

Львівський державний університет внутрішніх справ

МІЖНАРОДНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ

Навчальний посібник

Львів
2022

УДК 341.231

M58

Рекомендовано до друку та розміщення в електронних сервісах ЛьвДУВС
Вченою радою Львівського державного університету внутрішніх справ
(*протокол від 26 жовтня 2022 р. № 4*)

Рецензенти:

Павло Гураль – доктор юридичних наук, професор
(Національний університет імені Івана Франка);

Володимир Висоцький – кандидат юридичних наук, доцент
(Львівський державний університет внутрішніх справ)

Міжнародний захист прав людини : навчальний посібник /
M58 кол. авторів ; за ред. О. Б. Онишко. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2022. 540 с.

ISBN 978-617-511-366-0

Навчальний посібник розроблено відповідно до програми навчальної дисципліни «Міжнародний захист прав людини». Розкрито суть, основні стандарти та механізми міжнародної системи захисту прав людини, проаналізовано інституційні та конвенційні механізми захисту прав людини в світі, особливу увагу приділено захисту прав людини в системі Ради Європи на основі Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Проаналізовано основні статті Конвенції, щодо яких спостерігається найбільше поданих заяв до Європейського суду з прав людини.

Для здобувачів вищої освіти, які навчаються за спеціальністю «Право», а також викладачів, практичних працівників і усіх, хто цікавиться питаннями міжнародного захисту прав людини.

The manual is developed in accordance with the program of the study discipline «International protection of human rights». The essence, main standards and mechanisms of the international system of human rights protection are revealed, institutional and conventional mechanisms of human rights protection in the world are analyzed, special attention is paid to the protection of human rights in the Council of Europe system based on the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The main articles of the Convention have been analysed, with regard to which the most applications to the European Court of Human Rights are observed

The manual is designed for higher education students studying Law, as well as teachers, practical workers and all those interested in issues of international human rights protection.

УДК 341.231

© Онишко О. Б. та ін., 2022

© Львівський державний університет
внутрішніх справ, 2022

ISBN 978-617-511-366-0

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ.....	8
ПЕРЕДМОВА.....	9
Частина 1. МІЖНАРОДНА СИСТЕМА ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ: ІНСТИТУТИ, СТАНДАРТИ І МЕХАНІЗМИ.....	11
Тема 1. ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА.....	11
1.1. Поняття, ознаки та система основних принципів міжнародного права.....	13
1.2. Принцип поваги до прав і основних свобод людини.....	19
1.3. Принцип незастосування сили або погрози силою.....	25
1.4. Принцип мирного вирішення міжнародних спорів.....	29
1.5. Принцип рівності та самовизначення народів.....	32
1.6. Принцип суверенної рівності держав.....	37
1.7. Принцип невтручання у внутрішні справи.....	39
1.8. Принцип територіальної цілісності держави.....	41
1.9. Принцип непорушності (недоторканності) державних кордонів.....	43
1.10. Принципи міжнародного співробітництва та добросовісного виконання міжнародних зобов'язань.....	44
Контрольні питання.....	47
Рекомендована література.....	48
Тестові завдання.....	50
Тема 2. ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА.....	54
2.1. Становлення ідеї прав людини. Чотири покоління прав людини.....	55
2.2. Правовий статус особи: поняття, види.....	62
2.3. Поняття та класифікація основоположних прав і свобод людини й громадянина.....	71
2.4. Загальні міжнародно-правові стандарти основних прав і свобод людини та громадянина.....	80

2.5. Міжнародно-правові гарантії дотримання прав людини і громадянина. Європейська система захисту прав людини.....	85
Контрольні питання.....	91
Рекомендована література.....	91
Тестові завдання.....	93
Тема 3. ІНСТИТУЦІЙНІ ТА КОНВЕНЦІЙНІ МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	96
3.1. Міжнародно-правові стандарти прав людини.....	97
3.2. Становлення міжнародної системи захисту прав людини.....	103
3.3. Універсальні та регіональні механізми захисту прав людини.....	107
3.4. Конвенційні механізми захисту прав людини в системі ООН.....	113
3.5. Інституційні механізми захисту прав людини.....	138
Контрольні питання.....	148
Рекомендована література.....	149
Тестові завдання.....	150
Тема 4. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА.....	153
4.1. Створення та структура ЄСПЛ.....	153
4.2. Юрисдикція ЄСПЛ.....	157
4.3. Критерії прийнятності скарги та їх правова аргументація.....	160
4.4. Види заяв, що подаються до ЄСПЛ, та вимоги до їх структури.....	161
4.5. Можливість дружнього врегулювання справи.....	166
4.6. Виконання рішень ЄСПЛ. Нагляд Комітету міністрів Ради Європи за виконанням рішень ЄСПЛ. Функції Уповноваженого у справах ЄСПЛ.....	169
4.7. Пілотні рішення.....	177
4.8. Судова практика ЄСПЛ як джерело права.....	179
Контрольні питання.....	180
Рекомендована література.....	180
Тестові завдання.....	182
Частина 2. ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ПРАВ ЛЮДИНИ.....	185
Тема 5. ПРАВО НА ЖИТТЯ У КОНТЕКСТІ СТ. 2 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД: ПИТАННЯ ТЛУМАЧЕННЯ.....	185
5.1. Тлумачення основних положень ст. 2 Конвенції.....	187

5.2. Зміст права на життя згідно з ст. 2 Конвенції.....	196
5.3. Позбавлення життя ненародженої дитини.....	201
5.4. Застосування положень ст. 2 Конвенції та смертна кара.....	204
Контрольні питання.....	214
Рекомендована література.....	215
Тестові завдання.....	217

Тема 6. НЕГАТИВНІ ТА ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВ У КОНТЕКСТІ СТ. 3 «ЗАБОРОНА КАТУВАННЯ»

ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	221
6.1. Аналіз термінів і сфери дії ст. 3 Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод.....	224
6.2. Позитивні та негативні обов'язки держав у сфері застосування ст. 3 Європейської конвенції.....	226
6.3. Засоби правового захисту від катувань у контексті застосування ст.ст. 3, 13 Конвенції, Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання, а також інших механізмів у системі РС.....	232
6.4. Практика ЄСПЛ щодо застосування та тлумачення положень ст. 3 Конвенції.....	239
Контрольні питання.....	253
Рекомендована література.....	254
Тестові завдання.....	257

Тема 7. ПРАВО НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ

НЕДОТОРКАНИСТЬ (за матеріалами практики ЄСПЛ).....	261
7.1. Правомірне позбавлення свободи у разі застосування ст. 5 Конвенції.....	263
7.2. Законні вимоги осіб у разі порушення їхнього права на свободу й особисту недоторканність.....	283
Контрольні питання.....	302
Рекомендована література.....	303
Тестові завдання.....	309

Тема 8. ЗАХИСТ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СПРАВЕДЛИВИЙ

СУДОВИЙ РОЗГЛЯД (за матеріалами практики ЄСПЛ).....	312
8.1. Вихідна інтерпретація ЄСПЛ права людини на справедливий судовий розгляд.....	320
8.2. Застосування принципу публічності при здійсненні судочинства.....	332

8.3. Розумні строки судового розгляду справ.....	335
Контрольні питання.....	342
Рекомендована література.....	344
Тестові завдання.....	346
Тема 9. ЗАХИСТ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО ТА СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини).....	
350	
9.1. Правова природа виникнення та закріплення права на повагу до приватного та сімейного життя.....	352
9.2. Позитивні зобов'язання держави у сфері захисту права на приватність.....	358
9.3. Окремі сфери особистого та сімейного життя, які підлягають захисту за ст. 8 Конвенції.....	365
Контрольні питання.....	383
Рекомендована література.....	384
Тестові завдання.....	387
Тема 10. МЕЖІ ВТРУЧАННЯ ДЕРЖАВИ У ПРАВО НА СВОБОДУ ДУМКИ, СОВІСТІ ТА РЕЛІГІЇ: ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄСПЛ.....	
390	
10.1. Правовий вимір реалізації права на свободу світогляду і віросповідання. Тлумачення понять.....	393
10.2. Межі втручання держави у право на свободу думки, совісті, релігії.....	404
10.3. Проблеми релігійного виховання та релігійної свободи у рішеннях ЄСПЛ.....	408
10.4. Сфера дії ст. 9 Конвенції.....	415
Контрольні питання.....	420
Рекомендована література.....	421
Тестові завдання.....	423
Тема 11. СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ (за матеріалами практики ЄСПЛ).....	
427	
11.1. Правова природа виникнення та тлумачення термінів «погляди», «переконання», «уявлення», «світогляд».....	429
11.2. Обмеження права на свободу вираження поглядів та сфери застосування ст. 10 Конвенції.....	433
11.3. Позитивні зобов'язання держав у контексті захисту ст. 10 Конвенції.....	448
Контрольні питання.....	461
Рекомендована література.....	462
Тестові завдання.....	464

Тема 12. СВОБОДА ЗІБРАНЬ ТА ОБ'ЄДНАННЯ У КОНТЕКСТІ СТ. 11 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД: ОСОБЛИВОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ.....	468
12.1. Тлумачення основних понять.....	469
12.2. Міжнародні акти та національне законодавство у сфері захисту права на мирні зібрання.....	471
12.3. Керівні принципи ОБСЄ зі свободи мирних зібрань.....	473
12.4. Справи ЄСПЛ щодо України.....	479
12.5. Тлумачення понять «зібрання», «мирне зібрання», «контрдemonстрація». Пошук балансу між правом на мирні зібрання та іншими правами.....	483
12.6. Позитивні зобов'язання держав у контексті захисту права на мирні зібрання.....	488
12.7. Особливості обмеження права на мирні зібрання.....	491
12.8. Можливі порушення свободи мирних зібрань з боку працівників правоохоронних органів.....	495
12.9. Право на свободу об'єднань.....	497
Контрольні питання.....	499
Рекомендована література.....	500
Тестові завдання.....	503
Тема 13. ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ЗАБОРОНИ ДИСКРИМІНАЦІЇ.....	506
13.1. Вихідна інтерпретація ЄСПЛ права людини на недискримінацію.....	511
13.2. Подальший розвиток ЄСПЛ розуміння заборони дискримінації.....	523
Контрольні питання.....	533
Рекомендована література.....	534
Тестові завдання.....	536

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

Декларація	– Загальна декларація прав людини
ЕКОСОП	– Економічна та Соціальна Рада ООН
ЄС	– Європейський Союз
ЄСПЛ/Суд	– Європейський суд з прав людини
Конвенція, Європейська конвенція	– Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.)
КМ РЄ	– Комітет міністрів Ради Європи
ЛАД	– Ліга арабських держав, Арабська ліга
МКС	– Міжнародний кримінальний суд
МОП	– Міжнародна організація праці
МПГПП	– Міжнародний пакт про громадянські і політичні права
МС ООН	– Міжнародний суд ООН
ОАД	– Організація американських держав
ОБСЄ	– Організація безпеки і співробітництва в Європі
ООН	– Організація Об'єднаних Націй
ПАРЄ	– Парламентська Асамблея Ради Європи
РЄ	– Рада Європи
Уповноважений	– Уповноважений Верховної Ради України з прав людини

ПЕРЕДМОВА

На відміну від інших моральних або нормативних законів, права людини походять від держави, оскільки першочергово держава надає можливість реалізовувати універсальні права людини своїм громадянам. Права людини регулюють відносини особи і держави, її органів та посадових осіб, які здійснюють владу на різних рівнях. Правозахисні претензії завжди спрямовані до держави, позаяк саме держава взяла на себе зобов'язання забезпечити їх дотримання та гарантувати безпеку своїх громадян.

Дотримання прав людини вважається межею функціонування влади і критерієм її оцінки за рівнем демократичності. Лише після Другої світової війни було створено і прийнято нову концепцію демократії, в якій визначалося не лише правління більшості, а й визнання меж діяльності правлячої верхівки і повагу до прав людини, які жодна влада не може порушувати. Більшість демократичних країн також дотримуються принципу, що права не повинні бути порожніми заявами, а мають супроводжуватися механізмами захисту, доступними для всіх громадян у формі скарги до суду чи трибуналу. Нарешті було визнано, що права людини також повинні бути захищені від узурпації влади демократично обраних парламентів, тому і були створені конституційні суди та трибунали, щоб гарантувати відповідність прав громадян конституціям, в яких вони закріплені.

На жаль, на національному рівні громадянам не завжди вдається досягти максимального і справедливого захисту своїх прав, відновити порушені права й отримати гідне відшкодування за завдані збитки. Тому світова спільнота в особі міжнародних організацій (ООН, РЄ, ЛАД, ОАД) створила універсальні та регіональні механізми захисту прав людини. У виданні розглядаються міжнародні стандарти прав людини, розкривається суть і значення основних міжнародних нормативно-правових актів у сфері прав

людини, визначаються переваги та недоліки регіональних систем захисту прав людини у світі.

Авторами порушуються актуальні питання застосування регіональних механізмів захисту прав людини на території Європи. Одним із ключових документів, на підставі якого здійснюється ефективний міжнародний захист прав людини, є Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, а також основні (1, 4, 6, 7) та додаткові (12, 13) протоколи до неї. Конвенція та протоколи до неї подають найбільш вичерпний перелік прав людини і встановлюють механізми їх захисту. Розглянуто найбільш порушуваних права людини відповідно до норм Конвенції та подано характеристику не лише норм Конвенції, а й судової практики Європейського суду з прав людини.

Під час розроблення видання було враховано не лише вимоги, які висуваються до навчальних видань, а й здійснено спробу створити оптимальний навчально-методичний комплекс, який дасть змогу максимально закріпити отримані знання на підставі запропонованого матеріалу. Для цього після кожної теми подано питання для самоконтролю і тестові завдання. Наведена література, нормативно-правові акти, рішення ЄСПЛ, директиви ЄС допомагають здобувачам повноцінно опрацювати матеріал і використати здобуті знання у подальшій практичній діяльності.

Навчальний курс з міжнародного захисту прав людини допоможе обрати оптимальні шляхи застосування норм міжнародного права загалом і Європейської конвенції про захист прав людини зокрема, отримати необхідний досвід при характеристиці ключових найбільш порушуваних категорій прав людини та навиків подачі, перевірки й розгляду заяви до ЄСПЛ за однією або декількома порушуваними статтями Конвенції та протоколами до неї.

Частина 1

МІЖНАРОДНА СИСТЕМА ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ: ІНСТИТУТИ, СТАНДАРТИ І МЕХАНІЗМИ

Тема 1. ОСНОВНІ ПРИНЦИПИ СУЧАСНОГО МІЖНАРОДНОГО ПРАВА

1.1. Поняття, ознаки та система основних принципів міжнародного права

1.2. Принцип поваги до прав і основних свобод людини

1.3. Принцип незастосування сили або погрози силою

1.4. Принцип мирного вирішення міжнародних спорів

1.5. Принцип рівності та самовизначення народів

1.6. Принцип суверенної рівності держав

1.7. Принцип невтручання у внутрішні справи

1.8. Принцип територіальної цілісності держави

1.9. Принцип непорушності (недоторканності) державних кордонів

1.10. Принципи міжнародного співробітництва та добросовісного виконання міжнародних зобов'язань

Вступні зауваги. Невід'ємною складовою конституційного розвитку сучасного світу є права й основні свободи людини. Саме їх нормативно-правове закріплення, а також гарантування та захист останніх є визначальними для більшості національних конституцій.

ційно-правових систем¹. Адже на початку епохи європейського конституціоналізму в його базових документах прямо зазначалося, що «суспільство, в якому не поділено владу і не гарантовано прав людини, не знає конституції»². Відтоді конституційне закріплення прав і свобод людини є однією з визначальних умов існування конституційної держави як такої. А із другої половини ХХ ст. інститут прав і свобод людини посідає чільне (центральне) місце в системі конституційно-правового регулювання найважливіших суспільних відносин. Цьому сприяють, зокрема, розвиток конституцій (поява так званої «третьої хвилі» еволюції змісту основних законів), створення Організації Об'єднаних Націй (1945) (далі – ООН) та Європейського суду з прав людини (1959) (далі – ЄСПЛ, Суд), запровадження в національних конституційних судах інституту конституційної скарги, а також початок якісно нового етапу розвитку міжнародного публічного права. Саме останній став універсальним інструментом захисту прав та основоположних свобод людини на всіх світових континентах, надійним форпостом утвердження справедливості, поваги до гідності людини, створення дієвих механізмів захисту її життя та здоров'я, недоторканності й безпеки.

Водночас в ієрархічній структурі міжнародного права ключове місце поступово посідають його основні принципи³, які ще іноді називають «конституцією світового співтовариства», «хартією основних прав та обов'язків держави», «основою загального міжнародного права»⁴. Саме принципи міжнародного публіч-

¹ Дотримання прав людини в правоохоронній діяльності : навч. посіб. / І. П. Андрусак, Д. Є. Забзалок, П. М. Ліпесевич та ін.; за заг. ред. Д. Є. Забзалюка, Р. Б. Тополевського. Львів : ЛьвДУВС, 2019. С. 24.

² Декларация прав человека и гражданина. Франция, 1789 г. в кн. : Конституции и законодательные акты буржуазных государств (XVII–XIX вв.) / Сборник документов под ред. проф. П. Н. Галанзы. Москва : Государственное издательство юридической литературы, 1957. С. 267.

³ Міжнародне публічне право : підручник / В. М. Репецький, В. М. Лисик, М. М. Мікієвич та ін. ; за ред. В. М. Репецького. 2-ге вид., стер. Київ : Знання, 2012. С. 58.

⁴ Міжнародне публічне право : підручник: у 2 т. Т. 1. / В. В. Мицик, М. В. Буроменський, О. В. Буткевич та ін. ; за ред. В. В. Мицика. Харків, 2019. С. 201.

ного права, за твердженням М. О. Баймуратова, «являють собою найбільш загальне вираження і практику сталої поведінки і взаємодії суб'єктів міжнародного права на міжнародній арені в рамках міжнародних відносин»⁵. Вони виконують одночасно дві функції: сприяють стабілізації всього комплексу міжнародних відносин, обмежуючи їх певними нормативними актами; закріплюють усе нове, що з'являється в практиці суб'єктів міжнародного права в рамках міжнародних відносин, і так сприяють їх розвитку⁶.

1.1. Поняття, ознаки та система основних принципів міжнародного права

Основні принципи міжнародного права закріплені в Статуті ООН⁷. Йдеться насамперед про окремі положення преамбули та статей першої та другої цього документа. Натомість безпосереднє тлумачення (розширене пояснення) основних принципів міжнародного права міститься у Декларації про принципи міжнародного права, що стосується дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН, прийнятої на XXV сесії Генеральної Асамблеї ООН у 1970 році⁸. Крім того, у Заключному акті Ради з безпеки і співробітництва в Європі, підписаному в Гельсінкі 1 серпня 1975 року главами 33 європейських держав, а також керівниками США і Канади, міститься також Декларація

⁵ Баймуратов М. О. Міжнародне публічне право. Харків : Одиссей, 2008. С. 91.

⁶ Там само.

⁷ Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text

⁸ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций. Принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569#Text

принципів, якими держави-учасниці мають керуватися у взаємовідносинах⁹.

Так, у преамбулі Статуту ООН, зокрема зазначалося, що народи Об'єднаних націй, приймаючи свій Статут, були сповнені рішучості позбавити прийдешні покоління нещастя війни, утвердити віру в основні права людини, у гідність і цінність людської особистості, у рівноправність чоловіків та жінок і в рівність прав більших та малих націй, і створити умови, за яких можуть дотримуватися справедливість і повага до зобов'язань, що випливають із договорів та інших джерел міжнародного права¹⁰. Натомість у Розділі I Статуту ООН (назва розділу «Цілі та Принципи», який складається із двох перших статей Статуту), йдеться про те, що ООН має на меті підтримання міжнародного миру і безпеки. Для цього ООН вживатиме ефективних колективних заходів для запобігання та усунення загрози миру й придушення актів агресії, інших порушень миру відповідно до принципів справедливості та міжнародного права, буде залагоджувати або розв'язувати міжнародні конфлікти, які можуть призвести до порушення миру. Водночас ООН розвиватиме дружні відносини між націями на основі дотримання принципу рівноправності та самовизначення народів¹¹.

З огляду на це ООН та її члени в своїй діяльності мають дотримуватися таких принципів: а) ООН заснована на принципі суверенної рівності всіх її членів; б) усі члени ООН сумлінно виконують узяті на себе за Статутом ООН зобов'язання, щоб забезпечити їм усім сукупно права й переваги, які випливають із належності до складу членів ООН; в) усі члени ООН розв'язують свої міжнародні суперечки мирними засобами так, щоб не наражати на загрозу міжнародний мир та безпеку і справедливість; г) усі члени ООН утримуватимуться у своїх міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування і проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, і будь-яким іншим

⁹ Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Хельсинки, 1 августа 1975 года). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/how/994_055#Text

¹⁰ Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text

¹¹ Там само.

чином, несумісним із метою (цілями) Об'єднаних Націй; д) усі члени ООН надають їй усіляку допомогу у всіх діях, що вживаються нею відповідно до цього Статуту ООН, і утримуються від надання допомоги будь-якій державі, проти якої ООН вживає дії превентивного або примусового характеру; е) ООН забезпечує, щоб держави, які не є її членами, діяли відповідно до принципів Статуту ООН, оскільки це може виявитися необхідним для підтримки міжнародного миру й безпеки; є) Статут ООН жодною мірою не дає їй права на втручання в справи, які належать до внутрішньої компетенції будь-якої держави¹².

Отже, Статутом ООН, із подальшим роз'ясненням його положень Декларацією про принципи міжнародного права, що стосується дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН, прийнятої на XXV сесії Генеральної Асамблеї ООН у 1970 році, проголошено сім основних принципів міжнародного права. Йдеться про принципи незастосування сили або погрози силою, мирного вирішення міжнародних спорів, невтручання у внутрішні справи, міжнародного співробітництва, рівноправності та самовизначення народів, суверенної рівності держав і принцип добросовісного виконання міжнародних зобов'язань.

Згодом Заключним актом Ради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 року, до проголошених раніше семи принципів міжнародного права, як самостійні додано ще три – принцип поваги до прав і основних свобод людини, принцип територіальної цілісності держави та принцип непорушності (недоторканності) державних кордонів¹³.

Проте, як слушно зазначає В. М. Репецький, виходячи зі змісту п. 3 ст. 1 Статуту ООН, відповідно до якого ООН має на меті заохочення та розвиток поваги до прав людини, а також враховуючи загальне визнання цього принципу в Загальній декларації прав людини 1948 р., Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р., Міжнародному пакті про соціальні, економічні

¹² Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text

¹³ Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Хельсинки, 1 августа 1975 года). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/how/994_055#Text

та культурні права 1966 р. та інших міжнародних документах із прав людини, цей принцип варто було віднести саме до основних принципів міжнародного права¹⁴. Своєю чергою, принципи територіальної цілісності та непорушності кордонів були згодом визнані окремими Резолюціями ООН, тому їх також варто розглядати як основні принципи міжнародного права¹⁵.

Основним принципом міжнародного права характерна низка особливостей, які розкривають їхню сутність і правову природу. Так, останні містять найбільш загальні та основоположні норми міжнародного права, вони регулюють найважливіші міжнародні відносини. Тому саме такі норми є своєрідним ядром сучасного міжнародного права, основою (каркасом) усієї системи міжнародного права як такого. Друге, на що зауважуємо під час характеристики правової природи основних принципів міжнародного права, це імперативність їхніх норм, володіння ними своєрідною вищою юридичною силою відносно інших норм міжнародного права. Звідси, останні мали б відповідати основним принципам міжнародного права. Третє, це загальність зобов'язань, передбачених нормами основних принципів міжнародного права, їхнє поширення на всіх членів міжнародної спільноти як такої. Четверте, такі норми (принципи) поширюють свою дію на всі міжнародні відносини, які виникають між їхніми суб'єктами. П'яте, змістовна і сутнісна взаємопов'язаність основних принципів міжнародного права, яка полягає, зокрема, в тому, що під час їхнього тлумачення та застосування кожен із них повинен розглядатися із урахуванням інших основних принципів¹⁶. Окрім того, на думку А. І. Дмитрієва, зміст основних принципів міжнародного права відрізняється також стабільністю; вони не підлягають впливу тих чи інших змін у міждержавних відносинах, натомість можуть піддаватися деталізації, уточненню відповідно до прогресивного розвитку міжнародних відносин

¹⁴ Міжнародне публічне право : підручник / В. М. Репецький, В. М. Лисик, М. М. Мікієвич та ін. ; за ред. В. М. Репецького. 2-ге вид., стер. Київ : Знання, 2012. С. 59.

¹⁵ Там само.

¹⁶ Міжнародне публічне право : підручник / В. М. Репецький, В. М. Лисик, М. М. Мікієвич та ін. ; за ред. В. М. Репецького. 2-ге вид., стер. Київ : Знання, 2012. С. 59.

і міжнародного права, виявляючи і такий елемент свого змісту, як динамізм¹⁷.

Ураховуючи особливості головних принципів міжнародного права, характеристику їхньої правової природи, нормативний рівень джерельної бази тощо, в спеціальній науковій літературі є різні підходи до визначення категорії «основні принципи міжнародного права». Водночас плюралізм думок вітчизняних учених при визначенні поняття «основні принципи міжнародного права» свідчить насамперед про багатоаспектність цієї категорії, її фундаментальне значення для всієї системи міжнародного публічного права та постійний (непідробний) науковий інтерес до цього явища¹⁸. Так, О. М. Баймуратов основними принципами міжнародного публічного права пропонує вважати керівні правила поведінки суб'єктів міжнародного публічного права, що виникають як результат суспільної практики, а також юридично закріплені засади міжнародного публічного права¹⁹. В. М. Репецький говорить про основні принципи міжнародного права як про найбільш загальні, основоположні та імперативні його норми, що містять зобов'язання *erga omnes*, мають універсальну сферу дії і комплексний характер²⁰. Своєю чергою, як зазначає С. М. Задорожна, основні принципи міжнародного права – це насамперед загальновизнані норми міжнародного права, що мають перевагу над іншими нормами міжнародного права, оскільки є ядром (критерієм легітимності), які у своїй органічній взаємодії та взаємозв'язку утворюють внутрішню нормативну основу всієї системи міжнародного права²¹.

¹⁷ Дмитрієв А. І., Муравйов В. І. Міжнародне публічне право : навч. посіб. / за ред. Ю. С. Шемшученко, Л. В. Губерський. Київ : Юрінком Інтер, 2000. С. 231.

¹⁸ Міжнародне право у світі динамічних змін : контури майбутнього міжнародного правопорядку : колективна монографія / за наук. ред. В. Репецького, І. Земана, В. Гутника. Львів-Дрогобич : Коло, 2021. С. 49.

¹⁹ Баймуратов М. О. Міжнародне публічне право. Харків : Одіссеї, 2008. С. 91.

²⁰ Міжнародне публічне право : підручник / В. М. Репецький, В. М. Лисик, М. М. Мікієвич та ін. ; за ред. В. М. Репецького. 2-ге вид., стер. Київ : Знання, 2012. С. 59.

²¹ Задорожна С. М. Загальні принципи міжнародного права: еволюція та сучасність : монографія. Чернівці : Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2019. С. 44.

М. М. Сірант, при визначенні поняття «основні принципи міжнародного права», акцентує «на історичній зумовленості» останніх, одночасно із їхньою «основоположністю та загальноприйнятністю». Вчена визначає «основні принципи міжнародного права» як «історично зумовлені, основоположні, загальноприйняті норми, що виражають головний зміст міжнародного права та його характерні риси і мають вищу юридичну чинність».²² Водночас В. Г. Буткевич критикує тези науковців про імперативність як обов'язкову (невід'ємну) властивість міжнародно-правових принципів, окремо наголошуючи на тому, що не всі принципи міжнародного права, або принаймні деякі з них у повному обсязі, є власне імперативними нормами. Вчений говорить, що основні принципи міжнародного права – це «система основоположних норм міжнародного права, які регулюють відносини між його суб'єктами і є критеріями правомірності міжнародних правотворчого та правозастосовного процесів, дійсності інших міжнародно-правових норм»²³.

Питання принципів міжнародного права у своїй науководослідній історії не обмежується останніми десятиліттями. Враховуючи фундаментальність явища «принципи міжнародного права», до вивчення/дослідження цієї категорії зверталися вчені-юристи і в перші десятиліття минулого століття, такі наукові дослідження привертала увагу, зокрема, випускників і викладачів Львівського університету. Так, випускник Львівського університету, заступник державного секретаря (міністра) закордонних справ ЗО УНР, професор Українського Вільного Університету (у Відні та Празі), автор першого україномовного підручника з міжнародного права Михайло Лозинський (1880–1937) у своїх численних працях досліджував зміст та особливості принципу самовизначення народів, його співвідношення із правом національних меншин²⁴. Професор Львівського університету міжвоєнного періоду Людвік Ерліх (1889–1968)

²² Сірант М. М. Міжнародне публічне право: схеми та дефініції. Кам'янець-Подільський : ПП «Медобори-2006», 2013. С. 25.

²³ Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії : підручник. Київ, 2002. С. 193.

²⁴ Стецюк Н. Михайло Лозинський – визначний український вчений-правознавець, громадський та політичний діяч. *Вибори і демократія*. 2007. № 3 (13). С. 47–50.

у своїх працях звертався до проблематики принципів «добросовісності», «рівноправності», «взаємоповаги» у сферах міжнародних відносин²⁵.

Наводячи перелік основних принципів міжнародного права, вчені зазвичай не вдавалися до їхньої ієрархії та не виокремлювали першого за важливістю з-поміж них. Зважаючи на особливості загального процесу конституційного розвитку в сучасному світі, глобалізацію, стрімке погіршення природного середовища існування людей, зростання міжнародного тероризму тощо, принцип «поваги до прав і основних свобод людини» набуває особливого значення. Не применшуючи ролі та значення інших основних принципів міжнародного публічного права, саме принцип поваги до прав і основних свобод людини є в багатьох випадках визначальним у сучасному світі.

1.2. Принцип поваги до прав і основних свобод людини

Незважаючи на те, що як самостійний принцип міжнародного права «повага до прав і основних свобод людини» був сформульований у 1975 році в положеннях Заключного акту Наради з безпеки і співробітництва в Європі, його підґрунтя певним чином було закладено ще у 1945 році при ухваленні Статуту ООН. Адже вже у п. 3 ст. 1 Статуту однією із цілей ООН було прямо задекларовано «здійснювати міжнародне співробітництво в сфері розв'язання міжнародних проблем економічного, соціального, культурного та гуманітарного характеру й у заохоченні та розвитку поваги до прав людини й основних свобод для всіх, без розрізнення раси, статі, мови та релігії»²⁶. Водночас у п. «в» ст. 55 Статуту ООН ішлося про те, що Організація Об'єднаних Націй сприяє «загальній повазі

²⁵ Міжнародне право у світі динамічних змін: контури майбутнього міжнародного правопорядку: колективна монографія / за наук. ред. В. Репецького, І. Земан, В. Гутника. Львів-Дрогобич : Коло, 2021. С. 51.

²⁶ Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text

та дотриманню прав людини й основних свобод для всіх, без розрізнення раси, статі, мови й релігії»²⁷.

Важливу роль у процесі становлення принципу «поваги до прав і основних свобод людини» як самостійного принципу міжнародного права відіграла низка міжнародно-правових документів, зокрема Загальна декларація прав людини 1948 р., Конвенція про попередження злочину геноциду і покарання за нього 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р., Міжнародний пакт про соціальні, економічні та культурні права 1966 р., Конвенція про ліквідацію усіх форм расової дискримінації 1966 р., Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації жінок 1979 р., Конвенція про права дитини 1989 р. тощо.

На думку М. М. Баймуратова, саме затвердження в міжнародному праві принципу поваги до прав і основних свобод людини вносить зміни в концепцію сучасного міжнародного права як такого, воно (затвердження – *Н. С.*) є важливим свідченням ступеня цивілізованості і міжнародного права, і міжнародного співтовариства²⁸.

Отже, підписуючи Заключний акт Наради з безпеки і співробітництва в Європі (1975 р.), держави-учасники цієї наради зобов'язалися керуватися у взаємних відносинах, поруч із іншими принципами міжнародного права, також і «повагою до прав людини і основних свобод, включаючи свободу думки, совісті, релігії, статі, мови і переконань» (розділ VII Заключного акту). Це означало, що держави-учасники поважатимуть права людини й основні свободи, включаючи свободу думки, совісті, релігії і переконань, для всіх, без різниці раси, статі, мови і релігії. Держави також заохочуватимуть ефективне здійснення громадянських, політичних, економічних, соціальних, культурних й інших прав і свобод, які виходять із гідності, характерної людській особистості, і є суттєвими для її вільного та повного розвитку. В цих напрямках держави-учасники признаватимуть і поважатимуть свободу особистості сповідувати, одноособово або разом з іншими, релігію чи віру,

²⁷ Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text

²⁸ Баймуратов М. О. Міжнародне публічне право. Харків : Одиссей, 2008. С. 100.

діючи згідно з велінням власної совісті. Держави-учасники, на чій території є національні меншини, поважатимуть права осіб, які належать до таких меншин на рівність перед законом, надаватимуть їм повну можливість фактичного користування правами людини й основними свободами і відтак будуть захищати їхні законні інтереси в цій сфері. Держави-учасники визнають всезагальне значення прав людини і основних свобод, повага яких є суттєвим фактором миру, справедливості та благополуччя, необхідними для забезпечення розвитку дружніх відносин і співробітництва між ними, як і між усіма державами. Вони постійно поважатимуть ці права і свободи в своїх взаєминах і намагатимуться разом і самостійно сприяти загальній та ефективній їхній повазі.

Держави-учасники підтверджують право осіб знати свої права й обов'язки в цій сфері і діяти відповідно до них. В сфері прав людини й основних свобод держави-учасники діятимуть відповідно до цілей і принципів Статуту ООН і Загальної декларації прав людини. Вони будуть також виконувати свої зобов'язання, оскільки вони встановлені у міжнародних деклараціях і угодах, зокрема і в Міжнародних пактах про права людини 1966 р., якщо вони ними пов'язані²⁹.

Сукупний аналіз положень Заключного акту Народи з безпеки і співробітництва в Європі (1975 р.) разом із іншими міжнародно-правовими документами, на думку М. М. Баймуратова, дає змогу виокремити такі основні положення «принципу поваги до прав людини», а саме: 1) визнання гідності, характерної всім членам людської родини, а також рівних і невід'ємних прав як основи свободи, справедливості та загального миру; 2) кожна держава зобов'язана сприяти доступними шляхами повазі і дотриманню прав людини й основних свобод відповідно до Статуту ООН; 3) права людини повинні охоронятися владою закону, що забезпечить національний мир і правопорядок, людина не буде змушена вдаватися до останнього засобу – до повстання проти тиранії і гноблен-

²⁹ Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Хельсинки, 1 августа 1975 года). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/how/994_055#Text

ня; 4) держава зобов'язана шанувати та забезпечувати всім особам, які знаходяться в межах її юрисдикції, права і свободи, визнані міжнародним правом, без будь-якої різниці, незалежно від раси, кольору шкіри, статті, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного або соціального походження, станового або іншого становища; 5) кожна людини має обов'язки стосовно інших людей і того суспільства й держави, до яких вона належить; 6) держава зобов'язана вжити законодавчих та інших заходів, необхідних для забезпечення міжнародно визнаних прав людини; 7) держава зобов'язана гарантувати будь-якій особі, права якої порушені, ефективні засоби правового захисту; 8) держава зобов'язана забезпечити право людини знати свої права і діяти відповідно до них³⁰.

Натомість А. І. Дмитрієв і В. І. Муравйов зазначали, що важливим фактором повноцінного функціонування (дії) принципу поваги до прав та основних свобод є механізм імплементації міжнародно-правових норм, відповідно до якого міжнародні норми і стандарти у сфері прав людини створюються шляхом угод між державами, але вони не створюють безпосередньо прав і свобод для людини, а встановлюють норми і зобов'язання для держав і між державами. Тому, на думку вчених, якщо мовити про суть міжнародного захисту прав людини з урахуванням досвіду діяльності ООН у цій сфері, потрібно виокремити такі напрями: створення універсальних рекомендацій для всіх держав про права людини й основні свободи, які мають поважитися і яких потрібно дотримуватися; розроблення міжнародних договорів (пактів, конвенцій тощо) про права людини, що зобов'язують держави створити механізм їх реалізації на національному рівні; перевірка виконання державами своїх міжнародних зобов'язань щодо прав і свобод людини шляхом спеціального міжнародного механізму контролю³¹.

Із появою (утвердженням як самостійного) принципу міжнародного права поваги до прав і основних свобод людини, станов-

³⁰ Баймуратов М. О. Міжнародне публічне право. Харків : Одиссей, 2008. С. 101.

³¹ Дмитрієв А. І., Муравйов В. І. Міжнародне публічне право : навч. посіб. / за ред. Ю. С. Шемшученко, Л. В. Губерський. Київ : Юрінком Інтер, 2000. С. 245–246.

лення держави до свого населення є об'єктом уваги міжнародного співтовариства. Держави беруть на себе зобов'язання додержуватись історично досягнутих стандартів прав людини. Міжнародне право враховує важливий аспект взаємозв'язку внутрішнього і міжнародного життя держав³². Саме тому, приймаючи 28 червня 1996 року нову Конституцію України, Верховна Рада України виходила із необхідності «дбати про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя» (Преамбула Конституції України), а основним (конституційним – *Н. С.*) обов'язком Української держави визначила «утвердження і забезпечення прав і свобод людини» (ч. 2 ст. 3 Конституції України).

Наміри належно забезпечити в Україні дотримання принципу міжнародного права поваги до прав та основних свобод достатньо рельєфно прослідковуються у всьому тексті її Основного Закону. Визначальним у цьому плані потрібно вважати конституційні приписи ст. 3 Основного Закону держави, відповідно до яких людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави³³. Водночас держава відповідає перед людиною за свою діяльність. В Україні всі люди є вільні та рівні у своїй гідності та правах, а самі права і свободи людини оголошено невідчужуваними та непорушними (ст. 21 Конституції України). Права і свободи людини та громадянина закріплені Конституцією України і є вичерпними.

Конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані, а при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту й обсягу наявних прав і свобод (ст. 22 Конституції України). Відповідно до Основного Закону держави, в Україні кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в

³² Баймуратов М. О. Міжнародне публічне право. Харків : Одиссей, 2008. С. 100.

³³ Україна: 30 років на європейському шляху / Ю. Якименко та ін. ; Український центр економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова. Київ : Заповіт, 2021. С. 253–267.

якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості (ст. 23 Конституції України). Водночас громадяни мають однакові конституційні права і свободи та є рівними перед законом; не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками.

Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних із чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти та професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, установами пенсійних пілг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пілг вагітним жінкам і матерям (ст. 24 Конституції України).

Надзвичайно важливим у забезпеченні належного дотримання принципу поваги до прав та основних свобод є створення ефективного механізму захисту прав і свобод людини. У цій ситуації важлива роль відводиться національним омбудсменам та органам конституційної юрисдикції, які мають право розглядати конституційні скарги. З прийняттям нової Конституції України (1996 р.) у нашій державі почали функціонувати Уповноважений з прав людини Верховної Ради України та Конституційний Суд України. Останній, відповідно до конституційних змін щодо правосуддя (2016 р.), має право розглядати конституційні скарги. Відповідно до ч.ч. 3 та 4 ст. 55 Конституції України «кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», а також «кожному гарантується право звернутись із конституційною скаргою до Конституційного Суду України з підстав, установлених цією Конституцією, та у порядку, визначеному законом».

Проте в останньому випадку необхідно враховувати конституційні приписи ст. 151-1 Основного Закону держави про те, що «Конституційний Суд України вирішує питання про відповідність Конституції України (конституційність) закону України за консти-

туційною скаргою особи, яка вважає, що застосований в остаточному судовому рішенні в її справі закон України суперечить Конституції України. Конституційна скарга може бути подана в разі, якщо всі інші національні засоби юридичного захисту вичерпано». Ця обставина вочевидь створює певні «незручності» в процесі реалізації громадянами свого права на конституційну скаргу³⁴, однак суттєво не применшує значення інституту конституційної скарги для процесу належного дотримання в Україні одного із основних принципів міжнародного права – поваги до прав людини і основних свобод.

1.3. Принцип незастосування сили або погрози силою

Ухвалюючи у 1945 році свій Статут, народи Об'єднаних Націй одним із перших принципів своєї майбутньої діяльності зазначили «принцип незастосування сили або погрози силою». «Усі Члени ООН, відповідно до п. 4 ст. 2 Статуту ООН, утримуються в своїх міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування і проти територіальної недоторканності або політичної незалежності будь-якої держави, і якимось іншим чином, несумісним із Цілями Об'єднаних Націй»³⁵.

На думку В. М. Лисик, саме принцип незастосування сили або погрози силою посідає центральне місце серед інших принципів міжнародного права. Водночас, як влучно зазначає вчений, історія попередніх часів показує жажливі наслідки, спричинені війнами, коли право на війну (*«jus ad bellum»*) вважалося суверенним правом держави; саме тому сучасна система міжнародних відносин

³⁴ Стецюк Н. В., Климчук П. О. Право громадян України на конституційну скаргу. *Державотворення та правотворення в контексті євроінтеграції* : матеріали доповідей, диспутів і повідомлень учасників V-го Всеукраїнського круглого столу (м. Львів, 9 грудня 2019 р.) / Д. Є. Забзалюк (відповідальний за випуск), В. Д. Яремчук (укладач) / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів : ПП «Видавництво «БОНА», 2019. С. 242–245.

³⁵ Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Тех

немислима без дотримання вимог принципу незастосування сили або погрози силою³⁶.

Сформульований у Статуті ООН (п. 4 ст. 2) принцип незастосування сили або погрози силою свій нормативно-правовий зміст розкриває у відповідних положеннях Декларації про принципи міжнародного права 1970 р., Резолюції Генеральної Асамблеї ООН № 3341 (XXIX) від 14 грудня 1974 р. «Визначення агресії», Заключному акті Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 р. та низці інших документів.

Так, у Декларації про принципи міжнародного права 1970 р., зокрема, йдеться про те, що кожна держава зобов'язана утримуватись у своїх міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування і проти територіальної цілісності чи політичної незалежності будь-якої держави, і будь-яким іншим чином, несумісним із цілями ООН; така погроза силою або її застосування є порушенням міжнародного права та Статуту ООН; вони ніколи не повинні застосовуватися як засіб урегулювання міжнародних проблем. Адже агресивна війна є злочином проти миру, за який передбачається відповідальність відповідно до міжнародного права. Тому, згідно з цілями та принципами ООН, держави зобов'язані утримуватися від пропаганди агресивних воєн; кожна держава зобов'язана утримуватися від погрози силою або її застосування з метою порушення наявних міжнародних кордонів іншої держави або засобом вирішення міжнародних спорів, у тому числі територіальних суперечок, та питань, що стосуються державних кордонів. Дотримуючись Статуту ООН, кожна держава зобов'язана утримуватися від погрози силою або її застосування з метою порушення міжнародних демаркаційних ліній, таких як лінії перемир'я, установлених або відповідних міжнародній угоді.

З огляду на вищевказане, держави мають утримуватися від актів репресалій, пов'язаних із застосуванням сили; кожна держава має утримуватися від будь-яких насильницьких дій, що позбавляють народи, про які йдеться у викладі принципу рівноправності

³⁶ Міжнародне публічне право : підручник / В. М. Репецький, В. М. Лисик, М. М. Мікієвич та ін. ; за ред. В. М. Репецького. 2-ге вид., стер. Київ : Знання, 2012. С. 60.

та самовизначення, їх права на самовизначення, свободу та незалежність; вони також зобов'язані утримуватися від організації або заохочення організації іррегулярних сил або збройних банд, зокрема найманців, на вторгнення на територію іншої держави. Кожна держава зобов'язана утримуватися від організації, підбурювання, надання допомоги або участі в актах громадянської війни або терористичних актах в іншій державі або від потурання організаційній діяльності в межах своєї території, спрямованої на вчинення таких актів. Водночас територія держави не може бути об'єктом військової окупації, що є результатом застосування сили, порушуючи положення Статуту. Територія держави не повинна бути об'єктом набуття іншою державою внаслідок погрози силою або її застосування; жодні територіальні придбання, які є результатом погрози силою або її застосування, не повинні визнаватися законними³⁷.

14 грудня 1974 року Генеральною Асамблеєю ООН прийнято Резолюцію № 3341 (XXIX) «Визначення агресії». «Агресією, відповідно до ст. 1 документа, є застосування збройної сили державою проти суверенітету, територіальної недоторканності чи політичної незалежності іншої держави, або іншим чином, несумісним зі Статутом ООН, як це встановлено у цьому визначенні». Водночас агресією вважається такі дії (незалежно від оголошення війни): а) вторгнення або напад збройних сил держави на територію іншої держави або будь-яка військова окупація, хоч би який тимчасовий характер вона мала, що є результатом такого вторгнення або нападу, або будь-яка анексія із застосуванням сили території іншої держави або її частини; б) бомбардування збройними силами держави території іншої держави або застосування будь-якої зброї державою проти території іншої держави; с) блокада портів або берегів держави збройними силами іншої держави; d) напад збройними силами держави на сухопутні, морські чи повітряні сили, або морські та повітряні флоти іншої держави; е) застосування збройних сил однієї держави, що знаходяться на території іншої держави за

³⁷ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569#Text

угодою з державою, що приймає, порушуючи умови, передбачені в угоді, або будь-яке продовження їх перебування на такій території після припинення дії угоди; е) застосування збройних сил однієї держави, що перебувають на території іншої держави за угодою з державою, що приймає, порушуючи умови, передбачені в угоді, або будь-яке продовження їх перебування на такій території після припинення дії угоди; ф) дія держави, яка дозволяє, щоб її територія, яку вона надала у розпорядження іншої держави, використовувалася цією іншою державою для вчинення акту агресії проти третьої держави; г) засилання державою або від імені держави збройних банд, груп, іррегулярних сил або найманців, які здійснюють акти застосування збройної сили проти іншої держави, що мають настільки серйозний характер, що це рівнозначно переліченим актам, або його значну участь у них³⁸.

Відповідно до положень Статуту ООН, застосування сили може відбуватися тільки за рішенням Ради Безпеки ООН у випадку загрози миру, будь-якого порушення миру чи агресії; в іншому випадку, застосування сили можливе у порядку здійснення права на самооборону, коли має місце збройний напад поки Рада Безпеки не вчинить необхідних заходів для підтримання міжнародного миру і безпеки (глава VII «Дії у відношенні загрози миру, порушень миру й актів агресії», ст. ст. 39, 42 Статуту ООН)³⁹.

Нові виклики і загрози, з якими стикнулося людство наприкінці минулого століття, змусили ООН детальніше звернути увагу на стан виконання (дотримання) принципу незастосування сили або погрози силою. Як наслідок, 18 листопада 1987 року Генеральною Асамблеєю ООН прийнято «Декларацію про посилення ефективності принципу відмови ввд загрози силою чи її застосування у міжнародних відносинах». У цьому документі, зокрема, йшлося про те, що держави повинні співпрацювати на двосторонньому, регіональному та міжнародному рівнях із метою і запобігання міжнародному

³⁸ Определение агрессии. Утверждено резолюцией 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-74#Text

³⁹ Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text

тероризму та боротьбі з ним, і активного сприяння усуненню причин, що є в основі міжнародного тероризму.

Окрім того, держави вкотре підтвердили, що повага до ефективного здійснення та захисту всіх прав людини й основних свобод є суттєвими чинниками міжнародного миру та безпеки, а також справедливості та розвитку дружніх відносин і співпраці між усіма державами; тому всі держави повинні заохочувати та сприяти повазі до прав людини й основних свобод для всіх, незважаючи на расу, стать, мову та релігію, зокрема шляхом суворого дотримання своїх міжнародних зобов'язань і розгляду, у відповідних випадках, а також приєднання до основних міжнародних документів у цій галузі⁴⁰.

1.4. Принцип мирного вирішення міжнародних спорів

Надзвичайно близьким за змістом до принципу незастосування сили або погрози силою є принцип мирного вирішення міжнародних спорів. Цей принцип також закріплений Статутом ООН, Декларацією про принципи міжнародного права, Манільською декларацією про мирне вирішення спорів 1982 р., Декларацією про запобігання і усунення спорів і ситуацій, які можуть загрожувати міжнародному миру і безпеці, і роль ООН в цій сфері 1988 р., низкою інших актів.

Так, відповідно до положень Декларації про принципи міжнародного права, кожна держава вирішує свої міжнародні суперечки з іншими державами мирними засобами так, щоб не наражати на загрозу міжнародний мир, безпеку та справедливість. Водночас держави повинні відповідно до цього прагнути до якнайшвидшого та якнайсправедливішого врегулювання своїх міжнародних суперечок шляхом переговорів, обстеження, посередництва, примирення,

⁴⁰ Декларация об усилении эффективности принципа отказа от угрозы силой или ее применения в международных отношениях. Принятая резолюцией 42/22 Генеральной Ассамблеи от 18 ноября 1987 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_571#Text

арбітражу, судового розгляду, звернення до регіональних органів чи угод, або іншими мирними засобами на свій вибір, а у пошуках такого врегулювання сторони повинні дійти згоди щодо таких мирних засобів, які б відповідали обставинам і характеру спору. Держави, що є сторонами у міжнародній суперечці, а також інші держави повинні утримуватися від будь-яких дій, які можуть загострити становище настільки, що буде поставлено під загрозу підтримання міжнародного миру та безпеки, й повинні діяти відповідно до цілей та принципів ООН. Водночас міжнародні суперечки повинні вирішуватися на основі суверенної рівності держав і відповідно до принципу вільного вибору коштів; застосування процедури врегулювання спору або згоду на таку процедуру, вільно узгоджену між державами щодо наявних чи майбутніх суперечок, у яких вони є сторонами, не слід розглядати як несумісне з принципом суверенної рівності⁴¹.

Згодом у Манільській декларації про мирне вирішення спорів 1982 р. окрему увагу приділено посиленню ролі і Генеральної Асамблеї загалом, і Ради Безпеки ООН зокрема в галузі мирного вирішення спорів.

У зв'язку з цим наголошувалося, що держави-члени підтверджують важливу роль, покладену Статутом ООН на Генеральну Асамблею в галузі мирного вирішення спорів, та наголошують на необхідності ефективного здійснення Асамблеєю її функцій. Звідси їй слід: а) мати на увазі, що Генеральна Асамблея може обговорювати будь-яку ситуацію, незалежно від її походження, яка, на її думку, може порушити загальний добробут або дружні відносини між націями, та з урахуванням положень ст. 12 Статуту ООН рекомендувати заходи для її мирного залагодження; б) розглядати питання про використання, коли вони вважають це доречним, можливості доведення до відома Генеральної Асамблеї про будь-яку суперечку чи ситуацію, яка може призвести до міжнародного тертя або викликати суперечку; с) розглядати питання щодо використан-

⁴¹ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569#Text

ня для мирного вирішення своїх суперечок допоміжних органів, заснованих Генеральною Асамблеєю для здійснення її функцій за Статутом ООН; d) розглядати, коли вони є сторонами у суперечці, про яку доведено до відома Генеральної Асамблеї, питання щодо використання консультацій у рамках Асамблеї з метою сприяння якнайшвидшому вирішенню спору.

