатність України виконати відповідні зобов'язання. Суд також мав з'ясувати, чи є обґрунтованою вимога позивача про відшкодування державою моральної шкоди, якої він зазнав через загибель матері внаслідок терористичного акту. Відповіді на ці питання вимагали використання правових позицій ЄСПЛ, що визначали позитивні зобов'язання держави у цій сфері.

Велика Палата Верховного Суду нагадала, що зобов'язання держав за ст. 1 ЄКПЛ полягають у тому, що держави гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I ЄКПЛ. Здійснивши аналіз рішень ЄСПЛ, Велика Палата Верховного Суду зробила висновок, що власне факти загибелі людей на території підконтрольній державі, тобто територіальній юрисдикцію у сенсі ст. 1 Конвенції (зокрема, у межах її кордонів у періоди проведення АТО, Операції Об'єднаних Сил), не є самі по собі порушенням гарантій права на життя за ст. 2 Конвенції. Загибель людей на території, над якою держава втратила контроль, теж не означає такого порушення. (зокрема, Суд посилався на ухвалу Великої Палати ЄСПЛ щодо прийнятності у справі «Україна проти Росії (щодо Криму)» від 16 грудня 2020 р., заяви № 20958/14 і 38334/18, § 303-35) [178]. Нарешті, самі по собі факти порушення громадського порядку, знищення чи пошкодження майна, створення небезпеки, у тому числі з боку осіб, які не діяли як агенти цієї держави, не є підставою для покладення на державу відповідальності за Конвенцією порушення у межах кордонів України (зокрема і у періоди проведення АТО, Операції об'єднаних сил).

Необхідним є саме встановлення причинно-наслідкового зв'язку між невиконанням зобов'язань держави та конкретною шкодою. Для цього Верховний Суд зробив детальний аналіз позитивних (матеріальних та процесуальних) та негативних зобов'язань держави за ст. 2 Конвенції. У



підсумку, Верховний Суд відзначив, що відповідальність за порушення позитивних матеріальних обов'язків за ст. 2 Конвенції може настати, якщо держава (а) володіє інформацією про те, що за певних обставин життя конкретної людини чи групи людей могло бути поставлене під загрозу (необхідно довести, що влада знала або мала знати про цю загрозу); (б) могла вжити заходи, які би усунули ризик для життя, але не вжила їх. Верховний Суд вирішив слідувати підходу ЄСПЛ, який тлумачить зазначений конвенційний обов'язок так, щоб не покладати на державу надмірний тягар, тому не кожна передбачувана загроза для життя зобов'язує державні органи вживати конкретні заходи, спрямовані на запобігання її втіленню. При обґрунтуванні такого підходу Верховний Суд посилався на справу «Осман проти Сполученого Королівства» [142].

Отже, Велика Палата Верховного Суду констатувала, що порушення державою будь-яких зобов'язань за ЄКПЛ – як негативних, так і позитивних матеріальних чи позитивних процесуальних – може вимагати присудження компенсації з боку держави. Але при цьому слід мати на увазі, що згідно з ЄКПЛ, держава несе відповідальність лише за власні дії чи бездіяльність щодо гарантування конвенційних прав кожному, хто перебуває під її юрисдикцією; для притягнення держави до відповідальності на підставі Конвенції та Протоколів до неї обставини (факти) невиконання чи неналежного виконання державою в конкретній ситуації мають бути чітко встановлені.

У світлі таких висновків актуалізувалась проблема відшкодування у судовому порядку шкоди, завданої повномасштабною агресією РФ проти України, що спричинила безпрецедентні за своїм обсягом збитки цивільному населенню, їх майну, інфраструктурі та навколишньому середовищу. Вирішуючи питання про відшкодування шкоди, за яку Україна не може нести відповідальність після початку повномасштабного вторгнення, Верховний Суд обрав підхід, що ґрунтується на обмеженні судового імунітету держави-агресора.



Всеохопний огляд зміни підходів національних судів щодо тлумачення судового імунітету у контексті агресії РФ проти України зроблено у статті Богдана Карнауха [205], опублікованій одразу після ухвалення рішення Верховного Суду у квітні 2022 р. Так, автор вказує, що до 2022 р. у справах про відшкодування шкоди (матеріальної та моральної) українським громадянам, завданої вторгненням Росії, починаючи з 2014 р., Верховний Суд суворо додержувався приписів ст. 79 Закону України «Про міжнародне приватне право», згідно з якою за відсутності згоди дипломатичного представництва РФ такі справи не підлягають розгляду на національному рівні. Отже, Суд визнавав за РФ судовий імунітет, і таку позицію Верховний Суд вважав непохитною та усталеною до 24 лютого 2022 р. У Постанові від 14 квітня 2022 р. [16] Верховний Суд зробив висновок про те, що РФ не має права посилалися на імунітет.

Необхідно відмітити, що пояснюючи свій підхід, Верховний Суд відзначив положення Європейської конвенції про імунітет держав 1972 р. та Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 р. Як пояснює Б. Карнаух у вище наведеній статті, ці документи містять правило про «територіальний деліктний виняток». Він означає, що імунітет не діє у справах «за позовом про стягнення компенсації за тілесні ушкодження чи пошкодження майна, якщо шкода мала місце на території держави суду, і заподіювач шкоди в момент її заподіяння перебував на території держави суду». Ані Україна, ані РФ, не ратифікували ці Конвенції, але Верховний Суд вважає, що ці Конвенції відображають «тенденцію розвитку міжнародного права щодо визнання того, що існують певні межі, в яких іноземна держава має право вимагати імунітет у цивільному процесі» [205].

До цього висновку Верховний Суд дійшов, зокрема, на підставі аналізу рішення ЄСПЛ у справі «Олейніков проти Росії» від 14 березня 2013 р., де ЄСПЛ указав, що положення Конвенції ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності застосовуються на підставі звичаєвого міжнародного права, якщо навіть Конвенція не ратифікована державою, і Суд повинен



враховувати це при вирішенні питання, чи було дотримано право на доступ до суду у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції (п. 68, п. 31 Постанови ВС від 14 квітня 2022 р.).

В іншому рішенні ЄСПЛ у справі «Цудак проти Литви» від 23 березня 2010 р., яке зіграло важливу роль для висновку Верховного Суду, було визнано існування звичаєвих норм у питаннях державного імунітету та переважання в міжнародній практиці теорії обмеженого імунітету держави. Проте ЄСПЛ наголосив на тому, що обмеження має переслідувати законну мету та бути пропорційним такій меті. У подальших рішеннях Верховного Суду, де було застосовано цей підхід, як додатковий аргумент було також використано Окрему думку судді Л. Лукайдеса у справі «МакЕлхінні проти Ірландії», в якій наголошувалось, що у сучасному демократичному суспільстві абсолютний імунітет від судового розгляду виглядає анахронічною доктриною, несумісною з вимогами справедливості та верховенства права» [17]. Отже, поворотне рішення Верховного Суду про обмеження судового імунітету РФ у позовах про відшкодування шкоди, завданої життю та здоров'ю сформувало правову позицію для подальших судових справ цієї категорії.

ЄСПЛ ще доведеться розглянути по суті справи щодо порушень прав людини у контексті агресії РФ проти України, оскільки як міждержавні справи проти РФ, так й тисячі індивідуальних заяв очікують на своє вирішення у Страсбурзькому суді. Натомість національні суди в Україні інтенсивно застосовують практику ЄСПЛ у справах, пов'язаних із збройним конфліктом, що сприяє підвищенню ефективності судового захисту у таких категоріях справ у межах як цивільної, так і адміністративної юрисдикції. Очевидно, що перед Україною та, зокрема, її судовою владою постають питання про більш ефективні механізми відшкодування шкоди, які у майбутньому мають бути узгоджені із правилами та процедурами, за якими буде функціонувати нещодавно створений в межах Ради Європи Реєстр збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України [247].



У цілому, Рада Європи сьогодні як ніколи має сприяти встановленню відповідних стандартів для механізмів майнових претензій для поточних і майбутніх конфліктів [180], що виступатиме передумовою захисту прав людини тисяч переміщених осіб, які не отримали статус жертв та заявників до ЄСПЛ.

Висновки до Розділу 3

1. Співвідношення міжнародного гуманітарного права та міжнародного права прав людини та режим їх взаємодії сфокусовано у двох протилежних теоріях – конкурентній та комплементарній. Конкурентна теорія обґрунтовує неможливість одночасного застосування обох галузей міжнародного права у зв'язку з тим, що МГП як *lex specialis* було спеціально розроблено для застосування під час збройних конфліктів, що виключає застосовність норм МППЛ. Комплементарна теорія базується на тому, що норми обох галузей частково перетинаються і взаємодоповнюють одні одну. Сучасна правова доктрина та практика міжнародних судових установ однастайні у тому, що в умовах збройного конфлікту може бути застосовним не лише МГП, а й МППЛ.

2. Європейська конвенція про права людини була розроблена з огляду на її застосування в мирний час, однак протягом останніх десятиліть ЄСПЛ все частіше звертається до застосування Конвенції у справах, пов'язаних із збройними конфліктами, внаслідок яких стаються грубі порушення прав людини. Конвенція та практика Європейського суду з прав людини має важливе значення для захисту прав осіб, постраждалих внаслідок збройного конфлікту, як на міжнародному рівні, так і в межах національних правопорядків. За останнє десятиріччя ЄСПЛ ухвалив низку поворотних рішень, зокрема щодо збройного конфлікту у Нагорному-Карабасі та війни Росії в Грузії у 2008 р., де було переосмислено підходи до співвідношення МГП та МППЛ, і як наслідок, зобов'язань держав у ситуації бойових дій та окупації.



4. У межах МППЛ застосування норм про прав людини прямо залежить від питання юрисдикції держави. За загальним правилом, юрисдикція є територіальною, оскільки вона означає прерогативу держави регулювати справи в межах її території. Втім юрисдикція – це поняття, пов’язане з владою та ефективним контролем, а не лише з територіальними кордонами, що обумовлює можливість екстратериторіальної дії норм про права людини. За умови загального чи персонального контролю, екстратериторіальні зобов’язання держави стосовно прав людини поширюються на осіб, які перебувають за межами її території, а особи можуть вимагати захисту своїх прав людини, у тому числі, з використанням відповідних міжнародних механізмів, що було неодноразово підтверджено у практиці ЄСПЛ.

5. Особливості захисту прав людини на тимчасово окупованих територіях зумовлені розумінням окупації з точки зору МГП та концепцією «ефективного контролю» у розумінні ЄСПЛ, які дозволяють визначити зобов’язання окупаційної держави, а також обсягом позитивних зобов’язань держави, яка втратила контроль над певною частиною своєї території. Згідно з рішеннями ЄСПЛ у «придністровських справах» у такій ситуації остання не втрачає повністю свою юрисдикцію щодо непідконтрольної території та має всіма доступними дипломатичними, економічними, судовими/правовими та іншими засобами, що є у розпорядженні держави та відповідають вимогам міжнародного права, сприяти забезпеченню та захисту прав своїх громадян, які опинилися на тимчасово окупованій території держави, включно зі спробами звільнити осіб, які утримуються де-факто владою.

6. Компенсація шкоди, яка завдана збройним конфліктом, становить одну з ключових вимог справедливості та виступає формою репарацій постраждалим особам. Репарації регулюються переважно нормами звичаєвого міжнародного права та м’яким правом, і охоплюють згідно з МГП реституцію, компенсацію, реабілітацію, сатисфакцію та гарантії неповторення.

7. З огляду на відшкодування збитків, завданих збройним конфліктом, важливе значення має практика Європейського суду з прав людини, яка містить тлумачення права на ефективний засіб правового захисту, позитивних зобов’язань щодо компенсації шкоди, завданої життю, здоров’ю та майну



постраждалих осіб, а також визначає справедливу сатисфакцію у порядку ст. 41 ЄКПЛ.

8. Захист прав постраждалих від конфліктів осіб залежить від належної імплементації Конвенції та практики Суду на національному рівні, що підкреслює субсидіарний характер ЄКПЛ.

9. В умовах повномасштабної агресії РФ проти України саме національна судова система відіграє суттєву роль у поступовому подоланні безпрецедентних викликів, пов'язаних із захистом прав людини, чому у значній мірі сприяє активне застосування практики ЄСПЛ. У розвитку релевантної судової практики України розрізняються два етапи: з 2014 по 2022 рр., та з 24 лютого 2022 р. по сьогодні, кожний з яких відзначається знаковими судовими рішеннями, які заклали основу національного судового захисту прав осіб, постраждалих від війни, у відповідності до стандартів, визначених Конвенцією та відповідною практикою Суду.

10. Імплементація практики ЄСПЛ національними судами України дозволяє їм встановлювати невідповідність національного законодавства європейським стандартам захисту прав ВПО та інших осіб, постраждалих від збройної агресії, й застосувати ці стандарти як такі, що мають пріоритет перед внутрішнім законодавством; а у випадках недостатньої визначеності законодавства або наявності у ньому певних прогалин вирішувати справу відповідно до Конвенції та практики Суду.



ВИСНОВКИ

1. Роль національного судочинства та національної системи захисту прав людини в цілому визначається принципом субсидіарності, згідно з яким механізм подання скарги до ЄСПЛ є допоміжним щодо національних систем правозахисту, які мають широкую свободу розсуду щодо моделей імплементації Конвенції та практики Європейського суду у національних правопорядках. Саме судова імплементація Конвенції у її тлумаченні ЄСПЛ на національному рівні дозволить ефективно попереджати порушення прав людини або належним чином забезпечити компенсацію за порушення прав та їх відновлення.

2. Правові позиції, викладені в ключових рішеннях ЄСПЛ, набувають характеру «усталеної практики Суду», яка виступає нормативним орієнтиром для самого Суду, а також для національних судових установ та інших органів держав-членів Ради Європи як *lex interpretata* та підлягає застосуванню як допоміжне джерело права, тоді як первинним основним джерелом права є Конвенція та Протоколи до неї. Концепція «усталеної практики Суду» здобула статусу конвенційної через закріплення у тексті ЄКПЛ.

3. У цілях цього дослідження, практика Суду розглядається передовсім як усталена практика ЄСПЛ, що охоплює правові позиції Суду, сформовані в результаті тлумачення та застосування ним положень Конвенції та Протоколів до неї, які мають характер прецедентів еволютивного динамічного тлумачення Конвенції як «живого інструменту» та містяться у мотивувальній частині рішень та ухвал Суду.

4. Національні моделі імплементації Конвенції та практики Суду у національне законодавство та правозастосовну практику мають свої особливості, які залежать від комбінації факторів (правові традиції, попередній політичний режим, устрій правової системи та ін.). Держави-члени Ради Європи демонструють широкий діапазон таких моделей – від



максимальної відкритості до права Конвенції, включно з практикою Суду, та надання ЄКПЛ особливого надконституційного статусу, до встановлення чітких обмежень верховенству Конвенції та практики Суду як її джерела тлумачення.

5. Ряд держав-учасниць включили ЄКПЛ безпосередньо у свої національні правові системи, в результаті чого індивідуальні права та засоби захисту, викладені в Конвенції, визнаються та забезпечуються національними судами, і останні можуть відмовлятися застосовувати норму національного права, яка суперечить Конвенції з урахуванням її інтерпретації ЄСПЛ, що отримало назву *прямого ефекту*. В інших державах, де такий прямий вплив Конвенції не передбачено, вона відіграє роль важливого герменевтичного інструменту, коли національні суди зобов'язані тлумачити національне законодавство у світлі принципів Конвенції та практики ЄСПЛ.

6. Конституційні суди не тільки застосовують Конвенцію та практику Європейського суду з прав людини при ухваленні своїх рішень та обґрунтуванні й підсиленні власних правових позицій, а й можуть, по-перше, тлумачити національне законодавство з урахуванням сталої практики ЄСПЛ, забезпечуючи таким чином сумісність національного законодавства з ЄКПЛ та практикою ЄСПЛ; по-друге, можуть визнавати неконституційними ті чи інші положення національного законодавства, які несумісні з релевантними положеннями ЄКПЛ з урахуванням її тлумачення Європейським судом, сприяючи усуненню законодавчих перешкод для дотримання Конвенції.

7. Практика ЄСПЛ має значний вплив на прийняття рішень вищими судами загальної юрисдикції, які все більше прагнуть враховувати практику Суду для тлумачення національного законодавства при прийнятті рішень; для обґрунтування відмови у застосуванні національного законодавства у разі його суперечності з ЄКПЛ та практикою ЄСПЛ; а також у випадках нерегульованості питання, які розглянуто ЄСПЛ, на національному рівні. Ефективне застосування вищими судовими установами практики ЄСПЛ впливає не тільки на розвиток національної судової практики, а й надає



поштовх для вдосконалення законодавства та значною мірою впливає на загальний процес імплементації ЄКПЛ на національному рівні. При цьому важливого значення здобуває відкритий діалог між Європейським судом та вищими національними судами задля покращення розуміння їх ролей у реалізації спільної відповідальності за застосування Конвенції.

8. Розширення консультативної юрисдикції ЄСПЛ може кардинально змінити рівень імплементації ЄКПЛ на національному рівні, зміцнивши роль судової імплементації. Попри рекомендаційний характер консультативних висновків, перспективи їх ефективності та дотримання національними судами, є достатньо високими, адже вони надаються ЄСПЛ за ініціативи останніх. Мета консультативних висновків полягає у наданні ЄСПЛ методологічної допомоги, а не розв'язання спору по суті замість національного суду, що дозволить запобігти подальшим індивідуальним заявам до ЄСПЛ стосовно порушення державою Конвенції чи Протоколів до неї.

9. Застосування практики Суду при здійсненні судочинства на національному рівні слід відрізнити від виконання державами – учасницями Конвенції остаточних рішень Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами, що є їх обов'язком згідно ст. 46 ЄКПЛ. Виконання рішень Суду в частині виплати відшкодування та здійснення заходів індивідуального характеру мають вплив на правозастосовну складову національного правопорядку, у тому числі через можливість національних судів переглядати остаточне судове рішення за виключними обставинами. Заходи загального характеру покликані впливати на нормативну основу внутрішньодержавного правопорядку через вдосконалення чинного законодавства, а також сприяти покращенню адміністративної практики та правових відносин у сфері забезпечення та захисту прав людини і основоположних свобод в цілому через усунення системних недоліків та наближення до європейських стандартів захисту прав людини.

10. Незважаючи на незавершеність процесу приєднання ЄС до ЄКПЛ, розуміння Конвенції як частини загальних принципів права ЄС надало



можливість Суду ЄС застосовувати її з урахуванням практики ЄСПЛ, особливо при вирішенні питань, недостатньо врегульованих у законодавстві ЄС, та тлумаченні Хартії основоположних прав ЄС та законодавстві ЄС.

11. Застосування ЄКПЛ та практики ЄСПЛ міжнародними регіональними судами та при здійсненні національного судочинства неєвропейських країн свідчить про їхній вплив на розвиток прав людини у різних регіонах світу, що сприяє універсальності прав людини.

12. Європейська конвенція з прав людини була розроблена з огляду на її застосування в мирний час, однак протягом останніх десятиліть ЄСПЛ все частіше звертається до застосування Конвенції у справах, пов'язаних з порушеннями прав людини в умовах збройних конфліктів, що узгоджується із сучасною комплементарною теорією співвідношення МГП та МППЛ. Конвенція та практика ЄСПЛ має важливе значення для захисту прав осіб, постраждалих внаслідок збройного конфлікту, як на міжнародному рівні, так і в межах національних правопорядків, що підтверджує, зокрема, судова практика України.

13. Особливості захисту прав людини на тимчасово окупованих територіях зумовлені розумінням окупації з точки зору МГП та концепцією «ефективного контролю» у тлумаченні ЄСПЛ, що визначає екстратериторіальні зобов'язання окупаційної держави. У практиці ЄСПЛ послідовно розвивається підхід, за яким держава, яка втратила контроль над певною частиною своєї території, не втрачає повністю свою юрисдикцію щодо неї та має всіма доступними засобами, які є у її розпорядженні та відповідають вимогам міжнародного права, сприяти забезпеченню та захисту прав своїх громадян, які опинилися на тимчасово окупованій території держави.

14. Компенсація шкоди, яка завдана збройним конфліктом, становить одну з ключових вимог справедливості та виступає формою репарацій постраждалим особам. З огляду на відшкодування збитків, завданих збройним конфліктом, важливе значення має практика Європейського суду з прав людини, яка містить тлумачення права на ефективний засіб правового захисту,



позитивних зобов'язань щодо компенсації шкоди, завданої життю, здоров'ю та майну постраждалих осіб, а також визначає справедливую сатисфакцію у порядку ст. 41 ЄКПЛ.