Державам-членам, відповідно до цього документа, потрібно зміцнювати центральну роль Ради Безпеки, щоб вона могла повною мірою та ефективно виконувати свої обов'язки відповідно до Статуту ООН у сфері вирішення спорів або будь-якої ситуації, продовження яких могло б загрожувати підтримці міжнародного миру та безпеки. З огляду на це їм потрібно: a) повністю усвідомлювати свій обов'язок передавати до Ради Безпеки таку суперечку, сторонами в якій вони є, якщо вони не дозволили її за допомогою коштів, зазначених у ст. 33 Статуту ООН; b) ширше використовувати можливість доведення до Ради Безпеки про будь-яку суперечку або будь-яку ситуацію, яка може призвести до міжнародного тертя або викликати суперечку; c) заохочувати Раду Безпеки ширше використовувати можливості, передбачені Статутом ООН, з метою розгляду суперечок чи ситуацій, продовження яких могло б загрожувати підтримці міжнародного миру та безпеки; d) розглядати питання щодо ширшого використання можливостей Ради Безпеки для розслідування фактів відповідно до Статуту ООН; e) заохочувати Раду Безпеки як засіб сприяння мирному вирішенню суперечок ширше використовувати допоміжні органи, засновані ним на здійснення його функцій за Статутом ООН тощо⁴².

У 1988 році, ухвалюючи Декларацію про запобігання і усунення спорів і ситуацій, які можуть загрожувати міжнародному миру і безпеці, ООН зверне особливу увагу на можливості Генерального секретаря ООН. У зв'язку з цим, зазначалося, що Генеральному секретареві (якщо до нього звернулися держава або держави, права яких безпосередньо порушені суперечкою чи ситуацією) слід у відповідь негайно закликати ці держави шукати

⁴² Манильська декларація о мирном разрешении международных споров. Принята резолюцией 37/10 Генеральной Ассамблеиот 15 ноября 1982 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_568#Text

шляхи вирішення або врегулювання мирними засобами на свій вибір відповідно до Статуту ООН та запропонувати свої послуги або інші наявні у його розпорядженні кошти, які він вважає за допустимі. Крім того, Генеральному секретарю потрібно розглядати можливість звернення до держав, безпосередньо порушених суперечкою або ситуацією, щоб не допустити їх переростання в загрозу для підтримання міжнародного миру та безпеки. Генеральному секретареві потрібно, де це доцільно, розглядати можливість повного використання можливостей щодо встановлення фактів, включаючи направлення представника або місії для встановлення фактів, за згодою приймаючої держави, до районів, у яких існує суперечка чи ситуація. У разі необхідності Генеральному секретареві треба також розглядати можливість вживання належних заходів (передбачених Статутом ООН)⁴³.

1.5. Принцип рівності та самовизначення народів

Відповідно до п. 2 ст. 1 Статуту ООН, Організація Об'єднаних Націй має на меті розвивати дружні відносини між націями на основі принципу рівноправності та самовизначення народів. У науковій літературі слушно зауважено на те, що саме ця норма відіграла важливу роль в історії, ставши ключовою в процесі розпаду колоніальної системи й утворення незалежних держав⁴⁴. Водночас не варто забувати, що на початку становлення сучасного міжнародного права, після Першої світової війни, яка зумовила зникнення із політичної карти світу Австро-Угорської, Російської та Османської імперій, а також кайзерівської Німеччини, саме

⁴³ Декларация о предотвращении и устранении споров и ситуаций, которые могут угрожать международному миру и безопасности, и о роли Организации Объединенных Наций в этой области. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_573#Text

⁴⁴ Міжнародне публічне право : підручник / В. М. Репецький, В. М. Лисик, М. М. Мікієвич та ін. ; за ред. В. М. Репецького. 2-ге вид., стер. Київ : Знання, 2012. С. 66.

на основі принципу самовизначення народів фактично проголошено чимало сучасних європейських держав – Австрія, Азербайджан, Білорусь, Веймерська Німеччина, Вірменія, Грузія, Естонія, Латвія, Литва, Польща, Україна (УНР та ЗУНР), Чехословаччина, Фінляндія тощо.

Відповідно до принципу рівноправності та самовизначення народів, закріпленого у Статуті ООН, йдеться у Декларації принципів міжнародного права, всі народи мають право вільно визначати без втручання ззовні свій політичний статус і здійснювати свій економічний, соціальний та культурний розвиток, і кожна держава зобов'язана поважати це право відповідно до положень Статуту. Водночас кожна держава зобов'язана сприяти за допомогою спільних та індивідуальних дій здійсненню принципу рівноправності та самовизначення народів відповідно до положень Статуту ООН та надавати допомогу ООН у виконанні обов'язків, покладених на неї Статутом, щодо здійснення цього принципу для того, щоб: сприяти дружнім відносинам і співпраці між державами та негайно покласти край колоніалізму, виявляючи належну повагу до вільно вираженої волі зацікавлених народів, а також, маючи на увазі, що підпорядкування народів іноземному яру, пануванню та експлуатації є порушенням цього принципу, так само як і запереченням основних прав людини, і суперечить Статуту ООН. Кожна держава також зобов'язана сприяти шляхом спільних і самостійних дій загальній повазі та дотриманню прав людини та основних свобод згідно із Статутом ООН. А створення суверенної та незалежної держави, вільне приєднання до незалежної держави чи об'єднання з нею, чи встановлення будь-якого іншого політичного статусу, вільно визначеного народом, є формами здійснення цим народом права на самовизначення. Територія колонії або іншої несамоврядної території має, згідно зі Статутом, статус, окремий і відмінний від статусу території держави, яка керує нею; такий окремий і відмінний, відповідно до Статуту ООН, статус є доти, доки народ цієї колонії або несамоврядної території не здійснить свого права на самовизначення відповідно до Статуту ООН, і передусім згідно з цілями та принципами. Водночас ніщо у наведених пунктах не повинно тлумачитися як дозволяюче (санкціонуюче) або заохочує будь-які дії, які вели б до розчленування або до часткового

чи повного порушення територіальної цілісності або політичної єдності суверенних і незалежних держав, які у своїх діях дотримуються принципу рівноправності та самовизначення народів, і мають уряди, які представляють без різниці раси, віросповідання або кольору шкіри весь народ, що проживає на цій території. Кожна держава повинна утримуватися від будь-яких дій, спрямованих на часткове або повне порушення національної єдності та територіальної цілісності будь-якої іншої держави⁴⁵.

В історії українського державотворення питання реалізації положень «принципу рівності та самовизначення народів» промовисто порушувалося наприкінці існування СРСР. Так, 16 липня 1990 року Верховна Рада Української РСР, приймаючи Декларацію про державний суверенітет України, зокрема, зазначала, що «Українська РСР як суверенна національна держава розвивається в існуючих кордонах на основі здійснення українською нацією свого невід'ємного права на самовизначення»⁴⁶. Згодом у положеннях Акту проголошення незалежності України зазначено, що «виходячи з права на самовизначення, передбаченого Статутом ООН та іншими міжнародно-правовими документами, здійснюючи Декларацію про державний суверенітет України, Верховна Рада Української Радянської Соціалістичної Республіки урочисто проголошує незалежність України та створення самостійної української держави – УКРАЇНИ»⁴⁷. І, ухвалюючи нову Конституцію України, український конституціодавець (функцію якого одноразово виконувала Верховна Рада України) на найвищому нормативно-правовому рівні підтвердив, що «Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей, виражаючи суверенну волю народу, спираючись на багатвікову історію українського державотворення і на основі здійсненого українською

⁴⁵ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569#Text

⁴⁶ Декларація про державний суверенітет України. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 31. Ст. 42.

⁴⁷ Про проголошення незалежності України : Постанова Верховної Ради Української РСР. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 38. Ст. 502.

нацією, усім Українським народом права на самовизначення ... приймає Конституцію – Основний Закон принципу»⁴⁸.

Водночас Українська держава послідовно виступає за належне дотримання міжнародного принципу «рівності та самовизначення народів», недопущення його фальсифікації та навмисної підміни понять при його реалізації. Так, коли в лютому-березні 2014 року Російською Федерацією вчинено незаконну анексію (фактично – окупацію) Автономної Республіки Крим і для прикриття своїх злочинних діянь на території АРК спровоковано проведення неконституційного так званого загальнокримського референдуму 16 березня 2014 р.⁴⁹ і прийняття Верховною Радою Автономної Республіки Крим Постанови «Про Декларацію про незалежність Автономної Республіки Крим і міста Севастополя» від 11 березня 2014 року, виконуючий обов'язки Президента України, Голова Верховної Ради України О. Турчинов Указом Президента України від 14 березня 2014 року «Про зупинення дії Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим від 11 березня 2014 року «Про Декларацію про незалежність Автономної Республіки Крим і міста Севастополя» зупинив дію цієї Постанови й одночасно звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням розглянути питання щодо її відповідності Конституції України (конституційності).

Конституційний Суд України, розглядаючи це конституційне звернення виконуючого обов'язки Президента України, звернув увагу передусім на те, що згідно із загально визнаними принципами і нормами міжнародного права народи мають право на самовизначення, яке не повинне тлумачитися як таке, що санкціонує або заохочує будь-які дії, які порушують чи підривають (повністю або частково) територіальну цілісність або політичну єдність суверенних і незалежних держав, які дотримуються принципу рівноправ'я

⁴⁸ Конституція України. *Верховна Рада України: Офіц. вид.* Київ : Парламентське вид-во, 1996. 104 с.

⁴⁹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями виконуючого обов'язки Президента України, Голови Верховної Ради України та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про проведення загальнокримського референдуму» (справа про проведення місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим). URL: <https://ccu.gov.ua/docs/671>

і самовизначення народів і внаслідок цього мають уряди, які представляють інтереси всього народу на їх території без будь-яких відмінностей (Статут ООН, Декларація про принципи Міжнародного права, що стосуються дружніх відносин співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН, від 24 жовтня 1970 року, Заключний акт Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 року). Водночас Конституційний Суд України наголошував, що право на самовизначення на території Автономної Республіки Крим та в місті Севастополі реалізовано їх жителями як невід'ємною частиною всього Українського народу під час всенародного голосування на всеукраїнському референдумі 1 грудня 1991 року. Враховуючи результати цього референдуму, Верховна Рада України від імені Українського народу – громадян України всіх національностей – 28 червня 1996 року прийняла Конституцію України, в якій, зокрема, проголосила Україну суверенною і незалежною державою (ст. 1 Конституції України) та закріпила принцип її територіальної цілісності (ст. 2 Конституції України). Конституція України не передбачає права окремої частини громадян України (зокрема і національних меншин) на одностороннє самовизначення, в результаті якого відбудеться зміна території України як унітарної держави. Питання зміни кордонів України повинне вирішуватися на всеукраїнському референдумі, призначеному Верховною Радою України, відповідно до ст. 73, п. 2 ч. 1 ст. 85 Основного Закону України. Отже, Конституційний Суд України вважає, що, прийнявши Постанову «Про Декларацію про незалежність Автономної Республіки Крим і міста Севастополя» від 11 березня 2014 року, Верховна Рада Автономної Республіки Крим порушила положення ст. 73, п. 2 ч. 1 ст. 85 Конституції України. Звідси, Конституційний Суд України вирішив визнати Постанову Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про Декларацію про незалежність Автономної Республіки Крим і міста Севастополя» від 11 березня 2014 року такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною)⁵⁰.

⁵⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням виконуючого обов'язки Президента України, Голови Верховної Ради України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про Декларацію про незалежність Автономної Республіки Крим і міста Севастополя». URL: <https://ccu.gov.ua/docs/672>

1.6. Принцип суверенної рівності держав

Надзвичайно важливим принципом сучасного міжнародного права, який має пряме відношення до міжнародно-правового захисту прав людини, є принцип суверенної рівності держав. Значення власної (своїї, національної) суверенної держави для будь-якого народу є безцінним, оскільки тільки своя (суверенна національна) держава зможе повноцінно забезпечити захист прав та свобод і своїх громадян зокрема, і права всього свого народу загалом.

Так, епохальним в історії Українського народу було проголошення у 1918 році суверенної демократичної Української Народної Республіки. Саме тоді Українська Народна Республіка уконституювала себе як «держава суверенна, самостійна і ні від кого незалежна» (ст. 1 Конституції УНР 1918 р.), закріпивши виключно за Українським народом його «суверенне право» в цій державі, яке він мав «здійснювати через Всенародні Збори України (парламент – *Н. С.*)» (ст.ст. 2 та 3 Конституції УНР) та визначивши територію УНР «неподільною», що складається із земель, волостей і громади, яким надаються «права широкого самоврядування» з додержанням «принципу децентралізації» (ст.ст. 4 та 5 Конституції УНР). УНР як суверенна демократична республіка встановила конституційне врегулювання міжнаціональних відносин на засадах впорядкування їхніх «культурних прав в національних межах» (ст. 6 Конституції УНР), а в основу правового статусу особи поклала насамперед принцип рівності. «Громадяни в УНР, відповідно до ст. 12 Конституції УНР, рівні в своїх громадянських і політичних правах. Уродження, віра, національність, освіта, майно, оподаткування не дають ніяких привілеїв в них /.../ ніякої різниці в правах і обов'язках між чоловіком і жінкою право УНР не знає». Крім того, Конституційними приписами підтверджувалося скасування смертної кари, уточнювалося право на особисту недоторканість та недоторканість житла («домашнього вогнища», ст. 15 Конституції УНР), зокрема встановлювалося правило, за яким «громадянин України і ніхто інший не може бути затриманий на території її без судового наказу інакше, як на гарячій вчинку. Але і в такому разі він має бути випущений не пізніше, як за 24 години, коли суд не встановить

якогось способу його затримання» (ст. 13 Конституції УНР). Конституцією УНР проголошувалася таємниця листування (ст. 16), право на свободу пересування (ст. 18), виборче право (активне і пасивне на виборах і до парламенту, і до органів місцевого самоврядування) (ст.ст. 20 та 21)⁵¹. І тільки втрата національної державності у 1920 р. (поразка УНР у тогочасній російсько-українській війні) згодом призвела до страшних, катастрофічних порушень прав та свобод українців і загалом Українського народу згодом у 20–30-ті роки минулого століття, найжахливішим з яких був Голодомор 1932–1933 рр. Однак, навіть народна пам'ять про ті страшні події в Україні не могла бути належно збережена за відсутності національної суверенної держави⁵².

Як відомо, суверенітет держави (державний суверенітет) передбачає верховенство держави на своїй території і незалежність та рівноправність у міжнародних відносинах. У частині першого (верховенство держави) означає дію в межах її території тільки однієї (національної) системи державної (публічної) влади, яка визначає повноваження всіх державних органів і посадових осіб, а також підлеглисть цій владі всього населення власної території. Натомість, у частині другого (незалежність і рівноправність держави в міжнародних відносинах) – це насамперед її непідпорядкованість будь-якій зовнішній владі (владі інших держав).

Відповідно до положень Декларації про принципи міжнародного права 1970 р., зміст суверенної рівності держав, зокрема, означає що, всі держави мають суверенну рівність; однакові права й обов'язки, є рівноправними членами міжнародного співтовариства, незалежно від відмінностей економічного, соціального, політичного чи іншого характеру. Поняття «суверенна рівність», зокрема, охоплює такі елементи: а) держави юридично рівні;

⁵¹ Стецюк Н. Конституція Української Народної Республіки 1918 року: теоретико-правова характеристика. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. № 960. Вип. 20. Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2018. С. 158.

⁵² Стецюк Н. В. Пам'ять про голодомор як складова державної політики збереження національної пам'яті українського народу (історико-правові аспекти). *Міждисциплінарні підходи у дослідженні Голодомору-геноциду* : матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції (19 листопада 2020 р.). Житомир : Полісся, 2021. С. 180–184.

b) кожна держава має права, характерні повному суверенітету; c) кожна держава зобов'язана шанувати правосуб'єктність інших держав; d) територіальна цілісність і політична незалежність держави недоторканні; e) кожна держава має право вільно обирати та розвивати свої політичні, соціальні, економічні та культурні системи; f) кожна держава зобов'язана виконувати повністю та сумлінно свої міжнародні зобов'язання та жити у світі з іншими державами⁵³.

Дотримуючись принципу міжнародного права суверенної рівності держав, Україна у своїх політико-правових і відповідних нормативних актах закріпила питання власної суверенності. Так, ще в Декларації про державний суверенітет України (16.07.1990 р.) йшлося, що Верховна Рада Української РСР, маючи на меті утвердити суверенітет і самоврядування народу України, проголошує державний суверенітет України як верховенство, самостійність, повноту і неподільність влади Республіки в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх зносинах⁵⁴. Згодом, ухвалюючи нову Конституцію України, остання уконституювала себе «суверенною і незалежною державою», де суверенітет поширюється на всю територію України, а носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. При цьому, народ здійснює владу як безпосередньо, так і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування (ст.ст. 1, 3 та 5 Конституції України).

1.7. Принцип невтручання у внутрішні справи

Виходячи із змісту принципу суверенної рівності держав, кожна держава має право на самостійне вирішення не залежно від інших держав своїх внутрішніх справ, які входять до її внутрішньої

⁵³ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569#Text

⁵⁴ Декларація про державний суверенітет України. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 31. Ст. 42.

компетенції. В класичному варіанті до таких справ (питань) формально належать усі питання, які не зв'язані міжнародними зобов'язаннями цієї держави. Тому принцип міжнародного права невтручання у внутрішні справи (повна назва якого є «принцип невтручання у справи, що входять до внутрішньої компетенції іншої держави») безперечно є пов'язаний із «принципом суверенної рівності держав».

Відповідно до положень Декларації про міжнародні принципи, зміст принципу міжнародного права «невтручання у внутрішні справи», зокрема, означає те, що держави зобов'язані, незалежно від відмінностей у їхніх політичних, економічних та соціальних системах, співпрацювати одні із одними у різних галузях міжнародних відносин із метою підтримки міжнародного миру та безпеки та сприяння міжнародній економічній стабільності та прогресу, загальному добробуту народів та міжнародному співробітництву, вільному від дискримінації, заснованої на таких відмінностях. При цьому, держави співпрацюють з іншими державами у справі підтримки міжнародного миру та безпеки; вони співпрацюють у встановленні загальної поваги та дотримання прав людини та основних свобод для всіх та у ліквідації всіх форм расової дискримінації та всіх форм релігійної нетерпимості; держави здійснюють свої міжнародні відносини в економічній, соціальній, культурній, технічній та торговій галузях відповідно до принципів суверенної рівності та невтручання, а також держави-члени ООН зобов'язані у співпраці з ООН вживати спільних та індивідуальних заходів, передбачених відповідними положеннями Статуту ООН та безпосередньо направлені на практичну реалізацію принципу невтручання у внутрішні справи інших держав»⁵⁵.

Доречно зазначити, що принцип невтручання у внутрішні справи не поширюється у випадках, які спеціально передбачені положеннями Статуту ООН (гл. 7. «Дії щодо загрози миру, пору-

⁵⁵ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569#Text

шень миру та актів агресії»⁵⁶. В цьому випадку йдеться про ситуації, коли Рада Безпеки ООН вирішить, що певна ситуація вимагає застосування примусових заходів для підтримання чи відновлення міжнародного миру та безпеки. За таких обставин, можна констатувати, що вказані питання перестають належати до внутрішньої компетенції держави та набувають міжнародного значення.

1.8. Принцип територіальної цілісності держави

Надзвичайно важливим принципом сучасного міжнародного права є принцип територіальної цілісності держави. Адже саме територія держави слугує своєрідною матеріальною базою існування держави як такої. З іншого боку, саме територія є однією із обов'язкових ознак (атрибутів) держави й частиною земної кулі, на яку поширюється суверенітет і влада цієї держави. Тому під державною територією певної країни зазвичай розуміють окреслену чітко визначеною лінією державного кордону територію, яка відділяє її від території інших держав або від території, яка не належить жодній із держав (наприклад, океан чи море). Водночас державна територія виконує декілька важливих функцій: а) визначає просторові межі здійснення державної влади (фактично – територіальні межі державного суверенітету) через окреслення лінії державного кордону; б) виконує просторове структурування державної влади (своєрідний територіальний розріз органів державної влади з метою її кращої організації та здійснення на місцях).

Державна територія (територія держави) охоплює: сухопутну територію; водну територію – внутрішні води; територіальні води; надземну територію; територію посольств і консульств; територію суден, які належать тій чи іншій державі. Натомість сухопутна територія держави охоплює сушу землі і простір під нею (надра землі); водна територія містить такі складові, як внутрішні води (річки,

⁵⁶ Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text

озера, штучні водойми, моря на території держави, внутрішні затоки, бухти, порти) та територіальні води (морська полоса вздовж берега прибережних держав, щодо якої держава здійснює суверенітет), а надземна територія – це повітряний простір над сухопутною та водною територією держави. За практикою, яка сформувалася у міждержавних стосунках, повітряний простір держави охоплює висоту до 100 кілометрів. Саме тому принцип територіальної цілісності держави має особливе значення в справі існування держави як такої та належного (в рамках міжнародного права) міжнародного співжиття насамперед кран сусідів.

Науковці-міжнародники справедливо зауважують на ту обставину, що фактично ні Статут ООН, ні Декларація про принципи міжнародного права не виокремлюють принцип територіальної цілісності держави як самостійний, однак його елементи чітко прослідковуються в принципах суверенної рівності держав і незастосування сили⁵⁷.

Водночас принцип територіальної цілісності держави був детально сформульований у положеннях Заключного акту Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 р. Так, зокрема, в цього документі визначено, що держави-учасниці поважатимуть територіальну цілісність кожної з держав-учасниць; вони утримуватимуться від будь-яких дій, несумісних із цілями та принципами Статуту ООН, проти територіальної цілісності, політичної незалежності чи єдності будь-якої держави-учасниці та, зокрема, від будь-яких таких дій, що є застосуванням сили або загрозою силою. Крім того, держави-учасниці також утримуватимуться від того, щоб перетворювати територію одні одних на об'єкт військової окупації або інших прямих або непрямих заходів застосування сили порушення міжнародного права або об'єкт придбання за допомогою таких заходів чи загрози їх здійснення; жодна окупація або придбання такого роду не визнаватиметься законною⁵⁸.

⁵⁷ Міжнародне публічне право : підручник / В. М. Репецький, В. М. Лисик, М. М. Мікієвич та ін. ; за ред. В. М. Репецького. 2-ге вид., стер. Київ : Знання, 2012. С. 64.

⁵⁸ Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Хельсинки, 1 августа 1975 года). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/how/994_055#Text

Конституція України містить чіткі приписи щодо територіальної цілісності нашої держави. Так, у ч. 3 ст. 2 Основного Закону держави йдеться про те, що «територія України в межах існуючого кордону є цілісною і недоторканою». Саме тому «захист суверенітету і територіальної цілісності України» конституцієдавцем визначено як одну із «найважливіших функцій держави», справу всього Українського народу» (ч. 1 ст. 17 Конституції України), а «оборона України, захист її суверенітету, територіальної цілісності і недоторканності покладаються на Збройні Сили України»⁵⁹.

1.9. Принцип непорушності (недоторканності) державних кордонів

Принцип територіальної цілісності держави нерозривно пов'язаний із іншим принципом – непорушності (недоторканності) державних кордонів. Подібно до попереднього принципу (територіальної цілісності держави), принцип непорушності (недоторканності) державних кордонів не має безпосереднього висвітлення у Статуті ООН та в Декларації про принципи міжнародного права. Однак він також «проглядається» в інших принципах міжнародного права. Своєю чергою, сутнісні ознаки цього принципу також викладені в положеннях Заключного акту Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 р. Зокрема, у ч. 3 Заключного акту Наради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 р., яка має назву «Непорушність кордонів», йдеться про те, що держави-учасниці розглядають як непорушні всі межі одні одних, як і кордони всіх держав у Європі, і тому вони утримуватимуться зараз і в майбутньому від будь-яких посягань на ці межі; вони, відповідно, утримуватимуться також від будь-яких вимог або дій, спрямованих на захоплення та узурпацію частини або всієї території будь-якої держави-учасниці⁶⁰.

⁵⁹ Конституція України. *Верховна Рада України: Офіц. вид.* Київ : Парламентське вид-во, 1996. 104 с.

⁶⁰ Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Хельсинки, 1 августа 1975 года). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/how/994_055#Text

1.10. Принципи міжнародного співробітництва та добросовісного виконання міжнародних зобов'язань

Принцип міжнародного співробітництва зобов'язує держави співпрацювати одна з одною незалежно від певних розбіжностей в їхніх політичних, економічних і соціальних системах. Ідея міжнародного співробітництва між державами-учасниками ООН очевидно виникла із створенням ООН. Однак безпосередньо принцип міжнародного співробітництва був сформульований у Декларації про принципи міжнародного права 1970 р. Відповідно до положень останньої, держави зобов'язані, незалежно від відмінностей у їхніх політичних, економічних та соціальних системах, співпрацювати одні з одними у різних галузях міжнародних відносин із метою підтримання міжнародного миру та безпеки та сприяння міжнародній економічній стабільності та прогресу, загальному добробуту народів і міжнародному співробітництву, вільному від дискримінації, основаній на таких відмінностях. Для цього: а) держави співпрацюють з іншими державами у справі підтримки міжнародного миру та безпеки; б) держави співпрацюють у встановленні загальної поваги та дотримання прав людини та основних свобод для всіх та у ліквідації всіх форм расової дискримінації та всіх форм релігійної нетерпимості; с) держави здійснюють свої міжнародні відносини в економічній, соціальній, культурній, технічній та торговій галузях відповідно до принципів суверенної рівності та невтручання; д) держави-члени ООН зобов'язані у співпраці з ООН вживати спільних та індивідуальних заходів, передбачених відповідними положеннями Статуту ООН. Окрім того, держави співпрацюють в економічній, соціальній і культурній галузях, а також у галузі науки і техніки та сприяють прогресу у світі в галузі культури й освіти. Держави повинні співпрацювати у справі сприяння економічному зростанню у всьому світі, насамперед у країнах, що розвиваються⁶¹.

⁶¹ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569#Text

Принцип добросовісного (в окремих виданнях «сумлінного»⁶²) виконання міжнародних зобов'язань первинно виник у формі міжнародно-правового звичаю *pacta sunt servanda* (лат. – угоди потрібно дотримуватися) на ранніх стадіях державно-організованого розвитку. Натомість нині цей принцип відображений у численних двосторонніх і багатосторонніх угодах. Цей принцип міжнародного права зазначений безпосередньо у положеннях Статуту ООН, преамбула якого містить положення про те, що держави-члени ООН прагнуть «створити умови, за яких можуть дотримуватися справедливість і повага до зобов'язань, що випливають із договорів та інших джерел міжнародного права, і сприяти соціальному прогресу й поліпшенню умов життя при більшій свободі»⁶³. Крім того, у п. 2 ст. 2 Статуту ООН міститься положення, за яким «усі члени ООН сумлінно виконують узяті на себе за цим Статутом зобов'язання, щоб забезпечити їм усім у сукупності права й переваги, що випливають із належності до складу членів Організації»⁶⁴.

У Декларації принципів міжнародного права йдеться про те, що кожна держава зобов'язана сумлінно виконувати зобов'язання, прийняті нею відповідно до Статуту ООН. Водночас кожна держава зобов'язана сумлінно виконувати свої зобов'язання відповідно до загально визнаних принципів і норм міжнародного права й кожна держава зобов'язана сумлінно виконувати свої зобов'язання згідно з міжнародними угодами, що мають чинність відповідно до загально визнаних принципів і норм міжнародного права. Крім того, в документі також зазначається, що кожна держава зобов'язана сумлінно виконувати зобов'язання, прийняті нею відповідно до Статуту ООН і кожна держава зобов'язана сумлінно виконувати свої зобов'язання відповідно до загально визнаних принципів та норм міжнародного права⁶⁵.

⁶² Баймуратов М. О. Міжнародне публічне право. Харків : Одиссей, 2008. С. 104.

⁶³ Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text

⁶⁴ Там само.

⁶⁵ Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций. Принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569#Text

Окремо варто зазначити, що у різних соціально-культурних системах є своє розуміння «сумлінності» («добросовісності») як міжнародно-правової категорії, що безпосередньо позначається на дотриманні державами прийнятих зобов'язань. Загалом концепція «сумлінності/добросовісності» закріплена в багатьох міжнародних договорах, резолюціях Генеральної асамблеї ООН, деклараціях та інших відповідних документах. На думку М. О. Баймуратова, безпосередній зміст сумлінності потрібно виводити з тексту Віденської конвенції про право міжнародних договорів, головню з розділів «Застосування договорів» (ст.ст 28–30) і «Тлумачення договорів» (ст.ст. 32, 33)⁶⁶, оскільки застосування положень договору багато в чому визначається його тлумаченням⁶⁷. Водночас надзвичайно важливою є та обставина, що принцип сумлінного/добросовісного виконання міжнародних зобов'язань поширюється тільки на дійсні угоди.

Останнє, зокрема, означає, що принцип міжнародного права добросовісного виконання міжнародних зобов'язань застосовується тільки до міжнародних договорів, укладених добровільно і на основі рівноправності; натомість будь-який нерівноправний міжнародний договір, який, зокрема, порушує суверенітет держави і як такий (через це) порушує Статут ООН, оскільки ООН базується на принципі суверенної рівності всіх членів, що, своєю чергою, взяли зобов'язання розвивати дружні відносини між націями на основі поважання принципу рівноправності та самовизначення народів⁶⁸.

Принцип непорушності кордонів допускає (в окремих випадках) можливість зміни кордонів за взаємною домовленістю між відповідними державами. Крім того, державний кордон може бути змінений і без додаткових домовленостей, наприклад, коли змінюється фарватер річки, якщо він слугував кордоном між державами як таким.

Гібридна війна Російської Федерації проти України, початком якої стала у 2014 р. незаконна анексія нею Криму й окупація

⁶⁶ Віденська конвенція про право міжнародних договорів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text

⁶⁷ Баймуратов М. О. Міжнародне публічне право. Харків : Одиссей, 2008. С. 105.

⁶⁸ Там само. С. 105–106.

окремих районів Донецької та Луганської областей, через вісім років перейшла у фазу відкритої російської інтервенції з усіма наслідками військової агресії як такої. Реакцією на такі зміни є запровадження в Україні воєнного стану⁶⁹. Однак, вчинені російськими військовослужбовцями на тимчасово окупованих ними територіях України (Буча, Ірпінь, Маріуполь, Бородянка, Гостомель) масові вбивства мирного населення, катування та згвалтування людей, примусове переміщення українських дітей на територію держави-агресора, а також планомірне знищення зерносховищ, електричних, газотранспортних і залізничних систем, інших об'єктів критичної інфраструктури свідчать про те, що такі дії РФ є геноцидом Українського народу⁷⁰. Це є промовистим свідченням тотального нехтування основними принципами міжнародного права з боку Російської Федерації. Сьогодні не залишилося жодного принципу міжнародного права, який би не був порушений Російською Федерацією у відносинах із Україною, а також із низкою інших суверенних держав.

Контрольні питання

1. Який міжнародний документ установлює принципи міжнародного права?
2. Які додаткові три принципи міжнародного права були проголошені Заключним актом Ради з безпеки і співробітництва в Європі 1975 р.?
3. Які фундаментальні міжнародні нормативно-правові акти відіграли важливу роль у становленні принципів міжнародного права?
4. Укажіть основні положення, які характеризують принцип поваги до прав людини.

⁶⁹ Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні»: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-IX#Text>

⁷⁰ Про Заяву Верховної Ради України «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні»: Постанова Верховної Ради України від 14 квітня 2022 р. № 2188-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20#Text>

5. Як характеризується принцип незастосування сили або погрози силою у Декларації про принципи міжнародного права 1970 р.?

6. Як, відповідно до Резолюції ООН № 3341 (XXIX) від 14.12.1974 р., визначається «агресія»?

7. Назвіть міжнародні нормативно-правові документи, які закріплюють принцип мирного вирішення міжнародних спорів.

8. Які обов'язки має кожна держава під час реалізації принципу рівноправності та самовизначення народів?

9. Наведіть складові державного суверенітету.

10. Що визначає зміст принципу міжнародного права «невтручання у внутрішні справи»?

Рекомендована література

1. Баймуратов М. О. Міжнародне публічне право. Харків : Одиссей, 2008. 704 с.

2. Віденська конвенція про право міжнародних договорів. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_118#Text

3. Определение агрессии. Утверждено резолюцией 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1974 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_001-74#Text

4. Декларація про державний суверенітет України. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1990. № 31. Ст. 42.

5. Декларация о предотвращении и устранении споров и ситуаций, которые могут угрожать международному миру и безопасности, и о роли Организации Объединенных Наций в этой области. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_573#Text

6. Декларация об усилении эффективности принципа отказа от угрозы силой или ее применения в международных отношениях. Принята резолюцией 42/22 Генеральной Ассамблеи от 18 ноября 1987 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_571#Text

7. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций. Принята резолюцией 2625 (XXV) Генеральной Ассамблеи ООН от 24 октября 1970 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_569#Text

8. Дмитрієв А. І., Муравйов В. І. Міжнародне публічне право : навч. посіб. / за ред. Ю. С. Шемшученка, Л. В. Губерського. Київ : Юрінком Інтер, 2000. 640 с.

9. Дотримання прав людини в правоохоронній діяльності : навч. посіб. / І. П. Андрусак, Д. Є. Забзалюк, П. М. Ліпесевич та ін. ; за заг. ред. Д. Є. Забзалюка, Р. Б. Тополевського. Львів : ЛьвДУВС, 2019. 320 с.

10. Задорожна С. М. Загальні принципи міжнародного права: еволюція та сучасність : монографія. Чернівці : Чернівець. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, 2019. 360 с.

11. Заключительный акт Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе (Хельсинки, 1 августа 1975 года). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_055#Text

12. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/#Text>

13. Манильская декларация о мирном разрешении международных споров. Принята резолюцией 37/10 Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 1982 года. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_568#Text

14. Міжнародне право у світі динамічних змін: контури майбутнього міжнародного правопорядку: колектив. монографія / за наук. ред. В. Репецького, І. Земана, В. Гутника. Львів-Дрогобич : Коло, 2021. 420 с.

15. Міжнародне публічне право : підручник / В. М. Репецький, В. М. Лисик, М. М. Мікієвич та ін. ; за ред. В. М. Репецького. 2-ге вид., стер. Київ : Знання, 2012. 437 с.

16. Міжнародне публічне право : підручник: у 2 т. Т. 1. / В. В. Мицик, М. В. Буромський, О. В. Буткевич та ін. ; за ред. В. В. Мицика. Харків : Основи теорії. 2019. Т. 1. 416 с.

17. Про затвердження Указу Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» : Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2102-IX#Text>

18. Про Заяву Верховної Ради України «Про вчинення Російською Федерацією геноциду в Україні» : Постанова Верховної Ради України від 14 квітня 2022 р. № 2188-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2188-20#Text>

19. Про проголошення незалежності України : Постанова Верховної Ради Української РСР. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 38. Ст. 502.

20. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями виконуючого обов'язки Президента України, Голови Верховної Ради України та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про проведення загальнокримського референдуму» (справа про проведення місцевого референдуму в Автономній Республіці Крим). URL: <https://ccu.gov.ua/docs/671>

21. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням виконуючого обов'язки Президента України, Голови Верховної Ради України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим «Про Декларацію про незалежність Автономної Республіки Крим і міста Севастополя». URL: <https://ccu.gov.ua/docs/672>

22. Сірант М. М. Міжнародне публічне право: схеми та дефініції. Кам'янець-Подільський : ПП «Медобори-2006», 2013. С. 216.

23. Стецюк Н. Конституція Української Народної Республіки 1918 року: теоретико-правова характеристика. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія: Юридичні науки. № 960. Львів : Видавництво Львівської політехніки, 2018. Вип. 20. С. 155–161.

24. Стецюк Н. Михайло Лозинський – визначний український вчений-правознавець, громадський та політичний діяч. *Вибори і демократія*. 2007. № 3 (13). С. 47–50.

25. Стецюк Н. В. Пам'ять про голодомор як складова державної політики збереження національної пам'яті українського народу (історико-правові аспекти). *Міждисциплінарні підходи у дослідженні Голодомору-геноциду: матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції* (19 листопада 2020 р.). Житомир : Полісся, 2021. 208 с.

26. Стецюк Н. В., Климчук П. О. Право громадян України на конституційну скаргу. *Державотворення та правотворення в контексті євроінтеграції* : матеріали доповідей, диспутів і повідомлень учасників V-го Всеукраїнського круглого столу (м. Львів, 9 грудня 2019 р.) / Д. С. Забзалюк (відповідальний за випуск), В. Д. Яремчук (укладач). Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів : ПП «Видавництво «БОНА», 2019. С. 242–245.

27. Україна: 30 років на європейському шляху / Ю. Якименко та ін. ; Український центр економічних і політичних досліджень імені Олександра Разумкова. Київ : Заповіт, 2021. 392 с.

28. Устав Организации Объединённых Наций и Устав Международного Суда. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_010#Text

Тестові завдання

1. В якому з перелічених документів закріплені всі 10 принципів міжнародного права:

- а) Заключному акті НБСЄ 1975 р.;
- б) Статуті ООН 1945 р.;
- в) Віденській конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.;
- г) Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН 1970 року.

2. Природа й ознаки основних принципів міжнародного публічного права. Оберіть правильне твердження:

- а) основні принципи міжнародного права – це загальнови-знані норми вищого порядку, зазвичай імперативні норми (*jus cogens*);
- б) основні принципи міжнародного права є принципами загального міжнародного права й поширюються на тих суб'єктів міжнародного права, які визнають їх імперативними нормами;

в) відхилення від основних принципів міжнародного права з боку будь-якого суб'єкта міжнародних відносин неприпустиме, воно можливе лише за згодою суб'єктів міжнародного права;

г) основні принципи міжнародного права – це загальні принципи права, визнані цивілізованими націями.

3. *Вкажіть, в якому міжнародному акті викладено зміст основних принципів міжнародного права*

а) Конвенція про мирне врегулювання міжнародних спорів 1907 р.;

б) Женевські конвенції про захист жертв війни 1949 р.;

в) Хартія прав та обов'язків держав 1974 р.;

г) Заключний акт НБСЄ 1975 р.

4. *Найбільш авторитетні міжнародно-правові документи, що закріплюють основні принципи міжнародного права, – це:*

а) Статут Міжнародного суду ООН, Загальна Декларація прав людини 1948 року, Декларація про надання незалежності колоніальним країнам;

б) Статут Міжнародного суду ООН, Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р., Паризька хартія для Нової Європи 1990 року, Віденська декларація і Програма дій 1993 р.;

в) Статут ООН, Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН 1970 року, Заключний акт НБСЄ 1975 р.;

г) Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р., Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин і співробітництва між державами.

5. *Що з наведеного не є принципом міжнародного права?*

а) суверенна рівність держав;

б) обов'язковість виконання міжнародних договорів;

в) незмінність державних кордонів;

г) мирне розв'язання міжнародних спорів.

6. *Pacta sunt servanda – це принцип, згідно з яким:*

а) держава поширює свою юрисдикцію на громадян, які мешкають на її території;

- б) закон не має зворотної сили;
- в) договори повинні виконуватися;
- г) право представляти державу на міжнародній арені.

7. Принцип непорушності державних кордонів як один з основних принципів міжнародного права був зафіксований у:

- а) Статуті ООН 1945 р.;
- б) Декларації про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами згідно зі Статутом ООН 1970 р.;
- в) Загальній декларації прав людини 1948 р.;
- г) Заключному акті Ради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 р.

8. Принцип територіальної цілісності держав – це:

- а) відмова від будь-яких територіальних домагань у цей момент і в майбутньому;
- б) заборона насильницького захоплення, приєднання або розчленування території іноземної держави;
- в) визнання існуючих кордонів, відмова від будь-яких зазіхань на ці кордони, відмова від будь-яких територіальних домагань у цей момент або в майбутньому;
- г) держави утримуються в їхніх міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування і проти територіальної недоторканності або політичної незалежності держав, і будь-яким іншим чином.

9. Яке положення включає принцип незастосування сили або загрози силою?

- а) всі держави-члени ООН вирішують свої міжнародні спори мирними засобами так, щоб не ставити під загрозу міжнародний мир, безпеку та справедливість;
- б) держави утримуються в їхніх міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування і проти територіальної недоторканності або політичної незалежності держав, і будь-яким іншим чином;

в) перед тим, як застосувати зброю, держави повинні обирати, наскільки це можливо, мирні засоби вирішення міжнародних спорів;

г) заборона насильницького захоплення, приєднання або розчленування території іноземної держави.

10. Яке положення включає принцип непорушності державних кордонів?

а) визнання існуючих кордонів, відмова від будь-яких зазіхань на ці кордони, відмова від будь-яких територіальних домагань у цей момент і в майбутньому;

б) державні кордони, визначені державними історично один раз, не підлягають будь-якій зміні;

в) держава самостійно визначає свої кордони, правила їх перетину і прикордонний режим;

г) утримання державами в їхніх міжнародних відносинах від погрози силою або її застосування і проти територіальної недоторканності або політичної незалежності держав, і будь-яким іншим чином.

Тема 2. ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА, ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

2.1. Становлення ідеї прав людини. Чотири покоління прав людини

2.2. Правовий статус особи: поняття, види

2.3. Поняття та класифікація основоположних прав і свобод людини й громадянина

2.4. Загальні міжнародно-правові стандарти основних прав і свобод людини та громадянина

2.5. Міжнародно-правові гарантії дотримання прав людини і громадянина. Європейська система захисту прав людини

Вступні зауваги. Права людини – суспільна цінність і водночас важливий винахід людства, що є одним із найважливіших понять у праві, який використовується і для позначення конкретного переліку законодавчих положень або міжнародних стандартів, і для визначення статусу конкретної особи в суспільстві. Виміром «людяності» й атрибутом сучасного суспільства та держави є права людини та громадянина⁷¹.

Відповідні теорії прав людини і реалізація тих загально-визнаних міжнародних стандартів, у яких вони відображені, відрізняються залежно від типу відповідної держави або суспільства. Тому права людини мають різне теоретичне обґрунтування, нормативне закріплення та практичне застосування. Однак найточнішим і найобґрунтованішим може бути назване визначення прав людини через її можливості: особисті, політичні, економічні,

⁷¹ Разметаєва Ю. С. Доктрина та практика захисту прав людини : навч. посіб. Київ : ФОП Голембовська О. О., 2018. С. 21.

соціальні, культурні тощо, залежно від сфери суспільних відносин, у яких реалізуються.

Права людини можуть виражати зближення права та моралі, поєднувати їх, адже спираються і на етичні, ціннісні установки, і на юридичні положення, засвідчуючи основи людського буття, у них відбувається поєднання правової та моральної свідомості, що виявляється у взаєминах з іншими особами, державою, суспільством.

2.1. Становлення ідеї прав людини. Чотири покоління прав людини

Із античних часів започатковано ідею прав людини, з'явилося розуміння того, що людина володіє певними правами, і держава не може й не повинна свавільно втручатися у сферу індивідуальної свободи. Але розуміння «людини», гідної таких прав, тоді було доволі вузьким.

Варто згадати давньогрецькі часи, коли носієм «прав» вважалася особа, яка мала громадянський поліс, що давав змогу бути вільним і отримувати розвиток у давньоримські часи, хоча такий статус отримували не всі індивіди, які були під владою відповідної держави. А отже, права людини були пов'язані з певним соціальним статусом, належністю до відповідної спільноти (держави), а їх захист повною мірою залежав від цієї держави.

Тісно пов'язана з християнством ідея прав як прав людини та розширення поняття рівності, що відбулося завдяки вченню про створення людини «за образом і подібністю Богу» та свободу волі, наділення особи гідністю.

В епоху Відродження ідея прав людини набула широкого розвитку, гуманістичні погляди формували цінності людини як такої і був закладений фундамент для багатьох ліберальних ідей.

Важлива для прав людини ідея природності набула розвитку в ***епоху Просвітництва***. Вона сприяла розвитку уявлень про те, що, будучи елементом природного стану людства, закон, який суперечить природному праву, є свавіллям, а отже для забезпечення всіх основних інтересів суспільство може домовлятися, тобто люди

здатні укласти договір, жертвуючи своїми інтересами, правами і обов'язками, що, своєю чергою, сприяло утвердженню та розвитку верховенства права, а отже, і справедливості⁷².

Права людини *наприкінці XVIII століття* були закріплені у таких історичних документах, як Декларація незалежності США (1776 р.) та Декларація прав людини і громадянина (1789 р.). У цих актах уперше закріплено невідчужуваний і невід'ємний характер прав, що мало вагомий вплив на формування подальших стандартів і становлення ідеї прав людини.

Послідовно визначалися поняття загального розуміння та суті окремих прав, роль світової спільноти і окремо взятих держав в їх захисті та забезпеченні. Після Другої світової війни було очевидно, що необхідні інституціоналізація, формулювання та закріплення прав людини, що було втілено з прийняттям у 1948 р. Загальної декларації прав людини, в якій були сформовані обов'язкові міжнародні стандарти у цій сфері, а також створені дієві механізми міжнародної системи захисту прав людини⁷³.

На шляху становлення ідеї прав є також ідея людської гідності, в різних формах, з визнання якої починається Загальна декларація прав людини. Варто зазначити, що її Преамбула починається так: «Беручи до уваги, що визнання гідності, яка властива всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їх прав є основою свободи, справедливості та загального миру», а ст. 1 Загальної декларації прав людини проголошує, що «всі люди народжуються вільними і рівними у своїй гідності та правах. Вони наділені розумом і совістю і повинні діяти у відношенні один до одного в дусі братерства»⁷⁴, відповідно, всі індивіди є носіями прав людини і розглядаються як наділені розумом, гідністю і совістю, що напряму пов'язано з ідеєю прав людини.

Різні теоретичні думки та чимала кількість правових актів стосовно прав людини, дискусії щодо визначення загалом прав

⁷² Разметаєва Ю. С. Доктрина та практика захисту прав людини : навч. посіб. Київ : ФОП Голембовська О. О., 2018. С. 22.

⁷³ Там само.

⁷⁴ Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text.

людини, а також їх елементів зокрема, не дають єдиного визначення терміна «права людини», оскільки для їх позначення використовуються такі поняття: «права та свободи», «основні права», «права і свободи людини і громадянина», «індивідуальні права», «фундаментальні права», «права особи» тощо.

Пропонуються різні визначення прав людини як: «вимог», «домагань», «надбань», «можливостей» і всього людства, і окремих осіб, а також «вимог до держави», «фундаментальних принципів», «стандартів».

Однак для всіх варіацій спільним є розуміння того, що права людини є дуже важливі, і що навіть особи, які ніколи не стикалися з визначеннями прав, відчують їх значущість. Відповідно, проголошення та захист прав людини дуже необхідним для гідного існування індивіда, що має практичне застосування, і у горизонтальних відносинах (з іншими носіями прав та їх об'єднаннями), і у вертикальних (з державою в особі їх представників, іншими суб'єктами влади, організаціями, бізнесом)⁷⁵.

Як зазначав відомий філософ і теоретик права Р. Дворкін, «особисті права – політичні козири в руках індивіда. Індивіди мають права тоді, коли з певної причини, колективна мета не є достатнім виправданням, щоб відмовити їм у тому, що вони як індивіду бажають мати чи робити, чи щоб не завдати їм певних збитків або шкоди»⁷⁶.

А отже, саме на підставі прав індивіди можуть вимагати, щоб їм не заважали зробити чи отримати щось, а у разі порушення таких вимог, відшкодувати збитки, за умови, що ці вимоги не повинні мати характер порушення прав інших людей, а також бути двосторонніми, тобто якщо будь-яка особа вимагає здійснення або утримання від порушення свого права, одночасно погоджується обирати таку ж поведінку стосовно інших осіб.

Отже, **права людини** – це основні можливості, необхідні для вільного та гідного розвитку й існування індивіда. Можливості є фундаментальними, найбільш значущими, такими, що становлять

⁷⁵ Разметасва Ю. С. Доктрина та практика захисту прав людини : навч. посіб. Київ : ФОП Голембовська О. О., 2018. С. 23.

⁷⁶ Дворкін Р. Серйозний погляд на права / пер. з англ. А. Фролкін. Київ : Основи, 2000. С. 12.

стандарти життєдіяльності людини. Ці базові інтереси особи виступають таким орієнтиром, як право на життя або заборону катувань, однак перелік можливостей поступово розширюється завдяки зміні уявлень про те, що саме є нормою, вільним і гідним розвитком та існуванням.

Свої можливості носії прав можуть реалізовувати і особисто, і у взаєминах з іншими особами та державою. Особа може не реалізувати якоесь право, наприклад, право на освіту, але це не означає, що відповідне право (і можливість) нею втрачається⁷⁷.

Покоління прав людини – це класифікація прав людини, відповідно до їх історичного розвитку. Традиційно розглядають три покоління прав людини, але в XXI столітті з’являється трактування четвертого покоління прав людини.

Перше покоління прав і свобод людини та громадянина – невідчужувані особисті (громадянські) і політичні права, засноване на ліберальних цінностях права і свободи, які визначали межі втручання державної влади у сферу особистого життя людей, а також громадянського суспільства, були сформовані на гаслах буржуазних революцій – право на життя, свободу релігії, совісті і думки, на участь в управлінні державою, рівність перед законом, на недоторканність особи⁷⁸, право на безпеку особи, свободу від довільного арешту, затримання або вигнання, право на гласний розгляд справи незалежним і неупередженим судом тощо. Особисті та політичні права набули юридичної форми спершу в актах конституційного національного права, а далі, відповідно, і в актах міжнародного права⁷⁹.

Вони є основою індивідуальної свободи і кваліфікуються як система негативних прав, що зобов’язують державу утримуватися від втручання у сфери, що врегульовані правом. Перші акти англійського конституціоналізму, що закріплюють права людини: Велика хартія вольностей (1215 р.); Петиція про права (1628 р.);

⁷⁷ Разметаєва Ю. С. Доктрина та практика захисту прав людини : навч. посіб. Київ : ФОП Голембовська О. О., 2018. С. 24.

⁷⁸ Цвік М. В., Петришин О. В. Загальна теорія держави і права : підруч. для студ. вищ. навч. закл. Харків : Право, 2009. 572 с.

⁷⁹ Скаун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 61.

Habeas Corpus Act (Закон про недоторканність особи) (1628 р.); Білль про права (1689 р.). До першого покоління прав людини належать також американські декларації, а саме: Декларація прав Вірджинії (1776 р.); Декларація незалежності США (1776 р.); Конституція США (1787 р.); Французька декларація прав людини і громадянина (1789 р.); Білль про права США (1791 р.) тощо.

До першого покоління прав людини можна віднести також Литовські статuti (1529, 1566, 1588 рр.) – юридичні пам'ятки литовського, українського та білоруського народів. Вони проголошували ідею рівності вільних людей перед законом, юридичного захисту прав вільної (шляхетної) особи, особисту недоторканність, особисту відповідальність перед законом тощо. Однак середньовічне законодавство (Велика хартія вольностей, Литовські статuti та інше) засновувалося відповідно до феодално-ієрархічної, станової структури суспільства, коли не було юридичної рівності громадян⁸⁰.

Відлік прав людини першого покоління можна вести з періоду встановлення юридичної рівності, тобто відтоді, відколи зруйнувалися станові рамки середньовічного суспільства, відбувався розвиток буржуазних відносин, а отже утвердження буржуазного суспільства з його законодавчими актами. Лише тоді рівноправність з ідеальної категорії почала втілюватися, що, відповідно, набула конституційного або іншого законодавчого оформлення. Після Другої світової війни необхідність забезпечення основоположних прав людини була визнана у більшості розвинутих країн⁸¹.

Друге покоління прав людини – соціальні, економічні та культурні права (право на працю, соціальне забезпечення, відпочинок, захист материнства і дитинства, медичну допомогу тощо) – сформувалося в процесі боротьби народів за поліпшення свого економічного становища та підвищення культурного статусу. Ці вимоги виникли після Першої світової війни й вплинули на демократизацію і соціалізацію конституційного права країн світу, а також на міжнародне право після Другої світової війни, коли

⁸⁰ Тополевський Р. Б., Федіна Н. В. Теорія держави і права : навч. посіб. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 108.

⁸¹ Там само.

завдяки стрімкому розвитку виробництва виникли реальні передумови для задоволення соціальних потреб громадян⁸².

Права людини другого покоління називають ще системою позитивних прав, завдяки тому, що вони не можуть бути реалізовані без організаційної, координуючої та інших форм діяльності держави, відповідно спрямованих на їх забезпечення. Економічні, соціальні, культурні права мають нормативне вираження у Загальній декларації прав людини (1948 р.) та насамперед у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.), у низці конституцій ХХ століття (Мексиканські Сполучені Штати, 05.02.1917 р.; Італійська Республіка, 02.12.1947 р. тощо), а також у доповненнях і поправках, внесених до старих конституцій держав.

Третє покоління прав людини – колективні права народів (націй), права всього людства, що ґрунтуються на солідарності людей, їх належність до якоїсь спільності (асоціації). Це право на незалежність (на політичне, економічне, соціальне і культурне самовизначення народів), мир, безпеку, на соціальний та економічний розвиток і людини, і людства загалом, на здорове навколишнє середовище, на користування спільним спадком людства, на гуманітарну допомогу.

Права людини третього покоління, їх становлення (права людини – частина прав людства) пов'язане з національно-визвольним рухом країн, що розвиваються, а також із загостренням світових проблем після Другої світової війни і були вперше формально відображені в документах, що вийшли під егідою ООН у 80-ті роки ХХ століття⁸³. Глобальні світові проблеми призвели до інтернаціоналізації юридичних формулювань прав людини, законодавчої співпраці країн у питаннях про права людини, набуття міждержавного (інтеграційного) характеру законодавства (передусім конституційного) тих держав, що підписали міжнародні пакти про права людини, а відповідно створення міжнародних (або континентальних) пактів про права людини⁸⁴.

⁸² Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 62.

⁸³ Там само. 63.

⁸⁴ Тополевський Р. Б., Федіна Н. В. Теорія держави і права : навч. посібн. Львів : ЛьвДУВС, 2020. 109 с.

Міжнародне визнання прав людини є орієнтиром для розвитку всього людства у напрямі створення співдружностей і співтовариств держав. Розширює колективні права людини, їх піднесення та поглиблення права на інформаційний простір, та надання різноманітних послуг, що відповідно гуртуються на інтелектуальних інформаційних технологіях (зокрема на новітніх технологіях дослідження), а отже і технологіях зв'язку (глобальна мережа Інтернет), забезпечення інформаційних відносин у середині країни і за її межами.

У ХХІ столітті відбулося становлення *прав людини четвертого покоління*, яке пов'язане з науковими відкриттями в галузі медицини, мікробіології, генетики тощо. Ці права є результатом втручання у психологічну сферу життя людини (право жінки на штучне запліднення і виношування дитини для іншої сім'ї; право людини на штучну смерть (евтаназію); вирощування органів людини з її стовбурових клітин тощо), яке, відповідно, не є безмежним (заборона клонування людини) та встановлення інших правових меж⁸⁵.

Перелік прав людини четвертого покоління:

- трансплантація органів;
- зміна статі;
- одностатеві шлюби;
- клонування;
- використання віртуальної реальності;
- вільна від дитини сім'я;
- штучне запліднення;
- незалежне від державного втручання життя за релігійними, моральними поглядами;
- евтаназія;
- доступ до Інтернету⁸⁶.

Між поколіннями прав людини є взаємозалежність, що виявляється через принцип, відповідно до якого реалізація колективних прав не повинна обмежувати права і свободи особи.

⁸⁵ Тополевський Р. Б., Федіна Н. В. Теорія держави і права : навч. посібн. Львів : ЛьвДУВС, 2020. 109 с.

⁸⁶ ООН признала доступ до інтернету базовим правом людини. 07.06.2011. URL: https://lb.ua/world/2011/06/07/100230_dostup_v_internet_prizan_oon_ba.html

2.2. Правовий статус особи: поняття, види

Правовий статус⁸⁷ – це реальне положення людини в суспільстві, тобто визначена законодавством і насамперед конституцією сукупність прав та обов'язків суб'єктів, а також повноваження державних органів і їх посадових осіб, які виконують соціальні ролі в суспільстві. Саме права й обов'язки становлять основу правового статусу.

Елементи структури правового статусу особи:

- права й обов'язки;
- правосуб'єктивність;
- законні інтереси;
- юридична відповідальність;
- громадянство;
- правові засади тощо.

Правовий статус особи буває загальним, спеціальним та індивідуальним.

Загальний – це статус особи як громадянина, що закріплений у конституції.

Спеціальний статус визначає особливості положення певної категорії громадян (наприклад, учасників війни, студентів, адвокатів, бізнесменів та ін.), що забезпечує можливість виконання ними соціальних функцій.

Індивідуальний статус закріплює конкретику стосовно певної особи (наприклад, вік, стать, посада, сімейний стан, трудовий стаж тощо) і базується на сукупності персоніфікованих прав і обов'язків особистості.

Поняття «правовий статус», по суті, має збірний характер, оскільки містить правові статуси громадян, іноземців, осіб без громадянства, осіб з подвійним громадянством, вимушених переселенців, біженців, а також відображає індивідуальні особливості особи та її реальне положення в системі різноманітних суспільних

⁸⁷ Правовий статус особи: поняття, структура, види. URL: https://studme.com.ua/14560603/pravo/pravovoy_status_lichnosti_ponyatie_struktur_a_vidy.htm

відносин, а отже, дозволяє побачити права й обов'язки особистості в певній сукупності, в системному вигляді, що дає змогу проводити порівняння статусів, забезпечує шлях подальшого їх удосконалення.

Можна зазначити, що *правовий статус* – це комплексна категорія, яка показує відносини громадянина і держави, особи і суспільства, індивіда і колективу й інші соціальні зв'язки. Тому дуже важливо, щоб індивід правильно розумів своє становище, права й обов'язки, місце в тій чи іншій структурі⁸⁸.

Варто зазначити, що правовий статус особи в авторитарних державах дуже суперечливий. З одного боку, він у своїй основі орієнтований на людину (більшою мірою декларативно) і має доволі прогресивну базу, що відповідає загалом міжнародно-правовим стандартам, а, з іншого боку – в умовах кризи у політичній та економічній системах, правовий статус особистості не є стабільним і забезпеченим. На його природу та характер впливають такі негативні процеси в сучасному суспільстві, як бюрократизм і чиновницьке свавілля, невивплата заробітної плати та спад виробництва, зростання безробіття та злочинності, проблема вимушених переселенців і біженців тощо.

Також правовий статус особистості можна класифікувати за змістом на: міжнародно-правовий, конституційний і галузевий⁸⁹.

Міжнародно-правовий статус особи (загальний статус) містить права, свободи й обов'язки, закріплені у міжнародно-правових актах. Це пов'язано з тим, що забезпечення прав і свобод людини вийшло за межі внутрішньої компетенції держав, стало справою всього міжнародного співтовариства. З прийняттям низки міжнародно-правових актів із цих питань внесенні принципи зміни у правосуб'єктивність особи, яка є суб'єктом не лише внутрішнього, а й міжнародного права. Норми міжнародного права

⁸⁸ Теорія держави і права : підручник / О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О. М. Бандурки ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. С. 270.

⁸⁹ Правовий статус особи: поняття, структура, види. URL: https://studme.com.ua/14560603/pravo/pravovoy_status_lichnosti_ponyatie_struktur_a_vidy.htm

з питань охорони та захисту прав і свобод людини, які вироблені світовим співтовариством, є обов'язковими для держав-учасниць міжнародних угод із цих питань і повинні діяти разом з внутрішньодержавним законодавством.

Цей статус містить перелік основних прав і свобод – універсальних, пріоритетних для захисту і національними, і міжнародно-правовими засобами. Вони закріплені в Міжнародному Біллі про права людини⁹⁰, Європейській соціальній хартії⁹¹, Європейській конвенції із захисту прав і основоположних свобод людини⁹². Пріоритет міжнародного права щодо національного у сфері прав людини є загально визнаним принципом світового співтовариства. Ці права та свободи повинні бути визнані кожною державою-учасницею незалежно від їх конституційного закріплення. Він є однаковим і узагальненим для всіх незалежно від національності, соціального стану, релігійних переконань і водночас:

– *передбачає рівність прав і обов'язків громадян, рівність їх перед законом;*

– *характеризується визначеністю і стабільністю;*

– *є основою для набуття конкретних суб'єктивних прав, покладення обов'язків і несення відповідальності;*

– *характеризується стабільністю і визначеністю*⁹³.

Конституційний статус особи – об'єднує права, свободи й обов'язки, закріплені у Конституції – Основному Законі держави і суспільства, вони становлять юридичну базу для всієї системи права, свобод і обов'язків, закріплених кожною галуззю права, мають найвищу юридичну силу та підвищений захист. Конституційні права, свободи й обов'язки є правовою основою для прав, свобод і обов'язків, зазначених у чинному законодавстві, бо містять прин-

⁹⁰ Міжнародний білль про права людини. URL: https://esu.com.ua/search_articles.php?id=65140

⁹¹ Європейська соціальна хартія. Страсбург, 3 травня 1996 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_062#Text

⁹² Європейська конвенція з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

⁹³ Теорія держави і права : підручник / О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О. М. Бандурки ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. С. 271.

ципові, вихідні положення правового регулювання у всіх сферах суспільних відносин. На головні напрями розвитку всієї системи прав, свобод і обов'язків указують елементи конституційного статусу особи, визначають зміст і основні цілі їх спрямування. Оскільки норми Конституції визнано нормами прямої дії, то конституційні права, свободи й обов'язки визнаються такими, що безпосередньо діють.

Однаковим і єдиним для всіх є конституційно-правовий статус особи. Однак наявність або відсутність деяких прав, свобод і обов'язків залежить від особистого статусу суб'єкта, суть якого полягає у належності чи неналежності цього суб'єкта до громадянства держави⁹⁴.

Громадянство – це невід'ємний елемент конституційно-правового статусу особистості, що розкриває зміст юридичного зв'язку між конкретним громадянином і державою. Відповідно громадянство закріплює постійний зв'язок держави й особи, що виявляється у наявності у конкретної особи та держави взаємообумовлених та взаємопов'язаних прав і обов'язків. Лише громадянин може розраховувати на захист і всередині держави, і за кордоном; має право в повному обсязі володіти політичними правами та свободами, брати участь в управлінні державою, відбуває військовий обов'язок по захисту держави у Збройних Силах⁹⁵.

Набуття або припинення статусу громадянина – це не односторонній акт особи, а політико-правовий зв'язок держави та особи, який передбачає існування системи спеціально уповноважених органів, котрі мають компетенцію у цій сфері. В Україні до системи таких органів належить: Президент України; Комісія при Президентові України з питань громадянства; спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань громадянства (Міністерство внутрішніх справ України); Міністерство закордонних справ України, дипломатичні представництва і консульські установи України⁹⁶.

⁹⁴ Правовий статус особи: поняття, структура, види. URL: https://studme.com.ua/14560603/pravo/pravovoy_status_lichnosti_ponyatie_struktur_a_vidy.htm

⁹⁵ Там само.

⁹⁶ Там само.

Громадянином України є не кожна особа, яка перебуває у межах України і підлягає її юрисдикції. Юридичний статус іноземних осіб та осіб без громадянства, які можуть перебувати на території держави, визначає Закон України від 04.02.1994 р. «Про правовий статус іноземців»⁹⁷. Іноземні громадяни – особи, які належать до громадянства іншої держави і не є громадянами України. Особи без громадянства (апатриди) – особи, які не належать до громадянства іншої держави.

У ст. 26 Конституції України⁹⁸ закріплено за іноземними громадянами й особами без громадянства національний правовий режим, суть його полягає в тому, що зазначені особи користуються такими самими правами і свободами й обов'язками, що і громадяни України (за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України)⁹⁹.

Статус іноземців має безумовний характер, не залежно від того, чи мають громадяни України ті самі права у відповідних державах.

Певні особливості статусу можуть мати іноземці, що перебувають на території України. Це стосується, наприклад, до осіб, які іммігрували в Україну на постійне проживання. У Законі України від 07.06.2001 р. «Про імміграцію»¹⁰⁰ зафіксовані спеціальні норми до осіб, які іммігрували в Україну для працевлаштування на невизначений термін; яким надано притулок на території України; які тимчасово перебувають на території України. Також у Законі України від 08.07.2011 р. № 3671-VI «Про біженців та осіб, які

⁹⁷ Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19–20. Ст. 179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3773-17#Text>

⁹⁸ Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

⁹⁹ Теорія держави і права : підручник / О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О. М. Бандурки ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. С. 269.

¹⁰⁰ Про імміграцію : Закон України від 07.06.2001 № 2491-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2491-14>

потребують додаткового або тимчасового захисту»¹⁰¹ зафіксовані спеціальні норми, що закріплюють особливий статус іноземців, які набули статусу біженців.

Біженець – це особа, яка не є громадянином держави і внаслідок цілком обґрунтованих побоювань стати жертвою переслідувань за ознаками національності, віросповідань, раси, громадянства (підданства), політичних переконань, належності до певної соціальної групи, а також військових дій, перебуває за межами країни, громадянином якої вона є, та не може або не бажає користуватися захистом цієї країни, в наслідок таких побоювань, або не має громадянства (підданства) і перебуває за межами країни, де попередньо постійно проживала, не може чи не бажає повернутися до неї внаслідок зазначених побоювань (ст. 1 Закону України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту») ¹⁰².

Відмінності правового статусу іноземців та громадян у теорії конституціоналізму відображені у відмінності понять «права людини» і «права громадянина». Категорія «людина» охоплює осіб як членів громадянського суспільства незалежно від їх зв'язку з будь-якою країною. Права громадянина пов'язані з його статусом як члена політично організованого суспільства, який має більше прав і обов'язків у своїй державі, ніж той, хто не належить до неї. Тобто кожен, хто перебуває на території країни, користується правами людини (зокрема іноземці та особи без громадянства (апатриди)), а правами громадянина можуть користуватися особи, що мають зв'язок із державою.

На відміну від громадян України, іноземці не можуть об'єднуватись у політичні партії, брати участь у референдумі, обиратися чи бути обраними до органів державної влади, не мають права рівного доступу до державної служби, не можуть безкоштовно здобувати вищу освіту тощо. Також на них не поширюється обов'язок відбудувати військову службу.

¹⁰¹ Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 08.07.2011 р. № 3671-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3671-17>

¹⁰² Правовий статус особи: поняття, структура, види. URL: https://studme.com.ua/14560603/pravo/pravovoy_status_lichnosti_ponyatie_struktura_vidy.htm

Однак права людини порівняно з правами громадянина пріоритетні, адже поширюються на всіх людей, які проживають у країні, а права громадянина поширюються лише на тих осіб, які є громадянами певної держави.

Галузевий статус особи формується з певних повноважень, що забезпечують особі у певній сфері суспільних відносин, здійснення її можливостей, і регулюється різними галузями права. У певній сфері суспільних відносин кожна з галузей права закріплює права, свободи і обов'язки індивіда (наприклад, у трудових, сімейних, майнових тощо). Конституційно-правовий статус у співвідношенні з галузевим статусом, його роль і значення полягає в тому, що він системно об'єднує та інтегрує основні положення галузевого правового статусу.

У межах галузевого статусу можна виокремити¹⁰³:

– **спеціальний статус** – це статус особистості як представника тієї чи іншої соціальної групи, виділеної за відповідними юридико-значущими ознаками (віком, родом діяльності тощо), яка наділена відповідно до закону й інших нормативних актів додатковими, тобто спеціальними правами та обов'язками, зумовленими особливостями становища особи та потребами її функціональної соціальної активності (військовослужбовець, посадова особа, студент, пенсіонер), і є загальним для відповідного кола осіб. Спеціальний статус доповнює (статус депутата) або обмежує (статус рецидивіста) загальний правовий статус. Спеціальний статус має змінний характер, на відміну від загального статусу. Спеціальні статуси, які конкретизують загальний правовий статус на рівні окремих соціальних груп, відрізняються різноманітними галузями права, а загальний статус визначений конституцією. Соціальні статуси можуть міститися в межах однієї галузі права (наприклад, державно-правовий статус депутата, процесуально-правовий статус експерта-криміналіста, обвинувачуваного, трудовий статус пенсіонера, цивільно-правовий статус підприємця тощо) або мати комплексний характер (статус військовослужбовця, неповнолітнього, посадової особи тощо).

¹⁰³ Правовий статус особи: поняття, структура, види. URL: https://studme.com.ua/14560603/pravo/pravovoy_status_lichnosti_ponyatie_struktura_vidy.htm

Відмежування спеціального статусу однієї особи від іншої відбувається у межах її правосуб'єктивності, тобто дієздатності, оскільки правоздатність є однаковою для всіх. Варто зазначити, що право на створення акціонерного товариства, тобто займатися підприємницькою діяльністю, є елементом правоздатності кожного, але реалізувати це право може лише особа, яка належить до соціальної групи підприємців. У цьому випадку прослідковується специфічна дієздатність, яка може бути і внутрішньогалузевою (є особливим видом галузевої діяльності), і міжгалузевою. Вона є визначальною передумовою дієздатності, оскільки впливає на співвідношення спеціального статусу з галуззю права;

– *індивідуальний статус* – це статус особистості як людини, який визначає персоніфіковані права і обов'язки і їх природних, конкретних, і набутих особливостях і здібностях (вік, стань, стан здоров'я, родинний стан, релігійні переконання тощо), відрізняється рухливістю: змінюється відповідно до тих змін, що виникають у житті індивіда.

Правове становище окремо взятої фізичної особи можна розглядати як суму загального, спеціального й індивідуального статусів, співвідношення яких відбувається залежно від конкретних обставин¹⁰⁴.

***Розрізняють правовий статус за суб'єктами*¹⁰⁵:**

- *статус фізичні й юридичні особи;*
- *статус українських громадян, які перебувають за кордоном;*
- *статус біженців;*
- *статус іноземці та осіб без громадянства;*
- *статус осіб, які знаходяться в екстремальних умовах;*
- *професійний і посадовий статус.*

Із елементами правового статусу особи тісно пов'язані:

– *правосуб'єктивність (праводієздатність)*, що полягає в здатності особи мати суб'єктивні юридичні права, виконувати

¹⁰⁴ Правовий статус особи: поняття, структура, види. URL: https://studme.com.ua/14560603/pravo/pravovoy_status_lichnosti_ponyatie_struktura_vidy.htm

¹⁰⁵ Теорія держави і права : підручник. О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН України О. М. Бандурки ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. С. 269.

покладені обов'язки, а отже нести юридичну відповідальність, але цим її призначення не закінчується. Без правосуб'єктивності неможливо визначити правовий статус фізичної та юридичної особи: спеціальна правосуб'єктивність впливає на спеціальний статус, а індивідуальна правосуб'єктивність значною мірою характеризує індивідуальний статус. Правосуб'єктивність допомагає встановленню відмінності правового статусу від інших соціальних статусів особистості – політичних, етнічних, економічних тощо.

Термін «правосуб'єктивність» уживають до суб'єктів права – учасників правовідносин. Термін «правовий статус» застосовують для характеристики правового становища людини загалом. Припускаючи наявність правосуб'єктивності, правовий статус особистості є свого роду інструментом, який систематизує норми про суб'єкт права, тобто його права, свободи, обов'язки та відповідальність і приводить їх у стійкий стан. А отже, правосуб'єктивність як важливий, основоположний інструмент (фундамент) набуття правового статусу фізичної або юридичної особи може бути включено до складу правового статусу¹⁰⁶.

Співвідношення правосуб'єктивності і правового статусу:

– *правосуб'єктивність більша категорія, що охоплює правовий статус;*

– *правосуб'єктивність є передумовою правового статусу;*

– *правосуб'єктивність є елементом правового статусу.*

Важливе значення мають принципи правового статусу особи – це основні ідеї, що характеризують положення людини та громадянина в сучасному суспільстві;

– ***рівноправність громадян***, тобто рівність усіх перед законом, без привілеїв чи обмежень за політичними, релігійними та іншими переконаннями, ознаками статі, місцем проживання, майнового стану, раси, кольором шкіри, етнічним та соціальним походженням, мовними й іншими ознаками.

¹⁰⁶ Правовий статус особи: поняття, структура, види. URL: https://studme.com.ua/14560603/pravo/pravovoy_status_lichnosti_ponyatie_struktur_a_vidy.htm

2.3. Поняття та класифікація основоположних прав і свобод людини й громадянина

Основоположні права та свободи людини – це правові можливості (міра свободи) особи, здатні забезпечити її розвиток у конкретно-історичних умовах, а також закріплені як міжнародні стандарти, гарантовані законами держави як невідчужувані, загальні та рівні для всіх людей.

*Ознаки основоположних прав і свобод людини*¹⁰⁷:

1) *є правовими можливостями*, тобто сферою автономного існування людини у взаєминах з іншими особами, суспільством і державою, набутими на певному етапі історичного розвитку, а відповідно показником соціального та правового рівня життєдіяльності людини як члена суспільства і суб'єкта права; соціальний рівень життєдіяльності людини, що залежить від характеру і рівня соціально-економічного розвитку суспільства, членом якого вона є, а отже визначається:

а) мораль суспільства, що переважає в певний період;

б) інтерес людини, справедливо збалансований з інтересом суспільства;

в) ступінь досягнутої свободи певного суспільства та відповідність її засобів, використовуваних державою (забезпечення, реалізація, обмеження) для захисту прав людини. Правовий рівень життєдіяльності людини, її правові можливості зумовлюються тим, що, будучи соціальними, вони одночасно є своєрідними правовими благами, але вони не є безмежними, а, відповідно, такими, які існують як міра свободи особи, а отже формуються в процесі розвитку людства, є здобутком нагромадження, набуття людством правових цінностей¹⁰⁸;

2) *є природними*, належать їй від народження, і не мають потреби в «дозволі» з боку будь-кого, зокрема держави, визнаються зумовленими біосоціальною природою людини, а отже, пов'язуються з фактором її народження та життя. Права і свободи

¹⁰⁷ Тополевський Р. Б., Федіна Н. В. Теорія держави і права : навч. посіб. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 109–110.

¹⁰⁸ Там само.

не обмежені територією держави (позатериторіальні) і національністю людини (наднаціональні), а відповідно належать їй тому, що вона є людиною, а відповідно покликані формувати і підтримувати в ній почуття власної гідності, індивідуальності¹⁰⁹;

3) є невідчужуваними: вони не можуть бути свавільно «забрані» владою держави, оскільки не «дані» нею. Ці права є природні, невідчужувані, їх можна лише тимчасово обмежити в законодавчому порядку у певних конституційно передбачених випадках, таких, як: загроза суспільній і державній безпеці, введення надзвичайного і воєнного стану, основам конституційного ладу, моральності суспільства, здоров'ю населення тощо. Без прав і свобод людина не може існувати як суб'єкт права, а отже вступати у відносини з іншою людиною, суспільством і державою. Якщо органи держави і місцевого самоврядування порушують права і свободи людини, то відповідно вони мають нести відповідальність за законом. Кожен має право на відшкодування коштом держави чи органів місцевого самоврядування моральної та матеріальної шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а також їх посадових і службових осіб під час здійснення ними своїх повноважень (ст. 56 Конституції України)¹¹⁰;

4) є необхідними для задоволення основних потреб, без яких людина неспроможна нормально існувати і розвиватися, тобто повинен бути забезпечений життєвий достатній рівень для кожної людини і її сім'ї: достатнє харчування, одяг і житло; справедливі і сприятливі умови праці, винагорода за працю, справедлива зарплата; постійне поліпшення умов життя, право на пенсію тощо. Вони закріплені і ст. 11 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, мають конкретно-історичний характер, є результатом розвитку природних прав, зумовлюються станом розвитку суспільства і держави¹¹¹;

¹⁰⁹ Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 66.

¹¹⁰ Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

¹¹¹ Тополевський Р. Б., Федіна Н. В. Теорія держави і права : навч. посіб. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 110.

5) є загальними та рівними для всіх людей, а отже даються однаково всім людям незалежно від національності, політичних переконань, статі, релігії, службового становища тощо. Люди рівні в гідності та правах, рівні перед законом і судом. Забезпечення багатьох прав і свобод залежить від можливостей суспільства, тобто рівня його політико-соціального, економічного, духовно-культурного розвитку. Рівень розвитку суспільства не залишається незмінним, як і потреби людини¹¹²;

6) *закріплені як міжнародні стандарти*, що мають реально гарантуватися державою – норми та принципи про зміст і обсяг прав людини зафіксовані в юридичних актах і документах міжнародних організацій (або їх органів), а отже, є обов'язковими або рекомендаційними настановами для внутрішньодержавної юридичної практики; вони слугують правовою основою для інших прав, які є не менш значущими, ніж основоположні¹¹³.

*Міжнародні документи про права людини*¹¹⁴: Загальна декларація прав людини (1948 р.), Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (1950 р.), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.); Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод з протоколами (1950 р.); Європейський соціальний стандарт (1961 р.); Заключний акт Наради з питань безпеки та співробітництва в Європі (1975 р.); Підсумковий документ Віденської зустрічі представників держав-учасниць Наради з питань безпеки та співробітництва в Європі (1989 р.); Документ Копенгагенської наради-конференції з людського виміру НБСЕ (1990 р.) тощо. Дотримання, визнання, захист і охорона державами прав людини, закріплених у міжнародних актах, це показник того, що вони не тільки стали об'єктом міжнародного регулювання, а й міжнародними стандартами, яких відповідно мають дотримуватися всі країни, тобто універсальними («вселюдськими»). Нині функціонують спеціальні міжнародні органи (Європейський суд з прав

¹¹² Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 67.

¹¹³ Там само.

¹¹⁴ Тополевський Р. Б., Федіна Н. В. Теорія держави і права : навч. посіб. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 111–112.

людини, Комітет ООН з прав людини тощо), що спостерігають за додержанням і захистом прав людини.

Класифікація прав людини за сферою їх реалізації в суспільному житті¹¹⁵:

– **громадянські (особисті) права і свободи** – це основоположні, природні, невід’ємні права людини, мають походження від природного права на життя і свободу, які від народження має кожна людина, а отже, покликані гарантувати індивідуальну автономію і свободу, захищати особу від свавілля з боку держави й інших людей.

Особисті права поділяються на *фізичні та духовні*.

Фізичні права і свободи: на життя, житло, особисту недоторканність, безпечне навколишнє природне середовище, свободу пересування, вибір місця проживання тощо.

Духовні права та свободи: на ім’я, свободу думки (світогляду), честь і гідність, свободу віросповідання;

– **політичні права і свободи** – можливість (свободу) громадянина брати активну участь в управлінні державою та у громадському житті, впливати на діяльність різних державних органів, а відповідно громадських організацій політичної спрямованості. Це право дозволяє обирати й бути обраним до представницьких органів державної влади і місцевого самоврядування, право звернення до органів держави, право на утворення громадських об’єднань і участь у їх діяльності, право на інформацію, телебачення, радіо, свободу преси, свободу мітингів і зборів тощо¹¹⁶;

– **економічні права і свободи** – можливість (свободу) людини і громадянина володіти, користуватися, а також розпоряджатися предметами споживання і основними чинниками господарської діяльності: власністю (право на власність) і своєю робочою силою (право вибору роду занять), а отже використовувати її самостійно або за трудовим договором (право на працю), а також виявляти підприємливість та ініціативу в реалізації своїх здібностей, відповідно придбанні засобів для існування, беручи участь

¹¹⁵ Тополевський Р. Б., Федіна Н. В. Теорія держави і права : навч. посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 111–112.

¹¹⁶ Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 69.

у виробництві матеріальних та інших благ (свобода підприємництва)¹¹⁷;

– **соціальні права і свободи** – можливості (свободу) людини і громадянина бути соціально захищеним державою: право на отримання належної зарплати (стипендії); право на гідний рівень життя; право на соціальне забезпечення у разі хвороби, каліцтва, втрати годувальника; право на захист материнства і дитинства; право на соціальне страхування; право на охорону здоров'я та медичну допомогу; право на відпочинок; право на екологічне, чисте довкілля (безпечне для здоров'я та життя) тощо¹¹⁸.

– **культурні (гуманітарні) права і свободи** – можливості (свободу) збереження і розвитку національної самобутності людини, доступ до духовних досягнень людства, їх засвоєння, а також використання та участь у подальшому їх розвитку. Це право на: освіту; вільну наукову, технічну, художню творчість; вільний вибір мови спілкування, виховання, доступ до культурних цінностей; користування установами культури, мистецтва та їх досягненнями; охорона інтелектуальної власності; культурну інформацію¹¹⁹. До прав людини можна додати ще екологічні, інформаційні тощо¹²⁰.

Соціальні, культурні та деякі екологічні права визначають обов'язки держави забезпечити кожному нужденному мінімум засобів існування, соціальної заможності, тобто так звану соціальну безпеку, відповідно без якої неможливо нормально задовольняти первинні потреби, підтримувати людську гідність, духовний розвиток.

Є також класифікація прав і свобод людини і громадянина залежно від спрямованості потреб щодо сфери суспільних відносин:

– **політичні** (наприклад, право на громадянство, на свободу об'єднання в політичні партії тощо);

¹¹⁷ Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 69.

¹¹⁸ Тополевський Р. Б., Федіна Н. В. Теорія держави і права : навч. посіб. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 113.

¹¹⁹ Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 69.

¹²⁰ Тополевський Р. Б., Федіна Н. В. Теорія держави і права : навч. посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 114.

– **економічні** (наприклад, на підприємницьку діяльність, право на власність тощо);

– **гуманітарні** (право на освіту, авторські права, розвиток творчості тощо); право на соціальний захист (право на житло, право на соціальне забезпечення)¹²¹.

Істотні особливості має механізм реалізації соціально-економічних прав. На відміну від політичних і громадянських прав, які є «правами людини від держави», а отже, відмежовують її сферу дії (в забезпеченні цих прав, обов'язок держави зводиться значною мірою до встановлення процедур і засобів їх захисту та реалізації), вимагає позитивних зусиль держави в забезпеченні соціально-економічних прав, тобто активного втручання у відповідні сфери життєдіяльності людини для створення умов, які необхідні для їх розвитку, відповідно потребує розроблення соціально-економічних програм, їх належного державного фінансування, а отже, обумовлюються значною мірою фінансовими можливостями держави; та неухильного їх виконання¹²².

На думку О. Петришин і Г. Христова, *класифікувати* права людини можна ще за такими критеріями:

– **характером державного забезпечення та ступенем визначеності можливої поведінки**¹²³:

1) **права людини**, що з часів їх початкового законодавчого закріплення передбачали відповідні можливості людини і пов'язувалися з обов'язками держави створити механізм їх реалізації;

2) **свободи людини** надавали більш широкий простір для вибору варіантів поведінки на власний розсуд і під власну відповідальність, вимагали невтручання інших суб'єктів та держави у сферу їх реалізації;

¹²¹ Тополевський Р. Б., Федіна Н. В. Теорія держави і права : навч. посіб. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 114.

¹²² Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ : Ваіге, 2015. С. 55.

¹²³ Види прав людини. Теорія держави і права / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2015. С. 302–304.

– *належністю до громадянства країни:*

1) *права людини* існують поза зв'язком особистості з відповідною державою;

2) *права громадянина* передбачають наявність громадянства як політико-правового зв'язку особи і держави;

– *залежно від характеру зобов'язань держави та механізму їх реалізації:*

1) *негативні права людини*, до них належать більшість політичних і громадянських прав, що вимагають насамперед невтручання держави в їх реалізацію (наприклад, право на життя, людську честь та гідність, недоторканність особи тощо). В таких умовах держава охороняє людину від небажаних обмежень і втручань, що порушують її свободу. Такі права є абсолютні й основні, а отже, їх реалізація та здійснення не залежать від засобів і ресурсів держави, від рівня соціально-економічного розвитку держави й суспільства. Негативні права становлять основу індивідуальної свободи індивіда;

2) *позитивні права людини* визначають обов'язки держави, організацій та певного кола осіб забезпечити людині різні блага, здійснювати певні дії (наприклад, право на гідний життєвий рівень, освіту, соціальне забезпечення, охорону здоров'я тощо). Здійснення позитивних прав неможливе без наявності у держави достатніх ресурсів, наповнення яких значною мірою залежить від демократичності її політичної системи, а також багатства держави;

– *можливістю легітимного обмеження прав людини*¹²⁴:

1) *абсолютні права*, що не обмежуються за будь-яких обставин (наприклад, право не зазнавати катувань, право не утримуватися в рабстві, інших видів жорстокого поводження чи покарання, право не відповідати за діяння, що не вважалися злочином на момент учинення);

2) *відносні права*, які можуть бути обмежені, якщо такі обмеження передбачені законом, є необхідними в демократичному суспільстві та становлять ціль (наприклад, охорона громадського

¹²⁴ Види прав людини. Теорія держави і права / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2015. С. 302–304.

порядку, державної безпеки, моральності населення, здоров'я, прав і свобод інших осіб тощо);

– *особливостями та колом їх носіїв:*

1) *загальні права людини*, що належать усім особам незалежно від статі, релігії, мови й інших особистих характеристик;

2) *права окремих груп*, які включають права жінок, дітей, осіб похилого віку, осіб з обмеженими фізичними можливостями, прав меншин, біженців, мігрантів та ін. Представники таких груп, за ствердженнями вчених, часто потребують з боку держави підвищеної уваги, а також для реалізації їх прав в обсязі міжнародних стандартів державної гарантії. Ці права пов'язані зі свободою від дискримінації та теорії рівних можливостей, що швидко забезпечуються через застосування позитивних дій – спеціальних тимчасових заходів, спрямованих на досягнення фактичної рівності осіб (наприклад, квот на працевлаштування інвалідів, політичних квот для жінок тощо)¹²⁵.

На думку С. Бобровника, *класифікувати права людини* можна за такими критеріями¹²⁶:

– *змістом:*

1) *фізичні права*, що забезпечують розвиток і збереження людини як складної соціальної структури держави та суспільства;

2) *духовні права*, які реалізують нематеріальні потреби людини, що пов'язані зі сферою духовно-культурних відносин;

– *способом закріплення:*

1) *конституційні (основні) права*, що мають фундаментальний характер, встановлені та гарантовані Конституцією держави;

2) *галузеві права*, закріплені поточним законодавством, що конкретизують основні права людини;

– *характером суб'єктів:*

1) права громадян держави;

2) права іноземних громадян;

¹²⁵ Види прав людини. Теорія держави і права / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2015. С. 302–304.

¹²⁶ Бобровник С. В. Класифікація прав. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 95–101.

- 3) права осіб без громадянства;
- 4) права осіб з подвійним громадянством;
– *соціальним статусом*¹²⁷:

1) *права людини*, що належать їй від народження та гарантуються державою;

2) *права громадянина*, які надаються, охороняються і гарантуються державою, громадянином якої є особистість.

В. Сergygin, висловив небезпечну гіпотезу, що завдяки швидкому розвитку *комп'ютерних технологій*, а також галузей, що виробляють загальні середовища віртуальної реальності, зростає кількість часу, який людина витрачає на загальні простори віртуальної реальності, у зв'язку з цим права людини можна *класифікувати за такими критеріями*:

1) *права людини, що можуть реалізуватися в соціальному просторі, тобто в звичайній для нас соціально-правовій дійсності*;

2) *права людини, які можуть реалізуватися в кіберпросторі*.

До таких прав, які мають бути захищені в юридичний спосіб, В. Сergygin, наприклад відносить:

1) *право на кібер-креацію* – можливість вільно створювати віртуальний світ зі своїми унікальними умовами існування;

2) *право на життя* (перебування) у віртуальному світі (право на аватар);

3) *свободу пересування* в кіберпросторі, тобто можливість вільно пересуватися, подорожувати віртуальними світами;

4) *свободу кібер-асоціації*, тобто можливість вільно створювати, входити і виходити до складу різних віртуальних спільнот;

5) *свободу віртуальної інформації*, тобто можливість вільно створювати, поширювати, зберігати, одержувати, використовувати, захищати інформацію, необхідну для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, зокрема інформацію, необхідну для реалізації, і вхідну, і вихідну;

¹²⁷ Бобровник С. В. Класифікація прав. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. С. 95–101.

б) свободу слова у кіберпросторі, тобто можливість вільно висловлювати (оприлюднювати) свою думку, за умови, що вона не містить ознак дифамації (обмови, пліток), про всі явища та події, що відбуваються і у реальному, і у віртуальному світах¹²⁸.

Отже, можна підсумувати, що наведений перелік класифікації поняття прав людини є актуальним і перспективним. Він дає змогу моделювати юридичну поведінку і фізичних осіб, і носіїв певних можливостей, закріплювати її на законодавчому рівні, щоб права підкріплялися юридичними обов'язками.

2.4. Загальні міжнародно-правові стандарти основних прав і свобод людини та громадянина

Захист і дотримання основних прав і свобод людини і громадянина у сучасному світі перестали бути компетенцією окремо взятої держави, а стали справою – важливим завданням усього міжнародного співтовариства. Авторитетними міжнародними організаціями, завдяки підвищеній увазі та стурбованості до цих питань, у різний час було прийнято чимало декларацій, хартій, конвенцій. У галузі прав людини, міжнародно-правові акти розглядають як міжнародні стандарти, які були прийняті внаслідок визнання державами юридичної сили правил поведінки, а також проголошені Генеральною Асамблеєю ООН у вигляді рекомендацій чи декларацій. Джерелом універсальних міжнародно-правових стандартів прав людини стала Загальна декларація прав людини (1948 р.).

Міжнародні стандарти прав людини – це закріплені в міжнародних актах і документах принципи і норми, що визначають

¹²⁸ Серьогін В. О. Аватар: право на існування у кіберпросторі. Захист прав людини і основоположних свобод як життєво важлива основа всеохоплюючої безпеки в Європі : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. 25-річчю Гельсінського документа 1992 року «Виклик часу перемін» (м. Дніпро, 7 груд. 2017 р.); уклад.: канд. юрид. наук, доц. І. А. Сердюк, канд. юрид. наук, доц. Л. М. Сердюк. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. С. 48–51.

мінімально необхідний обсяг прав людини, зумовлений досягнутим рівнем соціального розвитку, а отже, встановлюють позитивні обов'язки держави щодо їх забезпечення, захисту й охорони, а в разі їх порушення передбачаються санкції політичного або політико-юридичного характеру. Міжнародні стандарти прав людини базуються на всесвітньому досвіді і втілюють сучасні потреби людства, закріплюються в міжнародних конвенціях, пактах, угодах¹²⁹.

У розробленні міжнародних стандартів у галузі прав людини визначальну роль відіграло створення після Другої світової війни у 1945 році ООН. 24.10.1945 року набув чинності Статут ООН, який став першим в історії міжнародних відносин багатостороннім міжнародним договором, що став фундаментом у процесі формування універсальних цінностей людства і заклав підвалини нового етапу в сфері захисту прав і свобод людини. У п. «в» ст. 55 Статуту ООН зобов'язує держави розвивати міжнародне співробітництво з метою допомоги «загальній повазі і дотриманню прав людини і основних свобод для всіх, незалежно від статі, раси, релігії і мови». Тому цей основоположний міжнародний договір закріпив принцип дотримання і поваги прав людини в сучасному світовому співтоваристві¹³⁰.

Міжнародними основними конвенціями, що містять міжнародні стандарти прав та свобод людини, є: Загальна декларація прав людини (1948 р.); Пакт про громадянські і політичні права (1966 р.); Пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.); Хартія економічних прав та обов'язків держав (1974 р.); Конвенція про захист прав людини та основних свобод (1950 р.); Європейська соціальна хартія (1961 р.). Каталог прав людини, закріплений у Загальній декларації прав людини (1948 р.), був проголошений як універсальний, позаяк заснований на європейських цінностях. Після 1948 року прийнято велику кількість конституцій у різних державах, що закріпили перелік основоположних прав,

¹²⁹ Основи міжнародно-правових стандартів прав людини : навч.-метод. посібник / за ред. завідувача кафедри міжнародного та європейського права О. В. Бігняка. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 15–16.

¹³⁰ Там само.

які або відтворюють положення Декларації, або під її впливом включені в них¹³¹. Положення про універсальність міжнародно-правових стандартів підтверджено у Віденській декларації і Програмі дій, яка на Всесвітній конференції з прав людини була прийнята в 1993 р.

Комітет ООН з прав людини повноцінно провадить діяльність, розширюється кількість держав, які беруть участь у його діяльності, а отже, відбувається активна взаємодія з іншими суб'єктами міжнародного співробітництва з захисту прав і свобод людини та громадянина. На сучасному етапі можливим є його реформування задля підвищення ефективності діяльності та її координації з іншими договірними органами у сфері захисту прав і свобод особистості¹³².

Юридичні підстави діяльності Комітету ООН з прав людини охоплюють матеріальні норми, що застосовуються ним під час реалізації повноважень, та процесуальні норми, пов'язані з його функціонуванням, покладених на цей міжнародний орган.

Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.) набув чинності 03.01.1976 р. він визначає такі права людини, як право на працю, на освіту, на охорону здоров'я, на мітинг, страйк, на участь у культурному житті, а також права засудженого. Реалізація цих прав залежить від рівня політичного, економічного та соціального розвитку держави. Цей Міжнародний Пакт закріплює лише стандарти, до яких держава повинна прагнути.

Комітет з економічних, соціальних і культурних прав здійснює нагляд за дотриманням державами-учасниками своїх зобов'язань за Пактом і рівнем здійснення своїх прав і обов'язків. Мандат Комітету визначено главою IV Пакту і Резолюцією Економічної і Соціальної Ради ООН (ЕКОСОП) та включає розгляд

¹³¹ Основи міжнародно-правових стандартів прав людини : навч.-метод. посібник / за ред. завідувача кафедри міжнародного та європейського права О. В. Бігняка. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 15–16.

¹³² Руднева О. М. Поняття та види міжнародних інституційних механізмів забезпечення та захисту прав людини. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2012/2_2012/07.pdf.

періодичних доповідей держав про вжиті ними заходи і про їх досягнення на шляху дотримання прав людини і громадянина, визначених у Пакті¹³³.

Роль ООН у формуванні міжнародних стандартів прав людини¹³⁴.

У складних і суперечливих умовах відбувається розвиток регіональних і універсальних стандартів прав людини. Держави, що реалізують й формують такі стандарти, різняться цивілізаційними особливостями та соціально-економічними системами, що реалізують універсальні стандарти у всіх сферах суспільного життя. Міжнародним співтовариством у межах міжнародних організацій встановлюються міжнародні стандарти прав та свобод людини і громадянина та їх захист й забезпечення і в межах окремо взятих держав, і на міжнародному рівні. Спершу на рівні ООН, а пізніше на регіональному рівні – в межах регіональних міжнародних організацій – відбувається поступове формування та нормативне закріплення міжнародних стандартів прав та свобод людини і громадянина.

У *Статуті ООН 1945 року* наголошено, що організація сприяє дотриманню та всебічній повазі до прав людини й основоположних свобод для всіх, тобто він покладає на держави зобов'язання не тільки поважати, а й дотримуватися прав та свобод людини і громадянина¹³⁵.

ООН відіграє провідну роль у підтриманні міжнародної безпеки та миру, забезпеченні розвитку міжнародного права та глобального співробітництва, а також відіграє важливу роль у сфері міжнародно-правового регулювання боротьби з тероризмом. У забезпеченні поваги до прав людини беруть важливу участь Статутні органи ООН. Зокрема ст. 7 Статуту ООН визначає перелік головних органів ООН: Рада Безпеки, Генеральна Асамблея, Рада з опіки, Міжнародний Суд та Секретаріат, Економічна та Соціальна Рада, п. 2, ст. 7 Статуту містить положення, що в разі необхідності

¹³³ Основи міжнародно-правових стандартів прав людини : навч.-метод. посібник / за ред. завідувача кафедри міжнародного та європейського права О. В. Бігняка. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 18.

¹³⁴ Там само.

¹³⁵ Там само.

можливе створення допоміжних органів в структурі ООН. У ст. 13 Статуту ООН зазначено, що Генеральна Асамблея ООН повинна сприяти міжнародному співробітництву в економічній, соціальній та культурній сферах, галузі охорони здоров'я, а отже, сприяти здійсненню прав і основоположних свобод людини і громадянина. Щоб реалізувати поставлені завдання Генеральна Асамблея ООН може приймати рекомендації, адресовані державам-членам Організації.

Економічна і соціальна Рада (ЕКОСОП) відіграє особливу роль у захисті прав людини, вона має право готувати для генеральної Асамблеї проекти конвенцій з питань, що належать до їх компетенції, створювати комісії для виконання своїх функцій, а також здійснювати різноманітні заходи в галузі захисту прав людини і громадянина.

Рада Безпеки, відповідно до п. 1 ст. 24 Статуту ООН, несе головну відповідальність за підтримання безпеки та міжнародного миру і діє від імені всіх членів ООН при виконанні обов'язків, що виходять з цієї відповідальності. Акти Ради Безпеки з цих питань забезпечують координацію та мобілізацію міжнародних антитерористичних зусиль, визначення основних принципів, засобів і напрямів боротьби з міжнародним тероризмом¹³⁶.

Рада ООН з прав людини була заснована в 2005 р. під час Саміту глав держав та урядів у Нью-Йорку, що замінила раніше існуючі Комісію ООН та Комітет ООН з прав людини і стала профілюючим органом у системі міжнародного механізму захисту прав та свобод людини і громадянина на рівній та справедливій основі, а також проводить ефективну інтеграцію та координацію діяльності, у межах діяльності ООН, стосовно прав людини.

Варто зауважити, що однією з характерних ознак міжнародного права є присутність у ньому розгалуженої системи засобів мирного розв'язання міжнародних спорів, яка охоплює засоби і погоджувального, і судового характеру. Зокрема, передбачено в ч. 1, ст. 33 Статуту ООН, що при виникненні спорів сторони повинні насамперед намагатися їх вирішити шляхом переговорів,

¹³⁶ Основи міжнародно-правових стандартів прав людини : навч.-метод. посібник / за ред. завідувача кафедри міжнародного та європейського права О. В. Бігняка. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 21.

примирення, обстеження, посередництва, арбітражу, судового розгляду, звернення до угод та регіональних органів.

Міжнародний Суд ООН є головним судовим органом міжнародного співтовариства. Відповідно до Статуту ООН та Статуту Міжнародного Суду ООН, Рада Безпеки ООН або Генеральна Асамблея ООН з будь-яких питань можуть запитувати консультативні висновки суду з юридичних питань, що належать до їх компетенції. Головні органи ООН для виконання своїх обов'язків можуть встановити різні спеціалізовані підрозділи чи установи, які передбачені Статутом ООН, але вони мають обмежувальний характер, виконують чітко зазначену установчим актом роботу, мають різну значущість і правовий статус. Одні з них є автономними міжурядовими органами, а інші практичними міжурядовими організаціями¹³⁷.

Також є чимало агентств і організацій ООН, які проводять різні роботи з конкретних питань, наприклад: Міжнародне агентство з атомної енергії (МАГАТЕ); Міжнародна організація праці; ЮНЕСКО (ООН з питань науки, освіти і культури); Продовольча і сільськогосподарська організація ООН; ЮНІДО (ООН з промислового розвитку); Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ); Світовий банк. Велику частину своєї гуманітарної роботи ООН виконує саме через ці установи.

2.5. Міжнародно-правові гарантії дотримання прав людини і громадянина. Європейська система захисту прав людини

*Міжнародні гарантії дотримання прав людини і громадянина*¹³⁸:

– *загальнолюдські (всесвітні)* – це гарантії, що закріплені в міжнародних актах (конвенціях, пактах, договорах, угодах тощо).

¹³⁷ Основи міжнародно-правових стандартів прав людини : навч.-метод. посібник / за ред. завідувача кафедри міжнародного та європейського права О. В. Бігняка. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 21.

¹³⁸ Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 75.

До них належать: Загальна декларація прав людини (1948 р.); Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.); Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (1966 р.)¹³⁹.

Міжнародна конвенція про ліквідацію усіх форм расової дискримінації (1966 р.); Конвенція про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок (1979 р.); Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження і покарання (1984 р.); Конвенція про права дитини (1989 р.).

Права людини на всесвітньому рівні забезпечуються системою міжнародних органів, організацій, структур: комісії, комісари, комітети, що спостерігають і контролюють дотримання прав і свобод людини і громадянина; трибунали, суди, що здійснюють їх захист.

Основні міжнародні органи, організації з гарантії дотримання прав і свобод людини і громадянина: ООН; її головні і допоміжні органи (Генеральна Асамблея, Рада Безпеки, Міжнародний суд тощо); також організації, що функціонують під егідою ООН (МОП – міжнародна організація праці, ЮНЕСКО – організація об'єднаних націй з питань освіти, науки і культури).

У межах ООН діють різні спеціальні установи з гарантії і дотримання прав і свобод людини і громадянина:

Комітет з прав людини ООН – має повноваження приймати та розглядати індивідуальні та колективні повідомлення про порушення прав людини та громадянина, що закріплені в Міжнародному пакті про громадянські та політичні права згідно з ст. 1 Факультативного протоколу до цього пакту. Україна приєдналася до цього протоколу постановою Верховної Ради Української РСР від 25.12.1990 р.¹⁴⁰;

Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок¹⁴¹ – його повноваження розглядати повідомлення осіб або груп осіб про

¹³⁹ Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 75.