15. В умовах повномасштабної агресії РФ проти України саме національна судова система відіграє суттєву роль у поступовому подоланні безпрецедентних викликів, пов'язаних із захистом прав людини, чому у значній мірі сприяє активне застосування практики ЄСПЛ. Імплементация практики ЄСПЛ національними судами України дозволяє їм не тільки встановлювати невідповідність національного законодавства європейським стандартам з питань прав ВПО та інших осіб, постраждалих від збройного конфлікту, а й застосувати ці стандарти як такі, що мають пріоритет перед внутрішнім законодавством; а у випадках недостатньої визначеності законодавства або наявності у ньому певних прогалин, вирішувати справу відповідно до Конвенції та практики Суду.



СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Андріанов, К.В. (2003). *Роль контрольного механізму Конвенції про захист прав людини та основних свобод в процесі реалізації її норм.* (Дисертація кандидата юридичних наук: 12.00.11). URL: <http://nbuv.gov.ua/>
2. Анцупова, Т. (2019). Правові питання реалізації Протоколу № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Український часопис міжнародного права.* (4). 56. DOI <https://doi.org/10.36952/ujil.2019.4.55>
3. Белих, Я., Сердюк, О., Буроменський, М., Лутковська, В., Смірнова, О., & Сиротенко, С. (2019). *Звіт за результатами громадського моніторингу застосування Верховним Судом практики Європейського суду з прав людини.* Харків: Програма USAID реформування сектору юстиції «Нове правосуддя»; Громадська організація «Інститут прикладних гуманітарних досліджень».
4. Білоусов, А. (2019). Консультативні висновки ЄСПЛ: нові можливості у захисті прав і основоположних свобод? *Юридична газета онлайн.* URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/konsultativni-visnovki-espl-novi-mozhливosti-u-zahisti-prav-i-osnovopolozhnih-svobod.html>
5. Буткевич, О. (2017). Застосування практики та виконання Україною рішень Європейського Суду з прав людини (Policy Paper). *Лабораторія законодавчих ініціатив.* 28. 12-13. URL: https://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/11/Propozicii_Politiki_ECHR.pdf
6. В РФ оприлюднять перше рішення суду щодо відмови виконувати вердикти ЄСПЛ. (2017). *Європейська правда.* URL: <https://www.eurointegration.com.ua/news/2017/01/16/7060200/>
7. Верховна Рада України. (2013). Протокол № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який змінює контрольну систему Конвенції. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_527#Text



8. Верховна Рада України. (2013). Протокол № 15 про внесення змін до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 24 червня 2013 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/994_001-13

9. Верховна Рада України. (2015). Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» Постанова Верховної Ради України від 21.05.2015. № 462-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/462-19>

10. Верховна Рада України. (2016). Про судоустрій та статус суддів. Закон України від 02.06.2016 (зі змінами). 1402-VIII ВВР 2016, № 31, ст.545. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text>

11. Верховна Рада України. (2017). Пояснювальна записка до проєкту Закону України «Про ратифікацію Протоколів № 15 та № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод» від 07.09.2017. Проєкт 2156-VIII від 05.10.2017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=0159&skl=9

12. Верховний Суд України. (2018). Рішення Верховного Суду від 03.05.2018 № Пз/9901/20/18 (№ 805/402/18). зразкова справа про припинення виплати пенсії внутрішньо переміщеній особі. URL: https://supreme.court.gov.ua/supreme/inshe/zrazkovi_spravu/zr_rish_805_402_18

13. Верховний Суд України. (2019). Постанова Великої Палати Верховного Суду від 04.09.19 р., справа №265/6582/16-ц. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/86310215>.

14. Верховний Суд України. (2019). Суддя ЄСПЛ розповіла про особливості механізму надання консультативних висновків. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/729120/>

15. Верховний Суд України. (2022). Постанова Великої Палати Верховного Суду від 12 травня 2022 р., справа №635/6172/17. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104728593>



16. Верховний Суд України. (2022). Постанова Верховного Суду від 14 квітня 2022 року у справі № 308/9708/19. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/89509134>

17. Верховний Суд України. (2022). Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 12 жовтня 2022 р. у справі № 463/14365/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107011710>

18. Виклад фактів №13. Міжнародне гуманітарне право і права людини (2006). Харківська правозахисна група. URL: <https://khp.org/1143727070>

19. Віденська конвенція про право міжнародних договорів. (1969). Організація Об'єднаних Націй. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text

20. Гультай, М. (2017). Конституційна скарга як національний засіб правового захисту в контексті доступу од Європейського суду з прав людини. *Вісник Конституційного Суду України*. (5). 56-66.

21. Гультай, М. (н.р.). Вплив практики Європейського суду з прав людини на здійснення конституційного судочинства: шляхи оптимізації. 311-324. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/9592/Gultai%20311-324.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

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

23. Доповідь Європейської комісії за демократію через право (Венеціанської комісії) «Про прямий доступ до конституційного правосуддя» (85 пленарне засідання, Венеція, 17-18 грудня 2010 р.). URL: <http://www.venice.coe.int>

24. Дроздов, О. М. (2017). Non bis in idem – європейський орієнтир для забезпечення сталості та єдності судової практики Верховним Судом (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). *Право України*. (6). 110-132.



25. Європейський Суд з прав людини. (н.р.). Рішення в справі Бочан проти України: заява № 7577/02(03.05.2007); заява № 22251/08 (05.02.2015).

26. Жалімас, Д. (2016). Життєздатність конституції та роль конституційного суду. *Український часопис міжнародного права. (1)*. 27-30. DOI: <https://doi.org/10.30970/jcl.1.2016.2>

27. Жалімас, Д. (2022). Виступ на міжнародній конференції «Міжнародне право у національному судочинстві», організована Верховним Судом спільно з Українською асоціацією міжнародного права, Київ. 18.02.2022 р.

28. Заєць, С., Луньова, О., Федорова, А., Коркелія, К., & Христова, Г. (2019). *Зміцнення національної законодавчої бази в Україні щодо захисту прав внутрішньо переміщених осіб: Переглянутий базовий аналіз*. Харків: Право.

29. Закон України «Про за виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року, № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>

30. Збройні конфлікти. Інформаційний бюлетень. Секретаріат Європейського суду з прав людини. Березень, 2016. URL: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/human-rights/2016-06-27.espl.zbroini.konflikty.pdf>

31. Інформаційний лист Вищого Господарського Суду України від 18.11.2003 № 01-8/1427. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/242751__510810

32. Кабрал, Б. Європейський Суд розглядає справи, не зважаючи на їх політичний характер. URL: <https://www.unian.ua/human-rights/174195-ireney-kabral-barreto-evropeyskiy-sud-rozglyadae-spravi-ne-zvajayuchi-na-jih-politichniy-harakter.html>

33. Керівні принципи ООН з питань внутрішнього переміщення всередині країни (документ ООН E/CN.4/1998/53/Add/2 F) ратифіковано Україною 17.04.1998. URL: <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IDPersons/GPUkrainian.pdf>



34. Коваль, Д. (2014). Міжнародно-правові ідеї Ганса Лельзена та сучасні політико-правові процеси в Україні. *Філософія права та загальна теорія права. (1-2)*. 471-477.

35. Конституції Іспанії. (1978). Офіційний переклад англійською URL: <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionINGLES.pdf>

36. Конституційний Суд України. (1999). Рішення у справі про смертну кару від 29 грудня 1999 року, справа N 1-33/99.

37. Конституційний Суд України. (2001). Рішення у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 7, 8 Закону України «Про державні гарантії відновлення заощаджень громадян України», за конституційним зверненням Воробйова В.Ю., Лосева С.В. та інших громадян щодо офіційного тлумачення положень статей 22, 41, 64 Конституції України (справа про заощадження громадян). *Вісник Конституційного Суду України. (6)21*.

38. Конституція Албанії. (1998). Перекладена англійською Урядом Албанії. URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2016\)064-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2016)064-e)

39. Конституція Румунії. URL: <https://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=371>

40. Конституція Туреччини. (Травень, 2019). Офіційний переклад англійською опублікований Департаментом законів і резолюцій Великих національних зборів Туреччини. URL: https://www.anayasa.gov.tr/media/7258/anayasa_eng.pdf

41. Конституція Чорногорії. (2007). Неофіційний переклад англійською мовою. URL: https://www.constituteproject.org/constitution/Montenegro_2007

42. Кузьменко, С. Є. (2023). Принцип субсидіарності: національна імплементація Європейської конвенції з прав людини. Конференція, проведена у рамках головування Ісландії у Комітеті Міністрів Ради Європи 4



травня 2023 р. URL: <https://www.hsa.org.ua/lectors/kuzmenko-savva-yevgenovych/articles/princip-subsidiarnosti-nacionalna-implementaciia-jevropayskoyi-konvenciyi-z-prav-liudini>

43. *Міжнародне гуманітарне право. Посібник для юриста*. За ред. Т.Р. Короткого (2016). Київ-Одеса: Фенікс.

44. Міністерство юстиції України. Ухвали щодо прийнятності. URL: <https://minjust.gov.ua/m/uhvali>

45. Монаєнко, А., & Смирнова, К. (2020). Застосування практики ЄСПЛ та суду ЄС на прикладі адміністративного судочинства. *Юридична газета онлайн*. 8(714). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/zastosuvannya-praktiki-espl-ta-sudu-es-na-prikladi-administrativnogo-sudochinstva.html>

46. Павлюкавець, Т. (2020). Роль та місце рішень ЄСПЛ в українській судовій системі. *Юридична газета онлайн*. 22(728). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/rol-ta-misce-rishen-espl-v-ukrayinskiy-sudoviy-sistemi.html>

47. Параскева, К. (2017). Захист внутрішньо переміщених осіб відповідно до Європейської конвенції з прав людини та інших стандартів ради Європи. Харків: Право.

48. Параскева, К. (2017). Трансформація ролі Європейського суду з прав людини у процесі судового нагляду за виконанням власних судових рішень: проблеми та перспективи. *Вісник Верховного Суду України*. (7). 42-48.

49. Парламентська Асамблея Ради Європи. (2010). Резолюція 1708 (2010): Вирішення майнових питань біженців і внутрішньо переміщених осіб, від 28 січня 2010 року. URL: <https://rm.coe.int/handbook-costas-paraskeva-ukr/1680760881>

50. Підкомісія ООН щодо заохочення та захисту прав людини. (2005). Резолюція 2005/21: Принципи ООН з питань реституції житла та майна біженців і переміщених осіб, прийняті 11 серпня 2005 року (принципи



Пін'ейру). URL: <https://www.unhcr.org/media/principles-housing-and-property-restitution-refugees-and-displaced-persons-pinheiro>

51. Попаснянський районний суд Луганської області. (2016). Рішення від 24.02.2016 року у справі № 423/620/16-ц. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/56177713>

52. Репецький, В. М., & Мисик, В. М. (2007). Міжнародне гуманітарне право: підручник. Київ: Знання.

53. Сердюк, О. В., & Яковюк, І. В. (ред.). (2017). Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: компендіум. Харків: Національний юридичний університет ім. Ярослава Мудрого.

54. Супрун, Д. М. (2002). *Організаційно-правові засади та юрисдикційні основи діяльності Європейського суду з прав людини*. (Дисертація кандидата юридичних наук: 12.00.11). URL: <http://nbuv.gov.ua/>

55. Тагієв, С. Р., & Мазур, М. В. (н.р.). Право на вільні вибори в рішеннях Європейського суду з прав людини. Верховний Суд України: інформаційний сервер. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/b97a66e79fba7c99c22576e80031f65d?OpenDocument>

56. Україна vs Росія: юридична боротьба в ЄСПЛ за притягнення країни-агресорки до відповідальності за порушення прав людини. URL: <https://minjust.gov.ua/news/ministry/ukraina-vs-rosiya-yuridichna-borotba-v-espl-za-prityagnennya-kraini-agresorki-do-vidpovidalnosti-za-porushennya-prav-lyudini>

57. Ухвала Верховного Суду від 22.11.2019 № Пз/9901/11/19 (№ 520/1972/19) щодо подання судді Харківського окружного адміністративного суду Білової О.В. про розгляд адміністративної справи № 520/1972/19 за позовом ОСОБА_1 до Київського об'єднаного управління Пенсійного фонду України м. Харкова про визнання дій протиправними та зобов'язання вчинити певні дії, як зразкової.



58. Ухвали Верховного Суду від 17.07.2018 р. (справа №800/666/16) та від 21.03.2019 р. (справа №9901/418/18).

59. Фалалєєва, Л. (2017). Права людини та екстратериторіальна дія права ЄС: еволюція практики застосування юрисдикційних моделей. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Міжнародні відносини, № 1(46)*. 91-97.

60. Федеральний Конституційний Суд Німеччини. (2011). Рішення BvR 2365/09 від 4 травня 2011 (німецькою). URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2011/05/rs20110504_2bvr236509.html

61. Федорова, А.Л. (2003). *Міжнародно-правові зобов'язання України з Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод*. (Дисертація кандидата юридичних наук: 12.00.11). URL: <http://nbuv.gov.ua/>

62. Христова, Г. О. (2018). Позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини: сучасні виклики. Харків: Право.

63. Христова, Г., Трало, Ю., & Буряковська, К. (2020). *Національна судова практика з питань внутрішнього переміщення: застосування стандартів Ради Європи*. Харків: Право.

64. Цувіна, Т. А. (2017). Визнання та виконання рішень іноземних судів у цивільних справах у контексті практики Європейського суду з прав людини. *Проблеми законності. (138)*. 29-42.

65. Цюкало, В. (2014). Окремі аспекти діяльності Європейського суду з прав людини щодо формування європейської системи захисту прав людини. *Слово Національної школи суддів України. (1)*. 14-20.

66. Шевчук, С. (2011). Європейський суд з прав людини та українська судова система: необхідність узгодження судової практики. *Право України. (7)*. 88-92.

67. Шукліна, Н., Фулей, Т., Христова, Г., Шумило, М., Федорова, А., & Трало, Ю. (2022). Судовий захист прав внутрішньо переміщених осіб та осіб, які постраждали внаслідок воєнної агресії проти України: матеріали базового



курсу для суддів. Національна школа суддів України у співпраці та за підтримки Проекту Ради Європи Внутрішнє переміщення в Україні: розробка довготривалих рішень. Фаза II.

68. Шукюров, Т. (2021). Застосування практики Європейського суду з прав людини національними судами держав-членів Ради Європи: значення та подальші перспективи. *Український часопис міжнародного права. (1)*. 42-47.

69. Шукюров, Т. (2021). Застосування практики ЄСПЛ міжнародними регіональними судами з прав людини. *Український часопис міжнародного права. (3)*. 155-161.

70. Шукюров, Т. (2021). Консультативна юрисдикція Європейського суду з прав людини відповідно до Протоколу 16 до Європейської конвенції з прав людини: перспективи її подальшого розвитку. *Часопис Київського університету права, 2021(4)*. 194-200.

71. Шукюров, Т. (2021). Особливості застосування практики Європейського суду з прав людини Конституційним Судом Азербайджану. У: Міжнародна науково-практична конференція студентів, аспірантів і молодих вчених «Шевченківська весна 2021» (Київ, 29.03.2021 р.). 125-129.

72. Шукюров, Т. (2023). Застосування практики Європейського суду з прав людини українськими судами у сфері захисту прав внутрішньо переміщених осіб. У: Всеукраїнська науково-практична конференція «Актуальні проблеми міжнародного права» (Харків, 10.03.2023). 159-162.

73. Щербанюк, О. В. (2017). Реалізація конституційним судом України принципу дружнього ставлення до міжнародного права. Конституція України в контексті сучасних конституційних парадигм. У: Міжнародна наукова конференція «Х Тодиківські читання» (27-28.10.2017 р.). 95-96.

74. Юровська, Г. (2021). Застосування практики Європейського суду з прав людини Конституційним Судом України. У: Міжнародний симпозіум Асоціації азійських конституційних судів та еквівалентних органів «Епоха інтернету: верховенство права, цінності людини та державна незалежність»



(27.08.2021). URL: <https://ccu.gov.ua/novyna/suddya-konstytuciynogo-sudu-ukrayiny-galyna-yurovska-rozpovila-pro-zastosuvannya-praktyky>

75. 2nd International Human Rights Forum (regional courts). (2021, March 25). Video. URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=court/dialoguecourts/regionalcourts&c=>

76. A request by the Court of Cassation of Armenia for an advisory opinion under Protocol No. 16 has been accepted (2021, May 12). Court of Cassation of Armenia. Press Release issued by the Registrar of the Court. URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=caselaw/advisoryopinions&c#:~:text=to%20the%20Convention-,Protocol%20No.,Convention%20or%20the%20protocols%20thereto.>

77. Advisory Committee Nineteenth Session, 7-11 August 2017. Requests addressed to the Advisory Committee stemming from Human Rights resolutions: Regional and subregional arrangements for the promotion and protection of human rights. 31 July 2017, prepared by Changrok Soh, rapporteur of the drafting group. Human Rights Council.

78. Advisory Opinion concerning the recognition in domestic law of a legal parent-child relationship between a child born through a gestational surrogacy arrangement abroad and the intended mother, requested by the French Court of Cassation. (2019, April 10). European Court of Human Rights. Request no. P16-2018-001. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-6380464-8364383>

79. Advisory Opinion OC-21/14. Rights and guarantees of children in the context of migration and/or in need of international protection. 19 August 2014. Requested by the Argentine Republic, the Federative Republic of Brazil, the Republic of Paraguay, and the Oriental Republic of Uruguay. Inter-American Court of Human Rights. (2014). URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_eng.doc

80. Advisory opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of



Human Rights. (2008). *European Court of Human Rights*. 34-35. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=003-2268009-2419060>

81. Advisory opinion on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights. № 2. (2010). European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=003-3004688-3312583>

82. African Court on Human and Peoples' Rights. (2009). Separate Opinion by Fatsah Ouguergouz Michelot Yogogombaye v. Republic of Senegal, Application 001/2008. URL: <https://www.african-court.org/cpmt/storage/app/uploads/public/5f4/e1b/713/5f4e1b7134e39188562605.pdf>

83. African Court on Human and Peoples' Rights. (2016). European Court of Human Rights and African court start week-long joint workshop to exchange judicial experiences in Arusha. URL: <https://www.african-court.org/wpafc/european-court-of-human-rights-and-african-court-start-week-long-joint-workshop-to-exchange-judicial-experiences-in-arusha/>

84. African Court on Human and Peoples' Rights. (2021). Advisory opinion of the African Court on Human and Peoples' Rights on the request submitted by the Pan African Lawyers Union (PALU). Press Release. URL: <https://www.african-court.org/cpmt/storage/app/uploads/public/60f/3e0/63a/60f3e063aa417653422319.pdf>

85. African Court on Human and Peoples' Rights. (2021). Evodius Rutechura v. United Republic of Tanzania, judgment. Application 004/2016. 73-75. URL: <https://www.african-court.org/cpmt/storage/app/uploads/public/603/e1c/2f3/603e1c2f345d9028558447.pdf>

86. African Court on Human and Peoples' Rights. (2021). Massoud Rajabu v. United Republic of Tanzania, judgment. Application 008/2016. URL: <https://www.african->



court.org/cpmt/storage/app/uploads/public/60d/af6/de7/60daf6de772e9326977579.pdf

87. African Court on Human and Peoples' Rights. (2021). Sébastien Germain Marie Aikoué Ajavon v. Republic of Benin, judgment. Application 065/2019. URL: <https://www.african-court.org/cpmt/storage/app/uploads/public/606/444/f48/606444f48fb68306318319.pdf>

88. African Court on Human and Peoples' Rights. Jurisdiction. URL: <https://www.african-court.org/wpafc/jurisdiction/>

89. African Court on Human and Peoples' Rights. Statistic by Year. URL: <https://www.african-court.org/cpmt/statistic>

90. Åklagaren v Hans Åkerberg Fransson. Request for a preliminary ruling from the Haparanda tingsrätt, Judgment of the Court (Grand Chamber). case C 617/10 (2013, February 26). Court of Justice of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A62010CJ0617>

91. Alexander, A. (2020). A Short History of International Humanitarian Law. *European Journal of International Law*, 26(1). 109-138. p. 111.

92. All analysis of statistics. (n.d.). European Court of Human Rights. Facts and figures & Overview. URL: <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports/factsfigures&c=>

93. Anchugov and Gladkov v. Russia, decisions. (2013). European Court of Human Rights. Applications nos. 11157/04, 15162/05.

94. Andrejeva v. Latvia, judgment. (2009). European Court of Human Rights. Application no. 55707/00.

95. Anuscheh, F. (2020). The German Federal Constitutional Court. In *The Max Planck Handbooks in European Public Law: Volume III: Constitutional Adjudication: Institutions*. Oxford.