¹⁴⁰ Тополевський Р. Б., Федіна Н. В. Теорія держави і права : навч. посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 117.

¹⁴¹ Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. С. 66, 75.

порушення прав, що передбачені Конвенцією ООН про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок відповідно до ст.ст. 1–2 Факультативного протоколу до цієї Конвенції. Вказаний протокол ратифікований Законом України від 05.06.2003 р.;

Комітет ООН з ліквідації расової дискримінації¹⁴² – має повноваження розглядати індивідуальні скарги про порушення прав, що передбачені Міжнародною конвенцією про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1966 р. Конвенція підписана Українською РСР 07.03.1966 р., набула чинності для України згідно зі ст. 3 Закону України «Про правонаступництво України» від 12.09.1991 р.;

Комітет ООН з прав дитини¹⁴³ – Конвенція з прав дитини є основним міжнародно-правовим документом обов'язкового характеру, що визначає права дитини широкого спектру, тобто індивідуальні права осіб віком від народження до 18 років (якщо повноліття не настає раніше згідно з законом). Має повноваження раз на п'ять років розглядати доповіді кожної країни-учасниці про хід виконання Конвенції з прав дитини 1989 р. та Факультативного протоколу до неї. Конвенція ратифікована Постановою Верховної Ради України 27.02.1991 р., набула чинності для України 27.08.1991 р. Факультативний протокол до Конвенції про права дитини, щодо торгівлі дітьми, дитячої проституції і дитячої порнографії ратифіковано Законом України від 03.04.2003 р.;

Комітет ООН проти катувань¹⁴⁴ – має повноваження розглядати індивідуальні скарги осіб на порушення прав, передбачених Конвенцією ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р. і Факультативним протоколом до неї (2006 р.). Конвенція набула чинності в Україні згідно з Указом Президії Вер-

¹⁴² Тополевський Р. Б., Федіна Н. В. Теорія держави і права : навч. посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 118.

¹⁴³ Конвенція ООН про права дитини. Міжнародний документ від 20.11.1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

¹⁴⁴ Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання № 995_085. 1984. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text

ховної Ради Української РСР від 26.01.1987 р., який містить застереження до ст. 20 Конвенції. Це застереження було знято Законом України № 234-XIV від 05.11.1998 р. «Про зняття застереження до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність поводження і покарання»¹⁴⁵. На жаль, питання про виконання частини рішень з наведених міжнародних структур із захисту прав і свобод людини і громадянина не врегульовано законодавством України;

Регіональні (континентальні) гарантії, які закріплені в нормативно-правових актах організацій різних континентів світу (Рада Європи, Європейський Союз, Рада прибалтійських держав, Організація Африканської Єдності, Асоціація держав Південно-Східної Азії, Співдружність Незалежних Держав), а також їх установами (Європейський суд з прав людини тощо); Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод; додаткові протоколи до неї; Африканська хартія прав людини і народів та інші¹⁴⁶.

У сучасному суспільстві європейська система захисту прав людини є найефективнішою. Вона має єдину систему механізмів, норм і принципів, що діють в європейському просторі та забезпечують захист права і свободи людини і громадянина¹⁴⁷.

В Європі співпраця в галузі захисту прав людини і громадянина здійснюється в межах:

- *Європейського Суду;*
- *Ради Європи;*
- *Організації з безпеки і співпраці в Європі (далі – ОБСЄ).*

У рамках Ради Європи захист прав людини і громадянина здійснюється шляхом розроблення конвенцій, рекомендацій і резо-

¹⁴⁵ Про зняття застереження до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність поводження і покарання : Закон України № 234-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 50–51. Ст. 314. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/234-14#Text>

¹⁴⁶ Тополевський Р. Б., Федіна Н. В. *Теорія держави і права* : навч. посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 118.

¹⁴⁷ *Основи міжнародно-правових стандартів прав людини* : навч.-метод. посібник / за ред. завідувача кафедри міжнародного та європейського права О. В. Бігняка. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 31–32.

люцій з контролю за дотриманням державами-учасницями договірних положень через систему статутних і позастатутних, а також конвенційних органів. Першочергово в європейську систему захисту людських прав входять гарантії і дія норм різних європейських конвенцій про права людини і громадянина, а також пряма діяльність Ради Європи, його контролюючих органів, особливо Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), що відповідно забезпечують виконання європейських конвенційних норм щодо захисту прав людини і громадянина. Такі стандарти, у Західній Європі, функціонують протягом декількох десятиліть і оснований вони на єдиних стандартах.

Європейська система захисту прав людини і громадянина охоплює:

– *ефективне застосування норм європейських конвенцій державами-учасницями Ради Європи;*

– *європейські конвенційні норми у сфері прав людини;*

– *діяльність європейських структур (Ради Європи та її контролюючих органів), пов'язану із забезпеченням дії норм європейських конвенцій, імплементація цих норм країнами-членами Ради Європи, а отже створення прецедентів у сфері захисту прав людини і громадянина (в більшості ЄСПЛ та Комісією з прав людини)¹⁴⁸.*

Конвенція з прав людини і основних свобод є першим регіональним документом, який був прийнятий в 1950 р., у преамбулі якого зазначається, що «уряди європейських країн, які дотримуються єдиних поглядів і мають спільну спадщину політичних ідеалів та традицій, поваги до свободи і верховенства права, зробили перші кроки на шляху забезпечення певних прав, зазначених у Загальній декларації прав людини». Першочергово Європейська конвенція захищає політичні і громадянські права, а саме: право на життя (ст. 2); заборона катувань (ст. 3); заборона на рабство і примусову працю (ст. 4); право на свободу і безпеку (ст. 5); право на справедливий судовий розгляд (ст. 6); неприпустимість покарання

¹⁴⁸ Основи міжнародно-правових стандартів прав людини : навч.-метод. посібник / за ред. завідувача кафедри міжнародного та європейського права О. В. Бігняка. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 31–32.

без правової бази (ст. 7); право на повагу до приватного і сімейного життя (ст. 8); свобода думки, совісті і релігії (ст. 9); свобода вираження (ст. 10); свобода зібрань та асоціацій (ст. 11); право на вступ до шлюбу (ст. 12); право на ефективний засіб правового захисту (ст. 13); заборона дискримінації (ст. 14)¹⁴⁹.

Відповідно, всі універсальні цінності закріплено в Європейській конвенції, які представляються у вигляді «демократія – верховенство права – права людини», тобто мають поєднання ліберальних та демократичних ідей і позначаються як «ліберально-демократичні», оскільки їх основу становлять ліберальні фундаментальні права та свободи людини і громадянина, демократичні принципи державного устрою, а також соціальна і правова держава.

Європейські цінності мають конкретне практичне закріплення у правових нормах, а саме в базових документах Європейського Союзу та Ради Європи: Договір про Європейський Союз; Договір про функціонування Європейського Союзу; Конвенція про захист прав та основних свобод тощо. Права і свободи кожної людини та рівність усіх перед законом становлять основу європейських цінностей, що переносяться у правові системи європейських країн. Бажаючи стати членом Ради Європи, держави повинні обов'язково ратифікувати цей фундаментальний нормативно-правовий акт із захисту прав людини і громадянина¹⁵⁰.

Варто зазначити, що у ст. 6 Договору про Європейський Союз чітко записано, що «ЄС оснований на принципах свободи, демократії, поваги до прав і основних свобод людини, а також на принципах правової держави; ці принципи розділяють усі держави-члени». Основні базові цінності Європейського Союзу були закладені у «Хартії основних прав Європейського Союзу», яка основана на конституційних традиціях європейських країн та їх міжнародних зобов'язаннях.

¹⁴⁹ Європейська конвенція з прав людини з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11, 14 та 15 з Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12, 13 та 16. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf

¹⁵⁰ Основи міжнародно-правових стандартів прав людини : навч.-метод. посібник / за ред. завідувача кафедри міжнародного та європейського права О. В. Бігняка. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 33.

Контрольні питання

1. Дайте визначення прав і основоположних свобод людини і громадянина.
2. Які види прав людини існують?
3. Наведіть покоління прав людини.
4. Що означає термін «гарантії прав людини»?
5. Зазначте відмінність між поколіннями прав людини.
6. Проаналізуйте гарантії прав і свобод людини та громадянина.
7. Назвіть види міжнародно-правових актів щодо захисту прав людини і громадянина.
8. За якими ознаками класифікуються права людини і громадянина?
9. Наведіть ознаки правового статусу особи.
10. Назвіть історичне становлення ідеї прав людини.
11. Які є види правового статусу особи?
12. Охарактеризуйте основні права людини.
13. Назвіть ознаки третього покоління прав людини.
14. Які є міжнародні гарантії прав людини?
15. Наведіть ознаки основоположних прав і свобод людини і громадянина.

Рекомендована література

1. Бобровник С. В. Класифікація прав. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 416 с.
2. Дворкін Р. Серйозний погляд на права. Букіністична книга / пер. з англ. А. Фролкін. Київ : Основи, 2000. 519 с.
3. Європейська конвенція з прав людини з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11, 14 та 15 з Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12, 13 та 16. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf
4. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
5. Загальна теорія права : підручник / за заг. ред. М. І. Козюбри. Київ : Ваїте, 2015. 392 с.
6. Теорія держави і права : підручник. О. М. Бандурка, О. М. Головка, О. С. Передерій та ін. ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. НАПрН

України О. М. Бандурки ; МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2018. 418 с.

7. Європейська соціальна хартія. Страсбург, 3 травня 1996 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>

8. Європейська конвенція з прав людини. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

9. Конвенція ООН про права дитини. Міжнародний документ від 20.11.1989. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_021#Text

10. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1984 р.). № 995_085. 1984. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text

11. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

12. Міжнародний біль про права людини. URL: https://esu.com.ua/search_articles.php?id=65140

13. ООН признала доступ до інтернету базовим правом людини. 2011. URL: https://lb.ua/world/2011/06/07/100230_dostup_v_internet_priznan_oon_ba.html

14. Основи міжнародно-правових стандартів прав людини : навч.-метод. посібник / за ред. завідувача кафедри міжнародного та європейського права О. В. Бігняка. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 168 с.

15. Види прав людини. Теорія держави і права / О. В. Петришин, С. П. Погребняк, В. С. Смородинський та ін. ; за ред. О. В. Петришина. Харків : Право, 2015. 368 с.

16. Про зняття застереження до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність поводження і покарання : Закон України № 234-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 50–51. Ст. 314. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/>

17. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 19–20. Ст. 179. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>

18. Разметаєва Ю. С. Доктрина та практика захисту прав людини : навч. посібник. Київ : ФОП Голембовська О. О., 2018. 364 с.

19. Руднева О. М. Поняття та види міжнародних інституційних механізмів забезпечення та захисту прав людини. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2012/2_2012/07.pdf

20. Серьогін В. О. Аватар: право на існування у кіберпросторі. *Захист прав людини і основоположних свобод як життєво важлива основа всеохоплюючої безпеки в Європі* : матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. 25-річчю Гельсінського документа 1992 року «Виклик часу перемін» (м. Дніпро, 7 груд. 2017 р.) ; уклад.: канд. юрид. наук, доц. І. А. Сердюк, канд. юрид. наук, доц. Л. М. Сердюк. Дніпро : Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ; Ліра ЛТД, 2017. С. 48–51.

21. Скакун О. Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009. 520 с.

22. Тополевський Р. Б., Федіна Н. В. Теорія держави і права : навч. посіб. Львів : ЛьвДУВС, 2020. 268 с.

Тестові завдання

1. Критерії обмеження свободи слова були вперше чітко встановлені:

- а) Статутом ООН 1945 р.;
- б) Віденською Конвенцією 1969 р.;
- в) Французькою декларацією прав людини і громадянина 1789 р.;
- г) Загальною декларацією прав людини 1948 р.

2. До яких прав належить право на життя:

- а) цивільних;
- б) політичних;
- в) особистих;
- г) соціально-економічних.

3. Яка із конвенцій гарантує на міжнародному рівні рівний доступ з громадянами країни до навчальних закладів працівникам-мігрантам?

- а) Конвенція Міжнародної організації праці «Про трудящих-мігрантів» 1949 р.;
- б) Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.;
- в) Загальна декларація прав людини 1948 р.;
- г) Європейська Конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів 1977 р.

4. Загальна декларації прав людини забезпечує:

- а) надання медичної допомоги полоненим;
- б) правовий характер діяльності підприємців;
- в) захист цивільного населення під час війни;
- г) захист честі та гідності людини.

5. За яким принципом із моменту народження права людини належать кожній особі?

- а) законності;
- б) неподільності;

- в) універсальності;
- г) невідчужуваності.

6. Згідно з ст. 5 «Право на свободу та особисту недоторканність» Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, приклад правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність наведений у такому випадку:

- а) під час перетину державного кордону затримання особи компетентними працівниками особами для додаткової перевірки;
- б) заборона в'їзду особі до держави не громадянства;
- в) законний арешт для забезпечення виконання обов'язку, встановленого законом;
- г) засіб покарання затримання учнів після занять.

7. Яке з наведених прав може підлягати втручанням з боку держави «для забезпечення контролю за користуванням майном» відповідно до прав, які підлягають захисту на основі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод?

- а) право на справедливий судовий захист;
- б) право на свободу вираження переконань;
- в) право на захист власності;
- г) право на повагу до сімейного та приватного життя.

8. Відповідно до ст. 5 «Право на свободу та особисту недоторканність» Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, в якому з варіантів правильно сформульовано випадок правомірного позбавлення свободи?

- а) законне затримання осіб із метою охорони моралі;
- б) законне затримання осіб для збору інформаційних даних;
- в) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань;
- г) усі варіанти відповідей є правильними.

9. Якою статтею Загальної Декларації прав людини захищається право на повагу до приватного і сімейного життя, житла та кореспонденції:

- а) 12;

- б) 10;
- в) 15;
- г) 13.

10. Як потрібно кваліфікувати примусове перебування психічнохворої особи, на підставі рішення суду, у лікарні закритого типу згідно зі ст. 5 «Право на свободу та особисту недоторканність» Конвенції прав людини та основоположних свобод?

- а) ст. 5 Конвенції не застосовується до такої ситуації, оскільки особа є психічнохворою;
- б) як покарання;
- в) як позбавлення свободи;
- г) як медична процедура.

Тема 3. ІНСТИТУЦІЙНІ ТА КОНВЕНЦІЙНІ МЕХАНІЗМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ

- 3.1. Міжнародно-правові стандарти прав людини*
- 3.2. Становлення міжнародної системи захисту прав людини*
- 3.3. Універсальні та регіональні механізми захисту прав людини*
- 3.4. Конвенційні механізми захисту прав людини в системі ООН*
- 3.5. Інституційні механізми захисту прав людини*

Вступні зауваги. Із-поміж усіх нематеріальних цінностей, які визнає більшість людей у відкритих демократичних суспільствах, права та свободи людини є найважливішими та становлять собою універсальні моральні права фундаментального характеру, що належать кожній людині у її відносинах із державою.

Показовим критерієм авторитету держави на міжнародній арені є дотримання принципів міжнародного права, насамперед принципу поваги до прав людини. Важливим показником є його затвердження, забезпечення, реалізація, що свідчить про демократичний і соціальний характер держави, а також про те, що така держава є правовою.

Катаклізми початку ХХ ст., світові війни, геноцид окремих верств населення, масові порушення природних прав людини призвели до створення нових інститутів, які повинні захищати права людини. У 1919 р. було створено Лігу Націй, мандат цієї організації охоплював значну кількість прав людини, які пізніше були проголошені в Загальній декларації прав людини (далі – Декларація). Лише після Другої світової війни, яка на прикладі фашистської ідеології показала людству, до яких жахливих наслідків може призвести політика зневажливого ставлення правлячої верхівки до прав і свобод свого та чужих народів, принцип

поваги до прав людини отримав конкретну міжнародно-правову основу¹⁵¹.

Основи міжнародних норм у сфері прав людини продовжують розвиватися одночасно з процесом формування нових правових систем, які декларують у своїх конституціях ідеї верховенства права та поваги до прав людини. Врахування прав людини та можливість їх реалізації і захисту залишається одним із актуальних питань сьогодення. Сфера прав людини перебуває в постійному розвитку шляхом розроблення нових міжнародних і національних правових інструментів.

3.1. Міжнародно-правові стандарти прав людини

У сфері міжнародного захисту прав людини міжнародні стандарти відіграють важливу роль з огляду на те, що виконання зобов'язань стосовно заохочення загальної поваги, дотримання та захисту прав людини й основних свобод є обов'язком усіх держав-членів ООН. Одним із найважливіших досягнень ООН є створення всеосяжного набору законів про права людини – універсального кодексу, який охороняється на міжнародному рівні, до якого може приєднатися кожна держава і до якого прагнуть усі люди. ООН визначила широкий спектр міжнародно визнаних прав, зокрема громадянські, культурні, економічні, політичні та соціальні права; створила механізми для заохочення та захисту цих прав і для допомоги державам у виконанні їхніх зобов'язань.

Основним завданням ООН є здійснення міжнародного співробітництва для підтримки та розвитку поваги до прав людини й основних свобод для всіх людей, незалежно від мови, раси, релігії чи статі¹⁵². Для реалізації цього завдання в рамках ООН сформовано широку систему правозахисних інститутів, діяльність яких

¹⁵¹ Наливайко Л. Р., Степаненко К. В. Міжнародно-правові стандарти прав людини : навч. посіб. Дніпро : ДДУВС, 2019. С. 23.

¹⁵² Снігур В. Роль міжнародних організацій у забезпеченні міграційного режиму в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 4. С. 95.

спрямована на утвердження поваги до прав людини та забезпечення їх визнання і дотримання державами-учасницями. Ця система є широким спектром гарантій прав людини, оснований на загальноновизнаних принципах, які відображено в низці міжнародних договорів універсального та регіонального характеру, і її по праву можна назвати одним із найважливіших досягнень міжнародної спільноти. Загальною метою правозахисних інституцій ООН є забезпечення всебічного захисту й охорони прав людини, але, крім того, вони мають чимало відмінностей в організаційно-функціональній структурі, засадах, принципах і порядку функціонування¹⁵³.

Структура міжнародних норм у сфері прав людини складається із сукупності принципів і норм, які визначають:

- права і свободи людини в різних сферах життя;
- зобов'язання держави забезпечувати і поважати права людини без будь-якої дискримінації в мирний час і під час збройних конфліктів;
- загальні принципи природного права;
- відповідальність за злочинне порушення прав людини;
- напрями розвитку та розширення сфери прав людини;
- напрями посилення механізму контролю за виконанням зобов'язань держав у сфері прав людини¹⁵⁴.

Відповідно до цих стандартів кожна держава зобов'язана впорядкувати чинне законодавство, усунути суперечності з нормами міжнародного права, скасувати застарілі норми й усунути прогалини.

Правову природу міжнародних стандартів у сфері прав людини можна розглядати як:

- загальноновизнані положення міжнародних актів обов'язкового та рекомендаційного характеру, а також принципи міжнародного права, що визначають основні права особи, які мають вирішальне значення для захисту людини від незаконних і необґрунтованих дій з боку держави, посадових та інших осіб, які порушують

¹⁵³ Руднєва О. М. Поняття та види міжнародних інституційних механізмів забезпечення та захисту прав людини. *Право і суспільство*. № 2. 2012. С. 28.

¹⁵⁴ Лінник Н. В. Ціннісне та нормативне у розумінні прав людини. *Держава і право*. 2012. Вип. 56. С. 46.

або обмежують ці права і слугують орієнтиром для всіх держав при регламентації та забезпеченні прав своїх громадян;

– положення, що містяться в загальновизнаних актах, які визначають основні права і свободи, а також обов'язки осіб, які перебувають під юрисдикцією світової спільноти держав¹⁵⁵.

Після створення ООН та прийняття низки міжнародно-правових актів у сфері прав людини світове співтовариство почало переоцінювати свою позицію щодо фактів безпідставного обмеження прав людини в тій чи іншій державі. Світова спільнота почала протестувати проти надмірних порушень прав людини та поступово усвідомила необхідність розроблення та вжиття заходів щодо поліпшення правового статусу громадян країн, де права людини знаходяться не на належному рівні. Було визнано недоцільним повністю залишати регулювання таких чутливих питань на відання самих держав. Тому внутрішньодержавні важелі правового регулювання необхідно було доповнити *міжнародно-правовими засобами*¹⁵⁶, які покликані *забезпечити та захистити основні права людини, до яких належать:*

а) міжнародно-правові акти, які містять правила діяльності, формулюють права та обов'язки відповідних суб'єктів (конвенції, пакти, угоди, контракти тощо), а також міжнародні документи, які зазвичай не містять стандартів, правил поведінки, зв'язки прав і обов'язків безпосередньо не формулюють (зокрема, декларації, заяви, меморандуми);

б) міжнародні органи спостереження, контролю за дотриманням основних прав людини (комісії, комітети) та захисту цих прав (суди, трибунали)¹⁵⁷.

Практика показала, що міжнародно-правові засоби прогресивніші та ліберальніші від внутрішньодержавних засобів. Вони накопичують досвід розвинутих країн у питаннях захисту прав людини, а тому прагнуть підняти до свого рівня право країн, що розвиваються, запобігати негативному впливу на життя людей,

¹⁵⁵ Наливайко Л. Р., Степаненко К. В. Міжнародно-правові стандарти прав людини : навч. посіб. Дніпро : ДДУВС, 2019. С. 20.

¹⁵⁶ Там само. С. 33.

¹⁵⁷ Антонович М. Міжнародна система захисту прав людини: крізь призму України. *Український часопис міжнародного права*. 2004. № 3. С. 81.

які перебувають під недосконалим законодавством. У результаті, з утвердженням демократичних процесів у різних регіонах планети, ситуація в цій сфері поступово почала змінюватися у сприятливий бік. Зріс вплив міжнародного права на внутрішньодержавне законодавство з прав людини.

Сьогодні міжнародні норми функціонують як нормативний орієнтир, еталон, стандарт для оновлення національних актів і в процесі їх застосування.

Сучасна міжнародна ситуація порушує питання про пріоритетне значення міжнародного права стосовно внутрішньодержавного законодавства. Але національне законодавство також бере на себе ініціативу щодо розвитку норм міжнародного права та намагається впроваджувати заходи з втілення характерних йому особливостей у правове поле світової спільноти з метою спрямування його розвитку в потрібне русло.

Комплекс міжнародно-правових документів, який формується в міжнародному праві протягом останніх десятиліть, регулює різні аспекти забезпечення та захисту прав і свобод людини. Варто нагадати, що Україна є підписантом усіх угод у сфері прав людини і що їх положення мають належно застосовуватися в юридичній практиці. Кожна норма має бути практично реалізована, інакше вона майже нічого не варта, якщо вона немає реального впливу на суспільні відносини. Істинний зміст абстрактних положень про права людини може бути розкритий лише в процесі реалізації.

І для міжнародного, і для національного права центральною проблемою є впровадження норм міжнародних договорів, які визначають стандарти прав людини, у внутрішнє законодавство. Нині використовуються різні форми взаємодії національного законодавства з міжнародним правом у сфері прав і свобод людини, але, на думку багатьох юристів, основною формою впровадження міжнародних норм у національне законодавство є імплементація¹⁵⁸.

Термін «*імплементація*» бере свій початок у міжнародному праві та набув поширення у численних резолюціях Генеральної Асамблеї ООН, у багатьох міжнародних конвенціях і договорах та

¹⁵⁸ Наливайко Л. Р., Степаненко К. В. Міжнародно-правові стандарти прав людини : навч. посіб. Дніпро : ДДУВС, 2019. С. 33–35.

буквально означає «втілення в життя відповідно до певної процедури», «забезпечення практичного результату та фактичного виконання конкретними засобами»¹⁵⁹.

Імплементация норм міжнародного права – це цілеспрямована організаційно-правова діяльність держав, яка здійснюється індивідуально, колективно або в межах міжнародних організацій з метою своєчасного, всебічного і повного виконання взятих ними зобов'язань відповідно до міжнародного права. В разі реалізації міжнародно-правових норм на національному рівні необхідні додаткові внутрішньодержавні заходи для втілення цілей, визначених нормами міжнародного права, у реальні дії юридичних осіб і громадян, які перебувають під юрисдикцією держави. Національне право є основним інструментом імплементации норм міжнародного права¹⁶⁰.

Імплементация міжнародно-правових стандартів прав людини в національне законодавство держав-членів ООН, які є підписантами основних міжнародних договорів, установлених міжнародно-правовими стандартами прав людини, є актуальною темою правового значення для держав світу. Вирішуючи питання, пов'язані з правами людини, кожна держава має свої уявлення про права людини, їх обсяг, структуру, порядок реалізації та захисту представниками державної влади. У цих питаннях позиції країн, що представляють різні регіони планети, не можуть бути однаковими, вони суттєво відрізняються одна від одної, а, іноді навіть стають суперечливими.

У деяких країнах особистість, життя людини та її гідність, оцінюються за вищими стандартами і відповідно створюються реальні механізми цих цінностей. Навпаки, в інших країнах обсяг прав і свобод звужується, а сама людина піддається постійним утискам. Усе це залежить від багатьох факторів історичного, релігійного, соціального та психологічного характеру, які формують державність і суспільний лад країн сучасного світу.

¹⁵⁹ Бігняк О. В. Основи міжнародно-правових стандартів прав людини : навч.-метод. посіб. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 38.

¹⁶⁰ Войціховський А. В. Міжнародне право : підручник. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2020. С. 38.

У міжнародному праві існує не тільки правовий, а й організаційно-правовий метод функціонування, який проявляється у прийнятті суб'єктами міжнародного права організаційних заходів щодо реалізації його норм, тому *процес впровадження міжнародного права у національне законодавство* слід розглядати як єдність правотворчої та організаційно-правової діяльності.

Норми міжнародного права, якщо вони спрямовані на врегулювання суб'єктів різної державної належності, зазвичай, є самовиконавчими і мають на території держави пряму дію відповідно до бланкетного методу. При врегулюванні відносин між національними суб'єктами однієї держави вони переважно не є самовиконавчими, і для реалізації їх положень держава приймає відповідний нормативно-правовий акт, який конкретизує зміст норм у межах і в обсязі, визначених міжнародним актом, положення якого підлягають конкретизації.

Коли норми міжнародного права спрямовані на регулювання відносин поза державними кордонами, національне право з метою імплементації відповідних міжнародно-правових приписів створює лише нормативну основу для функціонування та взаємодії державних органів і посадових осіб у процесі виконання ними положень конкретного міжнародного акта. Ми бачимо, що процес імплементації міжнародно-правових стандартів прав людини є поєднанням правотворчої та, за необхідності, організаційно-виконавчої діяльності¹⁶¹.

Нормативне закріплення певного каталогу прав людини в міжнародних актах, визнаних державою та на конституційному рівні, не є безумовною ознакою їх реальності. Успішна реалізація відповідних прав залежить від того, чи створені державою надійні механізми їх забезпечення та захисту. Покладення на державу головного обов'язку щодо утвердження та забезпечення прав людини зобов'язує її створювати ефективні національні механізми захисту прав людини, що, своєю чергою, означає сукупність інструментів і можливостей, передбачених національним законодавством, якими кожен може скористатися для захисту своїх прав.

¹⁶¹ Наливайко Л. Р., Степаненко К. В. Міжнародно-правові стандарти прав людини : навч. посіб. Дніпро : ДДУВС, 2019. С. 32–35.

Відповідно до ч. 3 ст. 55 Конституції України, після використання всіх національних засобів правового захисту, громадянин має право звернутися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних установ або відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна¹⁶².

Метою взаємодії міжнародного та національного права є прагнення вдосконалити механізм регулювання прав людини з усуненням наявних недоліків і помилок. Змістом взаємодії має стати синтез усього найкращого, що є в національному законодавстві та міжнародному праві у сфері регулювання прав і свобод людини. Встановлена міжнародною спільнотою система принципів і норм міжнародного права, що стандартизують права людини, потребує реалізації за допомогою внутрішньодержавних заходів щодо фактичної реалізації в національну правову систему¹⁶³.

Найважливішим у захисті та дотриманні міжнародних стандартів прав і свобод людини є наявність та ефективність міжнародних механізмів їх захисту. У випадках, коли державний механізм не може забезпечити реалізацію прав і свобод людини, міжнародне право передбачає можливість застосування міжнародних механізмів забезпечення і захисту прав і свобод людини.

3.2. Становлення міжнародної системи захисту прав людини

Права людини, які включені до чинних міжнародно-правових угод, є результатом тривалого історичного розвитку суспільно-політичного мислення, поступового формування стандартів, що стали нормою життя сучасного демократичного суспільства. Пошуки універсальної моделі відносин особистості та влади тривали тисячі років, ідеї демократії, прав людини та принципу громадянства були створені у V–VI ст. до н. е. у стародавніх грецьких полісах.

¹⁶² Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996.

¹⁶³ Наливайко Л. Р., Степаненко К. В. Міжнародно-правові стандарти прав людини : навч. посіб. Дніпро : ДДУВС, 2019. С. 34.

Тогочасні мислителі (Платон, Протагор, Сократ, Аристотель, Перикл) уперше помітили взаємозв'язок прав людини і законності в суспільстві та визначили напрями і форми розвитку державності на шляху до свободи і гуманізму. Хоча концепція прав людини часто сприймається як відображення якихось бажаних ідеалів або взагалі як утопічна за своєю природою, її суть полягає в тому, що права людини створюють необхідний мінімум для забезпечення «людського» існування особи¹⁶⁴.

Нині права людини найчастіше вважаються правами, характерними кожній людині як особистості¹⁶⁵.

Вітчизняні вчені Л. Р. Наливайко та К. В. Степаненко у своїй науковій праці зазначали, що, розглядаючи й аналізуючи *Декларацію незалежності США 1776 р. та французьку Декларацію прав людини і громадянина 1789 р.*, незважаючи на свій національний характер, вони містять своєрідний каталог універсальних прав людини й обов'язок держав щодо їх забезпечення. Ці права поступово почали набувати якості міжнародних універсальних стандартів, установлених багатосторонніми договорами, метою яких є забезпечення міжнародно-правового захисту прав людини загалом, окремих видів прав людини або прав окремих категорій осіб¹⁶⁶.

Подальше міжнародно-правове закріплення та чітке визначення комплексу цих прав відбулося у *Загальній декларації прав людини* як джерела універсальних міжнародних стандартів прав людини та одного з найважливіших комплексних міжнародних актів із захисту прав людини і громадянина, який був прийнятий *Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року* та після прийняття низки міжнародних правових актів, які стосуються різних аспектів правозахисної діяльності (про громадянські, політичні,

¹⁶⁴ Шуміло І. А. Міжнародна система захисту прав людини : навч. посіб. Київ, 2018. С. 10–11.

¹⁶⁵ Donnelly J. *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Ithaca, New York: Cornell University Press, 2003. 290 p.

¹⁶⁶ Наливайко Л. Р., Степаненко К. В. Міжнародно-правові стандарти прав людини : навч. посіб. Дніпро : ДДУВС, 2019. С. 24.

культурні права; заборону геноциду; апартеїду; расової дискримінації тощо)¹⁶⁷.

Декларація визначила широкий перелік громадянських, політичних, соціально-економічних і культурних прав, які охоплюють:

- право на життя, свободу й особисту недоторканність (ст. 3);
- свободу від катувань або жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання (ст. 5);
- право на рівний захист від будь-якої дискримінації (ст. 7);
- право на ефективне відновлення прав компетентними національними судами у разі порушення основних прав людини, гарантованих їй конституцією чи законом (ст. 8);
- свободу від довільного арешту, затримання чи вигнання (ст. 9);
- право на справедливий судовий розгляд (ст. 10);
- право на вільне пересування і вибір місця проживання в будь-якій державі (ст. 13);
- право притулку від переслідувань в інших країнах і користуватися цим притулком (ст. 14);
- право на свободу думки, совісті та релігії (ст. 18);
- право на соціальне забезпечення (ст. 22);
- право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі та сприятливі умови праці і на захист від безробіття (ст. 23);
- право на освіту з метою всебічного розвитку людської особистості та більшої поваги до прав людини та основних свобод (ст. 26);
- право на соціальний і міжнародний порядок, в якому права і свободи, згадані в цій Декларації, можуть бути повною мірою реалізовані (ст. 28)¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Шатарська Т. Н. Міжнародні механізми захисту прав людини. Право громадян України на звернення до конвенційних органів з захисту прав людини. URL: <https://www.shatarska.in.ua/2-mizhnarodni-mexanizmi-zaxistu-prav-lyudini-pravo-gromadyan-ukra%D1%97ni-na-zvernennya-do-konvencijnix-organiv-z-zaxistu-prav-lyudini/>

¹⁶⁸ Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#top

Нині Загальна декларація прав людини є актом самозбереження людства, реакцією на фашизм, тоталітаризм, диктатуру та подібні негативні явища, згубні для людини та людства і водночас – це якісно новий людський вимір, т. зв. нова міра людської гідності, новий рівень людської свідомості та буття, нижче якого людина не повинна опускатися, позаяк, з погляду сучасної людини, може існувати інший світ – нелюдський¹⁶⁹.

Одним із найбільш визнаних міжнародно-правових договорів з прав людини є *Міжнародний пакт про громадянські та політичні права* (далі – МПГПП) 1966 року, в якому:

– висвітлено статті, що описують зміст громадянських і політичних прав, а також статті, які стосуються міжнародного контролю за дотриманням цих прав. Формулювання статей про права людини не залишає сумнівів у їх імперативності. Це наслідок розуміння того, що повага до громадянських і політичних прав пов'язана з гарантіями особистої свободи людини та рухом суспільства до ефективної демократії. Держави-учасниці зобов'язані забезпечити в повному обсязі повагу до громадянських і політичних прав у межах своєї юрисдикції;

– *проголошено* широкий перелік основних прав і свобод, які кожна держава повинна надати всім особам на її території та під її юрисдикцією без різниці щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, народження чи інші обставини. Третя частина Пакту містить конкретний перелік громадянських і політичних прав, які повинні бути гарантовані людині в кожній державі. З-поміж політичних прав Пакт проголошує право кожного громадянина брати участь без будь-якої дискримінації у веденні державних справ безпосередньо та через своїх вільно обраних представників, обирати та бути обраним на справжніх періодичних виборах, що проводяться на основі загального і рівного виборчого права при таємному голосуванні та забезпечують свободу волевиявлення виборців, які мають бути допущені до своєї країни на загальних умовах рівності на державній службі;

¹⁶⁹ Наливайко Л. Р., Степаненко К. В. Міжнародно-правові стандарти прав людини : навч. посіб. Дніпро : ДДУВС, 2019. С. 48.

– *закріплено* певні основні права та свободи, яких необхідно дотримуватися в будь-якій ситуації, навіть під час збройних конфліктів¹⁷⁰.

Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року разом із Пактом про громадянські та політичні права):

– *визначив* такі права людини, як право на працю, право на страйк, право на охорону здоров'я, право на освіту, право на участь у культурному житті, а також права засуджених;

– *закріпив* лише стандарти, до досягнення яких повинна прагнути держава.

Комітет з економічних, соціальних і культурних прав стежить за дотриманням сторонами Пакту зобов'язань і рівнем реалізації відповідних прав і обов'язків¹⁷¹.

3.3. Універсальні та регіональні механізми захисту прав людини

Останніми десятиліттями доволі часто вживається термін «міжнародні механізми захисту прав людини», який іноді вживається в міжнародній і національних правових системах, і в міжнародних відносинах, і в міжнародній політиці, як синонім словосполучення «міжнародна система захисту прав людини», яка є частиною системи міжнародних відносин загалом, а з іншого боку, до системи міжнародного права, яка є однією з її галузей. Це насамперед міжнародний механізм захисту прав людини в рамках ООН¹⁷².

Неодноразово в науковій літературі вчені трактували термін «*механізм міжнародного захисту прав людини*» як систему міжнародних (міждержавних) органів і організацій, що діють з метою

¹⁷⁰ Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043

¹⁷¹ Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042

¹⁷² Антонович М. Міжнародна система захисту прав людини: кризь призму України. *Український часопис міжнародного права*. 2004. № 3. С. 80.

здійснення міжнародних стандартів прав і свобод людини або їх відновлення у разі порушення¹⁷³.

Міжнародні механізми захисту прав людини охоплюють:

– міжнародні органи, що діють у межах угод про права людини, складаються з незалежних експертів або представників урядів і приймають загальні рекомендації;

– міжнародні несудові органи контролю за дотриманням угод про права людини, які складаються з експертів як спеціалістів і приймають конкретні рекомендації, обов'язковість яких ґрунтується на моральному авторитеті міжнародного органу;

– міжнародні юрисдикційні органи несудового або судового характеру щодо захисту прав людини, які ухвалюють обов'язкові до виконання рішення та можуть забезпечити виконання цих рішень¹⁷⁴.

Схематично всі міжнародні правозахисні організації можна поділити на дві групи:

– універсальні;

– регіональні.

Універсальні правозахисні механізми – це органи й організації, які поширюють свою діяльність по всьому світу, незалежно від державних і регіональних кордонів. Ці механізми так чи інакше пов'язані з головною міжнародною організацією світу – ООН. І це не випадково: по-перше, її членами є майже всі країни світу, по-друге, відповідно до Статуту ООН, однією з головних цілей цієї організації є «підтвердження віри в основні права людини, у гідність і цінність людської особистості». Статут зобов'язує головний орган ООН – Генеральну Асамблею ООН – приділяти особливу увагу захисту прав людини¹⁷⁵.

¹⁷³ Бабенко А. Ю. Механізми захисту прав людини в рамках ООН. *Міжнародні засоби захисту прав та свобод людини та громадянина*: матеріали Всеукраїнського науково-практичного круглого столу (м. Ірпінь, 06 березня 2018 року). Ірпінь : УДФС України. 2018. С. 12.

¹⁷⁴ Наливайко Л. Р., Степаненко К. В. Міжнародно-правові стандарти прав людини : навч. посіб. Дніпро : ДДУВС, 2019. С. 27.

¹⁷⁵ Шатарська Т. Н. Міжнародні механізми захисту прав людини. Право громадян України на звернення до конвенційних органів з захисту прав людини. URL: <https://www.shatarska.in.ua/2-mizhnarodni-mexanizmi-zaxistu-prav-lyudini-pravo-gromadyan-ukra%D1%97ni-na-zvernennya-do-konvencijnix-orga-niv-z-zaxistu-prav-lyudini/>

Головним досягненням ООН на шляху колективного усвідомлення важливості міжнародно-правових стандартів прав людини було те, що країни-засновниці в 1945 р. рішуче висловили своє колективне бажання створити універсальні механізми захисту прав людини і згодом заявили про це у провідних міжнародних угодах¹⁷⁶.

Універсальна система захисту прав людини, яка почала будуватися після створення ООН, за роки свого існування здобула визнання демократичних країн світу і в більшості випадків довела свою ефективність. Однак на початку нового тисячоліття спалах локальних геополітичних конфліктів у різних регіонах планети з подальшою прямою військовою агресією чи використанням т. зв. гібридних методів впливу, призводить до глобальної системної кризи у відносинах між державами як основними суб'єктами міжнародного права та міжнародними організаціями у сфері захисту прав людини.

Незважаючи на те, що процес формування матеріально-правових міжнародних норм щодо змісту прав і свобод людини, а також їх гарантій, слід визнати в цілому завершеним. На сучасному етапі розвитку універсальна правозахисна система вимагає підвищення ефективності діяльності її механізмів, які діють на основі створеної міжнародно-правової бази¹⁷⁷.

Універсальна система захисту прав людини за останні десятиліття набула розгалуженого та складного характеру. Нині вона охоплює такі *органи й механізми*:

- Генеральна Асамблея ООН, Рада ООН з прав людини та її допоміжні органи та механізми;
- Рада Безпеки ООН і кілька її спеціалізованих механізмів;
- Економічна і соціальна рада ООН та функціонуюча при ній Комісія зі становища жінок і Постійний форум ООН з питань корінних народів;
- Міжнародний суд ООН;
- Секретаріат ООН та його окремі підрозділи;

¹⁷⁶ Наливайко Л. Р., Степаненко К. В. Міжнародно-правові стандарти прав людини : навч. посіб. Дніпро : ДДУВС, 2019. С. 24.

¹⁷⁷ Степаненко К. В. Конвенційний механізм міжнародного захисту прав людини в системі ООН. *Альманах міжнародного права*. Вип. 19. С. 105–106.

- договірні (конвенційні) органи з прав людини;
- деякі спеціалізовані установи ООН (Міжнародна організація праці, ООН з питань освіти, науки і культури);
- Тимчасові та спеціальні механізми захисту прав людини, створені органами ООН¹⁷⁸.

Залежно від підстав створення, міжнародні органи, спрямовані на захист прав людини та поділяються на:

Органи, що утворені міжнародними організаціями. Специфіка діяльності цих органів полягає в тому, що їх рішення мають зазвичай рекомендаційний характер і забезпечуються тільки авторитетом організацій.

Ці органи охоплюють:

- Раду ООН з прав людини;
- Комісію зі становища жінок (створена Економічною і Соціальною радою ООН);
- Верховний комісар ООН у справах біженців (посада заснована Генеральною Асамблеєю ООН);
- Міжнародне бюро праці (засноване Міжнародною організацією праці) тощо;
- конвенційні органи, створені на основі міжнародних договорів.

Зазвичай це:

- Комітет з прав людини (діє на основі Пакту про громадянські та політичні права 1966 р.);
- ЄСПЛ (діє на основі Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.);
- Комітет з прав дитини (створений відповідно до Конвенції про права дитини 1989 р.) тощо¹⁷⁹.

Велике значення має поділ *конвенційних органів за характером (формою) їхньої діяльності й правовою природою їхніх рішень на:*

- судові;
- несудові (квазісудові).

¹⁷⁸ Шуміло І. А. Міжнародна система захисту прав людини : навч. посіб. Київ, 2018. С. 15.

¹⁷⁹ Степаненко К. В. Конвенційний механізм міжнародного захисту прав людини в системі ООН. *Альманах міжнародного права*. Вип. 19. С. 106–107.

У першому випадку йдеться про ЄСПЛ, Міжамериканський суд з прав людини й інші судові органи регіонального значення.

У другому випадку ми розглядаємо конвенційні несудові органи, які діють у системі ООН і утворюють власну підсистему. І хоча дослідники інституційних механізмів захисту прав людини по-різному підходять до питання системності договірних органів із захисту прав людини, слід погодитися із думкою І. Литвиненка, що сьогодні можна говорити про «конвенційну систему захисту прав людини», метою якої є контроль за виконанням взятих державами зобов'язань¹⁸⁰.

До *регіональних міжнародних організацій*, з погляду забезпечення міжнародних стандартів прав людини, належать суб'єкти міжнародного права, діяльність яких поширюється у межах певного континенту.

Ефективними регіональними організаціями є:

- міжамериканська;
- африканська;
- європейська¹⁸¹.

Міжамериканська система діє в рамках Організації Американських держав і представлена Міжамериканською комісією з прав людини та Міжамериканським судом з прав людини. Істотного впливу на формування регіональних стандартів у сфері прав людини Міжамериканський суд не зробив. Уся правозахисна діяльність лягла на Комісію, до якої можуть подати скаргу будь-які фізичні особи, групи, особи чи недержавні організації. Комісія вживає заходів до досягнення мирного врегулювання, а якщо це неможливо, вона робить висновок у справі. Ці висновки мають велику моральну вагу, які зазвичай беруть до уваги держави, звинувачені в порушеннях прав людини.

Африканська система складається з Африканської комісії з прав людини і народів, яка є органом Організації Африканської Єдності. Вона діє на основі Африканської хартії прав людини і народів. Щодва роки Комісія заслуховує звіти держав про зако-

¹⁸⁰ Литвиненко І. Л. Міжнародно-правові механізми захисту прав людини. *Університетські наукові записки*. 2005. № 4 (16). С. 274.

¹⁸¹ Наливайко Л. Р., Степаненко К. В. Міжнародно-правові стандарти прав людини : навч. посіб. Дніпро : ДДУВС, 2019. С. 32.

нодавчі й інші заходи стосовно захисту прав людини. Комісія формує судження та пропозиції з цього питання. Також вона розглядає заяви громадян і недержавних організацій про масові та систематичні порушення прав людини.

Європейська система захисту прав людини є найбільш повною та ефективною. Система функціонує в рамках Ради Європи, членом якої є Україна з 1995 р. Європейський правозахисний механізм базується на низці договорів, основним з яких є Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція, Європейська конвенція). Крім того, в рамках Ради Європи були розроблені Європейська соціальна хартія, Європейська конвенція прав меншостей, Європейська конвенція прав дитини та Європейська конвенція запобігання катуванням.

Головний європейський правозахисний орган – ЄСПЛ – має одну очевидну перевагу над більшістю сучасних правозахисних організацій; його рішення є обов'язковими для виконання державами, які приєдналися до Конвенції. В результаті рішення Суду впливають на формування не лише європейських, а й світових стандартів прав людини, і навіть на відповідну законодавчу практику багатьох цивілізованих держав. Окрім Суду, Ради Європи діють Європейський комітет з прав меншин, Комітет незалежних експертів із соціальних та економічних прав та Європейський комітет із запобігання катуванням¹⁸².

Можливість скористатися порядком захисту своїх суб'єктивних прав і свобод, який певний час застосовується в державах-членах Ради Європи, з'явилася у громадян України після вступу до Ради Європи 09 листопада 1995 року та прийняття Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. від 17 липня 1997 року Першого протоколу і протоколів № 2, № 4, № 7 та № 11 до Конвенції».

Відповідно до ст. 1 згаданого Закону, Україна повністю визнає на своїй території дію ст. 25 Конвенції щодо визнання компе-

¹⁸² Шатарська Т. Н. Міжнародні механізми захисту прав людини. Право громадян України на звернення до конвенційних органів з захисту прав людини. URL: <https://www.shatarska.in.ua/2-mizhnarodni-mexanizmi-zaxistu-prav-lyudini-pravo-gromadyan-ukra%D1%97ni-na-zvernennya-do-konvencijnix-organiv-z-zaxistu-prav-lyudini/>

тенції Європейської комісії з прав людини отримувати заяви від будь-якої особи, неурядової організації чи групи осіб, надіслані Генеральному секретарю Ради Європи про порушення Україною прав, встановлених Конвенцією та ст. 4.6 Конвенції щодо визнання юрисдикції ЄСПЛ обов'язковою та без укладення спеціальної угоди в усіх питаннях, пов'язаних із тлумаченням і застосуванням Конвенції¹⁸³.

Україна активно інтегрується до ЄС та імплементує європейські цінності у сфері захисту прав людини та основоположних свобод. Система Конвенції за рішенням ЄСПЛ впроваджує практику розуміння та захисту прав людини та основоположних свобод у правові системи держав-учасниць Конвенції, допомагає державам-учасницям Конвенції виявляти системні проблеми, пов'язані із захистом прав людини і пропонує шляхи їх вирішення.

Рішення ЄСПЛ є інструментом, за допомогою якого правові системи країн, що підписали Конвенцію, впроваджують європейські цінності щодо захисту прав людини та основоположних свобод, які містяться в Конвенції. Основним критерієм ефективності дії системи Конвенції є виконання рішень ЄСПЛ. Ефективність системи Конвенції забезпечується наявністю ефективного механізму їх застосування, основними суб'єктами якого є ЄСПЛ, Комітет міністрів та Мережа вищих судів¹⁸⁴.

3.4. Конвенційні механізми захисту прав людини в системі ООН

Міжнародний захист прав людини є однією з найважливіших галузей міжнародного публічного права, в межах якої розроб-

¹⁸³ Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, № 4, № 7 та № 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 № 475-97/ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

¹⁸⁴ Мукан І. В. Інституційно-правові особливості функціонування суб'єктів державного управління з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського*. Серія: Державне управління. Т. 31 (70). № 6. 2020. С. 58.

ляються і приймаються міжнародні договори у сфері захисту прав людини, визначених у всесвітньо визнаних документах, а також виробляються процедурні положення, пов'язані з функціонуванням міжнародних органів.

Розгляд системи міжнародних органів та організацій як головної і навіть єдиної умови функціонування механізму захисту прав людини на міжнародному рівні суттєво звужує розуміння цього явища, оскільки, коли ми говоримо про механізм, необхідно мати на увазі множинність і комплексність відповідних елементів¹⁸⁵.

Механізм забезпечення та захисту прав і свобод людини в сучасних умовах є складним правовим комплексом, що охоплює і внутрішньодержавні, і міжнародні засоби. Це, з одного боку, національні нормативні акти та орієнтовані на їх виконання державні органи, а з іншого – міжнародні угоди та створені на їх основі органи, покликані забезпечити реалізацію норм, визнаних державами обов'язковими.

Для визначення прав і обов'язків держав та індивідів у межах міжнародно-правових актів, які визначають стандарти основних прав і свобод людини та гарантії їх захисту, необхідно чітко сформулювати термінологічну характеристику термінів «забезпечення» та «захисту» прав і свобод людини. У цьому розумінні «механізм забезпечення прав людини» охоплює матеріальні (міжнародно-договірні та звичаєві) норми міжнародного права, що визначають зміст прав людини. Тоді як акти, що регулюють діяльність міжнародних правозахисних організацій, і норми міжнародного договірного права щодо створення та діяльності конвенційних органів, які називають «органами з контролю за дотриманням договорів» або «договірними органами», відповідальними за захист цих прав, належать до «захисту прав людини», надаючи водночас власні механізми для захисту цих прав у разі порушення¹⁸⁶.

Більшість авторів розглядає *механізм міжнародного захисту прав людини* як систему міжнародних (міждержавних) органів

¹⁸⁵ Степаненко К. В. Конвенційний механізм міжнародного захисту прав людини в системі ООН. *Альманах міжнародного права*. Вип. 19. С. 107–111.

¹⁸⁶ Мицик В. В. Правові механізми та процедури захисту прав людини у міжнародному праві. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2009. Вип. 86. Ч. I. С. 121–122.

і організацій, а також форми і методи, які вони використовують у створенні та реалізації міжнародних стандартів прав і свобод людини та їх поновлення у разі порушення з боку держав¹⁸⁷.

Міжнародну нормативно-правову базу, яка існує в галузі прав людини, можна поділити на дві частини:

1) **конвенційний (матеріально-правовий) механізм** – норми договорів, що містять зобов'язання держав щодо визнаних ними формальних прав людини;

2) **інституційний (процесуально-правовий) механізм** – договірні норми, що регламентують структуру та порядок функціонування контрольних, імплементаційних механізмів, які забезпечують виконання цих зобов'язань¹⁸⁸.

Конвенційними механізмами міжнародного захисту прав людини в системі ООН можна вважати діяльність договірних (конвенційних) органів системи ООН, створених на основі міжнародних договорів, що застосовують відповідні позасудові (квазі-судові) процедури для розгляду скарг або повідомлень про порушення прав людини (окремих груп прав людини або окремих груп людей).

Основні елементи конвенційного механізму міжнародного захисту прав людини в системі ООН:

- міжнародний договір (конвенція);
- міжнародний орган і процедура розгляду скарг щодо порушення прав людини.

Основними ознаками конвенційного механізму міжнародного захисту прав людини в системі ООН є:

- створення шляхом укладення (підписання) відповідного міжнародного договору;
- дія в системі ООН на універсальному рівні;
- застосування специфічної несудової процедури розгляду скарг щодо порушення прав людини;

¹⁸⁷ Литвиненко І. Л. Міжнародно-правові механізми захисту прав людини. *Університетські наукові записки*. 2005. № 4 (16). С. 278.

¹⁸⁸ Мицик В. В. Правові механізми та процедури захисту прав людини у міжнародному праві. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2009. Вип. 86. Ч. I. С. 123.

– факультативність рішень комітетів у справах про порушення прав людини.

Важливу роль у процесі дотримання МПСПЛ відіграє *конвенційний механізм забезпечення міжнародно-правових стандартів прав людини в системі ООН*, яким можна вважати як діяльність договірних (конвенційних) органів у системі ООН, створених на основі міжнародних договорів, що застосовують відповідні незасудові (квазісудові) процедури для розгляду скарг або повідомлень про порушення прав людини (окремих груп прав людини або окремих груп людей).

Процесуальна сторона конвенційного механізму міжнародного захисту прав людини в системі ООН передбачає наявність певного алгоритму дій, які повинен здійснити заявник і який має здійснити «конвенційний орган» при розгляді відповідної скарги чи повідомлення.

Скарга може бути подана лише проти держави та відповідає таким основним умовам:

– по-перше, держава має бути учасником відповідного договору (шляхом ратифікації чи приєднання), що передбачає ймовірно порушені права;

– по-друге, державою-учасником повинна бути визнати компетенція комітету, що здійснює нагляд за виконанням відповідного договору, приймати та розглядати індивідуальні скарги.

Процесуальний характер діяльності конвенційних органів передбачає відповідні форми впливу на державу-порушника. Рішення комітету є офіційним тлумаченням відповідного договору. Вони містять рекомендації для держави-відповідача, але не є юридично обов'язковими для держав. Усі комітети розробили процедури контролю за тим, чи виконують держави їхні рекомендації (так звані наступні процедури), оскільки, на думку комітету, приймаючи цю процедуру, держави-члени також погоджуються поважати висновки комітету. Якщо комітет зробить висновок, що відбулося порушення договору, держава зобов'язана протягом зазначеного періоду повідомити про кроки, які вона вжила для виконання рекомендацій.

Основою функціонування такого типу міжнародних органів є предметний *міжнародний договір*, який регулює порядок захисту

певних груп прав людини або певних груп людей і покладає зобов'язання на держави, що офіційно визнали документ (зазвичай шляхом «ратифікації» або через інші форми «приєднання»), взяти на себе зобов'язання захищати та сприяти правам і свободам, такі держави називаються «державами-учасницями» договору. Міжнародний договір містить не тільки матеріальні норми, а й процесуальні положення, визначені спеціальним факультативним додатком (протоколом).

Основна ідея механізму розгляду скарг відповідно до договорів про права людини полягає в тому, що будь-яка особа може подати скаргу проти держави-учасниці, яка ймовірно порушила договірні права, в орган експертів, які спостерігають за виконанням договору.

Взаємини приватних осіб із міжнародними органами є інституційним і пов'язаний із ним процедурний аспект конвенційного механізму міжнародного захисту прав людини в системі ООН. Органи, створені згідно з міжнародними договорами, так звані «договірні органи» *«treaty bodies»* або в нашому випадку «конвенційні органи» *«conventional bodies»*, зазвичай є комітетами, до складу яких входять незалежні експерти з обраних держав, які є державами-учасниками відповідного договору. В їх функції входить моніторинг дотримання державами-учасниками прав, закріплених договорами та прийняття рішень щодо скарг проти цих держав¹⁸⁹.

Питання про створення комітетів ООН виникло з прийняттям Загальної декларації прав людини, а згодом і низки міжнародно-правових документів, спрямованих на захист прав людини, що вимагало створення спеціальних процедур моніторингу, в рамках яких здійснювався б контроль за процесом імплементації норм вказаних актів у законодавство та правозастосовної практики країн, що до них приєдналися.

У системі ООН створено вісім конвенційних органів з прав людини, які є комітетами незалежних експертів, уповноважених контролювати дотримання вимог цих конвенцій або пактів. Вони

¹⁸⁹ Степаненко К. В. Конвенційний механізм міжнародного захисту прав людини в системі ООН. *Альманах міжнародного права*. Вип. 19. С. 107–110.

створюються відповідно до положень договору, за виконанням якого здійснюють контроль такі комітети:

- Комітет ООН з прав людини;
- Комітет ООН з економічних, соціальних і культурних

прав;

- Комітет ООН з ліквідації расової дискримінації;
- Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок;
- Комітет ООН проти катувань;
- Комітет ООН з прав дитини;
- Комітет ООН з прав трудящих-мігрантів;
- Комітет ООН з прав людей з інвалідністю;
- Комісія з насильницьких зникнень¹⁹⁰.

Комітет ООН з прав людини. Головною правовою основою діяльності Комітету ООН з прав людини є Міжнародний пакт про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 року (далі – МПГПП). *Основним предметом діяльності Комітету* є контроль за виконанням державами-учасницями МПГПП їхніх зобов'язань, що випливають із цих норм, розгляд фактів їх порушень і винесення рекомендацій (зауваження та міркування).

За результатами аналізу історичних процесів становлення інституційних механізмів захисту прав людини виокремлено два основні етапи становлення міжнародно-правового статусу Комітету ООН з прав людини:

- 1945–1976 рр. – етап розроблення, прийняття та набуття чинності МПГПП (1966 р.), а також розроблення концепції та основних засад статусу майбутнього Комітету ООН з прав людини;
- 1976 р. – по сьогоднішній день є сучасним етапом, на якому Комітет повноцінно реалізує свою діяльність, розширюється коло країн, залучених до його діяльності, й відбувається активна взаємодія з іншими суб'єктами міжнародного співробітництва у сфері захисту прав людини. На сучасному етапі можливим є його реформування, основними напрямками якого має бути підвищення ефективності діяльності Комітету та його координації з іншими договірними органами у сфері захисту прав людини.

¹⁹⁰ Руднева О. М. Поняття та види міжнародних інституційних механізмів забезпечення та захисту прав людини. *Право і суспільство*. 2012. № 2. С. 29–30.

Особа вперше стала суб'єктом не лише внутрішньодержавного, а й міжнародного права. Відповідно до положень, усім особам, які проживають у державі-учасниці Пактів або на яких поширюється юрисдикція цієї держави, надається можливість користуватися встановленими в Пактах правами, без різниці за ознакою раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних та інших переконань, національного соціального походження, майнового, станового чи іншого становища. Всі держави-учасниці зобов'язані у відповідності національне законодавство із нормами цих правових документів. Окрім того, відповідно до Факультативного протоколу до Пакту про громадянські та політичні права, громадянин будь-якої держави-учасниці Пакту, яка підписала Протокол, може безпосередньо звернутися до Комітету ООН з прав людини за захистом своїх прав.

Аналіз компетенції Комітету ООН з прав людини дає змогу виокремити такі його функції:

- *контрольна функція* полягає у спостереженні за виконанням державами-учасницями своїх зобов'язань згідно з МПГПП;
- *функція правового тлумачення* виконується при роз'ясненні Комітетом змісту положень Пакту та особливостей його застосування;
- *імплементаційна функція* проявляється у сприянні та інституційному забезпеченні виконання державами-учасницями зобов'язань відповідно до Пакту;
- *функція судового характеру* полягає у розгляді міждержавних спорів та індивідуальних повідомлень про порушення.

За результатами розгляду доповідей держав-учасниць МПГПП (1966 р.) Комітет не ухвалює обов'язкових для держав рішень, але в практиці Комітету має місце ухвалення т. зв. зауваження загального порядку, заключні зауваження та міркування. Оскільки всі рішення Комітету ООН з прав людини мають рекомендаційний характер, доцільно вважати рішення Комітету за правовою природою як акти «м'якого права» нарівні з актами міжнародних організацій, важливість яких визначається високим ступенем виконання державами рекомендацій цього органу. Оцінюючи міждержавні спори, Комітет може надавати добрі послуги державам-

учасницям або діяти як посередник через створення Погоджувальної комісії¹⁹¹.

Порядок формування персонального складу Комітету регулюється положенням МПГПП і правилами процедури Комітету. Кожна держава-учасниця МПГПП може запропонувати двох кандидатів на посаду члена Комітету, але лише один із цих кандидатів може бути обраним. Після подання кандидатур Генеральний секретар ООН складає в алфавітному порядку список кандидатів і подає його на розгляд державам-учасницям не пізніше ніж за місяць до дати виборів відповідно до п. 3 ст. 30 МПГПП. Окрім того, до цього списку додаються короткі біографії кандидатів. Члени обираються таємним голосуванням строком на чотири роки з правом переобрання на засіданні держав-членів МПГПП. Для обрання достатньої більшості голосів присутніх, якщо дві третини від їх загальної кількості становлять кворум. Вибори членів Комітету і чергових, і позачергових, організовується Генеральним секретарем ООН, який скликає відповідні засідання держав-учасниць МПГПП. Члени Комітету виконують свої функції протягом чотирьох років з правом переобрання на наступний відповідний термін. Члени Комітету обирають зі свого складу Голову та трьох заступників Голови. Вони обираються строком на два роки з правом переобрання та виконують свої функції лише за умови, якщо вони є дійсними членами Комітету.

Голова комітету виконує функції з оперативного керівництва Комітетом та інші функції, які покладені на нього МПГПП, Протоколами до нього та Правилами процедури Комітету. Заступники Голови допомагають йому у виконанні його обов'язків і в разі потреби представляють Голову з тим самим колом прав та обов'язків, що й Голова.

Основні повноваження Голови Комітету, які передбачені Правилами процедури, зазвичай пов'язані з процедурними аспектами діяльності Комітету, а саме:

- відкриття та закриття засідань Комітету;
- керівництво дебатами;

¹⁹¹ Бігняк О. В. Основи міжнародно-правових стандартів прав людини : навч.-метод. посібник. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. С. 18–20.

- забезпечення дотримання процедури і порядку на засіданнях;

- надання слова;
- винесення питань для голосування;
- оголошення рішень тощо.

Іншим *постійним органом Комітету ООН з прав людини є Секретаріат*. Відповідно до п. 23 Правил процедури, Секретаріат Комітету, а також ті допоміжні органи, які можуть бути створені в майбутньому, створюється Генеральним секретарем ООН. До *основних завдань*, які виконує Секретаріат Комітету, крім організаційно-технічного забезпечення роботи Комітету, належать:

- складання та розповсюдження звітів про засідання Комітету, а також доповідей, рішень та інших офіційних документів;
- прийняття пропозицій від держав щодо складання порядку денного Комітету;
- отримання повідомлень про порушення згідно з Протоколом I до МПГПП тощо.

Окрім цих органів, передбачається право Комітету створювати інші допоміжні органи, які будуть необхідні для виконання ним своїх функцій, а також визначати їх склад і повноваження. Ці органи можуть мати своїх посадових осіб, ухвалювати власні правила процедури або застосовувати у своїй роботі чинні Правила процедури Комітету. Що стосується робочих груп, то вони зазвичай формуються відповідно до пп. 93–95 Правил процедур і до їх складу входить 5 членів Комітету. Вони проводять підготовчу роботу з метою оптимізації роботи Комітету.

Основною функцією робочих груп Комітету ООН з прав людини є розгляд повідомлень про порушення, що надходять до Комітету, на предмет їх прийнятності, а також питання щодо черговості їх розгляду, доцільного спільного розгляду кількох повідомлень тощо. Однак слід підкреслити, що лише позитивні рішення робочих груп щодо прийнятності повідомлень є остаточними. У разі прийняття негативного рішення про прийнятність буде потрібно додаткове затвердження на засіданні Комітету.

Спеціальні доповідачі Комітету ООН з прав людини наразі призначаються у трьох випадках:

- у першому випадку – відповідно до п. 95 (3) Правил процедури для роботи з повідомленнями про порушення, що подають-

ся в Комітет. У цьому випадку доповідачі виконують функції, подібні на робочі групи, але мають свою специфіку;

- у другому випадку, відповідно до п. 101 (1) Правил процедури, Комітет призначає спеціального доповідача для аналізу заходів держав, прийнятих відповідно до п. 4. ст. 5 Першого Факультативного Протоколу до МПГПП. У цьому положенні зазначено, що Комітет, за результатами розгляду отриманих повідомлень про порушення, повідомляє про свої міркування з цього приводу відповідній державі та особі, яка подала повідомлення. Доповідачу пропонується визначити, які заходи були вжиті державами за результатами отриманих міркувань;

- у третьому випадку спеціальний доповідач виконує аналогічні функції лише у зв'язку із Заключними зауваженнями, прийнятими на основі розгляду доповідей держав-учасниць, зокрема, здійснює спостереження за вжиттям державами-учасницями МПГПП подальших заходів з імплементації Заключних зауважень та рекомендацій Комітету ООН з прав людини.

Можна виокремити *три основні повноваження Комітету*, які передбачають реалізацію певних процедур з метою ефективного контролю за виконанням та дотриманням положень МПГПП, а саме:

- розгляд доповідей держав-учасниць і надання Заклучних зауважень на них;

- видання Зауважень загального порядку, в яких здійснюється тлумачення МПГПП;

- розгляд індивідуальних повідомлень про порушення відповідно до Протоколу I до МПГПП.

До компетенції Комітету ООН з прав людини входить розгляд двох видів повідомлень про порушення прав і свобод, які містяться в МПГПП (1966 р.):

- ті, що походять із держав, які підписали МПГПП;

- індивідуальні повідомлення від громадян держав-учасниць.

Обидва ці механізми спрямовані на забезпечення виконання державами-учасницями взятих на себе зобов'язань відповідно до МПГПП та відновлення порушених прав і свобод.

Є два види засідань Комітету ООН з прав людини:

- відкриті;
- закриті.

Засідання Комітету ООН з прав людини проводяться відповідно до Правила 37 Правил процедури з кворумом у дванадцять членів¹⁹².

Комітет ООН з економічних, соціальних та культурних прав. Комітет засновано відповідно до Резолюції ECOSOC 1985/17 від 28 травня 1985 року для виконання функцій моніторингу, покладених на Економічну та Соціальну Раду ООН (далі – ЕКОСОП) у частині IV Пакту.

Комітет збирається в Женеві і зазвичай проводить дві сесії на рік, що складаються з тритижневого пленарного засідання та тижневого передсесійного засідання робочої групи.

Комітет з економічних, культурних та соціальних прав є договірним органом, що складається з 18 незалежних експертів, створеним на основі Пакту про соціальні, економічні та культурні права. Члени обираються державами-учасницями на чотирирічний термін і вступають у своїй особистій якості та можуть бути переобрані, якщо їх висунуть. Кандидати на членство в Комітеті можуть бути висунуті державами-учасницями Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права. Вибори можуть проводитися на нараді держав-учасниць для заміни членів після закінчення терміну повноважень або для обрання нових членів у зв'язку з відставкою чи смертю.

Комітет контролює виконання Пакту державами-учасницями за допомогою таких механізмів:

- розглядає звіти кожної держави про виконання Пакту;
- дає рекомендації кожній державі;
- розглядає міждержавні скарги, пов'язані з виконанням Пакту;
- розглядає індивідуальні скарги щодо економічних, соціальних та культурних прав.

Від усіх держав-учасниць вимагається подати Комітету регулярні звіти про те, як реалізуються економічні, соціальні та

¹⁹² Комітет ООН з прав людини. URL: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/ccpr>

культурні права. Держави повинні спершу звітувати протягом двох років після прийняття Пакту, а потім щоп'ять років. Комітет розглядає кожну доповідь і висловлює занепокоєння та рекомендації державі-учасниці у формі «заключних зауважень».

Окрім процедури звітування, прийнято та набрав чинності Факультативний протокол до Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права.

05 травня 2013 року набрав чинності Факультативний протокол до Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, який надає Комітету повноваження отримувати та розглядати повідомлення від осіб, які стверджують, що їхні права за Пактом були порушені. Комітет також може за певних обставин розслідувати серйозні або систематичні порушення будь-яких економічних, соціальних і культурних прав, викладених у Пакті, та розглядати міждержавні скарги.

Комітет стежить за виконанням Пакту та Факультативного протоколу державами-членами, щоб усі, хто має права, закріплені в Пакті, могли ними повною мірою користуватися. Він прагне:

- розвивати конструктивний діалог з країнами-учасницями;
- визначити, чи застосовуються норми Пакту в державах-учасницях;
- оцінити, як можна поліпшити реалізацію та виконання Пакту.

Ґрунтуючись на юридичному та практичному досвіді своїх членів, Комітет може допомогти державам у виконанні їхніх зобов'язань за Пактом шляхом надання конкретних законодавчих, політичних та інших рекомендацій щодо ліпшого захисту економічних, соціальних і культурних прав¹⁹³.

Комітет ООН з ліквідації расової дискримінації також є договірним органом, створеним відповідно до Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації.

Комітет складається з 18 незалежних експертів, які є особами з високими моральними якостями та визнаною компетентністю

¹⁹³ Комітет ООН з економічних, соціальних і культурних прав. URL: <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx>

в галузі прав людини, які виступають у своїй особистій якості. Члени обираються державами-учасницями строком на чотири роки відповідно до ст. 8 Конвенції. Береться до уваги справедливий географічний розподіл, відповідний юридичний досвід, розуміння різних форм цивілізації та правових систем, а також збалансоване гендерне представництво.

Чергові планові вибори проводяться для заміни членів Комітету після закінчення терміну їх повноважень. Дев'ять із вісімнадцяти членів обираються щодва роки, забезпечуючи баланс між наступністю та змінами у складі Комітету. Члени можуть бути переобрані, якщо їх висуватимуть.

Вибори можуть проводитися на зборах держав-членів для заміни членів після закінчення терміну повноважень або для обрання нових членів у зв'язку з відставкою чи смертю. Кожна держава-учасниця може висунути одну особу із числа своїх громадян для участі у виборах на зборах держав-учасниць. Члени обираються строком на чотири роки і мають право бути переобраними.

Держави-учасниці таємно голосують зі списком кандидатів, приділяючи належну увагу географічному розподілу, відповідному юридичному досвіду та гендерному представництву кандидатів.

Комітет з ліквідації расової дискримінації є органом незалежних експертів, який контролює виконання Конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації її державами-учасницями та прагне вжити заходів проти несправедливості расової дискримінації та небезпек, які вона становить. Расова дискримінація залишається перешкодою для повної реалізації прав людини.

Окрім Комітету ООН з економічних, соціальних і культурних прав, Комітет з ліквідації всіх форм расової дискримінації контролює виконання Конвенції державами-учасниками за допомогою таких механізмів:

- вивчає звіти кожної держави щодо виконання Конвенції та дає рекомендації кожній державі;
- розглядає міждержавні скарги, пов'язані з виконанням Конвенції;
- розглядає індивідуальні скарги відносно расової дискримінації.

Комітет також має спеціальний механізм раннього реагування, згідно з яким він вивчає термінові ситуації в країнах-учасницях Конвенції та дає рекомендації щодо вирішення ситуації.

Від усіх держав-учасниць вимагається подавати регулярні звіти Комітету про те, як реалізуються права. Держави повинні звітувати спершу через рік після приєднання до Конвенції, далі щодва роки. Комітет розглядає кожну доповідь і висловлює занепокоєння та рекомендації державі-учасниці у формі «заклучних зауважень».

Окрім процедури звітування, Конвенція встановлює три інші механізми, за допомогою яких *Комітет виконує свої функції моніторингу*:

- процедура раннього попередження;
- розгляд міждержавних скарг;
- розгляд індивідуальних скарг.

Комітет також публікує своє тлумачення змісту положень про права людини, відоме як загальні рекомендації (або загальні коментарі) й організовує тематичні дебати. Комітет збирається в Женеві і зазвичай має три сесії на рік по три-чотири тижні щороку¹⁹⁴.

Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок – це орган незалежних експертів, який здійснює моніторинг виконання Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок, прийнятий ООН у 1979 р. та складається з 23 експертів з прав жінок із усього світу.

Держави, які ратифікують Конвенцію, юридично зобов'язані:

- ліквідувати всі форми дискримінації жінок у всіх сферах життя;
- забезпечити повний розвиток і просування жінок, щоб вони могли здійснювати свої права людини та основні свободи і користуватися ними так само, як і чоловіки;
- дозволити Комітету переглядати свої зусилля щодо виконання договору, звітуючи перед органом через регулярні проміжки часу.

¹⁹⁴ Комітет ООН з ліквідації расової дискримінації. URL: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CERD/Pages/CERDIndex.aspx>

Країни, які є підписантами договору (держави-учасниці), повинні подавати Комітету регулярні звіти про те, як застосовуються права Конвенції. На своїх відкритих засіданнях Комітет розглядає кожну доповідь держави-учасниці та висловлює занепокоєння і рекомендації державі-учасниці у формі заключних зауважень.

Відповідно до Факультативного протоколу до Конвенції, Комітет уповноважений:

– отримувати повідомлення від окремих осіб або груп осіб, які подають до Комітету заяви про порушення прав, захищених Конвенцією;

– ініціювати розслідування ситуацій серйозних або систематичних порушень прав жінок.

Ці процедури є необов'язковими та доступні лише тоді, коли вони прийняті відповідною державою. Комітет також проводить дні загального обговорення та формулює загальні рекомендації, які є пропозиціями та роз'ясненнями, адресовані державам, які стосуються статей або тем Конвенцій. Комітет збирається двічі на рік у Нью-Йорку.

Посадовими особами Комітету є: голови; три заступники голови; доповідачі.

Посадові особи обіймають посаду протягом двох років і мають право переобиратися «за умови дотримання принципу ротації». Вибори можуть проводитися на зборах держав-членів для заміни членів після закінчення терміну їх повноважень або для обрання нових членів у зв'язку з відставкою чи смертю. Кожна держава-учасниця може запропонувати одну особу з числа своїх громадян для висунення на виборах на нараді держав-учасниць. Члени обираються на зборах держав-учасниць відповідно до ст. 17 Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. Держави-учасниці таємно голосують за списком кандидатів, приділяючи належну увагу географічному розподілу, відповідному юридичному досвіду та гендерному представництву кандидатів. Члени обираються строком на чотири роки і можуть бути переобрані у разі повторного призначення¹⁹⁵.

¹⁹⁵ Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок. URL: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cedaw>

Комітет ООН проти катувань складається з 10 незалежних експертів, який здійснює моніторинг виконання Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання державами-учасницями. Комітет проти катувань працює над тим, щоб притягнути держави до відповідальності за порушення прав людини шляхом систематичного розслідування повідомлень про катування з метою припинення та запобігання цим злочинам.

Від усіх держав-учасниць вимагається подавати регулярні звіти Комітету про те, як ці права застосовуються. Держави повинні звітувати спершу через рік після приєднання до Конвенції, а далі щочотири роки. Комітет розглядає кожну доповідь і висловлює занепокоєння та рекомендації державі-учасниці у формі «заклучених зауважень».

Окрім процедури звітування, Конвенція встановлює три інші механізми, за допомогою яких *Комітет виконує свої функції моніторингу*. За певних обставин Комітет також може:

- розглядати індивідуальні скарги або повідомлення осіб, які стверджують, що їхні права за Конвенцією були порушені;
- проводити розслідування;
- розглядати міждержавні скарги.

Факультативний протокол до Конвенції, який набув чинності в червні 2006 р., заснував Підкомітет із запобігання катуванням з мандатом відвідувати місця утримання осіб позбавлених волі, у державах-учасницях. З 2015 р. Комітет проводить три чотиритижневі сесії на рік у квітні-травні, липні-серпні та листопаді-грудні й публікує своє тлумачення змісту положень Конвенції, відоме як загальні коментарі з тематичних питань.

Члени обираються державами-учасницями терміном на чотири роки відповідно до ст. 17 Конвенції проти катувань і виступає у своїй особистій якості та можуть бути переобрані у разі призначення. На нараді держав-учасниць можуть проводитися вибори для заміни членів після закінчення терміну їх повноважень або для обрання нових членів у зв'язку з відставкою чи смертю. Кожна держава-учасниця може висунути одну особу з числа своїх громадян для участі у виборах на нараді держав-учасниць. Держави-учасниці таємно голосують за списком кандидатів, приділяючи

належну увагу географічному розподілу, відповідному юридично-му досвіду та гендерному представництву кандидатів¹⁹⁶.

Комітет ООН з прав дитини складається з 18 незалежних експертів, які контролюють виконання Конвенції про права дитини державами-учасницями та здійснює моніторинг виконання Факультативних протоколів до Конвенції. 19 грудня 2011 року Генеральна Асамблея ООН схвалила Третій Факультативний протокол про процедуру повідомлення, який дозволяє окремим дітям подавати скарги на конкретні порушення їхніх прав згідно з Конвенцією та першими двома Факультативними протоколами до неї. Цей протокол набув чинності у квітні 2014 р. Усі держави-члени зобов'язані подавати Комітету регулярні звіти про виконання Конвенції. Держави повинні подати початковий звіт через два роки після приєднання до Конвенції, а потім періодичні звіти щоп'ять років. Комітет розглядає кожну доповідь і висловлює занепокоєння та рекомендації державі-учасниці у формі «заключних зауважень». Комітет також розглядає початкові звіти, які повинні бути подані державами, що приєдналися до перших двох Факультативних протоколів до Конвенції¹⁹⁷.

Комітет збирається в Женеві й зазвичай має три сесії на рік, що складаються з тритижневого пленарного засідання та тижневого передсесійного засідання робочої групи.

Окрім моніторингу, Комітет також публікує своє тлумачення змісту положень про права людини, відоме як загальні коментарі з тематичних питань і організовує дні загальних дискусій.

Члени Комітету обираються державами-учасницями строком на чотири роки відповідно до ст. 43 Конвенції про права дитини, яка зазначає, що «члени Комітету обираються державами-учасницями з числа своїх громадян і працюють у їхню особисту дієздатність, беручи до уваги справедливий географічний розподіл, а також основні правові системи». Члени діють у своїй особистій якості та можуть бути переобрані у разі призначення. Вибори можуть проводитися на нараді держав-членів для заміни членів після

¹⁹⁶ Комітет ООН проти катувань. URL: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cat>

¹⁹⁷ Комітет з прав дитини. URL: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crc>

закінчення терміну їх повноважень або для обрання нових членів у зв'язку з відставкою чи смертю. Кожна держава-учасниця може висунути одну особу з числа своїх громадян для участі у виборах на нараді держав-учасниць. Члени обираються на чотири роки і мають право бути переобраними один раз.

Держави-учасниці таємно голосують за списком кандидатів, приділяючи належну увагу географічному розподілу, відповідному юридичному досвіду та гендерному представництву кандидатів¹⁹⁸.

Комітет із захисту прав усіх трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей – це орган із 14 незалежних експертів, який здійснює моніторинг виконання Міжнародної конвенції про захист прав усіх трудящих-мігрантів та членів їхніх сімей.

Основні обов'язки Комітету:

- вивчення доповідей держав-учасниць та надання рекомендацій щодо трудових мігрантів та членів їхніх сімей у цій державі (ст.ст. 73, 74 Конвенції);
- організація днів загальної дискусії;
- тлумачення змісту основних положень Конвенції (зауваження загального характеру) і публікація заяв та інформаційних чи інструкцій на теми, що стосуються її мандату.

Комітет також, за певних обставин, зможе розглядати міждержавні чи індивідуальні скарги чи повідомлення від держав-учасниць або окремих осіб, які стверджують, що їхні права за Конвенцією були порушені, після того, як 10 держав-учасниць приймуть ці процедури відповідно до ст.ст. 76, 77 Конвенції.

Комітет збирається в Женеві й зазвичай проводить сесії двічі на рік. Конвенція закладає нову основу для визначення прав, які застосовуються до певних категорій трудящих-мігрантів та їхніх сімей, включаючи прикордонних працівників; сезонних працівників; моряків; працівників морських установок; мандрівних працівників; працівників, пов'язаних з проектом; працівників за специфікою зайнятості та самозайнятих працівників.

Члени обираються державами-учасницями на зустрічах, які проводяться один раз на два роки з числа своїх громадян, на чотири

¹⁹⁸ Комітет ООН з прав дитини. URL: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crc>.

роки відповідно до ст. 72 Конвенції. Члени виступають у своїй особистій якості та можуть бути переобрані у разі призначення. На нараді держав-учасниць можуть проводитися вибори для заміни членів після закінчення терміну їх повноважень або для обрання нових членів у зв'язку з відставкою чи смертю. Кожна держава-учасниця може запропонувати одну особу з числа своїх громадян для висунення на виборах на нараді держав-учасниць. Держави-учасниці таємно голосують за списком кандидатів, приділяючи належну увагу географічному розподілу, відповідному юридичному досвіду та гендерному представництву кандидатів. Члени обираються на чотири роки і мають право бути переобраними один раз.

Від усіх держав-учасниць вимагається подавати регулярні звіти Комітету трудящих-мігрантів про те, як реалізуються ці права. Держави повинні звітувати спершу через рік після ратифікації або приєднання до Конвенції, а далі щоп'ять років. Комітет розглядатиме кожну доповідь і висловлюватиме занепокоєння та рекомендації державі-учасниці у формі «заключних зауважень»¹⁹⁹.

Комітет з прав людей з інвалідністю є органом, що складається з 18 незалежних експертів, який здійснює моніторинг виконання Конвенції державами-учасницями. Комітет сприяє інклюзії, захищає права людей з інвалідністю та дає рекомендації для підтримки виконання положень закріплених у Конвенції.

Усі держави-учасниці подають Комітету регулярні звіти про те, як застосовуються права, закріплені в Конвенції. Держави повинні спершу подати звіт протягом двох років після ратифікації Конвенції, а далі щочотири роки (ст. 35 Конвенції). Комітет розглядатиме кожну доповідь і даватиме рекомендації щодо зміцнення виконання Конвенції в цій державі. Ці рекомендації будуть надіслані у формі заключних зауважень відповідній державі-учасниці.

Факультативний протокол, який набрав чинності одночасно з Конвенцією, також дозволяє Комітету:

- прийом і розгляд індивідуальних скарг;
- проведення розслідувань у разі наявності достовірних доказів серйозних і систематичних порушень Конвенції.

¹⁹⁹ Комітет із захисту прав усіх трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей.
URL: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cmw>

Комітет зазвичай збирається в Женеві й проводить дві сесії на рік. Завдяки взаємодії та співпраці з державами-учасницями Комітет виступає за захист прав людей з інвалідністю та дає рекомендації державам-учасницям щодо підтримки виконання положень, закріплених у Конвенції.

Члени обираються державами-учасницями на чотирирічний термін із числа своїх громадян, беручи до уваги справедливий географічний розподіл, відповідний юридичний досвід та збалансоване гендерне представництво. Члени виступають у своїй особистій якості, а не як представники держав-учасниць, які висувають свою кандидатуру. Вони можуть бути переобрані у разі повторного висунення. Чергові планові вибори проводяться для заміни членів Комітету після закінчення терміну їх повноважень. Держави-учасниці можуть висувати кандидатів, які балотуються на виборах на зборах держав-учасниць. Ця зустріч, яка називається Конференцією держав-учасниць, відбувається щороку. Вибори проводяться раз у два роки. Члени обираються терміном на чотири роки відповідно до ст. 34 цієї Конвенції. Члени Комітету обираються відповідно до Регламенту Комітету.

Усі держави-учасниці подають Комітету регулярні звіти проте, як реалізуються права. Держави повинні звітувати протягом двох років після ратифікації Конвенції та щочотири роки після цього або на вимогу Комітету. Комітет розглядає кожну доповідь і висловлює занепокоєння та рекомендації державі-учасниці у формі «заключних зауважень»²⁰⁰.

Комітет з насильницьких зникнень – це орган, який складається із 10 незалежних експертів та контролює виконання державами-учасницями Конвенції про захист усіх осіб від насильницьких зникнень.

В обов'язки Комітету входить:

- вивчити доповіді держав-учасниць і давати рекомендації щодо насильницьких зникнень у цій державі (ст. 29 Конвенції);
- реєстрація запитів про термінові дії (ст. 30 Конвенції);

²⁰⁰ Комітет з прав людей з інвалідністю. URL: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crpd>

- отримання індивідуальних скарг від потерпілих щодо порушення Конвенції державою-учасницею (ст. 31 Конвенції);
- отримання повідомлень, у яких держава-учасниця стверджує, що інша держава-учасниця не виконує своїх зобов'язань за Конвенцією; т. зв. міждержавні комунікації (ст. 32 Конвенції).

Комітет збирається в Женеві й проводить дві сесії на рік.

Міжнародна конвенція про захист усіх осіб від насильницьких зникнень покликана захистити всіх осіб від насильницьких зникнень, запобігти їх виникненню, надати підтримку жертвам і надати керівництво державам щодо заходів, яких необхідно вжити для підтримки прав, закріплених у Конвенції, а також для сприяння правам Конвенції і посилення співпраці та допомоги між державами.

Основними завданнями Комітету з питань насильницьких зникнень є:

- вивчати звіти, подані державами-учасницями, щодо заходів, вжитих для виконання їхніх зобов'язань за Конвенцією;
- надіслати державам термінові дії з вимогою вжити всіх необхідних заходів, в тому числі тимчасових, для встановлення та захисту зниклої особи. Це перший випадок, коли такий мандат надається органу з моніторингу виконання договорів;
- отримувати та оцінювати заяви від осіб, які стверджують, що є жертвами порушень положень Конвенції державами-членами;
- отримувати та розглядати повідомлення, в яких держава-учасниця стверджує, що інша держава-учасниця не виконує своїх зобов'язань за Конвенцією;
- відвідати будь-яку державу-учасницю після консультації з відповідною державою, якщо вона отримає інформацію про те, що ця держава серйозно порушує положення Конвенції.

Комітет з насильницьких зникнень і Робоча група з насильницьких або недобровільних зникнень співіснують і співпрацюють, щоб допомогти державам у боротьбі з насильницькими зникненнями. Ця співпраця враховує, що:

- комітет може втручатися лише в держави, які ратифікували Конвенцію, тоді як Робоча група може розглянути ситуацію в усіх країнах;

– комітет може розглядати лише випадки насильницького зникнення, які відбулися після набрання чинності Конвенцією 23 грудня 2010 року, тоді як Робоча група може розглядати всі попередні ситуації.

Регулярні вибори проводяться для заміни членів Комітету після закінчення терміну їх повноважень. Члени Комітету мають бути «професіоналами з високими моральними якостями та визначною компетентністю в галузі прав людини, які виступають у своїй особистій якості та є незалежними та неупередженими».

Кожна держава-учасниця може висунути одну особу з числа своїх громадян для участі у виборах на засіданнях держав-учасниць раз на два роки. Члени обираються на чотири роки і можуть бути переобрані один раз. Держави-учасниці голосують шляхом таємного голосування зі списку кандидатів, враховуючи географічний розподіл, відповідний юридичний досвід і гендерний баланс кандидатів.

Усі держави-учасниці подають Комітету звіти про те, як вони здійснюють права, захищені Конвенцією. Держави повинні подати звіт протягом двох років після ратифікації Конвенції. Потім вони подають звіт про вжиті заходи для виконання рекомендацій Комітету. Комітет також може попросити держави подати звіт про «додаткову інформацію» протягом визначеного Комітетом терміну. Комітет розглядає кожну доповідь і висловлює занепокоєння та рекомендації державі-учасниці у формі «заключних зауважень»²⁰¹.

Завершальний етап діяльності комітетів характеризується прийняттям рішення по справі, яке одночасно надсилається заявнику та державі-відповідачу. Один або кілька членів комітету можуть висловити окрему думку щодо рішення, якщо вони дійшли висновку, відмінного від висновку більшості, або дійшли такого висновку з інших причин. Текст кожного остаточного рішення по суті справи або рішення про неприйнятність має бути опубліковано на веб-сайті Комітету в каталозі інших рішень. Рішення Комітету оскарженню не підлягає і переважно є остаточними²⁰².

²⁰¹ Комітет з насильницьких зникнень. URL: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/ced>

²⁰² Степаненко К. В. Конвенційний механізм міжнародного захисту прав людини в системі ООН. *Альманах міжнародного права*. Вип. 19. С. 110.

Як бачимо, комітети ООН повністю відповідають усім зазначеним критеріям, тому безсумнівно, що їх правова природа повинна відносити їх саме до категорії міжнародних організацій. Проте цей висновок не дає вичерпну відповідь на питання, пов'язані з функціональною сутністю комітетів і природи рішень, які вони приймають у процесі виконання моніторингових функцій.

Правовою основою діяльності згаданих комітетів є відповідні Конвенції та Пакти. Слід також зазначити, що після їх затвердження були розроблені та прийняті факультативні протоколи до багатьох Конвенцій і Пактів, які також відіграють значну роль у регламентації діяльності комітетів, запроваджуючи додаткові механізми моніторингу за виконанням державами-учасницями своїх зобов'язань згідно з міжнародними договорами з прав людини²⁰³.

Факультативний протокол за своєю правовою природою:

- є самостійним міжнародно-правовим договором, який також водночас поєднаний з іншим, по відношенню до нього основним, чинним міжнародним договором, є його частиною;
- розглядає питання, які не врегульовані основним міжнародним договором або недостатньо опрацьовані в ньому;
- відкритий для ратифікації або приєднання лише для держав, які є учасниками відповідного договору.

Термін *«факультативний»* використовується у зв'язку з ним в тому сенсі, що держави не зобов'язані підписувати його, навіть якщо вони ратифікували відповідну Конвенцію або приєдналися до неї. Однак це жодним чином не означає, що держави, які ратифікували Факультативний протокол або приєдналися до нього, мають право на власний розсуд виконувати або не виконувати встановлені ним зобов'язання. Для держав-учасниць Факультативного протоколу положення, що містяться в ньому, є юридично обов'язковими та підлягають повному виконанню²⁰⁴.

²⁰³ Руднсва О. М. Поняття та види міжнародних інституційних механізмів забезпечення та захисту прав людини. *Право і суспільство*. 2012. № 2. С. 30–31.

²⁰⁴ Там само. С. 15.

Виходячи з того, що комітети є конвенційними органами, які діють у рамках структури ООН, виконують свої функції, окремої уваги заслуговує питання взаємодії комітетів з іншими органами ООН, а також питання контролю ООН за належною реалізацією комітетами наданих їм повноважень.

Важливим механізмом такого контролю є представлення комітетами звітів про свою діяльність, які вони подають керівним органам ООН. Кожен із восьми комітетів зобов'язаний підготувати такі звіти, але є певні відмінності в періодичності їх подання для різних комітетів, а також у порядку їх представлення. Одним із важливих елементів поточної діяльності комітетів є співпраця з урядовими органами ООН, міжурядовими та неурядовими організаціями²⁰⁵.

Документи, що формують правову основу функціонування комітетів, передбачають взаємодію комітету ООН з Генеральним секретарем. Право Генерального секретаря брати участь у засіданнях комітетів є нормативно закріпленим. Отже, процедурними правилами Комітету з прав людини передбачено, що Генеральний секретар або представник Генерального секретаря має право бути присутнім на всіх засіданнях цього Комітету (відкритих і закритих). Окрім того, Генеральний секретар (його представник) має право робити усні й письмові зауваження на засіданнях Комітету та його допоміжних органів, на нього покладаються завдання щодо організації процедури обрання членів комітетів державами-учасницями відповідних міжнародних документів.

Безперечно, слід погодитися з тим, що держава, приєднуючись до відповідної Конвенції (Пакту), зобов'язується поважати її положення і, згідно з принципом *«pacta sunt servanta»* повинна неухильно їх виконувати. На наш погляд, визнаючи норми Конвенцій, які надають комітетам контрольні повноваження та право приймати рішення щодо держав-учасниць, останні фактично поширюють компетенцію комітетів на себе. Тому рішення комітетів ООН є обов'язковими для виконання всіма державами-учасницями відповідних міжнародних договорів. Проте слід визнати, що

²⁰⁵ Руднева О. М. Поняття та види міжнародних інституційних механізмів забезпечення та захисту прав людини. *Право і суспільство*. 2012. № 2. С. 15.

процедурні питання виконання державами цих рішень знаходяться виключно у внутрішній компетенції держав, а правова основа роботи комітетів не містить норм, які б чітко та вичерпно вказували на вимоги до процесу виконання державами рішень комітетів.

Отже, комітети ООН є універсальними міжнародними правозахисними організаціями, утвореними незалежними експертами, які діють у межах ООН, основним завданням яких є здійснення моніторингових функцій щодо виконання державами відповідних міжнародних договорів з прав людини, рішення яких є обов'язковими для виконання державами-учасницями та мають зобов'язуючий характер²⁰⁶.

І. Л. Литвиненко слушно зазначає, що якісна *відмінність між універсальними органами та конвенційними органами полягає в тому, що перші створені для координації діяльності держав, а другі – для контролю за виконанням узятих державами зобов'язань*²⁰⁷.

Безперечно, всі механізми й інструменти захисту прав людини є дуже важливими з погляду ефективності інституційної системи захисту прав людини. Проте відомо, що навіть доволі широкий спектр свобод і прав людини, а також добре продумані механізми виконання та контролю за зобов'язаннями, взятими на себе державами-учасницями Ради Європи у сфері захисту цих права, сприятимуть підвищенню ефективності системи захисту прав людини лише за умови, коли коаліції окремих країн та окремих осіб усвідомлять потенційні можливості системи захисту прав людини. Це залежить від правової освіти населення, яке має бути орієнтоване на вибір інструментів і механізмів захисту своїх прав у тій чи іншій ситуації²⁰⁸.

²⁰⁶ Руднева О. М. Поняття та види міжнародних інституційних механізмів забезпечення та захисту прав людини. *Право і суспільство*. 2012. № 2. С. 30–32.

²⁰⁷ Литвиненко І. Л. Міжнародно-правові механізми захисту прав людини. *Університетські наукові записки*. 2005. № 4 (16). С. 274.

²⁰⁸ Шаповалова І. Б. Інституційні процеси в системі захисту прав людини ЄС як фактор підвищення ефективності функціонування публічного управління в умовах сучасних глобалізаційних викликів. *Актуальні проблеми державного управління*. 2019. № 4 (80). С. 105.

3.5. Інституційні механізми захисту прав людини

Інституційний механізм забезпечення міжнародно-правових стандартів прав людини можна розглядати як систему міжнародних універсальних і регіональних організацій, яким, відповідно до міжнародних договорів і статутних положень, надані юрисдикційні повноваження щодо здійснення функцій контролю за дотриманням реалізації міжнародно-правових стандартів прав людини, використовуючи водночас організаційні інструменти та процедури²⁰⁹.

Якщо вивчення конвенційного механізму полягає в аналізі основних і спеціальних прав людини, що містяться в певних договорах, то вивчення інституційного механізму слід починати з короткого розгляду питань про поняття та класифікацію міжнародних механізмів контролю і процедур у сфері прав людини²¹⁰.

Метою контрольного механізму в міжнародному праві є не примушування і застосування санкцій за невиконання зобов'язань, взятих на себе державами, а виключно контроль за виконанням положень міжнародно-правових договорів. Відсутність повноважень комітетів ООН щодо застосування штрафних санкцій до держав-учасниць не може бути підставою для критики. Водночас актуальною є проблема підвищення ефективності діяльності комітетів, удосконалення механізмів контролю за виконанням прийнятих ними рішень і надання їм фактично зобов'язуючого, а не декларативного характеру²¹¹.

Розглянемо механізми контролю РЄ, які дозволяють здійснювати постійний контроль і, отже, надають інформацію про стан дотримання стандартів прав людини державами-учасницями РЄ,

²⁰⁹ Наливайко Л. Р., Степаненко К. В. Міжнародно-правові стандарти прав людини : навч. посіб. Дніпро : ДДУВС, 2019. С. 28.

²¹⁰ Мицик В. В. Правові механізми та процедури захисту прав людини у міжнародному праві. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2009. Вип. 86. Ч. I. С. 123.

²¹¹ Руднева О. М. Поняття та види міжнародних інституційних механізмів забезпечення та захисту прав людини. *Право і суспільство*. № 2. 2012. С. 29.

що посилює процес універсалізації цих стандартів. Основні цінності та стандарти РЄ, такі як зміцнення миру, ґрунованого на міжнародному співробітництві, верховенство права, що є основою демократії, підтримка соціального й економічного прогресу та захист свобод і прав людини, є із статутних основ цієї організації.

Ці стандарти, які є постійними та фундаментальними, – основа для створення нових стандартів. Законодавчі стандарти, створені РЄ, мають бути пов'язані з характером влади.

Сучасна діяльність РЄ свідчить про те, що *одним із головних напрямів її роботи є створення конституційних стандартів, орієнтованих на демократичний розвиток політичних систем держав-учасниць на основі цінностей, пов'язаних зі свободою та правами людини, що становлять її фундаментальну основу*²¹².

Інституційний контрольний механізм щодо реалізації міжнародно-правових стандартів прав людини має універсальний і регіональний вимір.

Універсальні інституційні механізми – це органи й організації, юрисдикція яких поширюється на цілий світ незалежно від державних і регіональних кордонів. Універсальні механізми зазвичай створюються та діють у структурі або під егідою ООН, тоді як **регіональні механізми** створюються під егідою РЄ²¹³.

Універсальні механізми переважно створені та діють у структурі або під егідою ООН. І це не випадково, адже, по-перше, її членами є майже всі держави світу, а по-друге, відповідно до Статуту ООН, однією з головних цілей діяльності цієї організації є «утвердження віри в основні права людини, в гідність і цінність людської особистості». ООН несе загальну відповідальність за функціонування системи захисту прав людини, організовує дослідження та дає рекомендації щодо поліпшення міжнародного співробітництва у сфері прав і свобод людини. Статут зобов'язує головний орган ООН – Генеральну Асамблею ООН – приділяти особливу увагу

²¹² Шаповалова І. Б. Інституційні процеси в системі захисту прав людини ЄС як фактор підвищення ефективності функціонування публічного управління в умовах сучасних глобалізаційних викликів. *Актуальні проблеми державного управління*. 2019. № 4 (80). С. 105.

²¹³ Наливайко Л. Р., Степаненко К. В. Міжнародно-правові стандарти прав людини : навч. посіб. Дніпро : ДДУВС, 2019. С. 36.

захисту прав людини. Функції та повноваження Генеральної Асамблеї ООН, відповідно до Статуту ООН, в основному включають організацію досліджень і підготовку рекомендацій задля здійснення прав людини та основних свобод і сприяння міжнародній співпраці в галузі економіки, соціально-гуманітарній сфері та у сфері культури, освіти й охорони здоров'я.

Інституційний контрольний механізм щодо реалізації міжнародно-правових стандартів прав людини на універсальному рівні реалізують такі суб'єкти:

– постійні органи, що входять до апарату ООН. До них належать: Генеральна Асамблея ООН, ЕКОСОП, Рада безпеки ООН, Рада опіки ООН, Рада ООН з прав людини, Верховний комісар ООН з прав людини, Міжнародний суд, Секретаріат тощо;

– спеціалізовані установи ООН – постійно діючі міжнародні організації, які діють на основі власних статутів і угод з ООН (Міжнародна організація праці (далі – МОП)), ООН з питань освіти, науки і культури (далі – ЮНЕСКО) тощо;

– конвенційні органи ООН щодо реалізації міжнародно-правових стандартів прав людини²¹⁴.

Право громадян на звернення до відповідних міжнародних установ чи органів міжнародних організацій не обмежується європейськими наглядовими інститутами. Існують також інші інституції глобального міжнародного рівня (наприклад, Міжнародний комітет проти катувань, Управління Верховного комісара ООН з прав людини або Управління Верховного комісара ООН у справах біженців тощо), до яких громадяни України можуть звертатися в установленому порядку за умови ратифікації Україною відповідних актів міжнародного законодавства.

Водночас Законом України від 23.12.1997 р. № 776/97-ВР «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» запроваджено парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини та громадянина, захист прав кожного на території України та в межах її юрисдикції на постійній основі здійснює Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (далі – Уповноважений), який у своїй діяльності керується Консти-

²¹⁴ Наливайко Л. Р., Степаненко К. В. Міжнародно-правові стандарти прав людини : навч. посіб. Дніпро : ДДУВС, 2019. С. 28–29.

туцією України, законами України, чинними міжнародними договорами, згодою на обов'язковість яких надана Верховною Радою України²¹⁵.

Метою парламентського контролю, який здійснює Уповноважений, є:

1) захист прав і свобод людини та громадянина, проголошених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами України;

2) повага та дотримання прав і свобод людини та громадянина суб'єктами, зазначеними у ст. 2 Закону України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини»;

3) запобігання порушенням прав і свобод людини та громадянина або сприяння їх поновленню;

4) сприяння приведенню законодавства України про права і свободи людини та громадянина у відповідність з Конституцією України, міжнародними стандартами у цій сфері;

5) удосконалення та подальший розвиток міжнародного співробітництва у сфері захисту прав і свобод людини та громадянина;

6) запобігання будь-яким формам дискримінації щодо реалізації людиною своїх прав і свобод;

7) сприяння правовій обізнаності населення та захист конфіденційної інформації про особу.

Постановою Кабінету Міністрів України від 31 травня 2006 р. № 784 затверджено Положення про Урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ. Згідно з цим Положенням, уповноважений у справах ЄСПЛ є посадова особа, яка уповноважена забезпечувати представництво України в ЄСПЛ при розгляді справ про порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також інформування Комітету міністрів Ради Європи про виконання судових рішень²¹⁶.

²¹⁵ Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 р. № 776/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

²¹⁶ Шатарська Т. Н. Міжнародні механізми захисту прав людини. Право громадян України на звернення до конвенційних органів з захисту прав людини. URL: <https://www.shatarska.in.ua/2-mizhnarodni-mexanizmi-zaxistu-prav-lyudini-pravo-gromadyan-ukra%D1%97ni-na-zvernennya-do-konvencijnix-org-aniv-z-zaxistu-prav-lyudini/>

Створення системи інституційних механізмів контролю за дотриманням міжнародно-правових зобов'язань держав у сфері прав людини в міжнародній структурі відкрило нову еру в розвитку міжнародного права людини²¹⁷.

У науковій літературі зазначено, що *міжнародний контроль* – це встановлення суб'єктами міжнародного права або органами міжнародних організацій, які здійснюють таку діяльність на основі міжнародних договорів, відповідності законодавчих, судових, адміністративних та інших заходів, політики та фактичної поведінки держави з вимогами зобов'язань, які вони взяли на себе відповідно до цих договорів.

У межах одного механізму контролю можна використовувати різні процедури. Процедури, що використовуються міжнародними організаціями, можуть використовуватися без спеціального контрольного механізму, безпосередньо з боку будь-якого органу організації, наприклад, з боку Економічної та Соціальної Ради ООН.

Процедури – це порядок і методи вивчення відповідної інформації та реагування на результати такого вивчення.