96. Bates, E. (2014). Analysing the Prisoner Voting Saga and the British Challenge to Strasbourg. *Human Rights Law Review*. 14(3). 503-540. URL: <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngu024>



97. Breuer, M. (2019). 'Principled Resistance' to ECtHR Judgments: Dogmatic Framework and Conceptual Meaning. *Beiträge Zum Ausländischen Öffentlichen Recht Und Völkerrecht*, 27(3-34). URL: https://doi.org/10.1007/978-3-662-58986-1_1

98. Brighton Declaration. High-Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, 19 and 20 April 2012. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/2012_brighton_finaldeclaration_eng

99. Bundesverfassungsgericht. (2004). Order of the Second Senate of 14 October 2004, 2BvR 1481/04. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2004/10/rs20041014_2bvr148104.html

100. Burchardt, D. (2023). Looking Behind the Façade of Monism, Dualism, and Pluralism. KFG Working Paper, No. 59. URL: <https://ssrn.com/abstract=4326862>

101. Campanelli, D. (2008). The Law of Military Occupation Put to the Test of Human Rights Law. *International Review of the Red Cross*, 90(81). 653-658. URL: <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/irrc-871-campenalli.pdf>

102. Chiam, M. (2021). Monism and Dualism in International Law. Oxford Bibliographies. URL: <https://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0168.xml>

103. Committee on Legal Affairs and Human Rights. (2013). Report on Draft Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (Doc. 13220, 05 June 2013). URL: <https://pace.coe.int/en/files/19771/html>

104. Committee on Legal Affairs and Human Rights. (n.d.). European Convention on Human Rights and national constitutions Report. Rapporteur: Mr George Katrougalos, Greece, Unified European Left Group. URL: <https://rm.coe.int/european-convention-on-human-rights-and-national-constitutions-/1680aaa9ff>



105. Completion of EU accession to the European Convention on Human Rights. In A New Push for European Democracy. URL: <https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-new-push-for-european-democracy/file-completion-of-eu-accession-to-the-echr>

106. Concluding observations on the eighth periodic report of the Russian Federation. (2022). URL: https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fRUS%2fCO%2f8&Lang=en

107. Concurring opinion of judge Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot to the judgment of the Inter-American Court of Human Rights in the case of Liakat Ali Alibux v. Suriname (2014). URL: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_eng.pdf

108. Conference of European Constitutional Courts. (2014). Co-operation of Constitutional Courts in Europe Current Situation and Perspectives. Working Document for the XVIth Congress of the Conference of European Constitutional Courts, Venice Commission, CDL-JU(2014)003. 7-10.

109. Conference on Subsidiarity Principle: National Implementation of the ECHR. URL: <https://www.coe.int/en/web/national-implementation/conference-on-subsidiarity-principle-national-implementation-of-the-echr>

110. Constitutional Court of Armenia. (2004). Case On the Conformity with the Constitution of Obligations Set Out in Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ARM-2004-3-005, adopted 17.09.2004, DCC-508).

111. Constitutional Court of Azerbaijan. (2002). Decision adopted 11.06.2002. Azərbaycan Respublikası Konstitusiyası Məhkəməsinin Məlumatı

112. Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan. (2021). Plenum of the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan Related interpretation of Articles 35.1, 35.3 and 39.1 of the Code of Civil Procedure. URL: [http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precisongoing/eng/eur/aze/aze-2021-2-003?f=templates\\$fn=document-](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/precisongoing/eng/eur/aze/aze-2021-2-003?f=templates$fn=document-)



frameset.htm?q=%5Bcategory%3Afilter_country%2Fazerbaijan%5D\$x=server\$3.
0#LPHit1

113. Constitutional Court of the Republic of Latvia. (2007). On the Compliance of the Second Sentence of Section 22.4 of the Law “On Personal Income Tax” with Article 92 of the Constitution of the Republic of Latvia (adopted 11.04.2007). Latvijas Vestnesis (Official Gazette). No. 62(3638). 17.04.2007.

114. Constitutional Tribunal of the Republic of Poland. (2009). Decision Kp 3/08, adopted 18.02.2009. Orzecznictwo Trybunalu Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy (Official Digest). 2009, No. 2A, item 9.

115. Council of Europe. (2021). Letter to the Polish Foreign Minister with the request for an explanation in accordance with Article 52 of the European Convention on Human Rights. The Secretary General. Ref. DC 235rev(2021). URL: <https://rm.coe.int/rau-mfa-poland-sg-article-52-constitutional-court-07-12-2021/1680a4cd03>

116. Council of Europe. (2021). Protocol No. 15 to the Convention entered into force on 1 August 2021, as all the States Parties have now signed and ratified it. URL: <https://www.echr.coe.int/european-convention-on-human-rights>

117. Court of Justice of the European Union. (2009). Case C-402/05 Kadiv Council & Commission (Common Foreign & Security Policy). 2009 AC 1225 at 282.

118. Court of Justice of the European Union. (2011). Case C-386/10 P Chalkor. ECLI:EU:C:2011:815. URL: <https://curia.europa.eu/juris/documents.jsf?num=C-386/10?>

119. Court of Justice of the European Union. (2014). Case C-131/12 Google Spain. ECLI:EU:C:2014:317. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62012CJ0131>

120. Court of Justice of the European Union. (2014). Opinion 2/13, Accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – Compatibility of the draft agreement with the EU and FEU Treaties. ECLI:EU:C:2014:2454.



121. Court of Justice of the European Union. (2020). Case C-66/18 Commission v Hungary. ECLI:EU:C:2020:792. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=232082&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1286732>

122. Court of Justice of the European Union. (2020). Case C-78/18 Commission v Hungary (transparency of associations). ECLI:EU:C:2020:476. URL: <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=227569&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1286641>

123. Cozzi, A., Sykiotou, A., Rajska, D., Krstic, I., Filatova, M., Katic, N., Bard, P. & Bourgeois, S. (2016). Comparative Study on the Implementation of the ECHR at the National Level. Council of Europe. Belgrade. URL: <https://rm.coe.int/16806fbc14>

124. CPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency. Adopted at the Seventy-second Session of the Human Rights Committee, on 31 August 2001. (2001). Human Rights Committee. URL: <https://www.refworld.org/publisher,HRC,GENERAL,,453883fd1f,0.html>

125. Customary law. International Committee of the Red Cross. URL: <https://www.icrc.org/en/war-and-law/treaties-customary-law/customary-law>

126. De Salvia, M. (2004). *Precedents of the European Court of Human Rights: Guiding Principles of Judicial Practice Related to the European Convention on Human Rights. Judicial Practice from 1960 to 2002*. Legal Center Press.

127. Decision on the competence of the Court to give an advisory opinion on the matter raised in Recommendation 1519 (2001) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, concerning “the coexistence of the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms of the Commonwealth of Independent States and the European Convention on Human Rights”. (2004, June 2). European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-1339293-1397515>

128. Decision on the competence of the Court to give an advisory opinion under Article 29 of the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity



of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine. (2021, September 15). European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=003-7117959-9642022>

129. Dissenting opinion of judge Hajiyeu, Sargsyan v. Azerbaijan, 16 June 2015, Application no. 40167/06. Inter-American Court of Human Rights. (2015). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155662>

130. ECHR in facts and figures, 2021. (2022). European Court of Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Facts_Figures_2021_ENG

131. Espiell Gros, H. (1995). *La Cour interaméricaine et la Cour européenne des droits de l'homme. In Liber Amicorum Marc-André Eissen.* Bruylant/LGDJ. 230-246

132. Etinsk, R., & Djajic, S. (2015). Direct Effect of the European Convention on Human Rights. *Belgrade Law Review*, 3, 91-111. URL: <https://ssrn.com/abstract=3502823>

133. EU case-law. (n.d.). European Union. Access to European Union law. URL: <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>

134. European Commission proposes negotiation directives for Union's accession to the European Convention on Human Rights (ECHR) – frequently asked questions. (2010, March 17). European Commission. URL: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/10/84&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>

135. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. (1950). Article 47, para. 2. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_eng.pdf

136. European Court of Human Rights. (1968). Case relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium «Belgian linguistic case»: Judgment (merits). Applications nos. 1474/62, 1677/62, 1691/62,



1769/63, 1994/63, 2126/64. HUDOC: database. URL:
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":»001-57525»}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

137. European Court of Human Rights. (1976). Case of the Swedish Engine Drivers' Union: Judgment. Application no. 5614/72. HUDOC: database. URL:
<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-57527&filename=CASE%20OF%20SWEDISH%20ENGINE%20DRIVERS>

138. European Court of Human Rights. (1979) Case of Sundry Times v. the United Kingdom.

139. European Court of Human Rights. (1983). Case of Lütfü Pakelli v. Germany. Application No. 8398/78.

140. European Court of Human Rights. (1986). Case of James and Others v. UK: Judgment. Application No. 8793/79.

141. European Court of Human Rights. (1995, March 23). Case of Loizidou v. Turkey: Judgment (preliminary objection). Application no. 15318/89. HUDOC: database. URL:
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":"Loizidou%20v.%20Turkey","documentcollectionid2":»GRANDCHAMBER","CHAMBER","itemid":»001-57920»}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

142. European Court of Human Rights. (1998). Case of Osman v. the United Kingdom: Judgment (merits and just satisfaction). Application no. 23452/94. Grand Chamber. Strasbourg. HUDOC: database. URL:
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":»Osman","documentcollectionid2":»GRANDCHAMBER","CHAMBER","itemid":»001-58257»}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

143. European Court of Human Rights. (1999). Case of Chassagnou and Others v. France (Judgment). Application Numbers 25088/94, 28331/95, and 28443/95.