Основними характерними рисами здійснення контрольних процедур є:

- діяльність на основі міжнародного договору;
- виконання тільки міжнародними органами;
- об'єктивне встановлення фактів;
- гласність (результатів підсумкового контролю);
- підтримка участі громадськості у захисті прав людини.

У юридичній науці є певна *класифікація контрольних механізмів і процедур*, які існують у сфері захисту прав людини:

1. За способом утворення:
 - позадоговірні механізми;
 - договірні механізми.
2. За територіальною сферою дії:
 - універсальні механізми;
 - регіональні механізми.

²¹⁷ Кавун В. Ф. Механізми міжнародного контролю у сфері прав людини : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2008. 214 с.

3. За органами, що здійснюють контроль:
 - політичні механізми;
 - правові механізми (судові та квазісудові механізми).
4. За часом здійснення контролю:
 - органи, що здійснюють превентивний контроль;
 - органи, що здійснюють контроль за фактом порушення.
5. За методами здійснення контролю:
 - вивчення періодичних доповідей держав про виконання ними договірних зобов'язань;
 - отримання та розгляд індивідуальних та міждержавних повідомлень (скарг) про порушення прав людини;
 - проведення досліджень на місцях.

Найбільш типовими процедурами, що застосовуються міжнародними контрольними механізмами, як свідчить сучасна міжнародна практика, є:

- 1) розгляд періодичних доповідей держав;
- 2) розгляд повідомлень однієї держави-учасниці про те, що інша держава-учасниця не виконує своїх договірних зобов'язань;
- 3) розгляд повідомлень окремих осіб і груп осіб про порушення державою-учасницею прав, установлених договором;
- 4) розслідування за власною ініціативою випадків систематичного порушення державами-учасницями конвенційних прав;
- 5) залучення спеціалізованих установ і компетентних органів ООН до надання експертних висновків і доповідей щодо виконання конвенцій;
- 6) запит держав-учасниць щодо додаткової відповідної інформації²¹⁸.

Ці правозахисні процедури загалом характеризуються так.

Розгляд періодичних доповідей держав. Міжнародний контроль здійснюється шляхом наглядових процедур (моніторингу), найчастіше шляхом розгляду періодичних державних доповідей як нагляду за дотриманням прав людини державами-учасницями міжнародних організацій або заходами, вжитими для виконання поло-

²¹⁸ Мищик В. В. Правові механізми та процедури захисту прав людини у міжнародному праві. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2009. Вип. 86. Ч. I. С. 125.

жень певного договору. Більшість сучасних конвенцій про права людини передбачають процедуру, яка полягає в поданні державних доповідей, які є факультативними, наприклад, система періодичних доповідей для ООН, або обов'язковим, тобто такими, як передбачено деякими конвенціями з прав людини.

Порядок подання доповідей встановлено насамперед в основних міжнародних договорах універсального характеру, а саме: Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права; Міжнародному пакті про громадянські та політичні права; Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації; Конвенції про припинення злочину апартеїду та покарання за нього; Конвенції про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок; Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання; Конвенції про права дитини тощо.

Процедура розгляду доповідей також установлена в кількох регіональних угодах з прав людини, включаючи Європейську соціальну хартію від 1961 р., Рамкову конвенцію про захист національних меншин від 1995 р., Європейську хартію регіональних мов або мов меншин від 1992 р.; Американську конвенцію з прав людини 1969 р. тощо.

Розгляд повідомлень однієї держави-учасниці про те, що інша держава-учасниця не виконує своїх договірних зобов'язань. Особливістю цієї процедури є те, що вона має виключно договірний характер, тобто встановлена низкою міжнародних конвенцій з прав людини.

Остання існує в двох формах:

Перша – це обов'язкова процедура, встановлена в Міжнародній конвенції про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, у Європейській конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і в Африканській хартії прав людини і народів. Наприклад, у ст. 49 Африканської хартії зазначено: «... якщо держава-учасниця, яка підписала цю Хартію, вважає, що інша держава-учасниця порушила положення Хартії, вона може негайно передати справу до Комісії, надіславши повідомлення Голові, Генеральному секретареві Організації африканської єдності та державі, якої стосується це повідомлення». Європейська конвенція про

захист прав людини також передбачає розгляд міждержавних спорів, пов'язаних із виконанням державами-учасницями своїх зобов'язань. Відповідно до ст. 33 Конвенції, кожна договірна сторона може передати на розгляд Суду питання про будь-яке порушення положень Конвенції та протоколів до неї, яке, на її думку, допущено іншою договірною стороною.

Друга – це факультативна процедура, встановлена Міжнародним пактом про громадянські та політичні права, Конвенцією проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, а також Американською конвенцією з прав людини. Уява факультативного клаузулу (тобто можливості держави-учасниці добровільно погодитися на таку процедуру за власним бажанням) міститься в ст. 41 МПГПП. Відповідно до цієї статті, «держава-учасниця цього Пакту може в будь-який час заявити, що вона визнає компетенцію Комітету отримувати та розглядати повідомлення, в яких держава-учасниця стверджує, що інша держава-учасниця не виконує своїх зобов'язань за цим Пактом. Повідомлення можуть бути отримані та розглянуті лише, якщо вони подані державою-учасницею, яка зробила заяву про визнання для себе компетенції цього Комітету. Комітет не приймає жодних повідомлень щодо держави-учасниці, яка не зробила такої заяви». Суть цієї процедури полягає в тому, що відповідний контрольний орган має право розглядати заяви держав лише в тому випадку, якщо вони були подані державою-учасницею, яка зробила заяву про визнання для себе компетенції цього органу проти держави-учасниці, яка зробила таку ж заяву²¹⁹.

Розгляд повідомлень окремих осіб і груп осіб про порушення державою-учасницею прав, встановлених договором. Процедура індивідуальних повідомлень (звернень, заяв) про порушення державою-учасницею прав, встановлених договором, вважається більш розробленою та ефективною порівняно з процедурами розгляду періодичних доповідей держав і повідомлень держав-учасниць про невиконання договірних зобов'язань відносно

²¹⁹ Мицик В. В. Правові механізми та процедури захисту прав людини у міжнародному праві. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2009. Вип. 86. Ч. I. С. 127–127.

одна одної. Зазвичай така процедура здійснюється після подання петиції чи скарги до відповідного міжнародного контрольного органу будь-якою фізичною особою (індивідом) або групою осіб (колективною), які вважаються жертвами порушення державою-учасницею будь-яких із прав, встановлених договором.

Особливістю є те, що такі повідомлення можуть надсилатися до політичних, квазісудових і судових міжнародних контрольних механізмів лише за умови членства держави в міжнародній організації чи Конвенції з прав людини, в рамках якої вони створені, та попереднього визнання нею компетенції таких контрольних органів.

Що стосується договірних механізмів індивідуального звернення осіб про порушення їхніх конвенційних прав, то такі звернення можливі і на факультативній основі (за бажанням держави), і обов'язкові, коли держава визнає компетенцію певного міжнародного органу розглядати такі звернення за надання згоди на обов'язковість договору.

Прикладом такої факультативної процедури є положення Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведіння та покарання 1984 р., яка набула чинності в 1987 р. і наразі має 146 держав-учасниць. Ст. 22 забезпечує порядок розгляду індивідуальних скарг. Згідно з цією статтею, «держава-учасниця може в будь-який час заявити, що вона визнає компетенцію Комітету отримувати та розглядати повідомлення від осіб, що знаходяться під його юрисдикцією і стверджують, що вони є жертвами порушення державою-учасницею положень Конвенції або повідомлення такого роду, що поступають від їхнього імені»²²⁰.

Слід зазначити, що повідомлення окремих осіб до позасудових органів не пов'язані з прийняттям юридично зобов'язуючих рішень. Акцентовано на вирішенні спірного питання між сторонами та наданні рекомендацій державі й особі.

Міжнародний контроль здійснюється також шляхом:

1) квазісудового (Комітет ООН з прав людини, який діє відповідно до Факультативного протоколу до Міжнародного пакту про громадянські та політичні права);

²²⁰ Мищик В. В. Правові механізми та процедури захисту прав людини у міжнародному праві. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2009. Вип. 86. Ч. I. С. 127.

2) судового порядку (ЄСПЛ, створений ЄКЗПЛ).

Ст. 34 ЄКЗПЛ «Індивідуальні заяви» передбачає, що «суд може брати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від порушення однією з Високих Договірних сторін прав, встановлених Конвенцією або протоколах до неї». Рішення Великої палати є остаточним і обов'язковим для виконання договірними сторонами.

Розслідування міжнародним органом за власною ініціативою випадків систематичного порушення державами-учасницями конвенційних прав.

Відповідно до положень ст. 20 згаданої Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання Комітет проти катувань проводить процедуру розслідування за власною ініціативою. Якщо Комітет отримує достовірну інформацію, яка, на його думку, містить підтвержені дані про систематичне застосування катувань на території будь-якої держави-учасниці, тоді він пропонує цій державі-учасниці співпрацювати у розгляді такої інформації та з цією метою подати свої зауваження щодо цієї інформації. Комітет може, якщо вважає за потрібне, призначити одного чи кількох своїх членів для проведення конфіденційного розслідування та негайно подати відповідну доповідь до Комітету. За згодою цієї держави-учасниці таке розслідування може включати відвідування її території²²¹.

Із наведеного можна зробити висновок, що міжнародний контроль за дотриманням прав людини є найважливішим правовим інструментом, здатним не лише вирішувати питання, пов'язані із захистом прав та свобод конкретних індивідів та груп осіб, а й сприяти вдосконаленню законодавства та правозастосовній практиці держав відповідно до міжнародних стандартів.

²²¹ Мицик В. В. Правові механізми та процедури захисту прав людини у міжнародному праві. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2009. Вип. 86. Ч. I. С. 128.

Контрольні питання

1. Які думки вчених існують в юридичній літературі щодо визначення міжнародно-правових стандартів у сфері прав людини?
2. Поясніть значення терміна «імплементация».
3. Яка мета взаємодії міжнародного та національного права?
4. Який перелік громадянських, політичних, соціально-економічних і культурних прав визначено в Загальній декларації прав людини?
5. Охарактеризуйте Міжнародний пакт про громадянські та політичні права.
6. На які групи поділяють міжнародні правозахисні організації?
7. Які органи та механізми належать до універсальної системи захисту прав людини?
8. Охарактеризуйте ЄКПЛ.
9. Охарактеризуйте Комітет ООН з прав людини як орган, що провадить діяльність у сфері захисту прав людини.
10. Назвіть основні елементи конвенційного механізму міжнародного захисту прав людини в системі ООН.
11. Поясніть значення терміна «конвенційний механізм забезпечення міжнародно-правових стандартів прав людини в системі ООН».
12. Окресліть конвенційні органи з прав людини в системі ООН.
13. Охарактеризуйте ЄСПЛ як механізм захисту прав людини та назвіть умови прийнятності скарг до нього.
14. Поясніть значення терміна «інституційний механізм забезпечення міжнародно-правових стандартів прав людини».
15. Яке призначення механізму контролю в міжнародному праві?
16. Назвіть основні характеристики здійснення контрольних процедур.
17. Які ви знаєте міжнародні процедури в галузі прав людини?
18. Поясніть поняття «універсальні інституційні механізми», «регіональні механізми захисту прав людини» та «міжнародні контрольні механізми у сфері прав людини».

19. Наведіть класифікацію контрольних механізмів і процедур, які існують у сфері захисту прав людини.

20. Укажіть критерії прийнятності індивідуальних повідомлень, оцінених Комітетом ООН з прав людини.

Рекомендована література

1. Антонович М. Міжнародна система захисту прав людини: кризь призму України. *Український часопис міжнародного права*. 2004. № 3. С. 80–85.

2. Бабенко А. Ю. Механізми захисту прав людини в рамках ООН. *Міжнародні засоби захисту прав та свобод людини та громадянина: матеріали Всеукраїнського науково-практичного круглого столу (м. Ірпінь, 06 березня 2018 року)*. Ірпінь : УДФС України, 2018. С. 12–14.

3. Бігняк О. В. Основи міжнародно-правових стандартів прав людини : навч.-метод. посіб. Херсон : Видавничий дім «Гельветика», 2019. 168 с.

4. Войціховський А. В. Міжнародне право : підручник. Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2020. 544 с.

5. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, № 4, № 7 та № 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 р. № 475/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>.

6. Кавун В. Ф. Механізми міжнародного контролю у сфері прав людини : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11. Київ, 2008. 214 с.

7. Комітет ООН з економічних, соціальних і культурних прав. URL: <https://www.ohchr.org/en/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx>

8. Комітет з насильницьких зникнень. URL: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/ced>.

9. Комітет ООН з прав дитини. URL: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crc>

10. Комітет з прав людей з інвалідністю. URL: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/crpd>

11. Комітет ООН з прав людини. URL: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/ccpr>

12. Комітет із захисту прав усіх трудящих-мігрантів і членів їхніх сімей. URL: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cmw>

13. Комітет ООН з ліквідації дискримінації щодо жінок. URL: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cedaw>

14. Комітет ООН з ліквідації расової дискримінації. URL: <https://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CERD/Pages/CERDIndex.aspx>

15. Комітет ООН проти катувань. URL: <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cat>

16. Конституція України від 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

17. Литвиненко І. Л. Міжнародно-правові механізми захисту прав людини. *Університетські наукові записки*. 2005. № 4 (16). С. 271–279.
18. Лінник Н. В. Ціннісне та нормативне у розумінні прав людини. *Держава і право*. 2012. Вип. 56. С. 43–47.
19. Мицик В. В. Правові механізми та процедури захисту прав людини у міжнародному праві. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2009. Вип. 86. Ч. І. С. 121–128.
20. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. URL: https://zakon.rada.gov.ua/Laws/show/995_043
21. Мукан І. В. Інституційно-правові особливості функціонування суб'єктів державного управління з питань виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні. *Вчені записки ТНУ імені В. І. Вернадського. Серія: Державне управління*. 2020. Т. 31 (70). № 6. С. 58–64.
22. Наливайко Л. Р., Степаненко К. В. Міжнародно-правові стандарти прав людини : навч. посіб. Дніпро : ДДУВС, 2019. 184 с.
23. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23.12.1997 р. № 776/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>
24. Руднева О. М. Поняття та види міжнародних інституційних механізмів забезпечення та захисту прав людини. *Право і суспільство*. 2012. № 2. С. 27–32.
25. Снігур В. Роль міжнародних організацій у забезпеченні міграційно-го режиму в Україні. *Підприємництво, господарство і право*. 2008. № 4. С. 91–95.
26. Степаненко К. В. Конвенційний механізм міжнародного захисту прав людини в системі ООН. *Альманах міжнародного права*. Вип. 19. С. 105–113.
27. Шатарська Т. Н. Міжнародні механізми захисту прав людини. Право громадян України на звернення до конвенційних органів з захисту прав людини. URL: <https://www.shatarska.in.ua/2-mizhnarodni-mexanizmi-zaxist-u-prav-lyudini-pravo-gromadyan-ukra%D1%97ni-na-zvernennya-do-konvencijnix-organiv-z-zaxistu-prav-lyudini/>
28. Шаповалова І. Б. Інституційні процеси в системі захисту прав людини ЄС як фактор підвищення ефективності функціонування публічного управління в умовах сучасних глобалізаційних викликів. *Актуальні проблеми державного управління*. 2019. № 4 (80). С. 101–107.
29. Шуміло І. А. Міжнародна система захисту прав людини : навч. посіб. Київ, 2018. 164 с.

Тестові завдання

1. Міжнародне право захисту прав людини сформувалось як самодостатня галузь міжнародного права:

- а) за часів Ліги Націй;
- б) після Другої світової війни;
- в) після розпаду Радянського Союзу;
- г) жодна із зазначених відповідей не правильна.

2. Механізм міжнародного захисту прав людини – це:

- а) система міжнародних (міждержавних) органів і організацій, що діють із метою здійснення міжнародних стандартів прав і свобод людини чи їх відновлення у випадку порушення;
- б) органи й організації, які поширюють свою діяльність на весь світ, незалежно від державних і регіональних кордонів;
- в) суб'єкти міжнародного права, діяльність яких поширюється у межах певного континенту;
- г) договірні норми, що регламентують структуру та порядок функціонування контрольних, імплементаційних механізмів, призначених забезпечити виконання цих зобов'язань.

3. До функції та повноважень Генеральної Асамблеї ООН належить:

- а) проводить дослідження та складає доповіді з міжнародних питань в економічній сфері;
- б) розглядає і затверджує бюджет ООН;
- в) проводить дослідження та складає доповіді з міжнародних питань у соціальній сфері;
- г) проводить дослідження та складає доповіді з міжнародних питань у культурній сфері.

4. Правом подавати скарги до Комітету ООН з прав людини наділені лише індивіди, які знаходяться під юрисдикцією держави-учасниці Факультативного протоколу до:

- а) Загальної Декларації прав людини;
- б) Міжнародного пакту про громадянські і політичні права;
- в) Міжнародного пакту про соціальні, економічні і культурні права;
- г) Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод.

5. Система захисту прав людини, що існує в межах ООН, є:

- а) системою захисту прав людини, що охоплює Західну Європу і США;
- б) універсальною інституційною системою прав людини;
- в) системою захисту прав людини, що існує на регіональному рівні;
- г) контрольним механізмом щодо реалізації міжнародно-правових стандартів прав людини.

6. Органами ООН, до компетенції яких безпосередньо належать питання прав людини, не є:

- а) Економічна та Соціальна Рада;
- б) Генеральна Асамблея;
- в) Верховна Палата ООН з прав людини;
- г) Верховний комісар ООН з прав людини.

7. Який із зазначених міжнародно-правовий актів характеризується найрозвинутішим контрольним механізмом щодо дотримання його положень:

- а) Європейська конвенція з прав людини та основних свобод;
- б) Загальна декларація прав людини;
- в) Міжнародний пакт про соціальні, економічні і культурні права;
- г) Міжнародний пакт про громадянські і політичні права.

8. До повноважень якого з конвенційних органів з прав людини належить проведення розслідувань?

- а) Комітету проти катувань;
- б) Комітету з прав дитини;
- в) Комітету з прав людини;
- г) Комітету з економічних, соціальних і культурних прав.

9. Який з цих органів є основним судовим органом ООН?

- а) Міжнародний суд ООН;
- б) Постійна палата Міжнародного арбітражу;
- в) орган з вирішення спорів ООН;
- г) Постійна палата Міжнародного правосуддя ООН.

10. Які основні функції та повноваження Економічної і Соціальної Ради ООН?

- а) розглядає загальні принципи співробітництва в справі підтримання міжнародного миру і безпеки;
- б) організовує дослідження і надає рекомендації з метою сприяння міжнародному співробітництву в політичній сфері;
- в) проводить дослідження та складає доповіді з міжнародних питань в економічній сфері;
- г) організовує дослідження та надає рекомендації з метою сприяння міжнародному співробітництву в економічній сфері.

Тема 4. ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

- 4.1. Створення та структура ЄСПЛ*
- 4.2. Юрисдикція ЄСПЛ*
- 4.3. Критерії прийнятності скарги та їх правова аргументація*
- 4.4. Види заяв, що подаються до ЄСПЛ, та вимоги до їх структури*
- 4.5. Можливість дружнього врегулювання справи*
- 4.6. Виконання рішень ЄСПЛ. Нагляд Комітету міністрів Ради Європи за виконанням рішень ЄСПЛ. Функції Уповноваженого у справах ЄСПЛ*
- 4.7. Пілотні рішення*
- 4.8. Судова практика ЄСПЛ як джерело права*

4.1. Створення та структура ЄСПЛ

Європейське співтовариство, опираючись на досвід міжнародних відносин у процесі організаційних перетворень і враховуючи наслідки застосування зброї для вирішення міжнародних конфліктів, визначило, що основним завданням консолідації держав є утвердження та забезпечення прав людини. З цією метою у 1950 році РЄ прийнято один із фундаментальних актів у сфері захисту прав людини – ЄКПЛ. Цей акт визнається одним із основних засобів гармонізації стандартів прав і свобод людини в Європі.

У преамбулі ЄКПЛ зазначається, що уряди європейських держав, що є одностайними і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права, прагнуть зробити перші кроки для забезпечення колективного гарантування певних

прав, які були закріплені у Загальній декларації прав людини та відображені у ЄКПЛ²²².

Для забезпечення дотримання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за ЄКПЛ та протоколами до неї у 1959 році створено ЄСПЛ. ЄКПЛ не лише передбачила його створення, а і визначила умови функціонування Суду та містить перелік прав і гарантій їх забезпечення. Наразі 47 держав-членів РЄ ратифікували Конвенцію. Отже, ЄСПЛ стоїть на захисті приблизно 820 мільйонів європейців.

23–28 лютого 1959 року відбулося перше засідання Суду, а 18 вересня того ж року ухвалено його Регламент. Перше рішення ЄСПЛ винесене 14 листопада 1960 року (справа «Lawless проти Ірландії»)²²³.

ЄСПЛ функціонує на постійній основі, місцезнаходження якого є Палац Прав Людини у м. Страсбург (Франція).

Кількість суддів у ЄСПЛ відповідає кількості держав-членів РЄ, що ратифікували ЄКПЛ. ЄСПЛ станом на 2021 рік складається з 47 суддів і Секретаріату, який є адміністративно-юридичним структурним органом ЄСПЛ.

Стаття 26 ЄКПЛ передбачає, що Судді розглядають справи та виносять рішення в складі таких судових утворень (формацій), створених у межах ЄСПЛ:

- Судді, що засідає одноособово;
- в складі Комітету,
- в складі Палати;
- в складі Великої Палати.

Суддя, що засідає одноособово. Явно неприйнятні заяви розглядаються суддею одноособово (англ. – *single judge formation*). Рішення судді, що засідає одноособово, про відхилення заяви як неприйнятною є остаточним та оскарженню не підлягає, про що інформується заявника без обґрунтування причин неприйнятності заяви.

²²² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

²²³ Справа Лоулесс проти Ірландії. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57516>

У разі потреби та відсутності одноособового рішення справи про прийнятність самостійно Суддею, вона передається **Комітету**, до складу якого входять троє суддів. Комітет розглядає питання щодо прийнятності та суті скарг, які є предметом усталеної практики Суду (наприклад, питання тривалого невиконання судових рішень, надмірної тривалості національних судових проваджень, нерозумної тривалості строків утримання під вартою, неефективності розслідування скарг за ст. 2 ЄКПЛ тощо). Для ухвалення рішення Комітетом необхідно три голоси суддів. Рішення комітету є остаточними та не підлягають оскарженню.

Справа передається в Палату в разі відсутності ознак неприйнятності, а також не вбачається такою, що може бути розглянутою Комітетом (предмет усталеної практики Суду). До складу Палати входять сім суддів включно з членом палати за посадою – суддю, якого обрали від зацікавленої держави-учасниці. Рішення приймаються більшістю голосів і можуть бути оскаржені до Великої Палати.

Рішення Палати є остаточним у разі:

- заяви сторін про те, що вони не звертатимуться з клопотанням про передання справи на розгляд до Великої Палати;
- відсутності подання клопотання про передання справи на розгляд до Великої Палати в термін до трьох місців від дати постановлення рішення;
- відмови колегії Великої Палати щодо клопотання про передання справи на її розгляд.

Палата вповноважена розглядати лише ті справи, які були передані до неї, і лише в трьох випадках, відповідно до ст. 30 КЗПЛ, Палата може відмовитися від своєї юрисдикції на користь Великої Палати, якщо:

- справа, що знаходиться на розгляді палати, порушує серйозне питання тлумачення Конвенції та протоколів до неї, і якщо жодна зі сторін не заперечила протягом одного місяця з дати сповіщення її Судом про таке рішення мотивованого заперечення щодо такої передачі;
- вирішення питання, що знаходиться на розгляді Палати, може призвести до результату, несумісного з судовою практикою Суду і якщо жодна зі сторін не заперечила протягом одного місяця

з дати сповіщення її Судом про таке рішення мотивованого заперечення щодо такої передачі;

– упродовж трьох місяців від дати ухвалення рішення Палатою будь-яка сторона у справі може у виняткових випадках звернутися з мотивованим клопотанням про передачу справи на розгляд Великої Палати. У такому разі, відповідно, Колегія у складі п'яти суддів Великої Палати приймає таке клопотання, якщо справа порушує серйозне питання щодо тлумачення або застосування Конвенції чи протоколів до неї або важливе питання загального значення. В разі прийняття колегією клопотання, Велика Палата вирішує справу шляхом постановлення рішення (ст. 43 Конвенції та правило 73 Регламенту Суду).

До складу *Великої Палати* входить 17 суддів, Голова та Заступник Голови Суду, Голови секцій та національний суддя, а також інші судді, яких визначено відповідно до Регламенту Суду. Якщо справа розглядається Великою Палатою за клопотанням однієї зі сторін, до її складу не входить жоден із суддів, що розглядали цю справу в складі Палати. Рішення Великої Палати приймається більшістю суддів та є остаточним.

Важливе значення для кандидата в Судді ЄСПЛ є високі моральні якості, а також наявність кваліфікації, необхідної для призначення на високу суддівську посаду, чи бути юристом з визнаним рівнем компетентності. Кандидати повинні бути молодше 65 років станом на день подання кандидатури на розгляд.

Держава-учасник подає три кандидатури на посаду судді ЄСПЛ для розгляду до Парламентської Асамблеї Ради Європи, після обрання Суддя призначається строком на дев'ять років без права на переобрання. Судді обіймають посаду доти, доки їх не замінять. Проте вони продовжують вести ті справи, які вже є в їхньому провадженні. Жодний суддя не може бути звільнений із посади, якщо тільки інші судді більшістю у дві третини голосів не ухвалить рішення про його невідповідність установленним вимогам.

Упродовж строку своїх повноважень судді не можуть займатися жодною діяльністю, що є несумісною з їхньою незалежністю, безсторонністю або з вимогами щодо виконання посадових обов'язків на постійній основі.

«Національний суддя» не може засідати у справі, яка розглядається суддею одноособово. У виняткових випадках його може бути запрошено до складу комітету з трьох суддів. Утім, якщо справа розглядається Палатою з семи суддів чи Великою Палатою з сімнадцяти суддів, «національний суддя» завжди входить до її складу²²⁴.

Усі судді ЄСПЛ закріплені за секціями, що є адміністративними одиницями, до кожної з якої прикріплені різні юридичні відділи, які є частиною Секретаріату Суду.

Юридичну, адміністративну та технічну підтримку роботи ЄСПЛ забезпечує його структурний підрозділ **Секретаріат**. До його складу входять юридичні секретарі, перекладачі, адміністративні та технічні працівники. Працівники Секретаріату ЄСПЛ не номінуються відповідною державою-членом РЄ, а наймаються на роботу Судом (Радою Європи), представляють лише Суд, і в жодному разі не представляють ані державу свого громадянства, ані заявників, ані держав-відповідачів. Співробітники Секретаріату працюють у різних юридичних відділах, прикріплених до секцій Суду. Кожна секція має свого Голову, Заступника Голови та певну кількість суддів.²²⁵

4.2. Юрисдикція ЄСПЛ

Скарги заявника повинні стосуватися одного чи декількох прав разом, гарантованих ЄКПЛ, тобто обов'язкове дотримання компетенції та юрисдикції міжнародного судового органу, внаслідок чого виокремлюють такі критерії до скарг, зокрема:

- предметний (*ratione materiae* – критерій предмета) – скарги заявника повинні стосуватися одного чи декількох прав, гарантованих ЄКПЛ;
- суб'єктний (*ratione personae* – критерій суб'єкта) – заяви можуть бути подані лише проти однієї чи декількох держав-

²²⁴ ЄСПЛ у 50 запитаннях. Європейський суд з прав людини. URL: https://www.echr.coe.int/documents/50questions_ukr.pdf

²²⁵ Караман І. В., Козіна В. В. Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція з прав людини та індивідуальні заяви: перше знайомство. Київ : ВАІТЕ, 2015. С. 19.

учасниць ЄКПЛ, а не проти будь-якої іншої держави чи приватної особи, а також стверджуване порушення ЄКПЛ має стосуватися заявника особисто;

– критерій місця (*ratione loci*) – скарги на ті порушення, які відбулися зазвичай на території держави відповідача;

– критерій часу (*ratione temporis*) – скарги на ті порушення, які відбулися з моменту ратифікації державою відповідачем ЄКПЛ чи відповідного протоколу.

Розглянемо детальніше кожний критерій, зокрема **предметна юрисдикція** Суду здійснює захист лише тих прав, які зазначені в КЗПЛ та її протоколах. Окрім того, Суд не приймає до розгляду будь-яку скаргу щодо порушених прав, які явно чи по суті не належать до КЗПЛ, навіть, якщо такі права гарантуються іншими міжнародними договорами. Наприклад, розгляд заяв про порушення таких прав, як право на самовизначення, право на доступ до державної служби або захист більшості економічних та соціальних прав є поза компетенцією Суду. Під час установаження предметної компетенції при розгляді скарги Суд спирається на власне розуміння характеру чи змісту того чи іншого порушеного права. Однак прийняття Судом рішення щодо поданого звернення сумісності з предметною юрисдикцією з положеннями Конвенції не означає визнання Судом наявності порушення права чи прав, гарантованих Конвенцією, оскільки цьому має передувати комплексний розгляд справи і стосовно прийнятності заяви, і стосовно суті справи. Предметна юрисдикція Суду є найдинамічнішою, оскільки відповідні положення Конвенції постійно набувають нового розуміння за результатами.

Юрисдикція Суду за **колом суб'єктів** визначається згідно з положеннями ст.ст. 33 та 34 Конвенції, а саме: розглядає заяви проти будь-якої держави-учасниці, які подані іншими державами-учасницями або будь-якими особами, недержавними організаціями або групами осіб, що належать до категорії потерпілих, викладених у Конвенції чи в її протоколах.

Територіальна юрисдикція Суду в контексті положень ст. 1 Конвенції пов'язана з їхньою територією, але не завжди обмежується суто цією територією. Також згідно з нормами міжнародного права, до території держави належать і ті об'єкти, які

прирівнюються до території держави. А тому під юрисдикцію держави підпадають дії посадових осіб держави на території іншої держави. Отже, територіальну юрисдикцію Суду можна визначити як сукупність територій держав-учасниць Конвенції, а також територій, за міжнародні відносини яких вони відповідають.

Юрисдикція Суду в часі починає діяти, тобто породжувати права й обов'язки для держав-учасниць із моменту набуття чинності, а для держав, що приєдналися, – з моменту набуття чинності для кожної держави, яка приєдналася. Відповідно до положень Конвенції, Суд не розглядає подані заяви щодо фактів порушення прав людини, які відбулися до моменту набрання чинності Конвенції для держави-відповідача (справа «Подбельськи проти Польщі», 1998 р.). Однак практика Суду свідчить, що виняток можуть становити заяви, в яких ідеться про «тривалі порушення»: коли початкові факти порушення, відображеного в заяві, мали місце до дати набрання чинності Конвенції для держави-відповідача, але вони безпосередньо визначали стан заявника вже після зазначеної дати (справа 77 «Папаміхалопулос та інші проти Греції», 1993 р.).

Відповідно до положень ст. 58 Конвенції, кінцевим проміжком часу юрисдикції Суду для Високої Договірної Сторони визначається з моменту денонсації Конвенції (денонсація може відбутися через п'ять років із моменту набрання чинності Конвенції державою-учасницею та через шість місяців після офіційного звернення до Генерального секретаря Ради Європи), але не звільняє її від взятих зобов'язань Конвенції щодо будь-якого порушення, яке могло бути вчинене до дати набрання дії денонсації. Отже, Судом може бути прийнята до розгляду заява проти держави до набрання чинності денонсації Конвенції. Наприклад, у справі, коли Данія, Норвегія та Швеція подала скаргу проти Греції в квітні 1970 року. Тоді остання денонсувала Конвенцію 12 грудня 1969 року. Комісія прийняла до розгляду подану скаргу, вирішивши, що Греція ще несе зобов'язання згідно з положеннями Конвенції. Водночас Комісія призупинила розгляд цієї скарги та повернулася до неї тільки після того, як Греція відновила статус держави-учасниці Конвенції в 1974 році²²⁶.

²²⁶ Опольська Н. М., Бабой А. М., Бабой В. С. Міжнародний захист прав людини : навч. посіб. Вінниця : Твори, 2021. С. 77.

Юрисдикція Суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, подані йому на розгляд відповідно до ст.ст. 33, 34, 46 і 47. У випадку виникнення спору щодо юрисдикції Суду спір вирішує сам Суд, згідно з Протоколом № 14 від 13.06.2004 р. (п. 2 ст. 32)²²⁷.

4.3. Критерії прийнятності скарги та їх правова аргументація

Більшість індивідуальних заяв, що були подані до ЄСПЛ, стикаються з критерієм неприйнятності і, відповідно, відхиляються ним. Так, згідно з реєстром судової практики ЄСПЛ на 31 грудня 2021 року 70150 заяв на розгляді, з них 16,2% щодо України²²⁸.

Ст. 35 КЗПЛ передбачає умови прийнятності скарги на розгляд ЄСПЛ. Важливим етапом є вичерпання національних засобів правового захисту згідно із загально визначеними принципами міжнародного права для подальшого звернення із заявою до ЄСПЛ упродовж чотирьох місяців від дати постановлення остаточного рішення на національному рівні.

Протокол № 15 до Конвенції скоротив із шести до чотирьох місяців термін для подання заяви до Суду після винесення остаточного рішення на національному рівні у межах вичерпання національних засобів захисту. Цей новий чотиримісячний термін почав діяти з 1 лютого 2022 року. Однак він застосовується лише до заяв, в яких остаточне рішення на національному рівні винесено 1 лютого 2022 року чи пізніше. Ця зміна терміну була прийнята всіма 47-ма державами-членами РСЄ²²⁹.

²²⁷ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

²²⁸ Pending applications 01/01/2022. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_pending_2022_BIL.pdf

²²⁹ Практичний посібник щодо прийнятності заяв. European Court of Human Rights: сайт. URL: https://www.echr.coe.int/documents/admissibility_guide_ukr.pdf (дата звернення: 15.07.2022).

ЄСПЛ не розглядає жодної індивідуальної заяви, поданої згідно зі ст. 34, якщо вона є анонімною або за своєю суттю є ідентичною до заяви, що була розглянута ЄСПЛ чи була подана на розгляд до іншого міжнародного органу розслідування чи врегулювання, і якщо вона не містить нових фактів у справі. Також неприйнятною вважається заява несумісна з положеннями КЗПЛ або протоколів до неї, якщо обґрунтування подано в неналежному стані або є зловживання правом на подання такої заяви. У разі, якщо заявник не зазнав суттєвої шкоди, якщо тільки повага до прав людини, гарантованих КЗПЛ і протоколами до неї, не вимагає розгляду заяви по суті, тоді заява визнається ЄСПЛ неприйнятною. ЄСПЛ відхиляє будь-яку заяву, яку він вважає неприйнятною згідно зі ст. 34 КЗПЛ, і має право здійснити це на будь-якій стадії провадження у справі.²³⁰

Зокрема у вказаній Конвенції передбачено важливе положення, згідно з яким «Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Високі Договірні Сторони зобов'язуються не перешкоджати жодним чином ефективному здійсненню цього права»²³¹.

4.4. Види заяв, що подаються до ЄСПЛ, та вимоги до їх структури

Офіційними мовами ЄСПЛ є англійська та французька, але за бажанням можна звертатися до Секретаріату Суду офіційною мовою однієї з держав, що ратифікували КЗПЛ. На початковій стадії провадження Суд може також листуватися з особою, яка подала скаргу цією мовою. Проте, якщо Суд не визнає заяву неприйнятною на основі надісланих документів, а вирішить запропонувати Уряду висловити свою позицію щодо скарг заявника, Суд вестиме листування англійською чи французькою мовою, а заявник, за

²³⁰ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

²³¹ Там само.

загальним правилом, повинен буде надсилати подальші зауваження англійською чи французькою мовою. Суд приймає лише ті заяви, які надіслані поштою. Якщо заявник відсилає свою заяву електронною поштою або факсом, то обов'язково потрібно продублювати її звичайною поштою. Також немає необхідності бути особисто присутнім у Суді для усного викладення обставин справи.

Відповідно до правила 47 Регламенту Суду, в заяві потрібно:

- навести стислий виклад фактів, щодо яких заявник скаржиться, та суть скаргу;
- зазначити права, гарантовані Конвенцією або протоколами до неї, які, на думку заявника, були порушені;
- назвати національні засоби юридичного захисту, якими скористався заявник;
- навести перелік рішень судів (або інших державних органів) у справі, із зазначенням дати кожного рішення та органу, який його виніс, а також коротку інформацію про зміст цього рішення.

До листа необхідно додати копії рішень (Суд не повертає надіслані йому документи, тому необхідно надсилати виключно копії, а не оригінали). Правило 45 Регламенту Суду вимагає, щоб заява була підписана особисто заявником, або його представником. У виняткових і виправданих випадках Голова Палати Суду може надати дозвіл на анонімність, якщо заявник не бажає розкривати свою особу, зазначивши в заяві до Суду та обґрунтувавши причини на виправдання такого відступу від загального правила гласності провадження в Суді.

Є два види заяв – індивідуальні та міждержавні.

Індивідуальні заяви – подаються приватними (фізичними та юридичними) особами.

Зокрема, у КЗПЛ передбачено важливе положення, згідно з яким «Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які вважають себе потерпілими від допущеного однією з Високих Договірних Сторін порушення прав, викладених у Конвенції або протоколах до неї. Високі Договірні Сторони зобов'язуються не перешкоджати жодним чином ефективному здійсненню цього права»²³².

²³² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

До ЄСПЛ ви можете звернутися із заявою, якщо вважаєте, що ви особисто і безпосередньо є потерпілим від порушення прав і свобод гарантій, зазначених у Конвенції або в Протоколах до неї. Заява має стосуватися лише порушень, допущених однією з 47 держав-членів Ради Європи, на які поширюється дія Конвенції.

Заявнику не обов'язково бути громадянином однієї з держав, які ратифікували Конвенцію. Наприклад, громадянин Афганістану, який перебуває на території однієї з країн-членів РЄ (не важливо, на законних підставах чи ні), може скаржитися на можливу депортацію, яка, в разі її виконання, може призвести до порушення його прав за ст. 3 ЄКПЛ. Порушення прав, на яке скаржиться заявник, повинно бути вчиненим однією з таких держав у межах її «юрисдикції», що, зазвичай, означає в межах її території.

Однак, якщо держава здійснює так званий «ефективний контроль» над частиною території іншої держави, то особи, які перебувають на такій території, можуть звертатися до ЄСПЛ із заявою проти держави, яка здійснює контроль. Саме така ситуація була, наприклад, у справах ЄСПЛ «Paşcu та інші проти Молдови та Росії», «Catan та інші проти Республіки Молдова та Росії». Загально-відомим є й те, що більшість заяв до ЄСПЛ, пов'язаних із порушенням прав людини в зоні АТО (Донецька та Луганська області), подаються заявниками чи їхніми представниками одночасно і проти Росії (яка, як стверджується, здійснює у відповідних районах ефективний контроль), і проти України (за якою залишаються певні позитивні зобов'язання відповідно до ст. 1 ЄКПЛ)²³³.

Міждержавні заяви – подаються державою проти іншої держави-учасниці. Останнім прикладом міждержавних індивідуальних заяв є декілька індивідуальних заяв держави Україна проти держави Російська Федерація які стосуються порушень прав і свобод людини на спершу тимчасово окупованих територіях (в Автономній Республіці Крим, частині Луганської та Донецької областей), а згодом після повномасштабного вторгнення на суверенну територію нашої держави з великою кількістю порушень прав, передбачених КЗПЛ.

²³³ Караман І. В., Козіна В. В. Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція з прав людини та індивідуальні заяви: перше знайомство. Київ : ВАІТЕ, 2015. С. 22.

Міждержавна справа «Україна проти Росії (X)» (заява № 11055/22) стосується тверджень уряду України щодо масових і грубих порушень прав людини, скоєних Російською Федерацією під час військових операцій на території України з 24 лютого 2022 року. 23 червня 2022 року ЄСПЛ отримав заповнену форму заяви у цій справі. Голова Суду призначив справу до розгляду в Четвертій секції та повідомив про заяву державу-відповідача. Разом із цією справою зараз на розгляді Суду перебувають п'ять міждержавних скарг, поданих Україною проти РФ.²³⁴

У ст. 33 КЗПЛ зазначено, що «будь-яка Висока Договірна Сторона може передати на розгляд Суду питання про будь-яке порушення положень Конвенції та протоколів до неї, яке допущене, на її думку, іншою Високою Договірною Стороною»²³⁵.

Заповнюючи заяву, потрібно дотримуватися вимог щодо її змісту. Тому перед заповненням варто ознайомитися з офіційною пояснювальною нотаткою для осіб, які хочуть звернутися до ЄСПЛ. Відповідний документ наведений у додатку.

Правило 41 Регламенту Суду розкриває зміст індивідуальної заяви. Відтак:

1. Кожна заява, відповідно до ст. 34 Конвенції, подається на бланку, наданому Секретаріатом, якщо Суд не вирішить інакше. Заява повинна містити всю інформацію, яка вимагається у відповідних частинах формуляру. В ній мають бути зазначені:

(а) ім'я, дата народження, громадянство та адреса заявника і, якщо заявник є юридичною особою, повна назва, дата створення чи реєстрації, офіційний реєстраційний номер (за наявності) та офіційна адреса;

(б) якщо у заявника є представник, ім'я останнього, адреса, номери телефону і факсу та електронна адреса;

(с) якщо у заявника є представник, дата та оригінал підпису заявника в розділі формуляру, відведеного для довіреності; також

²³⁴ ЄСПЛ прийняв нову скаргу України проти росії. URL: www.slovoidilo.ua.https://www.slovoidilo.ua/2022/06/29/novyna/suspilstvo/yespl-prjnyav-novu-skarhu-ukrayiny-proty-rosiyi

²³⁵ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text/

у цьому розділі формуляру має бути оригінал підпису представника на підтвердження його/її згоди діяти в інтересах заявника;

(d) найменування Договірної Сторони або Сторін, проти яких подається заява;

(e) стислий і розбірливий виклад фактів;

(f) стислий і розбірливий виклад стверджуваного порушення (порушень) Конвенції та відповідних аргументів;

(g) стислий виклад інформації про дотримання заявником умов прийнятності, викладених у ст. 35 § 1 Конвенції.

2. (a) Інформація, вказана вище в пунктах з 1 (e) по 1 (g) і викладена у відповідній частині формуляру, має бути достатньою для того, щоб Суд міг визначити суть та обсяг заяви, не звертаючись до інших документів;

(b) проте, заявник може доповнити цю інформацію у вигляді додатків до формуляру з викладом подробиць щодо фактів, стверджуваних порушень Конвенції та відповідних аргументів. Ця інформація повинна бути викладена не більше, ніж на 20-ти сторінках.

3.1. Формуляр повинен бути підписаний заявником чи його представником. До нього слід додати:

(a) копії документів щодо судових та інших рішень чи заходів, на які скаржиться заявник;

(b) копії документів та рішень, які показують, що заявник використав усі внутрішні засоби правового захисту, а також дотримався терміну, вказаного у ст. 35 § 1 Конвенції;

(c) за наявності, копії документів стосовно будь-якої іншої процедури міжнародного розслідування чи врегулювання, які мають відношення до справи;

(d) якщо заявник є юридичною особою, як це визначено в п. 1 (a) ст. 47, документ(и) на підтвердження того, що фізична особа, яка подала заяву, має право або уповноважена представляти інтереси заявника.

3.2. Документи, які додаються на підтримку заяви, повинні бути надані в хронологічному порядку, пронумеровані та чітко позначені.

4. Заявники, які не бажають оприлюднення перед громадськістю даних про свою особу, мають це зазначити і також викласти

підстави, які б виправдовували такий відступ від загального правила про вільний доступ громадськості до інформації щодо провадження в Суді. Суд може задовольнити запит про анонімність або надати її з власної ініціативи.

5.1. Якщо вимоги, викладені в пп. 1, 2 і 3 цієї статті, не були дотримані, Суд не розглядатиме заяву. Винятками є такі випадки:

(а) якщо заявник надав ґрунтовні пояснення про причини невиконання цих вимог;

(б) якщо заява містить запит про вжиття термінових заходів;

(с) якщо Суд прийме відповідне рішення з власної ініціативи або на прохання заявника.

5.2. В усякому разі, Суд може звернутися до заявника в будь-якій формі та будь-яким способом за наданням додаткової інформації чи документів у визначений Судом термін.

6. (а) Датою подання заяви, відповідно до ст. 35 § 1 Конвенції, є дата, коли формуляр, що відповідає всім вимогам цієї статті, був надісланий на адресу Суду. Датою відправлення вважатиметься дата поштового штемпеля.

(б) Незважаючи на це, Суд може, якщо вважатиме це виправданим, вирішити, що датою подання заяви повинна вважатися інша дата.

7. Заявники повинні інформувати Суд про зміни їхньої адреси чи будь-яких обставин, що мають відношення до заяви.²³⁶

4.5. Можливість дружнього врегулювання справи

Стаття 39 Протоколу № 14 до КЗПЛ передбачає «досягнення дружнього врегулювання».

1. На будь-якій стадії провадження Суд може надати себе у розпорядження заінтересованих сторін для забезпечення дружнього врегулювання спору на основі поваги до прав людини, як їх визнає Конвенція та протоколи до неї.

²³⁶ Регламент ЄСПЛ 1.01.2020 Страсбург. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_RUS.pdf

2. Процедура, що здійснюється відповідно до п. 1, є конфіденційною.

3. У разі досягнення дружнього врегулювання Суд вилучає справу з реєстру, прийнявши рішення, яке містить лише стислий виклад фактів і досягнутого вирішення.

4. Це рішення передається Комітетові Міністрів, який здійснює нагляд за виконанням умов дружнього врегулювання, викладених у рішенні.

Дружнє врегулювання – це угода між сторонами, що призводить до припинення провадження по справі. Якщо сторони досягають такої домовленості, держава зазвичай здійснює виплату певної суми заявнику. ЄСПЛ вилучає відповідну заяву із списку справ, після розгляду умов дружнього врегулювання й пересвідчившись, що продовження розгляду справи не є необхідним з огляду на повагу до прав людини.

ЄСПЛ дотримується позиції створення всіх умов для того, щоб сторони обговорили можливість дружнього врегулювання, але якщо згоди не досягнуто, Суд продовжує розгляд справи по суті.

На відміну від відкритого характеру змагального розгляду по суті скарги, для пошуку можливостей мирової угоди КЗПЛ передбачена строго конфіденційна процедура. Метою конфіденційності є захист сторони від зовнішнього тиску та досягнення взаємоприйнятнього результату.

Потрібно окремо зауважити, що відповідно до п. 3 Правила 62 Регламенту Суду²³⁷, якщо Секретар Суду повідомить Палату про те, що сторони погодилися на дружнє врегулювання, Палата, пересвідчившись у тому, що врегулювання було досягнуте на основі дотримання прав людини, як це визначено у Конвенції та протоколах до неї, вилучає справу з реєстру справ Суду на підставі п. 3 правила 43 Регламенту.

Отже, щоб зробити висновок щодо форми досягнення дружнього врегулювання достатньо одного лише положення Регламенту. Для врегулювання спору між сторонами може бути достатньо лише згоди на пропозицію, яка досягнута на основі поваги до прав

²³⁷ ECtHR. Rules of Court (1 June 2015) Registry of the Court, Strasbourg. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Library_2015_RoC_ENG.PDF

людини, як їх визначає КЗПЛ та протоколи до неї. Така згода часто може бути зафіксована в довільній формі, проте більш поширеною є оформлена письмова декларація (*friendly settlement declaration*).

3 травня 2001 р. ЄСПЛ виніс своє перше рішення у справі проти України – рішення про вилучення заяви з реєстру (за дружнім врегулюванням) у справі «Кайсин та інші проти України». Суд схвалив дружнє врегулювання між Урядом України і тринадцятьма заявниками. Заявники звернулися до Страсбурзького суду 16 жовтня 1998 р. із заявою, в якій стверджували, що вони стали жертвами порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, внаслідок невиконання рішення Червоноградського міського суду Львівської області, яким визнавалося їх право на пенсію за інвалідністю, а шахті «Червоноградська» № 2 наказувалось сплатити їм належні суми. 27 січня 2000 р. після отримання висновків сторін, ЄСПЛ визнав заяву прийнятною для розгляду. В листі від 12 жовтня 2000 р. Уряд України повідомив ЄСПЛ про те, що сторони уклали угоду про дружнє врегулювання, відповідно до якої передбачається виплата кожному заявникові суми компенсації, що відповідає сукупності його пенсії за інвалідністю та відшкодування збитків. В листі від 1 грудня 2000 р. уряд проінформував Суд про те, що 26 жовтня 2000 р. він перевів на рахунки заявників в Ощадбанку України всі відповідні кошти, як результат однозначно задовольнивши претензії, які були висунуті заявниками, а також здійснивши відшкодування збитків. ЄСПЛ взяв до уваги дружнє врегулювання, досягнуте сторонами, констатувавши що, відповідно до укладеної угоди, уряд сплатив суми, які вимагалися заявниками і які ті акцептували. Отже, ЄСПЛ дійшов висновку, що справу вирішено в сенсі п. 1 ст. 37 Конвенції. Переконавшись, що вищезгадане врегулювання ґрунтується на дотриманні прав людини, як воно визначене в Конвенції та протоколах до неї²³⁸.

Відповідно до Правила 12 Правил процедури Комітету Міністрів Ради Європи про порядок нагляду за виконанням рішень ЄСПЛ і умов дружнього врегулювання, якщо рішення Суду передається Комітетові Міністрів відповідно до ст. 39 КЗПЛ,

²³⁸ Кайсин та інші проти України (рішення щодо дружнього врегулювання). № 46144/99. ЄСПЛ. 2001. URL: <http://old.minjust.gov.ua/187>

Комітет Міністрів закликає зацікавлену Високу Договірну Сторону поінформувати його про виконання умов дружнього врегулювання. Комітет Міністрів перевіряє, чи виконані умови дружнього врегулювання у тому вигляді, в якому вони викладені в рішенні Суду²³⁹.

4.6. Виконання рішень ЄСПЛ. Нагляд Комітету міністрів Ради Європи за виконанням рішень ЄСПЛ. Функції Уповноваженого у справах ЄСПЛ

Правову основу для забезпечення виконання рішень ЄСПЛ становить, зокрема, ст. 46 Конвенції, відповідно до якої Висока Договірна Сторона зобов'язується виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами. Крім того, остаточне рішення Суду передається Комітетові Міністрів, який здійснює нагляд за його виконанням²⁴⁰.

Комітет Міністрів має право звернутися до ЄСПЛ для тлумачення рішення, якщо виникає в цьому потреба, зокрема при виникненні проблеми тлумачення рішення, передача відбувається шляхом голосування більшістю у дві третини голосів представників, які мають право засідати в Комітеті.