144. European Court of Human Rights. (2000). Case of Kudla v. Poland: Judgment (merits and just satisfaction). Application no. 30210/96. Strasbourg. HUDOC: database. URL:
[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":"Kudla","documentcollectionid2":"GRANDCHAMBER","CHAMBER","itemid":"001-58920"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)



145. European Court of Human Rights. (2001). Case of Banković and Others v. Belgium and Others. Application no. 52207/99. Strasbourg. HUDOC: database. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"appno":"52207/99","itemid":"001-22099"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

146. European Court of Human Rights. (2001). Case of Cyprus v. Turkey: Judgment (merits). Application no. 25781/94. Strasbourg. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":"001-59454"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

147. European Court of Human Rights. (2003). Case of Demades v. Turkey: Judgment (merits and just satisfaction). Application no. 16219/90. Strasbourg. HUDOC: database. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":"Demades","documentcollectionid2":"GRANDCHAMBER","CHAMBER","itemid":"001-61272"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

148. European Court of Human Rights. (2004). Case of Görgülü v. Germany, Application no. 74969/01.

149. European Court of Human Rights. (2004). Case of Ilaşcu and others v. Moldova and Russia: Judgment (merits and just satisfaction). Application no. 48787/99. Strasbourg. HUDOC: database. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":"CASE%20OF%20ILAŞCU%20AND%20OTHERS%20v.%20MOLDOVA%20AND%20RUSSIA","documentcollectionid2":"GRANDCHAMBER","CHAMBER","itemid":"001-61886"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

150. European Court of Human Rights. (2004). Case of Issa v. Turkey. Strasbourg. HUDOC: database.

151. European Court of Human Rights. (2004). Case of Pla and Puncernau v. Andorra: Judgment (final). 69498/01. Strasbourg. HUDOC: database. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-1049247-1085914&filename=003-1049247-1085914.pdf>

152. European Court of Human Rights. (2004, April 27). Case of Connors v United Kingdom: Judgment. Application no. 66746/01. Strasbourg. HUDOC: database. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-1011438-1045665&filename=003-1011438-1045665.pdf>



153. European Court of Human Rights. (2004, April 27). Case of Salov v. Ukraine: 65518/01.

154. European Court of Human Rights. (2005). Case of Bosphorus Airways v. Ireland, no. 45036/98.

155. European Court of Human Rights. (2005). Case of Chassagnou and Others v. France. (Status of Execution: Case closed. Final Resolution: 05/04/2005). URL: <https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-32979>

156. European Court of Human Rights. (2005, October 6). Case of Hirst v. The United Kingdom (No. 2): Judgment. Application no. 74025/01. Strasbourg. HUDOC: database. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-1463854-1529848&filename=003-1463854-1529848.pdf>

157. European Court of Human Rights. (2009). Case of Opuz: Judgment (merits and just satisfaction). Application no. 33401/02. Strasbourg. HUDOC: database. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":»opuz","documentcollectionid2»:»GRANDCHAMBER","CHAMBER","itemid»:»001-92945»}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

158. European Court of Human Rights. (2010). Case of Losonci Rose & Rose v. Switzerland. Application No. 664/06.

159. European Court of Human Rights. (2011). Case of Schokin v. Ukraine: Judgment. Application nos. 23759/03 and 37943/06. Strasbourg. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_858#Text

160. European Court of Human Rights. (2012). Case of Del Río Prada v. Spain, application № 42750/09.

161. European Court of Human Rights. (2012, April 19). Case of Gorgiev v the former Yugoslav Republic of Macedonia: Judgment. Application no. 49382/06. HUDOC: database. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001-110541&filename=CASE%20OF%20GORGIEV%20v.%20%22THE%20FORME>



R%20YUGOSLAV%20REPUBLIC%20OF%20MACEDONIA%22.pdf&logEvent=False

162. European Court of Human Rights. (2012, October 19). Case of Catan and Others v. Moldova and Russia: Judgment (merits and just satisfaction). Application nos. 43370/04, 8252/05, and 18454/06. Strasbourg. HUDOC: database. URL:

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":"Catan","documentcollectionid2":"GRANDCHAMBER","CHAMBER","itemid":"001-114082"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

163. European Court of Human Rights. (2013). Case of Fabris v. France: Judgment (just satisfaction and striking out). Application no. 16574/08. Strasbourg. URL: <https://www.legal-tools.org/doc/8b6480/pdf/>

164. European Court of Human Rights. (2013). Case of Pichkur v. Ukraine: Judgment (merits and just satisfaction). Application no. 10441/06. Strasbourg. HUDOC: database. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":"Pichkur","documentcollectionid2":"GRANDCHAMBER","CHAMBER","itemid":"001-127810"}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

165. European Court of Human Rights. (2014). Case of Sukhanov and Ilchenko v. Ukraine: Judgment (merits and just satisfaction). Applications nos. 68385/10 and 71378/10. Strasbourg. HUDOC: database. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/#{"fulltext":"sukhanov","documentcollectionid2":"GRANDCHAMBER","CHAMBER","itemid":"001-145014"}](https://hudoc.echr.coe.int/#{)

166. European Court of Human Rights. (2015). Case of Chiragov and Others (Application no. 13216/05): Judgment. Strasbourg. HUDOC: database. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-155353%22%5D%7D>

167. European Court of Human Rights. (2015). Case of Sargsyan v. Azerbaijan: Judgment (merits). Application no. 40167/06. Grand Chamber. HUDOC: database. URL:



[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":»Sargsyan","documentcollectionid2":»GRANDCHAMBER","CHAMBER","itemid":»001-155662}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

168. European Court of Human Rights. (2016). Case of Magyar Helsinki Bizottsag v. Hungary. P. 60-63. URL: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/wp-content/uploads/2016/11/CASE-OF-MAGYAR-HELSINKI-BIZOTTS%C3%81G-v.-HUNGARY.pdf>

169. European Court of Human Rights. (2016). Case of Mozer v. the Republic of Moldova and Russia: Judgment (merits and just satisfaction). Grand Chamber. Application no. 11138/10. HUDOC: database. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":»Mozer","documentcollectionid2":»GRANDCHAMBER","CHAMBER","itemid":»001-161055}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

170. European Court of Human Rights. (2019). Case of Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland: Judgment. Application no. 26374/18.

171. European Court of Human Rights. (2021). Case of Abdi Ibrahim v. Norway: Judgment. Application no. 15379/16. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-214433>

172. European Court of Human Rights. (2021). Case of Savran v. Denmark: Judgment. Application no. 57467/15. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-214330>

173. European Court of Human Rights. (2021). Case of Vavříčka and Others v. the Czech Republic: Judgment. Applications nos. 47621/13 and 5 others. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-209039> (2021).

174. European Court of Human Rights. (2021, January 21). Case of Georgia v. Russia (II): Judgment (merits). Application no. 38263/08. Strasbourg. HUDOC: database. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{"itemid":»001-207757}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{)

175. European Court of Human Rights. (2022). Case of Ukraine and the Netherlands v. Russia: Decision on admissibility. Applications nos. 8019/16,



43800/14, and 28525/20. HUDOC: database. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%22001-222889%22%7D>

176. European Court of Human Rights. (2022). Case of Xero Flor v Poland: ECHR Decision. Application No. 4907/18.

177. European Court of Human Rights. Advisory opinions under Protocol No. 16. URL: <https://www.echr.coe.int/advisory-opinions>

178. European Court of Human Rights. Case of Ukraine v. Russia (Re Crimea): Decision on admissibility. Applications nos. 20958/14 and 38334/18. HUDOC: database. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%22001-207622%22%7D>

179. European Court of Human Rights. Case of Varnava and others v. Turkey. Applications nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90, and 16073/90. HUDOC: database. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%22varnava%22%2C%22documentcollectionid2%22:%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%22001-94162%22%7D>

180. European Human Rights Advocacy Centre. (2022). Communication from an NGO in the case of Chiragov and others v. Armenia (Application No. 13216/05) and Sargsyan v. Azerbaijan (Application No. 40167/06).

181. Fenwick, H. (2005). *Civil Liberties and Human Rights*. Cavendish Publishing Limited, London. 34-37.

182. Ferraro, T. (2012). Determining the beginning and end of an occupation under international humanitarian law. *International Review of the Red Cross*. 94(885). 142-143.

183. General Comment No. 31. The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant. Human Rights Committee, Eightieth session. Adopted on 29 March 2004. Human Rights Committee. (2004). URL: <https://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>.

184. Gerards, J.H., & Fleuren, J.W.A. (2014). *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case law. A comparative analysis*. Antwerp, Intersentia.



185. Gibney, M., & Skogly, S. (2010). *Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press.

186. Gillard, E.-C. (n.d.). Reparation for violations of International Humanitarian Law. *International Review of the Red Cross*. 851. 529-553. URL: https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc_851_gillard.pdf

187. Greig, D. (1966). The Advisory Jurisdiction of the International Court and the Settlement of Disputes between States. *International and Comparative Law Quarterly*. 15(2-3). 825-868. DOI:10.1093/iclqaj/15.2-3.325

188. Harris, D. (2018). *Law of the European Convention on Human Rights*. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press. URL: <https://www.coleurope.eu/law-european-convention-human-rights>

189. Heijer, D. M., & Lawson, R. (2012). *Extraterritorial Human Rights and the Concept of 'Jurisdiction'*. In *Global Justice, State Duties: The Extraterritorial Scope of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press. URL: doi:10.1017/CBO9781139002974.009

190. Hoffmann-Riem, W. (2014). The Venice Commission of the Council of Europe – Standards and Impact. *The European Journal of International Law*. 25(2). 579-597. https://www.venice.coe.int/files/articles/Hoffmann-Riem_Venice-Commission_Standards.pdf

191. Human Rights Act. (1998). URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/42/contents>

192. IHL Primer series, issue № 1. (n.d.). What is IHL? URL: <https://reliefweb.int/report/world/ihl-primer-1-what-ihl>

193. İnsan hüquqlarının Hüquqi Müdafiəsi. (n.d.). KOMPASS Gənclərin iştirakı ilə insan hüquqlarının təhsili üzrə təlimat vəsaiti. URL: <https://www.coe.int/az/web/compass/legal-protection-of-human-rights>

194. Inter-American Court of Human Rights. (1999). Case of Víctor Saldaño v. Argentina.

195. Inter-American Court of Human Rights. (n.d.). Judgments/Advisory opinions. URL: https://www.corteidh.or.cr/opiniones_consultivas.cfm?lang=en



196. Inter-American Court of Human Rights. (n.d.). News. URL: <https://www.corteidh.or.cr/index.cfm?lang=en>

197. Interlaken follow-up, Principle of Subsidiarity. (n.d.). Note by the Jurisconsult, European Court of Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/2010_interlaken_follow-up_eng

198. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY). (1995). Case of Prosecutor v. Dusko Tadic aka "Dule" (Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction). IT-94-1. URL: <https://www.refworld.org/cases,ICTY,47fdfb520.html>

199. Jacobs, F., White, R., & Ovey, C. (2006). *The European Convention on Human Rights*. Oxford.

200. Jaraczewski, J. (2021). Op-Ed: From boars to courts – the landmark ECtHR case Xero Flor v. Poland. EU Law Live. URL: <https://eulawlive.com/op-ed-from-boars-to-courts-the-landmark-ecthr-case-xero-flor-v-poland-by-jakub-jaraczewski/#>