Загалом ЄСПЛ виносить три основні види рішень (усього їх понад 10 видів):

- рішення про неприйнятність, оформлене у вигляді листа, адресованого заявнику;
- рішення про неприйнятність або прийнятність у вигляді окремого мотивованого документа, у перекладі українською називається «рішенням» («*decision*»);

²³⁹ CMCE. Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements (Adopted by the Committee of Ministers on 10 May 2006 at the 964th meeting of the Ministers' Deputies).

²⁴⁰ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

– остаточне рішення у справі, «постанова» (*«decree»*). Тільки в цьому документі Європейський суд може визнати порушення прав людини.

Отже, виконанню підлягають тільки рішення ЄСПЛ, які, відповідно до ч. 2 ст. 44 Конвенції, набули статусу остаточних. Остаточним рішенням стає: якщо сторони заявляють, що вони не звертатимуться з клопотанням про передання справи на розгляд Великої Палати, або через три місяці від дати постановлення рішення, якщо клопотання про передання справи на розгляд Великої Палати не було заявлено, або якщо колегія Великої Палати відхиляє клопотання про передання справи на розгляд Великої Палати згідно зі ст. 43.

Як слушно зазначає О. Давидчук, поняття виконання рішення ЄСПЛ звісно не обмежується питанням виплати відшкодування за завдану заявникові матеріальну та (або) нематеріальну шкоду. Те чи інше рішення з констатацією порушення положень Конвенції передбачає необхідність вжити заходів індивідуального та загального характеру.²⁴¹

Так, ЄСПЛ у справі «Скоццарі і Гінта проти Італії» зазначив, що держави-учасниці зобов'язалися виконувати остаточні рішення у справах, в яких вони є сторонами, а також, що виконання цих рішень здійснюється під контролем Комітету Міністрів Ради Європи. Зі ст. 46 Конвенції, як зазначив ЄСПЛ, впливає, що судові рішення, в якому Суд знайшов порушення, покладає на державу-відповідача правовий обов'язок не просто виплатити відповідним особам суми справедливої сатисфакції, а й спланувати, під керівництвом Комітету Міністрів, запровадження у внутрішньодержавному правовому полі загальних та/або, якщо це необхідно, конкретних (індивідуальних) заходів, спрямованих на усунення порушень, виявлених Судом, і на якомога повніше відшкодування наслідків цих порушень. Крім того, перебуваючи під контролем Комітету Міністрів Ради Європи, держава-відповідач залишає за собою право на вибір засобів, за допомогою яких вона виконуватиме своє зобов'язання за ст. 46 Конвенції, за мови

²⁴¹ Давидчук О. Виконання рішень Європейського суду з прав людини. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_7591

якщо такі засоби будуть відповідати висновкам, викладеним у рішенні ЄСПЛ²⁴².

Парламентська Асамблея Ради Європи 30 вересня 2015 року ухвалила резолюцію «Виконання рішень ЄСПЛ», необхідність в ухваленні якої була пов'язана з проблемами виконання рішень ЄСПЛ у дев'яти державах-членах Ради Європи, з-поміж яких була й Україна. Автор цієї резолюції, Клаас де Вріз, для того, щоб змусити уряди держав виконувати рішення ЄСПЛ, рекомендує ПАРЄ допомагати державам-порушникам із запровадженням відповідних законодавчих змін. Окрім того, він пропонує Комітету Міністрів звертатися до ЄСПЛ з питаннями про дотримання країною зобов'язання виконувати всі рішення суду. Якщо ЄСПЛ установить, що держава його порушила, тоді Комітет Міністрів визначиться з методом покарання держави-порушниці, найрадикальнішим з яких є, зокрема, виключення країни зі складу РЄ²⁴³.

Невиконання чи неналежне виконання взятих на себе зобов'язань державою при ратифікації Конвенції спричиняє право попереднього застосування РЄ політичних заходів, що є підставою для міжнародно-правової відповідальності держави.

Ратифікувавши у 1997 р. КЗПЛ, Україна наблизилася національну систему захисту прав людини до загальноєвропейської практики і надала всім, хто перебуває під її юрисдикцією, право на звернення до Європейського суду в разі порушення нашою державою, її органами, посадовими особами норм КЗПЛ, положення якої визнані обов'язковими на території України.

Це право передбачено ст. 55 Конституції нашої держави, яка дає можливість звернення за захистом своїх порушених прав до судових установ міжнародних організацій після використання особою національних засобів захисту.

Відповідно до Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ»²⁴⁴ та Постанови Кабінету Міністрів

²⁴² Кочура О. О. Окремі аспекти виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія: Право. 2015. Вип. 32 (1). С. 117.

²⁴³ Власенко В. Доповідач ПАРЄ: Рішення Європейського суду обов'язкові до виконання. URL: <https://bit.ly/37C4KVm>

²⁴⁴ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/3477-15>

України «Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»²⁴⁵, функцію контролю за виконанням рішень ЄСПЛ, у частині виконання додаткових заходів індивідуального характеру, покладено на Урядового уповноваженого у справах ЄСПЛ, який за посадою є заступником Міністра юстиції України. Діяльність Уповноваженого у справах ЄСПЛ забезпечується Секретаріатом Уповноваженого у справах ЄСПЛ, структурним підрозділом Мін'юсту, що очолюється керівником Секретаріату Уповноваженого у справах ЄСПЛ.

Забезпечує представництво України в ЄСПЛ, здійснює інформування Комітету міністрів Ради Європи щодо виконання рішень Європейського суду – Уповноважений у справах ЄСПЛ (далі – Уповноважена особа), який діє на підставі положення про Уповноваженого у справах ЄСПЛ, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 31.05.2006 № 784.

Уповноважена особа у своїй діяльності керується Конституцією України, законами України, актами Президента України, Кабінету Міністрів України, міжнародними договорами України, Регламентом Суду та цим Положенням. Уповноваженою особою призначається особа, яка є громадянином України, має вищу юридичну освіту, стаж роботи в галузі права не менш як три роки, володіє однією з офіційних мов РЄ.

Для виконання цих часткових контрольних функцій за виконанням рішень законодавець надає уповноваженому такі правові інструменти: право отримувати від органів, які є відповідальними за виконання додаткових заходів індивідуального характеру, передбачених у Рішенні, інформацію про хід і наслідки виконання таких заходів, а також право вносити Прем'єр-міністрові України подання щодо забезпечення виконання додаткових заходів індивідуального характеру.

Основними завданнями Уповноваженої особи є:

1) здійснення представництва України в Суді під час розгляду справ про порушення нею Конвенції, справ за заявами України

²⁴⁵ Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: Постанова Кабінету Міністрів України від 31 травня 2006 р. № 784. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/784-2006-%D0%BF#Text>

стосовно порушення Конвенції іншими Договірними Сторонами, а також як третьої сторони під час розгляду справ за заявами громадян України або юридичних осіб – резидентів України проти інших Договірних Сторін;

2) координація роботи, пов'язаної з підготовкою матеріалів для розгляду справ у Суді та виконанням його рішень, співпраця з цією метою з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями;

3) підготовка і внесення на розгляд Суду необхідних матеріалів, участь у слуханні справ, які ним розглядаються;

4) інформування Комітету міністрів Ради Європи в установленому ним порядку про хід виконання Україною рішень Суду у справах, в яких Україна є стороною;

5) аналіз обставин, що призвели до порушення Конвенції, та розроблення пропозиції щодо здійснення заходів, спрямованих на усунення недоліків системного характеру, констатованих у рішеннях Суду;

6) організація роботи із створення необхідних умов для проведення Судом розслідування у справі про порушення Конвенції та вжиття заходів відповідно до Регламенту Суду;

7) подання необхідної інформації уповноваженим особам, які проводять перевірку дотримання Конвенції.

Уповноважена особа відповідно до покладених на неї завдань:

1) вивчає факти та обставини справи про порушення Конвенції відповідно до запитів Суду;

2) відповідає в установленому порядку на запити Суду, надає докази, надсилає повідомлення та додаткові письмові зауваження, а також іншу інформацію у справах про порушення Конвенції;

3) надсилає до державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій запити стосовно надання матеріалів та інформації у справах про порушення Конвенції;

4) координує роботу з підготовки пропозицій з організаційно-правових, процедурних та інших питань, пов'язаних із здійсненням представництва України в Суді та виконанням його рішень;

5) визначає заходи, необхідні для створення умов для проведення Судом розслідування у справах про порушення Конвенції;

6) визначає порядок вжиття заходів відповідно до Регламенту Суду;

7) виступає доповідачем під час розгляду в Суді справ щодо порушення Конвенції та/або організовує залучення з цією метою представників відповідних державних органів, юридичних радників, зокрема іноземних;

8) вживає заходів на виконання вказівок, наданих Судом відповідно до правила 39 Регламенту Суду;

9) координує виконання рішень Суду;

10) на умовах, визначених міжвідомчою робочою групою, надсилає до Суду пропозиції щодо дружнього врегулювання спору або односторонню декларацію;

11) готує і подає Комітету міністрів Ради Європи в установленому ним порядку інформацію та звіти про хід виконання рішень Суду у справах, в яких Україна є стороною;

12) подає Мін'юсту пропозиції щодо методики проведення експертизи проектів законів та підзаконних актів, а також актів законодавства на відповідність Конвенції та практиці Суду;

13) розробляє пропозиції до навчальних програм з вивчення Конвенції та практики Суду;

14) подає державним органам та органам місцевого самоврядування пропозиції щодо можливих шляхів запобігання порушенням прав людини в Україні;

15) вживає за необхідності заходів для залучення в установленому порядку представників державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, а також юридичних радників, примирювачів, фахівців, експертів, зокрема іноземних, для здійснення представництва України в ЄСПЛ та координації виконання його рішень;

16) виконує за дорученням Міністра юстиції інші функції.

Діяльність Уповноваженого забезпечує Секретаріат Уповноваженого у справах ЄСПЛ, який утворюється у складі центрального апарату Мін'юсту з правами департаменту. У разі відсутності

Уповноваженої особи її обов'язки виконує керівник Секретаріату²⁴⁶.

Українське законодавство під виконанням рішень визнає:

«а) виплата Стягувачеві відшкодування та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру;

б) вжиття заходів загального характеру»²⁴⁷.

Відповідно до ч. 2 ст. 13 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV, до заходів загального характеру належать:

а) внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування;

б) внесення змін до адміністративної практики;

в) забезпечення юридичної експертизи законопроектів;

г) забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики Суду прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, працівників імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосуванням, а також із триманням людей в умовах позбавлення свободи;

д) інші заходи, які визначаються – за умови нагляду з боку КМ РЄ – державою-відповідачем відповідно до рішення з метою забезпечення усунення недоліків системного характеру, припинення спричинених цими недоліками порушень Конвенції та забезпечення максимального відшкодування наслідків цих порушень.

Першим основним обов'язком держави, при виконанні рішення, є виплата сум, визначених ЄСПЛ як справедливе відшкодування заявникові. Відповідно до ст. 41 Конвенції, Європейський суд може зобов'язати державу відшкодувати заявнику матеріальну та моральну шкоду, а також судові витрати. Суми є чітко визначені у рішенні Суду і виплата їхня є обов'язковою у повному обсязі. Термін виплати встановлений до трьох місяців із дня набуття цим

²⁴⁶ Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини. URL: <https://minjust.gov.ua/m/uryadoviy-upovnovajeniy-u-spravah-evropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini>

²⁴⁷ Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>

рішенням статусу остаточного. При цьому рішення набуває такого статусу через три місяці з дня винесення за умови, що сторони не звернулися з клопотанням про перегляд рішення Великою Палатою Суду відповідно до ст. 43 Конвенції, або в день відхилення такого клопотання палатою з п'яти суддів, або якщо клопотання було задоволене, у день винесення рішення по суті Великою Палатою (але в такому разі йдеться про набуття чинності рішенням Великої Палати).

В Україні Державна виконавча служба України, відповідно до п. 8 ст. 3 Закону України «Про виконавче провадження», забезпечує виконання «рішень Європейського суду з прав людини з урахуванням особливостей, передбачених Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», а також рішень інших міжнародних юрисдикційних органів у випадках, передбачених міжнародним договором України»²⁴⁸.

Держава-відповідач несе не лише матеріальне відшкодування. На виконання рішення ЄСПЛ, де встановлено одне або кілька порушень Конвенції, залежно від обставин справи, державу-відповідача може бути зобов'язано вжити певних заходів:

а) заходи індивідуального характеру на користь заявника, аби припинити незаконну ситуацію і відшкодувати її наслідки;

б) заходи загального характеру, щоб запобігти подальшим порушенням подібного типу.

Згідно з КЗПЛ, держави мають право самостійно обирати заходи індивідуального та загального характеру, ЄСПЛ не вказує державі, які спеціальні заходи необхідно вжити щодо відновлення порушених прав заявника та стосовно запобігання подальшим порушенням. У разі, якщо держава-порушник для ліквідації негативних для заявника наслідків не в змозі відшкодувати шляхом виплати грошової компенсації, виникає необхідність застосувати заходи індивідуального характеру на національному рівні додатково до відшкодування матеріальної і моральної шкоди і в такому випадку це питання розглядається Комітетом Міністрів.

²⁴⁸ Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>

4.7. Пілотні рішення

Одним з інструментів реагування на збільшення кількості справ, що є однотипними за предметом і обумовлені системними дисфункціями в національній правовій системі, є процедура судового розгляду «пілотного рішення», що передбачена п. 61 Регламенту Суду.

Систематичне невиконання чи неналежне виконання державами-членами, зокрема й Україною, своїх зобов'язань було зафіксовано ЄСПЛ та комітетом Міністрів Ради Європи і застосовується процедура фактично ще з 2004 р. Першим «пілотним рішенням» є рішення у справі «Броньовські проти Польщі» (*Broniowski v. Poland*) від 22 червня 2004 р. на підставі рекомендації КМ РЄ. Лише в 2011 р. відповідна процедура набула закріплення в Регламенті Суду. Першим «пілотним рішенням» щодо України є рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (*Yuriy Nikolayevich Ivanov проти України*) від 15 жовтня 2009 року, де Суд надав Україні рекомендації внести зміни до законодавства з метою подолання масових проблем із виконанням судових рішень. Судом було встановлено порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції через тривалість невиконання остаточних судових рішень, Суд відклав розгляд усіх аналогічних заяв на 1 рік, надавши державі строк для усунення системних недоліків, що призводять до такого порушення права. Проте через невиконання Україною заходів загального характеру щодо вказаного рішення 1 березня 2012 р. Суд повідомив про відновлення розгляду таких заяв, наголосивши про їх кількість понад 2,5 тис. У червні 2012 р. на виконання відповідного «пілотного рішення» Суду ВРУ прийнято Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» від 5 червня 2012 року.

«Пілотні рішення» – це ті рішення, які саме містять систематичність проблеми, що призводить до порушень ЄКПЛ і містять вказівки на застосування заходів, які держава-порушник повинна застосувати для усунення системних та грубих порушень.

Як зазначає О. Гончаренко, «пілотні рішення» є особливим типом судових рішень, в яких ЄСПЛ не тільки констатує наявність порушень положень Конвенції, протоколів до неї, а ще здійснює

детальний аналіз ситуації, що призводить до виникнення групи однотипних порушень²⁴⁹.

До основних завдань процедури винесення «пілотного рішення» потрібно віднести:

– допомогу 47 державам-учасникам, які ратифікували ЄКСП, у вирішенні системних або структурних проблем на національному рівні;

– пропозицію можливості швидшого відшкодування особам, яких це стосується;

– допомогу ЄСПЛ більш ефективно розглядати справи, які очікують розгляду, шляхом зменшення кількості схожих і зазвичай складних справ, що вимагають детального вивчення.

У практиці ЄСПЛ констатовано чимало системних проблем щодо України:

1) жорстоке поводження з особами, які перебувають у місцях обмеження чи позбавлення волі;

2) порушення принципу розумності строків у цивільному та кримінальному провадженні;

3) порушення права особи на життя, відсутність ефективного розслідування;

4) порушення законодавства в частині затримання особи і тримання під вартою;

5) погані умови тримання під вартою, ненадання медичної допомоги;

6) проблеми в функціонуванні судів;

7) прогалини в законодавстві, що належать до регулювання свободи зібрань;

8) ненадання державними органами копій необхідних документів із матеріалами справи для звернення до ЄСПЛ²⁵⁰.

²⁴⁹ Гончаренко О. А. Правова природа «пілотних рішень» Європейського суду з прав людини. *Форум права*. 2012. № 4. С. 244.

²⁵⁰ Пілотні рішення щодо України: проблема тривалого невиконання рішень національних судів (справи «Юрій Миколайович Іванов проти України» та «Бурмич та інші проти України»). URL: https://lhs.net.ua/wp-content/uploads/woocommerce_uploads/2018/06/1_Pilotni-rishennia-shchodo-Ukrainy-problema-tryvaloho-neykonanniarishen-natsionalnykh.pdf

4.8. Судова практика ЄСПЛ як джерело права

Ратифікувавши КЗПЛ і врегулювавши на законодавчому рівні практику виконання рішень ЄСПЛ окремим Законом України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ»²⁵¹, Україна наблизилася до створення однорідної судової практики, узгодженої з європейською правовою системою в схожих правовідносинах. Відповідно до ст. 9 Конституції України, Конвенція та протоколи до неї є частиною національного законодавства України як чинний міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Україна, давши згоду на обов'язковість міжнародного договору, зобов'язується діяти так, щоб не позбавити його мети та не зробити його неможливим для виконання. Тому і ратифікована Конвенція, і практика ЄСПЛ відповідно до наведеного Закону для України є джерелами права і обов'язковими до застосування²⁵².

Нині ЄСПЛ вважається однією з основних міжнародних правозахисних інституцій європейської системи захисту прав людини.

Завдяки практиці ЄСПЛ Конвенція залишається сильним і дієвим інструментом, якому під силу вирішувати актуальні виклики сьогодення, зміцнюючи верховенство права, підтримуючи демократичні основи в Європі.

Україна, обравши курс на Євроінтеграцію, активно працює над упровадженням у всі сфери суспільного життя європейських стандартів. Ураховуючи необхідність визначення критерію, стандарту якості для належного координування діяльності, Україна дедалі використовує прецеденти ЄСПЛ. Розуміння та використання державними інституціями рішень ЄСПЛ сприятиме належному гарантуванню прав і свобод людини та забезпеченню ефективної роботи і міжнародної, і національної правової систем.

²⁵¹ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <http://www.rada.gov.ua>

²⁵² Смирнова К., Монаєнко А. Застосування практики ЄСПЛ та суду ЄС на прикладі адміністративного судочинства. *Юридична газета on line*. № 8 (714) URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/zastosuvannya-praktiki-espl-ta-sudu-es-na-prikladi-administrativnogo-sudochinstva.html>

Контрольні питання

1. Яка кількість суддів передбачена у ЄСПЛ?
2. У чому полягає різниця між індивідуальною та міждержавною заявами?
3. Чи обов'язкові рішення ЄСПЛ для держав?
4. Як обираються судді в ЄСПЛ?
5. Охарактеризуйте діяльність Секретаріату ЄСПЛ і визначте основні його функції?
6. Чи є Україна стороною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод?
7. Чи входить до Великої Палати національний суддя?
8. За яких обставин Палата може відмовитися від своєї юрисдикції на користь Великої Палати?
9. Що таке «пілотні рішення»?
10. Яким нормативно-правовим актом регулюється порядок виконання рішень ЄСПЛ в Україні?

Рекомендована література

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
2. Справа Лоулесс проти Ірландії. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57516>
3. Спрощена схема проходження заяви в ЄСПЛ залежно від його складу. Таблиця. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Case_processing_Court_UKR.pdf
4. ЄСПЛ у 50 запитаннях. Європейський суд з прав людини. URL: https://www.echr.coe.int/documents/50questions_ukr.pdf
5. Караман І. В., Козіна В. В. Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція з прав людини та індивідуальні заяви: перше знайомство. Київ : ВАІТЕ, 2015. С. 19.
6. Опольська Н. М., Бабой А. М., Бабой В. С. Міжнародний захист прав людини : навч. посіб. Вінниця : Твори, 2021. С. 77.
7. Караман І. В., Козіна В. В. Європейський суд з прав людини, Європейська конвенція з прав людини та індивідуальні заяви: перше знайомство. Київ : ВАІТЕ, 2015. С. 22.
8. ЄСПЛ прийняв нову скаргу України проти росії. URL: <https://www.slovoidilo.ua/2022/06/29/novyna/suspilstvo/yespl-pryinyav-novu-skarhu-ukrayiny-proty-rosiyi>

9. Регламент ЄСПЛ 01.01.2020. Страсбург. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_RUS.pdf
10. ECtHR. Rules of Court (1 June 2015) Registry of the Court, Strasbourg URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Library_2015_RoC_ENG.PDF
11. Кайсин та інші проти України (рішення щодо дружнього врегулювання). № 46144/99. ЄСПЛ. 2001. URL: <http://old.minjust.gov.ua/187>
12. CMCE. Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements (Adopted by the Committee of Ministers on 10 May 2006 at the 964th meeting of the Ministers' Deputies).
13. Давидчук О. Виконання рішень Європейського суду з прав людини. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_7591
14. Кочура О. О. Окремі аспекти виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія: Право*. 2015. Вип. 32 (1). С. 117.
15. Власенко В. Доповідач ПАРС : Рішення Європейського суду обов'язкові до виконання. URL: <https://bit.ly/37C4KVm>
16. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/3477-15>
17. Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» : Постанова Кабінету Міністрів України від 31 травня 2006 р. № 784. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/784-2006-%D0%BF#Text>
18. Урядовий уповноважений у справах Європейського суду з прав людини. URL: <https://minjust.gov.ua/m/uryadoviy-upovnovajeni-y-u-spravah-evropey-skogo-sudu-z-prav-lyudini>
19. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1404-19#Text>
20. Гончаренко О. А. Правова природа «пілотних рішень» Європейського суду з прав людини. *Форум права*. 2012. № 4. С. 244.
21. Пілотні рішення щодо України: проблема тривалого невиконання рішень національних судів (справи «Юрій Миколайович Іванов проти України» та «Бурмич та інші проти України»). URL: https://lhs.net.ua/wp-content/uploads/woocommerce_uploads/2018/06/1_Pilotni-rishennia-shchodo-Ukrainy-problema-trivaloho-nevykonanniarishen-natsionalnykh.pdf
22. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV. URL: <http://www.rada.gov.ua>
23. Смирнова К., Монаєнко А. Застосування практики ЄСПЛ та суду ЄС на прикладі адміністративного судочинства. *Юридична газета on line*. № 8 (714). URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/inshe/zastosuvannya-praktiki-espl-ta-sudu-es-na-prikladi-administrativnogo-sudochinstva.html>

Тестові завдання

1. Хто з перелічених суб'єктів не наділений правом подавати до ЄСПЛ скарги на порушення Україною прав людини і основоположних свобод?

- а) Генеральна прокуратура України;
- б) зареєстрована в Україні професійна спілка;
- в) особа, яка незаконно перебуває на території України;
- г) особа, яка перебуває під юрисдикцією України.

2. Який спеціальний Закон України регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконувати рішення ЄСПЛ у справах проти України?

- а) Закон України «Про прокуратуру»;
- б) Закон України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ»;
- в) Кримінальний кодекс України;
- г) Кримінальний процесуальний кодекс України.

3. Що не входить до зобов'язань Уповноваженого у справах ЄСПЛ?

- а) інформування Комітету міністрів Ради Європи щодо виконання рішень Європейського суду;
- б) забезпечення представництва в ЄСПЛ;
- в) координації щодо виконання рішень ЄСПЛ;
- г) здійснення оплати відповідно до рішень ЄСПЛ.

4. З якого часу на відносини громадян України зі своєю державою поширилася юрисдикція ЄСПЛ?

- а) з моменту створення ЄСПЛ;
- б) коли Україна ратифікувала ЄКПЛ і вона набула чинності;
- в) з моменту проголошення незалежності України;
- г) з моменту вступу України в ООН.

5. Який з критерій обумовлює скарги на ті порушення, які відбулися з моменту ратифікації державою відповідачем ЄКПЛ чи відповідного протоколу?

- а) предметний (*ratione materiae*);

- б) суб'єктний (*ratione personae*);
- в) критерій місця (*ratione loci*);
- г) критерій часу (*ratione temporis*).

6. Який термін для подання заяви до Суду після винесення остаточного рішення на національному рівні у межах вичерпання національних засобів захисту?

- а) впродовж 12 місяців;
- б) впродовж 6 місяців;
- в) впродовж 4 місяців;
- г) впродовж 14 днів.

7. Що не є умовою для прийнятності кандидата в Судді ЄСПЛ?

- а) високі моральні якості;
- б) наявність кваліфікації, необхідної для призначення на високу суддівську посаду;
- в) досвід перебування на керівних посадах;
- г) вік молодше 65 років станом на день подання кандидатури на розгляд.

8. Який варіант охоплює всі правильні критерії неприйнятності скарги до ЄСПЛ?

- а) неповне вичерпання національних засобів; присутнє зловживання правом на подання такої заяви; порушення терміну подання заяви;
- б) вичерпання національних засобів; якщо заявник не зазнав суттєвої шкоди; присутнє зловживання правом на подання такої заяви;
- в) вичерпання національних засобів; присутнє зловживання правом на подання такої заяви;
- г) якщо заявник зазнав суттєвої шкоди; якщо вона є анонімною або за своєю суттю є ідентичною до заяви, що була розглянута ЄСПЛ чи була подана на розгляд до іншого міжнародного органу розслідування або врегулювання, і якщо вона не містить нових фактів у справі.

9. Яке з визначень непридатне поняттю «пілотні рішення»?

- а) систематичне невиконання державами-членами своїх зобов'язань;
- б) наявність рекомендацій, які держава-порушник повинна застосувати для усунення системних і грубих порушень;
- в) застосування уповільнення відшкодування особам, яких це стосується;
- г) неналежне виконання державами-членами своїх зобов'язань.

10. Який орган здійснює нагляд за виконанням рішення ЄСПЛ?

- а) Комітет Міністрів Ради Європи;
- б) Секретаріат;
- в) Велика Палата;
- г) Комісія.

Частина 2

ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ПРАВ ЛЮДИНИ

Тема 5. ПРАВО НА ЖИТТЯ У КОНТЕКСТІ СТ. 2 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД: ПИТАННЯ ТЛУМАЧЕННЯ

- 5.1. Тлумачення основних положень ст. 2 Конвенції*
- 5.2. Зміст права на життя згідно з ст. 2 Конвенції*
- 5.3. Позбавлення життя ненародженої дитини*
- 5.4. Застосування положень ст. 2 Конвенції та смертна кара*

СТАТТЯ 2 «Право на життя»

1. Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання.

2. Позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили:

- а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства;
- б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою;

с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання.

Вступні зауваги. На сучасному етапі розвитку України як правової держави реалізація прав людини неможлива без урахування міжнародних стандартів і принципів, оскільки вони формують універсальний підхід до прав людини, необхідний для правильного функціонування за межами окремо взятої держави. Права і свободи в сучасному світі не можуть бути внутрішньою компетенцією країн. Вони є справою всієї світової спільноти. Водночас загальний рівень прав і свобод визначається не тільки конкретним рівнем розвитку суспільства, а й рівнем та ступенем розвитку людської цивілізації. Незалежно від ступеня соціально-економічного чи політичного статусу тієї чи іншої держави, між її національним законодавством і міжнародно-правовими актами в галузі прав людини має бути жорстка кореляція.

Право на життя – одне з основних прав людини, його захищає і міжнародне право, і конституції більшості країн, зокрема й України. Цьому праву відповідає обов'язок держав повністю охороняти людське життя від різних протиправних посягань та інших загроз, забезпечувати правові, економічні, соціальні, екологічні й інші умови задля створення нормального, повноцінного та гідного життя людини. Міжнародно-правові стандарти у сфері прав людини є основою національного права. Адже головна мета договорів та інших міжнародно-правових актів про права людини полягає не в заміні національного законодавства, а у встановленні чітких загальних стандартів поведінки держав, у забезпеченні їх повсюдного визнання й одноманітного застосування. Міжнародні стандарти є моделлю, еталоном норми права, встановлені на підставі добровільної домовленості між державами.

Сучасна юридична наука, мовлячи про захист права людини на життя на міжнародному рівні, керується передусім ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (далі – Конвенція 1950 р.)²⁵³, яка містить заборону

²⁵³ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнар. док. від 04.11.1950. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

умисного позбавлення життя, а також Протоколом № 6 до Конвенції від 28 квітня 1983 р.²⁵⁴ та Протоколом № 13 до Конвенції від 3 травня 2002 р.²⁵⁵, які передбачають скасування смертної кари.

5.1. Тлумачення основних положень ст. 2 Конвенції

Із-поміж положень Конвенції 1950 р., які ЄСПЛ вважає основними, ст. 2 має надзвичайне значення, позаяк охороняє право людини на життя, без якого використання будь-яких прав і свобод, гарантованих Конвенцією, було б примарним. Ця норма вказує на обмежувальний список випадків, коли допустиме позбавлення життя навмисне, а ЄСПЛ здійснює жорсткий контроль кожного випадку, коли держави-відповідачі дають посилання на такі крайні винятки.

У ст. 2 Конвенції 1950 р. передбачається заборона на навмисне позбавлення життя, за винятком таких випадків:

1) виконання смертного вироку, винесеного судом за скоєння злочину, за який у законі встановлено таке покарання (п. 1);

2) відібрання життя внаслідок абсолютно необхідного використання сили:

а) з метою захисту будь-якої особи від протизаконного насильства;

б) з метою легального арешту або попередження втечі особи, яка затримана із законних причин;

с) у разі застосування дій, встановлених у законі, для придушення заколоту та (або) бунту (п. 2).

²⁵⁴ Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари від 28.04.1983 (ратифікований Законом від 22.02.2000). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_802#Text

²⁵⁵ Протокол № 13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари за всіх обставин від 03.05.2002 (ратифікований Законом від 28.12.2002). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_180#Text

Отже, решта випадків, які не належать до цього переліку винятків, є довільним посяганням на життя людини.

Однак не все так просто, як здається на перший погляд. Щоб провести чіткий кордон між випадками легітимного позбавлення людей життя та випадками довільних посягань на цю основну цінність кожної людини, а також, щоб сформулювати точне поняття «довільних посягань» у практиці ЄСПЛ під час розгляду справ за ст. 2 Конвенції 1950 р., потрібно проаналізувати практику ЄСПЛ у цій галузі.

Стосовно застосування такого виключення для легітимного позбавлення життя, як смертна кара (п. 1 ст. 2 Конвенції 1950 р.), треба враховувати, що до згаданої норми внесено істотні поправки протоколами № 6²⁵⁶ та № 13²⁵⁷, які заборонили застосування цього виключення. Мало того, ЄСПЛ визнає неприпустимими (тобто довільними) будь-які дії державної влади учасниць Конвенції, які можуть допустити застосування до будь-якої особи смертної кари як міри покарання з боку державної влади.

Саме тому ст. 2 Конвенції, враховуючи негативний обов'язок держави утриматися від позбавлення життя, покладає на органи державної влади інший позитивний обов'язок – спиратися на відповідні правові підстави, які є необхідними для захисту життя, зокрема й шляхом прийняття відповідного законодавства. Так, ЄСПЛ у справі *L.C.B. v. United Kingdom (1998)*²⁵⁸ свою думку виклав так: «Перше речення частини 1 статті 2 ЄКПЛ зобов'язує державу не тільки утримуватись від навмисного та незаконного

²⁵⁶ Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари від 28.04.1983 (ратифікований Законом від 22.02.2000). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_802#Text

²⁵⁷ Протокол № 13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари за всіх обставин від 03.05.2002 (ратифікований Законом від 28.12.2002). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_180#Text

²⁵⁸ *Case of L. C. B. v. United Kingdom (Application no. 23413/94)* = [Справа «L. C. B. проти Сполученого Королівства»] : Judgment European Court of Human rights, Strasbourg, 09 June 1998 (merits and just satisfaction). HUDOC: database. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58176>

позбавлення життя, але також вживати кроки щодо охорони життя тих, хто перебуває під її юрисдикцією...» (§ 36)²⁵⁹. Проте у цьому рішенні не йшлося про умисне позбавлення заявниці її життя, тому перед Судом постало завдання визначення обставин справи, які стосуються належного захисту життя від ризику, якого можна було уникнути, тобто йдеться про зобов'язання «належного сумління» (англ. *due diligence obligations*)²⁶⁰.

З огляду на це, спершу держава має позитивний обов'язок вжити всіх належних заходів щодо захисту життя людини та повинна його забезпечити «у разі прийняття положень національного законодавства, що захищають право на життя та криміналізують відповідну поведінку особи»²⁶¹. У виключних випадках держава може вжити фізичних заходів щодо безпеки особи, стосовно якої було вчинено насильство.

Такий позитивний обов'язок держави щодо захисту права на життя є основою справи *Osman v. the United Kingdom* (1998)²⁶², в якій Суд установив, що «держава порушуватиме свої зобов'язання щодо захисту права на життя, якщо органи влади не зробили всього, що розумно очікувалося від них для запобігання реальної та безпосередньої загрози життю, про яку вони знали чи повинні були знати» (§ 116)²⁶³.

²⁵⁹ Case of *L. C. B. v. United Kingdom* (Application no. 23413/94) = [Справа «L. C. B. проти Сполученого Королівства»] : Judgment European Court of Human rights, Strasbourg, 09 June 1998 (merits and just satisfaction). HUDOC: database. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58176>.

²⁶⁰ Там само.

²⁶¹ Londono P. Positive obligations, criminal procedure and rape cases. *European human rights law review*. 2007. Issue 2. P. 158–171; Than de C. Positive obligations under the European Convention on Human Rights: towards the human rights of victims and vulnerable witnesses? *Journal of criminal law*. 2003. Vol. 67. № 2. P. 165–182.

²⁶² Case of *Osman v. the United Kingdom* (Application no. 23452/94) = [Справа «Осман проти Сполученого Королівства»] : Judgment European Court of 451 Human rights (Grand Chamber), Strasbourg, 28 October 1998 (merits and just satisfaction). HUDOC: database. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22%3A%5B%5C%22Osman%22%5C%22documentcollectionid2%22%3A%5B%5C%22GRANDCHAMBER%22%5C%22CHAMBER%22%5D%22%7D>.

²⁶³ Христова Г. О. Позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини: сучасні виклики : монографія. Харків : Право, 2018. С. 208. С. 99.

Наведені винятки за п. 2 ст. 2 Конвенції 1950 р. по суті дають державі широке поле для маневру щодо застосування силових засобів і репресивних заходів, які можуть спричинити не тільки законне, а й довільне відібрання життя. Тому, на переконання ЄСПЛ, ці винятки можуть бути витлумачені виключно з орієнтацією на принципи «пропорційності» та «абсолютної необхідності». Їх потрібно оцінювати, зважаючи на мету, а також, враховуючи загрозу для людського життя, яка виникає в певній ситуації, і ризик, пов'язаний із тим, що застосування сили може спричинити позбавлення життя.

Яскравим прикладом застосування представниками влади летальної сили до правопорушника без абсолютної потреби є розглянута 2015 року ЄСПЛ справа «Вадим Писар проти Республіки Молдова та Російської Федерації»²⁶⁴. ЄСПЛ у своєму рішенні в цій справі зазначив, що абсолютної необхідності застосування сили «не може бути, якщо відомо, що особа, яка підлягає затриманню, не становить загрози для життя або здоров'я і не підозрюється у скоєнні насильницького злочину, навіть якщо незастосування летальної сили може спричинити втрату можливості затримати втікача»²⁶⁵.

За матеріалами справи можна дійти невтішного висновку, що позбавлення життя потерпілого з боку влади, по суті, було довільним, оскільки вчинене правопорушення було вкрай незначним, якщо порівняти зі способом затримання.

Проаналізувавши практику ЄСПЛ, доходимо висновку, що під дотриманням принципу пропорційності застосування сили Суд розуміє забезпечення балансу між законною метою з нейтралізації небезпеки, що безпосередньо загрожує людині, яка захищається законом, інтересам держави або суспільства, та вживанням для цього силових засобів, які мають бути не більш, аніж абсолютно необхідними.

У вітчизняному законодавстві цей принцип відображено у спрощеному вигляді, не розкриваючи весь його потенціал (інститут

²⁶⁴ ЄСПЧ признав Россию виновной по делу Вадима Писаря, застреленного на мосту в Вадул-луй-Водэ. Radio *Europa*. 2015. 21 apr. URL: <https://moldova.europalibera.org/a/26970691.html>

²⁶⁵ Там само.

необхідної оборони, а також випадки використання посадовими особами службових повноважень задля нейтралізації небезпеки, що безпосередньо загрожує людині, інтересам держави чи суспільства). Допустимим видається запровадження подібного інституту в українському праві, враховуючи велику кількість справ із цієї проблематики в ЄСПЛ, а також серйозні проблеми слідства та в судових інстанціях під час розгляду справ, пов'язаних із інститутом необхідної оборони та перевищенням посадових (службових) повноважень.

Довільне відібрання життя часто має місце там, де для певних державних представників не існує чіткої й послідовної регламентації порядку дій у разі виникнення обставин, зазначених у п. 2 ст. 2 Конвенції 1950 р.

Проаналізувавши випадки довільних посягань на людське життя в рамках судового процесу ЄСПЛ із захисту права на життя, ми дійшли висновку, що в жодному з офіційних актів ЄСПЛ не дано прямого визначення «довільного посягання» на життя з боку представників влади. Цей термін, поряд з аналогічними трактуваннями («довільне позбавлення життя», «навмисне незаконне позбавлення життя», «навмисне протизаконне позбавлення життя», «позасудова кара» тощо), вживається в текстах рішень ЄСПЛ, винесених за підсумками розгляду справ, які мають подібні ознаки, зокрема:

- усі справи спрямовані на з'ясування порушення ст. 2 Конвенції 1950 р. про захист права на життя в матеріальному та (або) процесуальному аспекті;

- у деяких справах (зокрема, про ризик застосування смертної кари) вказується неприпустимість будь-яких дій державної влади учасників Конвенції, які можуть допустити застосування до будь-якої особи смертної кари як міри покарання;

- у більшості справ ЄСПЛ ставить на вирішення питання про абсолютно необхідне застосування сили, а також про її пропорційність загрози, що виходить від правопорушника (-ів) (навіть у виняткових випадках, закріплених у підпунктах «а» – «з» п. 2 ст. 2 Конвенції 1950 р.);

- у більшості справ ЄСПЛ відзначає відсутність ефективного, всебічного та проведеного в розумних часових рамках розсліду-

вання випадків позбавлення життя (як часто з'ясовувалось, відсутність такого розслідування свідчила практично завжди про вчинення довільного позбавлення життя);

– у деяких із таких справ ЄСПЛ вказував на відсутність у спеціальних актах чіткої й послідовної регламентації порядку дій, які мали проводитися силовими структурами через виникнення ситуацій щодо можливого застосування сили;

– за підсумками розгляду деяких справ ЄСПЛ вказував на неписьменне та неефективне проведення спецоперацій силовими відомствами.

Отже, у межах судової практики ЄСПЛ під довільними посяганнями на життя розуміється навмисне позбавлення життя, або явна така загроза, вчинена із застосуванням насильства або загрозою його застосування поза рамками законних винятків, а також шляхом перевищення допустимого абсолютно необхідного застосування сили та принципу пропорційності²⁶⁶.

Стаття 2 Конвенції 1950 р. у своїх положеннях містить, по суті, дві фундаментальні частини: по-перше, загальне зобов'язання охороняти за законом декларацію про життя і, по-друге, заборону умисного позбавлення життя, крім випадків, перелічених у вичерпному списку винятків. Зазвичай будь-яка дія, що завдає шкоди, яка підпадає під сферу дії ст. 2 Конвенції 1950 р., та вчинена державними посадовими особами при здійсненні повноважень, зокрема в обставинах, коли вони діють *ultra vires* або всупереч інструкції, спричинює пряму відповідальність держави.

У таких випадках ЄСПЛ зазвичай розглядає справу, застосовуючи другий параграф ст. 2 Конвенції 1950 р., щоб встановити, чи є сила, застосована посадовими особами в конкретних обставинах, більш ніж «абсолютно необхідною» для досягнення однієї з цілей, перелічених у підпунктах (а), (б) та (в). З огляду на це треба зазначити, що при застосуванні летальної сили в рамках «поліцейської операції», що виконується владою, часто складно відокремити негативні зобов'язання держави, що виникають за Конвенцією 1950 р., від позитивних. Проте основні засади розгляду справи за

²⁶⁶ Христова Г. О. Позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини: сучасні виклики : монографія. Харків : Право, 2018. С. 208.

ст. 2 Конвенції, як і раніше, відповідають стандартам, встановленим у найважливішій справі «McCann and Others v. the United Kingdom»²⁶⁷.

Із цього короткого огляду релевантних прецедентів випливає, що держави, в принципі, не несуть прямої відповідальності за будь-яке вбивство чи завдання тілесних ушкоджень, скоєних представниками влади як приватними особами, якщо вони (ці представники) не користуються своїм становищем у момент вчинення незаконних дій або принаймні за потурання чи мовчазної згоди влади, незалежно від того, чи був цей представник влади в конкретний момент при виконанні службових обов'язків. Це можна оцінити тільки шляхом дослідження всієї сукупності обставин та розглядаючи суть й обставини такої поведінки. Однак відсутність прямої відповідальності не означає, що держава не може притягти до відповідальності за порушення прав позивачів відповідно до Конвенції 1950 р.

У таких справах відповідальність держави відповідно до Конвенції, як видається, обмежена її позитивними зобов'язаннями. Наприклад, у справі «Горовенки та Бугара проти України» родичі позивачів були вбиті після сварки з поліцейським, який на той момент не перебував при виконанні службових обов'язків, але відкрив вогонь зі службової зброї, яка, очевидно, завжди була при ньому²⁶⁸. Причому раніше цього поліцейського звинувачували у зловживанні алкоголем, порушенні дисципліни та насильстві. Справу було розглянуто відповідно до позитивних зобов'язань держави захищати життя громадян, оскільки поліцейський у момент, коли він відкрив вогонь, не був при виконанні службових обов'язків і не брав участі в запланованій поліцейській операції чи спонтанній гонитві. Суд наголосив, що злочинне діяння, вчинене поліцейським як приватною особою, не може спричинити відповідальності держави лише тому, що злочинець був представником влади. Що стосується оцінки виконання державою позитивних

²⁶⁷ Case of McCann and Others v. the United Kingdom (Application № 18984/91). ECHR 27.09.1995. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57943>

²⁶⁸ Рішення ЄСПЛ у справі «Горовенки та Бугара проти України» (Заяви № 36146/05 та 42418/05) від 12.04.2012. *Офіц. сайт ЄСПЛ*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170559>

зобов'язань захисту життя, українська влада визнала, що начальство цього поліцейського не змогло належно оцінити його особу і дозволило йому мати при собі зброю, попри попередні тривожні інциденти.

Ба більше, національне законодавство прямо забороняло видавати зброю працівникам поліції, які не мають адекватних умов для безпечного його зберігання, через що вони могли б носити її з собою постійно, навіть не перебуваючи при виконанні обов'язків. ЄСПЛ укотре зауважив, що держави мають встановлювати і підтримувати у правоохоронних системах високий професійний стандарт і забезпечувати відповідність осіб, які служать у цих системах, необхідним критеріям. Зокрема, видаючи поліцейським зброю, держава має не лише гарантувати, що ці поліцейські мають потрібні технічні навички і знання, щоб мати зброю, а й що список працівників, яким дозволяється її носити, перевіряють особливо ретельно. Тож у розглядуваній справі за скаргою заявників було подвійне порушення: поліцейському видали зброю, порушуючи внутрішнє законодавство, і його особисті якості не були належно оцінені з огляду на попередні дисциплінарні порушення.

Отже, позитивне зобов'язання держави захищати життя залишається предметом розгляду ЄСПЛ, причому обсяг цього зобов'язання може відрізнятися від випадків застосування насильства приватними особами, насамперед у разі, коли незаконне діяння представника влади було скоєно за допомогою службової зброї.

Тож ч. 1 ст. 2 Конвенції 1950 р. проголошує: «Право кожного на життя охороняється законом. Ніхто не може бути умисно позбавлений життя інакше, ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання»²⁶⁹.

Перше речення ч. 1 ст. 2 Конвенції 1950 р. покладає на державу зобов'язання охороняти право кожної людини на життя законом. Варто зазначити, що в п. 54 рішення ЄСПЛ у справі «Paul and

²⁶⁹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : міжнар. док. від 04.11.1950. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

Audrey Edwards v. the United Kingdom» від 14.03.2002 вказується, що обов'язок захищати право на життя за ст. 2 Конвенції 1950 р. визначається в поєднанні із загальним обов'язком держави за ст. 1 цієї ж Конвенції, яка зобов'язує «гарантування кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені у Конвенції», а також опосередковано вимагає наявності будь-якої форми ефективного розслідування, коли особу вбито внаслідок використання сили²⁷⁰.

На думку ЄКПЛ, відображеної в доповіді у справі «McCann and Others v. the United Kingdom», ст. 2 не варто тлумачити як таку, що вимагає наявності у внутрішньому праві ідентичного формулювання. Достатньо, щоб національне право реально забезпечувало охорону права, передбаченого Конвенцією 1950 р. Європейський суд в рішенні у вказаній справі погодився з висновками Європейської комісії, підкресливши, що Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод не зобов'язує Високі Договірні Сторони інкорпорувати її норми в національне законодавство і до функцій органів Конвенції не входить вивчення *in abstracto* – відповідності законодавчих чи конституційних норм держав вимогам Конвенції²⁷¹. Крім того, у справі «McCann and Others v. the United Kingdom» можна знайти роз'яснення вжитого словосполучення «виключно необхідне» у ст. 2 Конвенції, де у п. 2 вказано на потребу застосування суворішого та більш вагомого критерію, ніж зазвичай застосовується при визначенні того, чи дії держави є «необхідними в демократичному суспільстві» згідно з п. 2 ст.ст. 8–11 Конвенції²⁷². Зокрема, сила, що застосовується, має бути суворо пропорційною досягненню цілей, зазначених у пп. (a), (b) та (c) ст. 2²⁷³.

²⁷⁰ Право на життя в контексті кримінального провадження: практика Європейського суду з прав людини та законодавство України : наук.-практ. посіб. / уклад.: А. В. Столітній, С. В. Шмаленя, Я. А. Соколова-Височина та ін. ; за заг. ред. А. В. Столітнього. Харків : Право, 2019. С. 7.

²⁷¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : між-нар. док. від 04.11.1950. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

²⁷² Там само.

²⁷³ Case of McCann and Others v. the United Kingdom (Application № 18984/91), ECHR 27.09.1995. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57943>

5.2. Зміст права на життя згідно з ст. 2 Конвенції

Зміст права на життя ЄСПЛ тлумачив й уточнював у багатьох своїх рішеннях. Так, право на життя передбачає два основні зобов'язання з боку держави та її офіційних представників. Перше – так зване «негативне» зобов'язання – держава або її офіційні представники мають утриматися від будь-яких дій, наслідком яких може стати позбавлення життя, за винятком установлених обмежень; друге – «позитивні» обов'язки – держава має захищати життя осіб, які перебувають під її юрисдикцією²⁷⁴.

Водночас Європейським Судом розроблено низку принципів щодо встановлення обставин справи, які викликають розбіжності сторін: фактичні висновки мають бути ґрунтовані на стандарті доказування «поза всякими розумними сумнівами»; такі докази можуть впливати з обґрунтованих висновків подібних незаперечених презумпцій. У цьому контексті також слід враховувати поведінку сторін при отриманні свідчень, які давали свідки (див. Постанову Європейського Суду у справі «Таніш та інші проти Туреччини» (Tanış and Others v. Turkey), Постанову Європейського Суду у справі «Тагаєва та інші проти Російської Федерації»).

Проаналізувавши рішення ЄСПЛ, які стосуються ст. 2 Конвенції 1950 р., ми дійшли висновку, що дослідники виокремлюють три складові, на яких зупиняється Суд при вирішенні звернень громадян: ефективність, незалежність і збереження доказів²⁷⁵.

Ефективність – система, яка вимагається ст. 2, має передбачати незалежне та безстороннє розслідування, що відповідає певним мінімальним стандартам щодо ефективності²⁷⁶. Промовистим

²⁷⁴ Право на життя в контексті кримінального провадження: практика Європейського суду з прав людини та законодавство України : наук.-практ. посіб. / уклад.: А. В. Столітній, С. В. Шмаленя, Я. А. Соколова-Височина та ін. ; за заг. ред. А. В. Столітнього. Харків : Право, 2019. С. 4.

²⁷⁵ Там само. С. 8.

²⁷⁶ Особливості застосування статті 2 «Право на життя» ЄКПЛ. *Українське право*. 13 лип. 2017. URL: https://ukrainepravo.com/international_law/

свідченням реалізації ст. 2 Конвенції крізь призму ефективності розслідування справи є відоме рішення у справі «Гонгадзе проти України» від 08.11.2005 (п. 176 рішення)²⁷⁷. У ньому, зокрема, вказується, що розслідування повинно бути ефективним у розумінні приведення до визначення такого питання: чи застосована сила була виправдана за тих обставин. Водночас ефективність тлумачиться Судом крізь призму встановлення покарання відповідальних осіб і вжиття відповідних заходів.

Також ефективність прослідковується у п. 63 рішення ЄСПЛ у справі «Ilhan v. Turkey». У цьому рішенні Суд довів, що компетентні органи мають діяти наполегливо і за своєю ініціативою порушувати провадження, яке здатне, по-перше, встановити всі обставини справи, за яких сталась подія, та недоліки діяльності системи; по-друге, встановити, хто саме з представників державних органів був причетний до цієї події²⁷⁸. Водночас винятки, що містяться в п. 2 Конвенції, вказують на те, що дія цієї статті поширюється, але не належить виключно до навмисного вбивства. Ознайомлення з текстом ст. 2 Конвенції дозволяє стверджувати, що її п. 2 не визначає насамперед ситуації, в яких вирішується навмисно вбити людину, але визначає випадки, коли дозволяється «застосувати силу», що може призвести до ненавмисного позбавлення життя. Проте застосування сили має бути не більш, ніж «абсолютно необхідним» для досягнення однієї з цілей, перелічених у підпунктах «а», «b» або «с» (див. згадану нижче Постанову ЄСПЛ у справі «Маккан та інші проти Сполученого Королівства», а також Постанову ЄСПЛ у справі «Юксель Ердоган та інші проти Туреччини» (Yüksel Erdoğan and Others v. Turkey), Постанову Великої Палати Європейського Суду у справі «Рамсахаї та інші проти Нідерландів» (Ramsahai and Others v. Netherlands), Постанову

european_court_of_human_rights/sfsboyvsfkhk-iafkhsftsvarrya-fkhakhkhk-2-tuavs-
ra-zykhkhya-zhnto/

²⁷⁷ Рішення ЄСПЛ у справі «Гонгадзе проти України» (Заява № 34056/02) від 08.11.2005. *Офіц. сайт ЄСПЛ*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170558>

²⁷⁸ Case of Ilhan v. Turkey (Application № 22277/93), ECHR 27.06.2000. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58734>

Великої Палати Європейського Суду у справі «Джуліані та Гаджіо проти Італії» тощо).