201. Joined cases C-293 et 594/12 Digital Rights Ireland ECLI:EU:C:2014:238 (2014). Court of Justice of the European Union. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A62012CJ0293>

202. Joint Law Report 2019: African Court on Human and Peoples' Rights, European Court of Human Rights, and Inter-American Court of Human Rights. (2020). Inter-American Court of Human Rights, African Court on Human and Peoples' Rights, and European Court on Human Rights. San José, C.R. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Joint_Report_2019_AfCHPR_ECHR_IACHR_ENG.pdf

203. Joint partly dissenting opinion of judges Yudkivska, Pinto de Albuquerque, and Chanturia. (n.d.). European Court of Human Rights. URL: https://hudoc.echr.coe.int/fre#_Toc61345642

204. Juristras State of the Art Report: Strasbourg Court Jurisprudence and Human Rights in Austria: An overview of Litigation, Implementation, and Domestic Reform. (2007). Ludwig Boltzmann Institute of Human Rights. Researchers:



Hannes Tretter, Barbara Liegl, Kerstin Buchinger, Astrid Steinkellner, October 2007. P. 1. URL: <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/JURISTRAS-2007-EN-Austria>

205. Karnaukh, B. (2022). Territorial Tort Exception? The Ukrainian Supreme Court Held that the Russian Federation Could Not Plead Immunity with regard to Tort Claims Brought by the Victims of the Russia-Ukraine War. *Access to Justice in Eastern Europe*. 3(15). URL: <https://doi.org/10.33327/AJEE-18-5.2-n000321>

206. Keller, H., & Stone Sweet, A. (Eds.). (2008). *Assessing the Impact of the ECHR on National Legal Systems*. In *A Europe of Rights: The Impact of the ECHR on National Legal Systems*. Oxford Academic. URL: <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199535262.003.0011>

207. Kritsiotis, D. (2010). The Tremors of Tadić. *Israel Law Review*. 2(43). 262-278.

208. Kyriakou, N. (2010). National Judges and Supranational Laws on the Effective Application of the EC Law and the ECHR: The Case of Cyprus.(June 10, 2010). URL: <https://ssrn.com/abstract=1623560>

209. Laffranque, J. (2014). Implementation of the judgments of the European Court of Human Rights: a shared judicial responsibility? In Dialogue between judges. Proceedings of the Seminar 31 January 2014, European Court of Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, January 2014.

210. Lageot, C. (2014). 'France'. In *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case law: A comparative analysis*. Antwerp: Intersentia.

211. LawTeacher. (2010). Case of Manchester City Council v Pinnock. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/mcc-v-pinnock.php?vref=1>

212. LawTeacher. (2012). Case of Othman v UK 2012: Case Summary. Abu Qatada. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/othman-v-uk.php?vref=1>

213. LawTeacher. Case of Qazi v Harrow. URL: <https://www.lawteacher.net/cases/qazi-v-harrow.php?vref=1>



214. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970). (1971). International Court of Justice. Advisory Opinion of 21 June 1971, ICJ Reports 1971. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/48/048-19710621-ADV-01-00-EN.pdf>

215. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (2004). International Court of Justice. Advisory Opinion of 9 July 2004, General List No. 131 2004. URL: <https://www.icj-cij.org/files/case-related/131/1677.pdf>

216. Łętowska, E. (2021). The Honest (though Embarrassing) Coming-out of the Polish Constitutional Tribunal. *VerfBlog*. URL: <https://verfassungsblog.de/the-honest-though-embarrassing-coming-out-of-the-polish-constitutional-tribunal/>

217. Lübbe-Wolff, G. (2006). ECtHR and national jurisdiction – The Görgülü Case. *Humboldt Forum Recht*. 12(6). URL: www.humboldt-forum-recht.de

218. Lubell, N. (2012). Human rights obligations in military occupation. *International Review of the Red Cross*. 94(885). 317-337.

219. Mammadbayli, N. (2023). Implementation Problems of the European Convention on Human Rights in Azerbaijan. Baku Research Institute. URL: <https://bakuresearchinstitute.org/en/implementation-problems-of-the-european-convention-on-human-rights-in-azerbaijan/>

220. Martinico, G. (2012). Is the European Convention Going to Be ‘Supreme’? A Comparative-Constitutional Overview of ECHR and EU Law before National Courts. *European Journal of International Law*. 23(2). 401–424. URL: <https://doi.org/10.1093/ejil/chs027>

221. Meron, T. (2000). The Humanization of Humanitarian Law. *American Journal of International Law*. 94(2). 239-278.

222. Meron, T. (2000). The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience. *The American Journal of International Law*. 94(1). 78-89.



223. Milanovic, M. (2008). From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction in Human Rights Treaties. *Human Rights Law Review*. 8. 411-488. URL: <https://ssrn.com/abstract=1139174>

224. Milanovic, M. (2011). *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties: Law, Principles, and Policy*. Oxford University Press. URL: <https://global.oup.com/academic/product/extraterritorial-application-of-human-rights-treaties-9780199696208?cc=us&lang=en>

225. Moeckli, D., Shah, S., Sivakumaran, S., & Harris, D. (Eds.). (2018). *International Human Rights Law*. Oxford: Oxford University Press

226. Nollkaemper, A. (2011). *Direct Effect' / National Courts and the International Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press

227. Occupation and international humanitarian law: questions and answers. International Committee of the Red Cross. (2004). URL: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/634kfc.htm>

228. Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory. Expert meeting. Report prepared and edited by Tristan Ferraro Legal adviser, ICRC. Geneva. International Committee of the Red Cross. (2012). URL: <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/publications/icrc-002-4094.pdf>

229. Oellers-Frahm, K. (2011). Lawmaking Through Advisory Opinions? *German Law Journal*. 12(5). 1033-1056. URL: <https://doi.org/10.1017/S2071832200017211>

230. Order of the Second Senate of 14 October 2004, № 2 BvR 1481/04. (2004). Federal Constitutional Court. *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Official Digest*. 111. 307-332. URL: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2004/10/rs20041014_2bvr148104en.html

231. Oxford Pro Bono Publico. (2011). Reconciling Domestic Superior Courts with the ECHR and the ECtHR: A Comparative Perspective, Prepared by Oxford Pro Bono Publico for the Commission on a Bill of Rights, November 2011. URL: <https://ohrh.law.ox.ac.uk/the-echr-and-domestic-courts/>



232. Parliamentary Assembly of the Council of Europe. (2013). Opinion 285 (2013) Draft Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 27th Sitting. URL: <https://pace.coe.int/en/files/20015/html>

233. Partly dissenting opinion of judge Ziemele in Andrejeva v. Latvia, Application No. 55707/00. European Court of Human Rights. (2009). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-91388>

234. Permanent Court of International Justice. (1927). Factory at Chorzów (Merits). PCIJ Series A. No 17. URL: <https://jusmundi.com/en/document/decision/en-factory-at-chorzow-merits-judgment-thursday-13th-september-1928>

235. Petrov, J. (2018). Unpacking the partnership: typology of constitutional courts' roles in implementation of the European Court of Human Rights' case law. *European Constitutional Law Review*. 14. 499-531.

236. Petrov, J. (2019). Role of Constitutional Courts in the Mechanisms of Implementation of the ECtHR Case Law. Ph.D. dissertation, Právnická fakulta Masarykovy univerzity, 296 p. URL: https://is.muni.cz/th/jcg67/Dizertace_JP.pdf

237. Pictet, J. (1952). Commentary on the Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. ICRC. Geneva. URL: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/GC_1949-I.pdf

238. Presidential decree on the modernization of the judicial system in the Republic of Azerbaijan and the implementation of the Law of the Republic of Azerbaijan "On amendments and additions to some legislative acts of the Republic of Azerbaijan." URL: <https://e-qanun.az/framework/11357>

239. Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (CETS No. 214) Chart of signatures and ratifications, Status as of 10/01/2022. URL: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatyenum=214>



240. Protocol No. 16 to the Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. (2013). URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_ENG.pdf

241. Raimondi, G. (2018). Speech by Mr. Guido Raimondi, President of the European Court of Human Rights. In: High-Level Conference Continued Reform of the European Court of Human Rights Convention System – Better balance, improved Protection. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20180412_Raimondi_Copenhagen_ENG.pdf

242. Raudsik Iris Supreme Court of Estonia declares refusal of residence permit to same-sex partners of Estonian citizens unconstitutionalю (2019). URL: <https://www.riigikohus.ee/en/news-archive/supreme-court-estonia-declares-refusal-residence-permit-same-sex-partners-estonian>

243. Report on the implementation of international human rights treaties in domestic law and the role of courts adopted by the Venice Commission at its 100th plenary session (2014) on the basis of comments by Ms. Veronika BÍLKOVÁ (Member, Czech Republic) Ms. Anne PETERS (Substitute Member, Germany) Mr. Pieter van DIJK (Expert, The Netherlands). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2014\)036-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2014)036-e).

244. Request for a preliminary ruling from the Budai Központi Kerületi Bíróság (Hungary) lodged on 2 March 2021 – Criminal proceedings against KI, Case C-131/21 (2021). Court of Justice of the European Union.

245. Request for a preliminary ruling under Article 267 TFEU from the Spetsializiran nakazatelen sad (Specialised Criminal Court, Bulgaria). made by decision of 20 August 2019, received at the Court on 3 September 2019, in the criminal proceedings against IR, Judgment of the Court (Fifth Chamber). (2021). Court of Justice of the European Union. Case C-649/19.

246. Reservations and Declarations for Treaty No.214 - Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms



(CETS No. 214). Status as of 10/01/2022. URL:
<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=214&codeNature=0>

247. Resolution CM/Res(2023)3 establishing the Enlarged Partial Agreement on the Register of Damage Caused by the Aggression of the Russian Federation Against Ukraine. URL:
https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680ab2595

248. Responding to human rights judgments: Report to the Joint Committee on Human Rights on the Government's response to human rights judgments 2021–2022, Ministry of Justice. URL:
<https://www.gov.uk/government/publications/responding-to-human-rights-judgments-2021-to-2022>

249. Rozakis, C. (2014). The accession of the EU to the ECHR and the Charter of Fundamental Rights: Enlarging the field of Protection of Human Rights in Europe. In V. Kosta, N. Skoutaris, & V. Tzevelekos (Eds.). *The EU accession to the ECHR*. 327-361. Hart Publishing.

250. Rytter, J. E. (2018). A Nordic approach to the interpretation of the European Convention on Human Rights? In A. Kjeldgaard-Pedersen (Ed.). *Nordic approaches to international law*. 63-75. Brill Nijhoff.

251. Schaiko, G., Lemmens, P., & Lemmens, K. (2014). Belgium. In J. Gerards & J. Fleuren (Eds.). *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case-law: A comparative analysis*. 116-118. Intersentia Publishing Ltd.

252. Schneider, J. (2015). *Reparation and Enforcement of Judgments: A Comparative Analysis of the European and Inter-American Human Rights Systems*. URL:
https://www.academia.edu/19797779/Reparation_and_enforcement_of_judgments_a_comparative_analysis_of_the_European_and_Inter_American_human_rights_systems?pls=RWLSry5dqw



253. Shukurov, T. (2020). External competence of the EU for international agreements. *European Political and Law Discourse*. 7(5). 47-55.

254. Skogly, S. I. (2006). *Beyond National Borders: States' Human Rights Obligations in International Cooperation*. Antwerp. URL: <http://intersentia.be/nl/beyond-national-borders-states-human-rights-obligations-in-international-cooperation.html>

255. *Sovtransavto Holding v. Ukraine*. (2002). Decision of the European Court of Human Rights, 25.7.2002, Application No. 48553/99.

256. Steering Committee for Human Rights. (2004). *On the improvement of domestic remedies*. Adopted by the Committee of Ministers on 12 May 2004, at its 114th Session. URL: <https://rm.coe.int/16805dd18e>

257. Şükürov, T. (2021). Azərbaycan Respublikası Konstitusiyaya Məhkəməsinin hüquqi mövqeləri: anlayışı və mahiyyəti. V: elmi-nəzəri konfransı «XXI əsrdə insan hüquq və azadlıqlarının müdafiəsi sahəsində müasir nəzəri və praktiki yanaşmalar» (Bakı, Azərbaycan Respublikası Konstitusiyaya Məhkəməsi, 05.05.2021). 542-552.

258. Superior Courts Network. URL: <https://www.echr.coe.int/superior-courts-network>.

259. Supreme Administrative Court of Lithuania. (2021). A request by the Supreme Administrative Court of Lithuania for an advisory opinion under Protocol No. 16 has been accepted. ECHR 033 (2021). Press Release issued by the Registrar of the Court.

260. Supreme Court of Azerbaijan. (2006). Decision of the Plenum of the Supreme Court, No. 5, 30 May 2006. URL: <http://supremecourt.gov.az/post/view/163>

261. Supreme Court of the Republic of Azerbaijan. Judges. URL: <http://supremecourt.gov.az/en/static/view/253>.

262. Supreme Court of the Slovak Republic. (2020). Decision on a request for an advisory opinion under Protocol No. 16 concerning the interpretation of Articles 2, 3, and 6 of the Convention Request by the Supreme Court of the Slovak



Republic, 14 December 2020. Panel of the Grand Chamber. Request no. P16-2020-001.

263. The Court has accepted a request for an advisory opinion from the French Conseil d'Etat concerning a case about the right to withdraw from an approved municipal hunting association. 02.06.2021. Press Release issued by the Registrar of the Court.

264. The Court issues an advisory opinion to the Constitutional Court of Armenia (2022). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-6709129-8935425>

265. The European Court of Human Rights (2014). Questions and answers for lawyers. Foreword by Dean Spielmann, President of the European Court of Human Rights. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_ECHR_lawyers_ENG.pdf

266. The Prosecutor v Ljube Boškoski and Johan Tarčulovski, Trial Chamber, Judgment, IT-04-82-T, 10 July 2008, §177. ICTY. (2008). URL: <https://www.icty.org/en/sid/9944>

267. The Prosecutor v Ramush Haradinaj and others, Trial Chamber, Judgment, IT-04-84-T, 3 April 2008, §60. ICTY. (2008). URL: https://www.icty.org/x/cases/haradinaj/press/en/080403_Haradinajetal._summary_en.pdf

268. The Registry of the European Court of Human Rights, in cooperation with the Council of Europe Directorate General of Human Rights and Rule of Law, launched the public version of the Knowledge Sharing platform of the European Court of Human Rights (ECHR-KS). Council of Europe, 18/10/2022. (2022). URL: <https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/-/launch-of-the-new-knowledge-sharing-platform-of-the-european-court-of-human-rights>

269. The Secretary General of the Council of Europe, Marija Pejčinović Burić, has made the following statement in response to today's judgment from the Polish Constitutional Tribunal. Council of Europe (2022). URL:



<https://www.coe.int/en/web/portal/-/council-of-europe-secretary-general-reacts-to-today-s-judgment-from-poland-s-constitutional-tribun-1>

270. The Supreme Court and Europe, UK Supreme Court. URL: <https://www.supremecourt.uk/about/the-supreme-court-and-europe.html>.

271. Tilles, D. (2021). Part of European Human Rights Convention incompatible with Polish constitution, finds top court. Notes from Poland. URL: <https://notesfrompoland.com/2021/11/25/part-of-european-human-rights-convention-incompatible-with-polish-constitution-finds-top-court/>

272. Tinière, R. (2023). The Use of ECtHR Case Law by the CJEU: Instrumentalisation or Quest for Autonomy and Legitimacy? *European Papers*. 8(1). 323-330.

273. Treaty on European Union (Treaty of Maastricht). (1992). OJ C 191, 29.7.1992, p. 1-112. P. 0001-0110. Article 6.

274. Trykhlil, K., & Lemak, V. (2022). Autonomous Interpretation by the European Court of Human Rights and Margin of Appreciation. *International and Comparative Law Review*, 22(1). 135-148. DOI: <https://doi.org/10.2478/iclr-2022-0009>

275. United Nations General Assembly. (2019). 2019 report of the Secretary-General on the Work of the Organization, UN General Assembly, A/74/1. URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/203/33/PDF/N1920333.pdf?OpenElement>

276. United Nations. (2001). Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (with commentaries) 2001. URL: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf

277. van de Heyning, C. (2012). The Natural 'Home' of Fundamental Rights Adjudication: Constitutional Challenges to the European Court of Human Rights. *Yearbook of European Law*. 31. 128-131.

278. Vázquez, C. (1995). The Four Doctrines of Self-Executing Treaties. *American Journal of International Law*. 89(4). 695-723.



279. What are the origins of International Humanitarian Law? URL: <https://blogs.icrc.org/ilot/2017/08/07/origins-international-humanitarian-law/> (2017).

280. Wouters, J., & Ovadek, M. (2021). *The European Union and Human Rights: Analysis, Cases and Materials*. Oxford University Press.

281. Žalimas, D. (2015). Viability of the Constitution and the Role of the Constitutional Court. In: Round Table “Theoretical and Practical Problems of Constitutional Justice in Ukraine, Lviv, 16 May 2015, URL: <https://lrkt.lt/data/public/uploads/2015/10/viability-of-theconstitution-lvivroundtable.pdf>

282. Ziemele, I. (2017). The Significance of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the Case-Law of the Constitutional Court of the Republic of Latvia. In: Bilateral meeting of the Constitutional Courts of Latvia and Slovenia. October 2, 2017. URL: <https://www.satv.tiesa.gov.lv/en/runas-un-raksti/the-significance-of-the-european-convention-for-the-protection-of-human-rights-and-fundamental-freedoms-in-the-case-law-of-the-constitutional-court-of-the-republic-of-latvia/>

283. Ziemele, I. (2019). Implementation of the European Convention on Human Rights in Latvia has significantly contributed to raising awareness of human rights. Official web-site of the Constitutional Court of the Republic of Latvia. URL: <https://www.satv.tiesa.gov.lv/en/press-release/ineta-ziemele-implementation-of-the-european-convention-on-human-rights-in-latvia-has-significantly-contributed-to-raising-awareness-of-human-rights/>



ДОДАТОК

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА

Статті у науковому періодичному виданні іншої держави:

1. Shukurov, T. (2020). External competence of the EU for international agreements. *European Political and Law Discourse*. 7(5). 47-55.

Статті у наукових фахових виданнях:

2. Шукюров, Т. (2021). Застосування практики Європейського суду з прав людини національними судами держав-членів Ради Європи: значення та подальші перспективи. *Український часопис міжнародного права*. (1). 42-47.

3. Шукюров, Т. (2021). Консультативна юрисдикція Європейського суду з прав людини відповідно до Протоколу 16 до Європейської конвенції з прав людини: перспективи її подальшого розвитку. *Часопис Київського університету права*. 2021(4). 194-200.

4. Шукюров, Т. (2021). Застосування практики ЄСПЛ міжнародними регіональними судами з прав людини. *Український часопис міжнародного права*. (3). 155-161.

Опубліковані праці апробаційного характеру:

5. Шукюров, Т. (2021). Особливості застосування практики Європейського суду з прав людини Конституційним Судом Азербайджану. У: Міжнародна науково-практична конференція студентів, аспірантів і молодих вчених «Шевченківська весна 2021» (Київ, 29.03.2021 р.). 125-129.

6. Şükürov, T. (2021). Azərbaycan Respublikası Konstitusiyası Məhkəməsinin hüquqi mövqeləri: anlayışı və mahiyyəti. In: elmi-nəzəri konfransı «XXI əsrdə insan hüquq və azadlıqlarının müdafiəsi sahəsində müasir nəzəri və praktiki yanaşmalar» (Bakı, Azərbaycan Respublikası Konstitusiyası Məhkəməsi, 05.05.2021). 542-552.

7. Шукюров, Т. (2023). Застосування практики Європейського суду з прав людини українськими судами у сфері захисту прав внутрішньо



переміщених осіб. У: Всеукраїнська науково-практична конференція «Актуальні проблеми міжнародного права» (Харків, 10.03.2023). 159-162.

Основні положення дисертаційного дослідження оприлюднювалися та обговорювалися на всеукраїнській науково-практичній та міжнародних науково-практичних конференціях, зокрема:

1. Міжнародна науково-практична конференція студентів, аспірантів і молодих вчених «Шевченківська Весна 2021», (Київ, 29 березня 2021 р.);

2. Міжнародна науково-практична конференція «Сучасні теоретичні та практичні підходи до захисту прав і свобод людини в ХХІ столітті» (Баку, 5 травня 2021 р.);

Всеукраїнська науково-практична конференція «Актуальні проблеми міжнародного права» (Харків, 10 березня 2023 р.).