П. 70 рішення ЄСПЛ у справі «Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom»²⁷⁹ передбачає основну вимогу до системи, а саме незалежність (ієрархічна або інституційна незалежність) від дій причетних осіб до злочинів, що розслідуються. Також п. 176 рішення ЄСПЛ у справі «Гонгадзе проти України» від 08.11.2005 окреслює коло питань, які пов'язані із заходами, які варто вжити для збереження доказів у справі²⁸⁰. Водночас головним обов'язком компетентних органів є встановлення обставин, за яких представники державних органів були причетні до події (пп. 88, 91–92 рішення ЄСПЛ у справі «Oğur v. Turkey» від 20.05.1999, п. 63 «Ilhan v. Turkey» від 27.06.2000, п. 148 «McKerr v. the United Kingdom» від 04.05.2001).

Незалежність передбачає мінімальну вимогу до осіб, які відповідальні за проведення слідства, бути максимально незалежними від тих, хто причетний до розслідуваних злочинів. Мається на увазі ієрархічна або інституційна незалежність, а також практична незалежність (п. 70 рішення ЄСПЛ у справі «Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom» та пп. 90, 94 та 95 рішення у справі «Mastromatteo v. Italy»²⁸¹).

Збереження доказів показує, що органи державної влади повинні вживати всіх заходів для збереження доказів, які стосуються злочину (п. 176 рішення ЄСПЛ у справі «Гонгадзе проти України»²⁸²). «Розслідування не буде ефективним доти, доки всі докази не будуть детально вивчені, а висновки не будуть обґрунтовані» –

²⁷⁹ Case of Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom (Application № 46477/99), ECHR 14.03.2002. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60323>

²⁸⁰ Право на життя в контексті кримінального провадження: практика Європейського суду з прав людини та законодавство України : наук.-практ. посіб. / уклад.: А. В. Столітній, С. В. Шмаленя, Я. А. Соколова-Височина та ін. ; за заг. ред. А. В. Столітнього. Харків : Право, 2019. С. 8.

²⁸¹ Case of Mastromatteo v. Italy (Application № 37703/97), ECHR 24.10.2002. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60707>

²⁸² Рішення ЄСПЛ у справі «Гонгадзе проти України» (Gongadze v. Ukraine) (Заява № 34056/02) від 08.11.2005. *Офіц. сайт ЄСПЛ*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170558>

мовиться у п. 131 рішення ЄСПЛ у справі «Nachova and Others v. Bulgaria»²⁸³.

Отже, сфера застосування ст. 2 Конвенції 1950 р.: *усі випадки насильницької смерті чи зникнення особи; розслідування обставин смерті та зберігання матеріалів такого розслідування; планування та проведення операцій із застосуванням сили; виключно необхідне застосування сили; застосування зброї та спецзасобів; смерть під час військової служби; надзвичайні ситуації, бойові дії, військові навчання; загроза для життя у разі вислання (депортації, екстрадиції); безпечність спорудження та експлуатації об'єктів; компенсація у зв'язку зі смертю (зникненням)*²⁸⁴.

Тож ст. 2 Конвенції 1950 р. закріплює заборону на навмисне довільне позбавлення життя. Крім того, Конвенція зобов'язує країн-учасниць за допомогою законних заходів охороняти право кожного індивіда на життя. Ця норма містить повний список ситуацій, за яких можливе умисне позбавлення життя²⁸⁵.

На жаль, у сучасній світовій практиці відомо чимало прикладів порушення права на життя. Як приклад наведемо одну з найвідоміших справ – справу Альфі Еванса²⁸⁶. Альфі Еванс – це малюк, який опинився в центрі судового позову і не дожив до свого дворіччя. Батьки малюка та правозахисні організації боролися з британською системою охорони здоров'я за життя дитини. Річ у тому, що хлопчик потерпав від ураження мозку і понад рік перебував у коматозному стані. Цей випадок привернув до себе безпрецедентну увагу всього світу. Папа Римський, Президент Польщі, американський губернатор, голова Європарламенту, провідні лікарі з Італії та Німеччини та інші політики й медичні експерти підтримали

²⁸³ Case of Nachova and Others v. Bulgaria (Applications № 43577/98 and 43579/98), ECHR 26.02.2004. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61648>

²⁸⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : між-нар. док. від 04.11.1950. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

²⁸⁵ Case of Pretty v. the United Kingdom (Application № 2346/02), ECHR 29.04.2002. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60448>

²⁸⁶ У Британії помер дворічний Альфі Еванс, якого суд заборонив лікувати за кордоном. *LB.ua*. 2018. 28 квіт. URL: https://lb.ua/world/2018/04/28/396502_britanii_umer_dvuhletniy_alfi.html

батьків Альфі Еванса й допомогли надати цій історії всесвітнього розголосу.

Батьки Альфі кілька разів намагалися домогтися від суду дозволу відправити дитину за кордон, де хлопчик міг отримати лікування для продовження його життя. Лікарні Італії й Німеччини запропонували лікувати Альфі безкоштовно. Однак лікарі за рішенням суду вирішили від'єднати Альфі від системи життєзабезпечення. За прогнозами медиків, хлопчик мав прожити після відключення апарату не більше як декілька хвилин, але він почав дихати самостійно і прожив ще майже тиждень. Побачивши, що син дихає без допомоги вентиляції, батьки спробували вказати на те, що експерти не завжди мають рацію. Але лікарі були впевнені, що якщо Альфі відвезти з реанімаційного відділення, він може підхопити інфекцію.

Під час судової справи з'ясувалося, що англійський закон XVII ст. дає державі право вирішувати питання життя дитини. Держава може виступати як позивач для захисту будь-якої дитини, яка сама не може брати участі в суді. Закон дає змогу державі діяти проти жорстоких чи неуважних батьків, а також виступати як батько дитини, котра потребує захисту. Однак парадокс у тому, що ці норми в конкретному випадку могли мати зворотню дію, оскільки можливо варто було спробувати та створити умови, в яких би хлопчик не зміг заразитися ніякою інфекцією дорогою в закордонну клініку та продовжити там лікування.

Ніхто не повинен бути позбавлений права на життя, кожному має бути забезпечено й нормативний захист цього права. Виходячи з міжнародно-правових стандартів захисту та забезпечення права людини на життя, державні органи повинні покладати на себе обов'язки щодо здійснення діяльності за такими напрямками: максимально унеможливити зазіхання на життя людини; не реалізовувати дії, що сприяють виникненню загрози праву людини на життя; сприяти формуванню сприятливих умов для реалізації права людини на життя; застосовувати властиві державі владні повноваження в разі зазіхань на життя людини. Ці правила мають бути чітким і загально визнаним тлумаченням міжнародно-правових норм у сфері права на життя. У жодному разі неприпустимим є позбавлення життя людини, тим паче дитини.

5.3. Позбавлення життя ненародженої дитини

Ще одним проблемним питанням, яке стоїть перед Європейською комісією та ЄСПЛ, є те, чи захищає ст. 2 Конвенції 1950 р. життя ще ненародженої дитини. Вважається, що термін «кожен», вжитий у тексті ст. 2 Конвенції, не стосується новонароджених людей. У зв'язку з абортами наявні різні позиції щодо того, чи порушує дозвіл на аборт рівновагу між законними інтересами вагітної жінки та законною необхідністю захищати плід.

У цьому контексті ЄКПЛ виявляє стриманість, залишаючи там доволі широку свободу вибору законодавцям. Тому на сьогодні під час розгляду справ, пов'язаних із абортами, ЄСПЛ утримується від будь-яких заяв щодо тлумачення слова «життя» у зв'язку з абортами, а також щодо того, як і наскільки ненароджена дитина може користуватися захистом відповідно до ст. 2 Конвенції.

Як відомо, польський законодавець, як і законодавці майже всіх країн, які входять до ЄС, не взяв на себе сміливості заборонити проведення абортів, але водночас установив кримінальну охорону безпеки життя та здоров'я ненародженої дитини. Далі таким шляхом пішов законодавець Німеччини (ФРН). У Кримінальному кодексі ФРН (далі – КК ФРН) найбільше статей – 7, у яких встановлено відповідальність за дії, пов'язані з перериванням вагітності. Переривання вагітності (§ 218 (1)) карається позбавленням волі терміном до трьох років чи грошовим штрафом. Водночас не вважаються перериванням вагітності події, результат яких настає до завершення процесу приживання заплідненої яйцеклітини в матці. Обтяжувачими обставинами переривання вагітності є дії, що здійснюються проти волі вагітної жінки і якщо особа через грубу необережність створює небезпеку завдання тяжкої шкоди здоров'ю вагітної жінки. Це називається «особливо тяжкий випадок» і покаранням за нього є позбавлення волі на строк до шести місяців або грошовий штраф (§ 218 (2)). Дещо несподіваною є норма, передбачена § 218 (3), – якщо діяння здійснює вагітна жінка, то покаранням є позбавлення волі на строк до року або грошовий штраф.

У ФРН діє Федеральний закон про запобігання та вирішення конфліктів, пов'язаних із вагітністю, від 27 липня 1992 р. із змінами від 21 серпня 1995 р. Відповідно до цього Закону та § 219 КК ФРН, консультація має бути захистом ненародженого життя. Вона покликана спонукати жінку до збереження вагітності та розкрити їй перспективи життя з дитиною; допомогти жінці прийняти відповідальне й усвідомлене рішення. Водночас жінка має усвідомлювати, що дитина на будь-якій стадії розвитку має своє право на життя, тому, відповідно до правопорядку, переривання вагітності припустимо тільки у виняткових ситуаціях, коли виношування дитини створює для жінки важке й небезпечне навантаження, яке перевищує допустимі межі. Консультація порадою та допомогою має сприяти подоланню конфліктних ситуацій та виходу з тяжкої ситуації, пов'язаної з вагітністю.

Окрім того, у КК ФРН встановлено кримінальну відповідальність за рекламу переривання вагітності (в іншому перекладі – «Агітація переривання вагітності») (§ 219а), за введення в обіг засобів переривання вагітності (§ 219в), за порушення лікарських обов'язків при перериванні вагітності тощо.

Ще більш прогресивним щодо захисту ненародженого життя є Кримінальний кодекс Франції. Так, у розділі першому «Про злочинні діяння в галузі охорони здоров'я», у підрозділі, що стосується захисту людського плоду, міститься ст. 511-1 «Практична реалізація евгеніки, спрямована на організацію селекції людей», яка карається двадцятьма роками кримінального ув'язнення. Водночас низка статей (ст.ст. 511-2–511-4) передбачає кримінальну відповідальність за збирання або вилучення гамет (статевих клітин) живої людини без її письмової згоди.

На території Франції дозволено аборти «за бажанням» на ранніх стадіях вагітності. Франція належить до найбільш ліберальної групи країн, у яких законодавець виходить із визнання права жінки самостійно вирішувати питання щодо вагітності. Кримінальна політика спрямована тут на охорону здоров'я жінки, тобто караними є лише поза лікарняні та пізні аборти.

Проблема переривання людського життя лікарями не обмежена лише проведенням абортів, це стосується й питання евтаназії. Відповідно до Закону Австрійської Республіки «Про заповіт про

життя» (Acton Living Wills) від 8 травня 2006 р.²⁸⁷, пацієнти можуть відмовитися від лікування наприкінці життя заздалегідь. Це ідеальна умова, щоб уникнути вимог про евтаназію на законодавчому рівні, а також це полегшує становище медичного персоналу, якому часто доводиться мати справу зі суперечливими думками членів сім'ї. Цей Закон створює також найкращі умови для людей, які хочуть мати можливість померти з гідністю.

Свідома відмова поширюється на працівників охорони здоров'я, які безпосередньо виконують функцію медичного лікування чи процедур. Це означає, що якщо лікар робить аборт, то медичні сестри, адміністрація лікарні не можуть відмовити пацієнтці в післяопераційній допомозі.

А втім, ЄСПЛ установив, що право медиків на відмову не безмежне. Так, у справі «Pichon and Sajous v France»²⁸⁸ Суд ухвалив, що це право не поширюється на фармацевтів, які продають контрацептиви. Вони не мають права нав'язувати свої релігійні переконання іншим особам. Суд вказав, що право на свободу релігії, а також питання особистого сумління не завжди означає, що людина має право поводитися у громадських місцях так, як вважає за можливе особисто для себе. Суд заявив, що «доки продаж проти-заплідних засобів є законним та відбувається за рецептом лікаря і ніде, крім як в аптеці, фармацевти не мають права нав'язувати свої релігійні переконання іншим як виправдання за відмову надавати таку медичну продукцію».

Отже, лікарі, які зобов'язані робити штучне переривання вагітності (або евтаназію), можуть з релігійних або моральних міркувань сприймати ці події негативно. Це може призвести до конфлікту інтересів лікаря та пацієнта. Враховуючи це, РЄ зробила, на нашу думку, доволі вдалу спробу вирішити можливу конфліктну ситуацію. 10 жовтня 2010 р. прийнято Резолюцію Парламентської

²⁸⁷ Серета С. В. Евтаназія: досвід правового регулювання в іноземних країнах та доцільність дозволу в Україні. *Медичне право України: проблеми паліативної допомоги та медико-соціального обслуговування населення* : матеріали IV Всеукраїнської науково-практичної конференції з медичного права. Львів : ЛОБФ «Медицина і право», 2010. С. 196–200.

²⁸⁸ Case of Pichon and Sajous v France, ECHR 02.10.2001. URL: <https://www.strasbourgconsortium.org/common/document.view.php?DocumentID=4942>

Асамблеї Ради Європи № 1763 (2010) «Право на заперечення з міркувань сумління при наданні легальної медичної допомоги»²⁸⁹. У цій Резолюції ідеться, що жодна особа, лікарня чи установа не повинні бути примушені, притягнуті до відповідальності або дискриміновані у будь-якій формі за відмову від виконання, надання допомоги у здійсненні або проведенні абортів, здійсненні викидів у людини, або евтаназії, або будь-якої дії, яка може призвести до смерті людського плода чи ембріона, з будь-якої причини.

5.4. Застосування положень ст. 2 Конвенції та смертна кара

Відповідно до ст. 2 Конвенції 1950 р., життя є невід'ємним правом кожної людини та охороняється законом при неприпустимості його довільного позбавлення. Зазначимо, що Конвенція передбачає чотири винятки, які варто тлумачити вузько, оскільки саме тлумачення веде до реального захисту права життя. Перший виняток стосується того випадку, коли держава зберегла страту. На жаль, на сьогодні цей вид покарання існує у 25 країнах світу, з-поміж яких лідирують Китай, Ірак, Іран, Саудівська Аравія та Сполучені Штати Америки.

Згідно з доповіддю «Смертні вирoki та страти у 2015 році»²⁹⁰, опублікованою Amnesty International, у 2015-му було страчено 1634 особи, на 573 особи більше, ніж 2014 року. Наведені цифри не вміщують даних щодо Китаю, де інформація про смертну кару є державною таємницею. Відповідно до ст. 2 (1) Конвенції 1950 р., держава-учасниця може позбавити людину життя за допомогою смертної кари за умови, що вирок винесений судом і винесений лише за злочин, караний смертною карою. А для цього мають бути дотримані ст. 6 і ст. 7 та положення, що впливають із заборони дискримінації у ст. 14.

²⁸⁹ Право на заперечення з міркувань сумління при наданні легальної медичної допомоги : Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1763 (2010).

²⁹⁰ Смертныe приговоры и казни в 2015 году. URL: http://amnesty.org.ru/pdf/DP_2015_final_ru.pdf

На особливому значенні дотримання справедливих вимог суду було наголошено в рішенні ЄСПЛ у справі «Öcalan v. Turkey» від 12.05.2005²⁹¹. У цій справі громадянин Туреччини Абдулла Оджалан до відбування покарання у вигляді довічного ув'язнення був головою Робочої партії Курдистану. 15 лютого 1999 р. з невідомих причин його затримали в Кенії і далі відправили назад до Туреччини. Як стало відомо, через чотири місяці його засудили до вищої міри покарання за відторгнення від Туреччини частини її території. У 2002-му Туреччина скасувала у своєму законодавстві такий вид покарання, як смертна кара, тож згодом смертний вирок Оджалану замінили на довічне позбавлення волі. У зв'язку із цим порушення ст.ст. 2, 3 і 14 нема.

Водночас у світі смертна кара розглядається як неприйнятна форма покарання, і досі немає даних щодо застосування смертної кари як нелюдського і такого, що принижує гідність людини, поводження. У справі «Öcalan v. Turkey»²⁹² суд зазначив, що ст. 2 Конвенції 1950 р. виключає застосування смертної кари стосовно особи, якій не було забезпечено справедливого судового розгляду. Страх і невпевненість у майбутньому, спричинені смертним вирок, безумовно, завдають людині страждань.

Окрім того, навіть у тих поодиноких випадках, коли до суду надходили скарги на застосування смертної кари в державах-сторонах, положення ст. 2 (1), які дозволяють цю міру покарання, не перешкоджали розгляду судом випадків використання страти з позицій заборони на нелюдське та принижувальне покарання (ст. 3).

Спосіб виконання вищого заходу, особисті обставини засудженої особи та невідповідність цього заходу тяжкості скоєного злочину, а також умови, за яких людина чекає смертної кари – ось лише кілька аспектів, за якими поводження із засудженим до смертної кари або його покарання можуть підпадати під дію ст. 3 Конвенції 1950 р.

Нині погляди населення держав на смертну кару мають значення під час оцінювання того, чи було перевищено допустиму

²⁹¹ Case of Öcalan v. Turkey (Application № 46221/99), ECHR 12.05.2005. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022>

²⁹² Там само.

межу страждань або приниження. Так, у справі «Soering v. the United Kingdom»²⁹³ заявник Єнс Зерінг, громадянин Німеччини, посилався на «синдром камери смертників». Після скоєння вбивства батьків своєї дружини його відправили під варту до Англії, і там він чекав екстрадиції до Сполучених Штатів Америки. Зерінг побоювався, що після прибуття до США його засудять до страти. Тож у нього виникли побоювання і страхи щодо свого майбутнього.

Зауважимо, що в науці під «синдромом камери смертників» розуміють таку обстановку, коли впродовж кількох років на осіб, засуджених до страти, виявляється сильний психологічний вплив, який «руйнує» людину і призводить до погіршення її здоров'я. Суд у розглядуваному випадку дійшов висновку, що в разі екстрадиції для Єнса Зерінга існував ризик стати жертвою нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження, яке порушує ст. 3 Конвенції 1950 р. До уваги взято особливості його віку, психологічного стану, особисті обставини на момент скоєння злочину. Правомірна мета екстрадиції могла бути досягнута іншими правомірними засобами, використання яких не призводить до найсильніших психологічних страждань. І під час оцінювання того, чи перевищено цю межу страждань або приниження, враховується, зокрема, ставлення сучасного суспільства до смертної кари.

У справі «Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom»²⁹⁴ жертвами Конвенції стали двоє мусульман, громадяни Іраку, яких було звинувачено у вбивстві двох британських солдатів, котрі втратилися в Ірак 2003 року. У своїй скарзі вони посилалися на ризик бути покараними через повішення. Суд ухвалив, що смертну кару, яку виконують органи державної влади як навмисне позбавлення життя, що завдає фізичного болю та страждань, потрібно кваліфікувати як нелюдське та принижувальне гідність, що суперечить ст. 3 Конвенції 1950 р.

Ще під час створення Конвенції смертна кара як найвища міра покарання не порушувала міжнародних стандартів. Через

²⁹³ Case of Soering v. the United Kingdom (Application № 14038/88), ECHR 07.07.1989. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57619>

²⁹⁴ Case of Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom (Application № 61498/08), ECHR 02.03.2010. URL: <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2010/282.html>

деякий час спостерігалася тенденція до її скасування, потім почали розробляти два протоколи до неї. Водночас ЄСПЛ, з огляду на особливості розробки Протоколу № 6 та Протоколу № 13, а також на практику держав-сторін з питання застосування смертної кари, дедалі менш схильний вважати смертну кару допустимим винятком із дії норми щодо права на життя.

Суд нагадує, що Конвенція є живим інструментом, який має тлумачитись у світлі сучасних умов, і щораз вищі стандарти, яких вимагає захист прав людини та основних свобод, відповідно, неминуче вимагають і більшої твердості у справі критичного аналізу порушень фундаментальних цінностей демократичного суспільства (справа «Selmouni v. France»²⁹⁵). ЄСПЛ нагадує, що під час оцінки того, чи варто розглядати таке звернення або покарання як нелюдське або те, що принижує гідність, суд не може не зазнавати впливу змін у сфері кримінально-виконавчої політики держав – членів РС та загальноприйнятих стандартів у цій галузі. Крім того, поняття нелюдського і такого, що принижує гідність, поведження та покарання зазнали значних змін не тільки з набуттям чинності Конвенції 1953 року, а й фактично з прийняттям рішення ЄСПЛ у справі «Soering v. the United Kingdom» у липні 1989 року²⁹⁶.

Ризик бути засудженим до страти був описаний у справі «Bader and Kanbor v. Sweden»²⁹⁷. Сім'я із Сирії звернулася до влади Швеції з проханням про надання статусу біженця. Батькові сім'ї з чотирьох людей було призначено смертну кару за співучасть у вбивстві. У разі повернення його до Сирії існував ризик бути страченим. Суд уважав, що, позаяк смертні вироки виконуються за відсутності громадського контролю та підзвітності, всі обставини щодо виконання смертного вироку завдали б заявникові занепокоєння та сильного страху. З огляду на повне заперечення прав обвинуваченої сторони, поверхове розслідування, ця справа є прикладом порушення права на справедливий суд. Якби сім'я із Сирії

²⁹⁵ Case of Selmouni v. France (Application № 25803/94), ECHR 28.07.1999, § 101. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58287>

²⁹⁶ Case of Soering v. the United Kingdom (Application № 14038/88), ECHR 07.07.1989. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619>

²⁹⁷ Case of Bader and Kanbor v. Sweden (Application № 13284/04), ECHR 08.11.2005. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70841>

повернулася на батьківщину, вона б випробувала страх і жах за їхнє майбутнє, і в разі їхньої депортації були б порушені ст.ст. 2, 3.

Суд також зазначає, що за період після ухвалення рішення у справі «Soering v. The United Kingdom» (1989)²⁹⁸ правова позиція щодо смертної кари зазнала значної еволюції. Наведене в межах цієї справи фактичне скасування смертної страти у двадцяти двох Договірних Державах у 1989 р. поступово призвело до її юридичного скасування у сорока трьох зі сорока чотирьох Договірних Держав та мораторію в останній (серед договірних) держав. Зауважимо, що в Україні Рішенням Конституційного Суду № 11-рп/99 від 29 грудня 1999 р. визнано, що смертна кара суперечить Конституції України. Остаточо, як вид покарання, її скасовано у 2000 році²⁹⁹. КК України 2001 року не передбачено смертної кари як виду покарання³⁰⁰. Така повна відмова від смертної кари в мирний час у Європі відображена в тому, що всі Договірні Держави підписали Протокол № 6 до Конвенції 1950 р. і сорок одна держава ратифікувала його, тобто всі, за винятком Вірменії та Росії. Відобразилось це й у політиці РЄ, яка вимагає від нових держав-членів прийняття зобов'язання щодо скасування смертної кари, як умови їх перебування в організації. Внаслідок цих змін територія держав – членів РЄ – є зоною вільною від страти.

Настільки помітний прогрес можна вважати ознакою згоди держав із необхідністю скасування або принаймні зміни другої пропозиції ст. 2 (1) Конвенції 1950 р. Залишається відкритим питання, чи необхідно чекати ратифікації Протоколу № 6 трьома державами, які залишилися, аби вважати, що вилучення норми про заборону смертної кари, що є у ст. 2 (1), тепер істотно змінено.

Часто заявники стикаються зі жорстоким поведінням державних працівників, які можуть призвести до смерті, але, виходячи з практики, ЄСПЛ не вбачає в цьому порушення ст. 2 Конвенції та

²⁹⁸ Case of Soering v. the United Kingdom (Application № 14038/88), ECHR 07.07.1989. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619>

²⁹⁹ Рішення КСУ у справі про смертну кару № 11-рп/99 від 29.12.1999. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99#Text>

³⁰⁰ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

кваліфікує це за її ст. 3. Як зазначалося, існує потреба у визнанні дій і сил абсолютно допустимими, тобто вони повинні суворо відповідати досягнутим цілям.

У справі «Andronicou та Constantinou v. Cyprus»³⁰¹ поліція вела перемовини з чоловіком, який утримував свою співмешканку як заручницю. Чоловік погрожував пристрелити жінку, якщо поліція спробує відчинити двері помешкання. Однак правоохоронці за допомогою спеціальних загонів увірвалася до квартири, чоловік вистрелив в одного з них, у відповідь поліцейські випустили 29 куль в обох. ЄСПЛ визнав, що дії співробітників поліції були абсолютно допустимими.

Виникає питання і якості організації та контролю оперативних дій, які часто призводять до смерті. З матеріалів справи «Ergi v. Turkey»³⁰² дізнаємося, що на південному сході Туреччини поліція вирішила заарештувати членів терористичної організації. Під час цієї спецоперації поліція відкрила вогонь у терористів, як наслідок було вбито сестру і дочку сестри заявника. ЄСПЛ у своєму рішенні не вказує на порушення ст. 2 Конвенції, вважаючи, що поліція діяла згідно з інструкцією щодо застосування сили та вогню. Отже, застосування сили та дій поліції й інших спеціалізованих загонів мають бути основані на повній упевненості у благих цілях.

З огляду на таку одноманітну практику, можна стверджувати, що смертну кару в мирний час почали розглядати як неприйнятну форму покарання, яка не є допустимою за змістом ст. 2 Конвенції 1950 р. Інші винятки передбачені пунктами (а), (b) і (с) ч. 2 ст. 2. Ці винятки є вичерпними і можуть бути допустимими лише у випадку визнання їх судом «не менш ніж абсолютно допустимими». Скарги, які надійшли до ЄСПЛ за ст. 2 Конвенції 1950 р., переважно стосувалися заподіяння смерті під час боротьби з тероризмом.

Водночас забороняючи застосування смертної кари в мирний час, Протокол № 6 дозволяє державам застосовувати смертну кару

³⁰¹ Case of Andronicou and Constantinou v. Cyprus (Application № 86/1996/705/897), ECHR 09.10.1997. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58102>

³⁰² Case of Ergi v. Turkey (Application № 40/1993/435/514), ECHR 28.07.1998. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58200>

за діяння, вчинені під час війни або при неминучій загрозі війни. «Держава може передбачити у своєму законодавстві смертну кару за діяння, вчинені під час війни або невідвортної загрози війни; таке покарання застосовується лише у випадках, передбачених цим законодавством і згідно з його положеннями. Держава повідомляє Генерального секретаря Ради Європи про відповідні положення цього законодавства»³⁰³. Таке покарання застосовується тільки за умови, що таку можливість держава передбачила в національному законодавстві. 3 травня 2002 р. підписаний Протокол № 13, який містить абсолютну заборону смертної кари і який набув чинності 1 липня 2003 р. Вичерпний перелік випадків позбавлення життя державою поза порушенням ст. 2 наведений у Конвенції 1950 р.

Відповідальність держави може виникати також у разі помилкового обстрілу територій її представниками, що призвело до загибелі цивільних осіб, оскільки ст. 2 Конвенції вимагає дотримання запобіжних заходів при виборі засобів та методів проведення операцій із забезпечення безпеки, щоб звести до мінімуму ризик випадкових втрат серед цивільного населення.

Під час розгляду справи «Giuliani and Gaggio v. Italy»³⁰⁴, де йшлося про розгін бойовничо налаштованої групи осіб, ЄСПЛ наголосив на необхідності розглядати події з погляду співробітника сил правопорядку, що зазнає нападу. Враховуючи вкрай небезпечний для життя характер нападу на поліцейську машину, Суд дійшов висновку, що офіцер діяв зі щирого переконання в появі загрози для його власного життя та фізичної недоторканності та для життя й фізичної недоторканності його колег. Тому застосування ним смертоносної сили, внаслідок чого по синові заявника спершу було відкрито вогонь, а потім його збила поліцейська машина, було абсолютно необхідним.

Вимога розглядати події з погляду атакованого співробітника сил правопорядку відіграла вирішальну роль і під час розгляду

³⁰³ Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари від 28.04.1983 (ратифікований Законом від 22.02.2000). База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_802#Text

³⁰⁴ Case of Giuliani and Gaggio v. Italy (Application № 23458/02), ECHR 24.03.2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104098>

справи «Ramsahai and Others v. Netherlands»³⁰⁵, де йшлося про позбавлення підозрюваного життя при спробі співробітника поліції його арештувати. Два співробітники поліції під час патрулювання помітили на моторолері («скутері») людину, схожу на розшукувану за збройне пограбування (вкрав той самий «скутер»). Коли поліцейські намагалися зупинити водія, той витягнув пістолет і скерував його на одного з правоохоронців, однак інший співробітник поліції вбив підозрюваного. ЄСПЛ ухвалив, що застосування сили в цих обставинах не було невідповідним, зазначивши, що поліцейський стріляв лише після того, як підозрюваний почав піднімати в їхній бік заряджений пістолет, тобто була реальна загроза їхньому життю.

У кожному з розглянутих випадків позбавлення життя не буде порушенням права на життя тільки за умови, що воно є результатом «абсолютно необхідного застосування сили», чи то як самооборона, чи за обставин, передбачених п.п. (а), (b) і (с) ч. 2 ст. 2 Конвенції. Зокрема, застосування сили має бути суворо пропорційне досягненню мети, небезпеки для життя, що виникає в конкретній ситуації, та ризику, пов'язаному з тим, що застосування сили може призвести до позбавлення життя³⁰⁶.

Позитивне зобов'язання держави вживати превентивних заходів для захисту певної особи чи осіб виникає, зокрема, у тих випадках (як у справі «Osman v. the United Kingdom»³⁰⁷), коли влада знала або повинна була знати про наявність «реальної та безпосередньої небезпеки для життя певної особи чи осіб у зв'язку із злочинними діями третіх осіб».

У тих випадках, коли держава не одержала завчасного попередження, тобто інформації про можливу небезпеку для життя людей, позитивного зобов'язання немає. Але, як тільки цей обов'язок виник, неприйняття владою в межах своїх повноважень заходів,

³⁰⁵ Case of Ramsahai and Others v. Netherlands (Application № 52391/99), ECHR 15.05.2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80563>

³⁰⁶ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: між-нар. док. від 04.11.1950. База даних «Законодавство України» / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

³⁰⁷ Case of Osman v. United Kingdom (Application № 23452/94), ECHR 28.10.1998. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58257>

яких можна було б від неї очікувати, для усунення цієї небезпеки, може бути порушенням права на життя. Для того, щоб посилатися на цей обов'язок, потрібно довести, що влада не вжила всіх заходів, які з розумною підставою можна було б від неї очікувати, для усунення реальної та безпосередньої загрози життю, про що вона знала або мала знати.

Зазвичай позитивне зобов'язання влади щодо вжиття заходів виникає у випадках затримання осіб, тобто коли державу можна вважати такою, що взяла на себе обов'язки вищого рівня, ніж благополуччя затриманих осіб. Ідеться, зокрема, про необхідність розміщувати в окремій камері ув'язнених, які піддаються небезпеці впливу з боку інших ув'язнених, про схильність яких до насильства відомо тюремній адміністрації. Також це стосується ситуацій, коли тюремній адміністрації відомо, що ті чи інші ув'язнені схильні до самогубства через наявні в них психічні розлади. А в окремих справах ЄСПЛ дійшов висновку, що такий самий обов'язок із захисту осіб може виникати і у випадках, коли за державою закріплено менший обсяг відповідальності, наприклад, стосовно призовників.

Позитивний обов'язок встановлений у справі «*Öneryıldız v. Turkey*»³⁰⁸, де йшлося про отримані муніципальною владою Стамбула висновки експертів, з яких випливало, що на полігоні з відходами накопичуються метанові гази й істотно посилюється небезпека вибуху, від якого могли постраждати люди, які проживають поблизу. Полігон, зрештою, вибухнув, декілька людей загинули.

Іншим був висновок ЄСПЛ у справі «*Berü v. Turkey*»³⁰⁹, де йшлося про дівчинку, яку загризли собаки, котрі, ймовірно, належали одному з підрозділів місцевої жандармерії. Співробітник жандармерії під час чергування побачив напад собак на дитину, не відкрив вогонь, боячись поцілити у дівчинку. Суд ухвалив, що твердження про належність собак органам жандармерії не ґрунтуються на достовірних даних, оскільки національні суди встановили, що це були бродячі собаки. Щодо нездатності жандармів запобігти нападу ЄСПЛ зазначив, що до цього фатального випадку

³⁰⁸ Case of *Öneryıldız v. Turkey* (Application № 48939/99), ECHR 30.11.2004. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-67614>

³⁰⁹ Case of *Affaire Berü v. Turkey* (Application № 47304/07), ECHR 11.04.2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102689>

траплялися й інші інциденти, але цей факт недостатній для ухвалення рішення про наявність позитивного зобов'язання влади щодо вживання превентивних заходів.

На розгляд ЄСПЛ виносилися й декілька випадків, коли після умовно-дostroкового звільнення ув'язнені вчиняли вбивство, але Суд досі не дійшов висновку про те, що наявність можливості умовно-дostroкового визволення як такого суперечить ст. 2 Конвенції. Позиція Суду полягала радше в тому, що такі системи умовно-дostroкового звільнення, у межах яких враховуються відбутий термін і поведінка у в'язниці, забезпечують справедливую збалансованість між цілями соціальної реінтеграції та запобігання рецидиву, з одного боку, й обов'язком захищати життя людини – з іншого.

У справі «Мосендз проти України»³¹⁰ ЄСПЛ визнав порушення ст. 2 Конвенції щодо позитивного обов'язку держави захистити життя сина заявниці, під час його перебування під контролем держави, адекватно пояснити обставини смерті, забезпечити виконання процесуального обов'язку щодо ефективного розслідування цієї події. Суд визнав, що «державою є відповідальною за смерть сина заявниці, оскільки саме жорстоке поводження військовослужбовців є причиною його самогубства, а не обставини його життя, які були не пов'язані з реаліями його перебування в армії»³¹¹. Крім того, ЄСПЛ визнав порушення ст. 13 Конвенції, оскільки «відповідний позов заявниці про відшкодування моральної шкоди залишився без розгляду і вона не мала національного засобу юридичного захисту за її вищевказаними скаргами у зв'язку з юрисдикційним конфліктом між національними цивільними й адміністративними судами»³¹².

Тож можемо зробити висновок, що ЄСПЛ доволі ретельно опрацював процесуальний аспект ст. 2 Конвенції 1950 р. (у своїх прецедентних нормах), щоб внутрішні норми і процедури, які забезпечують захист права на життя, у кожному випадку давали реальний результат. Справді, заборона на незаконне або довільне

³¹⁰ Рішення ЄСПЛ у справі «Мосендз проти України» (заява № 52013/08) від 17.01.2013. *Ліга. Закон*. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SOO00514>

³¹¹ Там само.

³¹² Там само.

позбавлення життя буде безглуздою без суворої вимоги про внутрішнє розслідування щодо процесуальних аспектів з метою ефективного застосування національних законів, спрямованих на захист життя. Водночас процесуальні зобов'язання держав зводяться до такого: зобов'язання проводити ефективне розслідування; обов'язок проводити розслідування на основі отриманої інформації про незаконне позбавлення життя; обов'язок проводити розслідування за фактом використання сили, що потенційно може призвести до смерті; обов'язок проводити розслідування та боротися з тероризмом; обов'язок проводити своєчасне розслідування; обов'язок забезпечити докази; обов'язок забезпечити громадський контроль за розслідуванням; обов'язок забезпечити незалежність розслідування; обов'язок пояснити причини відмови у порушенні справи³¹³.

Отже, ст. 2 Конвенції 1950 р. охоплює широке коло спірних ситуацій, але зазвичай вона застосовується лише в разі фактичної загибелі людини, коли можна порушувати питання про те, чи була смерть результатом незаконного застосування сили представниками держави; відмови держави вжити відповідних позитивних заходів для захисту життя шляхом прийняття законів і вжиття спеціальних захисних заходів; нездатності провести ретельне розслідування та покарати винних або, навпаки, ввести в дію іншу відповідну процедуру виправлення становища.

Контрольні питання

1. В яких випадках позбавлення життя розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили?
2. Які існують підходи до тлумачення поняття «право на життя»?
3. Проаналізуйте позитивні зобов'язання держави щодо забезпечення права на життя, відповідно до ст. 2 Конвенції.

³¹³ Akandji-Kombe J.-F. Positive obligations under the European Convention of Human Rights: A Guide to the Implementation of the European Convention on Human Rights. Council of Europe. 2007.

4. Проаналізуйте негативні зобов'язання держави щодо забезпечення права на життя, відповідно до ст. 2 Конвенції.
5. На які органи державної влади за їх дії чи бездіяльність покладає зобов'язання ст. 2 Конвенції?
6. Хто може бути суб'єктом порушення права на життя?
7. Які превентивні заходи повинна вжити держава, щоб запобігти порушенню права на життя?
8. Чи захищає Конвенція право на життя ненародженої дитини?
9. Чи є застосування смертної кари порушенням права на життя?
10. Чи захищає Конвенція випадки евтаназії як порушення права на життя?

Рекоменована література

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнар. док. від 04.11.1950. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
2. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>
3. Особливості застосування статті 2 «Право на життя» ЄКПЛ. *Українське право*. 13 лип. 2017. URL: https://ukrainepravo.com/international_law/european_court_of_human_rights/sfsboysvskhk-iafksftsvarrya-fkhakhkhk-2-tuavsra-zykhkhya-zhnto/
4. Право на життя в контексті кримінального провадження: практика Європейського суду з прав людини та законодавство України : наук.-практ. посіб. / уклад.: А. В. Столітній, С. В. Шмаленя, Я. А. Соколова-Височина та ін. ; за заг. ред. А. В. Столітнього. Харків : Право, 2019. 186 с.
5. Протокол № 13 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари за всіх обставин від 03.05.2002 (ратифікований Законом від 28.12.2002). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_180#Text
6. Протокол № 6 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, який стосується скасування смертної кари від 28.04.1983 (ратифікований Законом від 22.02.2000). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_802#Text
7. ЕСПЧ признав Росію виновної по делу Вадима Писаря, застреленого на мосту в Вадул-луй-Водэ. *Radio Europa*. 2015. 21 апр. URL: <https://moldova.europalibera.org/a/26970691.html>

8. Право на заперечення з міркувань сумління при наданні легальної медичної допомоги : Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1763 (2010). *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a19#Text

9. Рішення ЄСПЛ у справі «Гонгадзе проти України» (Gongadze v. Ukraine) (Заява № 34056/02) від 08.11.2005. *Офіц. сайт ЄСПЛ*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170558>

10. Рішення ЄСПЛ у справі «Горовенки та Бугара проти України» (Заяви № 36146/05 та 42418/05) від 12.04.2012. *Офіц. сайт ЄСПЛ*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170559>

11. Рішення ЄСПЛ у справі «Мосендз проти України» (Заява № 52013/08) від 17.01.2013. *Ліга.Закон*. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SOO00514>

12. Рішення КСУ у справі про смертну кару від 29.12.1999 № 11-рп/99. *База даних «Законодавство України»* / ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-99#Text>

13. Серета С. В. Евтаназія: досвід правового регулювання в іноземних країнах та доцільність дозволу в Україні. *Медичне право України: проблеми палативної допомоги та медико-соціального обслуговування населення* : матеріали IV Всеукраїнської науково-практичної конференції з медичного права. Львів : ЛЮБФ «Медицина і право», 2010. С. 196–200.

14. Смертние приговоры и казни в 2015 году. URL: http://amnesty.org.ru/pdf/DP_2015_final_ru.pdf

15. У Британії помер дворічний Альфі Еванс, якого суд заборонив лікувати за кордоном. *LB.ua*. 2018. 28 квіт. URL: https://lb.ua/world/2018/04/28/396502_britanii_umer_dvuhletniy_alfi.html

16. Христова Г. О. Позитивні зобов'язання держави у сфері прав людини: сучасні виклики : монографія. Харків : Право, 2018. 680 с.

17. Akandji-Kombe J.-F. Positive obligations under the European Convention of Human Rights: A Guide to the Implementation of the European Convention on Human Rights. Council of Europe. 2007.

18. Case of L. C. V. v. United Kingdom (Application no. 23413/94) = [Справа «L. C. V. проти Сполученого Королівства»] : Judgment European Court of Human rights, Strasbourg, 09 June 1998 (merits and just satisfaction). HUDOC: database. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58176>

19. Case of Osman v. the United Kingdom (Application no. 23452/94) = [Справа «Осман проти Сполученого Королівства»] : Judgment European Court of 451 Human rights (Grand Chamber), Strasbourg, 28 October 1998 (merits and just satisfaction). HUDOC: database. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«fulltext»:\[«Osman»\],«documentcollectionid2»:\[«GRANDCHAMBER»,«CHAMBER»\],«itmid»:\[«001-58257»\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{«fulltext»:[«Osman»],«documentcollectionid2»:[«GRANDCHAMBER»,«CHAMBER»],«itmid»:[«001-58257»]})

20. Londono P. Positive obligations, criminal procedure and rape cases. *European human rights law review*. 2007. Issue 2. P. 158–171; Than de C. Positive obligations under the European Convention on Human Rights: towards the human rights of victims and vulnerable witnesses? *Journal of criminal law*. 2003. Vol. 67. № 2. P. 165–182.

21. Case of Affaire Berü v. Turkey (Application № 47304/07), ECHR 11.04.2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102689>

22. Case of Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom (Application № 61498/08), ECHR 02.03.2010. URL: <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/2010/282>
23. Case of Andronicou and Constantinou v. Cyprus (Application № 86/1996/705/897), ECHR 09.10.1997. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58102>
24. Case of Bader and Kanbor v. Sweden (Application № 13284/04), ECHR 08.11.2005. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70841>
25. Case of Ergi v. Turkey (Application № 40/1993/435/514), ECHR 28.07.1998. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58200>
26. Case of Giuliani and Gaggio v. Italy (Application № 23458/02), ECHR 24.03.2011. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104098>
27. Case of İlhan v. Turkey (Application № 22277/93), ECHR 27.06.2000. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58734>
28. Case of Mastromatteo v. Italy (Application № 37703/97), ECHR 24.10.2002. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60707>
29. Case of McCann and Others v. the United Kingdom (Application № 18984/91), ECHR 27.09.1995. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57943>
30. Case of Nachova and Others v. Bulgaria (Applications № 43577/98 and 43579/98), ECHR 26.02.2004. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61648>
31. Case of Öcalan v. Turkey (Application № 46221/99), ECHR 12.05.2005. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022>
32. Case of Öneriyıldız v. Turkey (Application № 48939/99), ECHR 30.11.2004. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-67614>
33. Case of Osman v. United Kingdom (Application № 23452/94), ECHR 28.10.1998. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58257>
34. Case of Paul and Audrey Edwards v. the United Kingdom (Application № 46477/99), ECHR 14.03.2002. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60323>
35. Case of Pichon and Sajous v France, ECHR 02.10.2001. URL: <https://www.strasbourgconsortium.org/common/document.view.php?DocumentID=4942>
36. Case of Pretty v. the United Kingdom (Application № 2346/02), ECHR 29.04.2002. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60448>
37. Case of Ramsahai and Others v. Netherlands (Application № 52391/99), ECHR 15.05.2007. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80563>
38. Case of Selmouni v. France (Application № 25803/94), ECHR 28.07.1999, § 101. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58287>
39. Case of Soering v. the United Kingdom (Application № 14038/88), ECHR 07.07.1989. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619>

Тестові завдання

1. Якою є сучасна практика ЄСПЛ щодо права на евтаназію в контексті ст. 2 «Право на життя» Конвенції?

а) ст. 2 передбачає право на смерть виключно від рук третьої особи;

б) ст. 2 передбачає право на смерть виключно від рук держави;

в) ст. 2 передбачає право на смерть від рук третьої особи або держави;

г) евтаназія не є предметом розгляду Судом згідно з ст. 2 Конвенції.

2. Як у межах судової практики ЄСПЛ не слід тлумачити поняття «довільне посягання на життя»:

а) навмисне позбавлення життя;

б) явна загроза, вчинена із застосуванням насильства або погрозою його застосування, поза рамками законних винятків;

в) перевищення допустимого абсолютно необхідного застосування сили та принципу пропорційності;

г) посягання на життя для продовження людської цивілізації.

3. Який з протоколів до Конвенції, крім ст. 2, закріплює право на життя:

а) Протокол № 1;

б) Протокол № 6;

в) Протокол № 7;

г) Протокол № 11.

4. У справі, в якій чоловік заявниці загинув через те, що на нього на території лікарняного закладу впало дерево, Суд вирішив, що покладене на державу зобов'язання захищати право на життя зобов'язує її вживати розумних заходів, спрямованих на гарантування безпеки осіб, які перебувають у громадських місцях (Сієчоїнська проти Польщі, § 67). Чи може Суд тлумачити Конвенцію як таку, що забезпечує абсолютний рівень безпеки за будь-якої життєдіяльності, яка становить ризик порушення права на життя?

а) ні, ст. 2 Конвенції не можна тлумачити як таку, що гарантує кожній особі абсолютний рівень безпеки за будь-якої життєдіяльності, яка становить ризик порушення права на життя, зокрема, якщо відповідна особа певною мірою відповідальна за нещасний випадок, що спричинив для неї невинуватну загрозу;

б) так, ст. 2 Конвенції можна тлумачити як таку, що гарантує кожній особі абсолютний рівень безпеки за будь-якої життєдіяльності, оскільки держава відповідальна за життя і здоров'я людини. Так, ст. 2 Конвенції можна тлумачити як таку, що гарантує кожній особі абсолютний рівень безпеки за будь-якої життєдіяльності,

оскільки ст. 2 § 1 примушує державу вживати необхідних заходів для захисту життя осіб, які перебувають під її юрисдикцією;

в) так, ст. 2 Конвенції можна тлумачити як таку, що гарантує кожній особі абсолютний рівень безпеки за будь-якої життєдіяльності, оскільки ст. 2 § 1 примушує державу вживати необхідних заходів для захисту життя осіб, які перебувають під її юрисдикцією;

г) ні, ст. 2 Конвенції не можна тлумачити як таку, що гарантує кожній особі абсолютний рівень безпеки за будь-якої життєдіяльності, що становить ризик порушення права на життя, з огляду на те, що ст. 2 § 1 не примушує державу утримуватись від умисного чи протиправного спричинення смерті (Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpreanu проти Румунії [ВП], § 130).

5. Відповідно до Конвенції, затримання особи без відповідних підстав чи обставин, що прямо визначені в ній, буде визнано:

- а) порушенням права на життя;
- б) нелюдським, чи таким, що принижує гідність людини, поводженням;
- в) порушенням права на справедливий суд;
- г) порушенням права на свободу совісті й релігійні переконання.

6. Застосування катувань представниками органів державної влади виправдовується у випадку:

- а) проголошення стану війни чи загрози війни;
- б) внутрішньої політичної нестабільності;
- в) будь-якого виду надзвичайного стану;
- г) жодні виключні обставини не можуть бути виправданням катування.

7. Що означає формулювання «право кожного на життя охороняється законом»?

а) нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше, ніж через смертну кару, яка винесена вироком суду після визнання особи винною у вчиненні злочину;

б) нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше, ніж на підставі виконання закону;

в) право кожного на життя передбачено міжнародними угодами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, згідно з ст. 9 Конституції України;

г) право кожного на життя охороняється судовим рішенням.

8. Позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення ст. 2 Конвенції 1950 р., якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили:

- а) для захисту службової особи від незаконного насильства;
- б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою;
- в) при вчиненні правомірних дій для придушення страйку;
- г) з метою захисту життя від ризику, якого можна було уникнути.

9. У ст. 2 Конвенції 1950 р. передбачається заборона на навмисне позбавлення життя, за винятком таких випадків:

- а) виконання смертного вироку, винесеного судом за скоєння злочину, за який у законі встановлено таке покарання;
- б) позбавлення життя внаслідок непереборної сили;
- в) з метою захисту службової особи від протизаконного арешту;
- г) із метою попередження втечі особи, яка затримана за вчинення вбивства.

10. У справі «McCann and Others v. the United Kingdom» зазначено, що «держави не несуть прямої відповідальності за будь-яке вбивство чи завдання тілесних ушкоджень, скоєних представниками влади як приватними особами, якщо вони (ці представники)»:

- а) Конвенція не зобов'язує Високі Договірні Сторони інкорпорувати її норми в національне законодавство і до функцій органів Конвенції не входить вивчення всієї сукупності обставин такої поведінки представників влади;
- б) користуються своїм становищем у момент учинення незаконних дій або принаймні за потурання чи мовчазної згоди влади, незалежно від того, чи був цей представник влади в конкретний момент при виконанні службових обов'язків;
- в) не користуються своїм становищем у момент учинення незаконних дій або принаймні за потурання чи мовчазної згоди влади, незалежно від того, чи був цей представник влади в конкретний момент при виконанні службових обов'язків;
- г) таке формулювання не міститься у справі «McCann and Others v the United Kingdom».

Тема 6. НЕГАТИВНІ ТА ПОЗИТИВНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВ У КОНТЕКСТІ СТ. 3 «ЗАБОРОНА КАТУВАННЯ» ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ

6.1. Аналіз термінів і сфери дії ст. 3 Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод

6.2. Позитивні та негативні обов'язки держав у сфері застосування ст. 3 Європейської конвенції

6.3. Засоби правового захисту від катувань у контексті застосування ст.ст. 3, 13 Конвенції, Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання, а також інших механізмів у системі РС

6.4. Практика ЄСПЛ щодо застосування та тлумачення положень ст. 3 Конвенції

СТАТТЯ 3

«Заборона катування»

«Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню»³¹⁴.

Конституція України (витяг)³¹⁵

Стаття 28

Кожен має право на повагу до його гідності.

³¹⁴ Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання. Конвенцію ратифіковано із застереженнями Указом Президії ВР № 3484-XI від 26.01.87. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text

³¹⁵ Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

Ніхто не може бути підданий катуванню, жорсткому нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню.

Жодна людина без її вільної згоди не може бути піддана медичному, науковому чи іншим досліддам.

Стаття 29

Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність.

Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставі та в порядку, встановленому законом.

У разі нагальної необхідності запобігти злочинів чи його припинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника.

Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання.

Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого³¹⁶.

Вступні зауваги. На відповідному етапі розвитку держави значною мірою концентруються вимоги суспільної моралі, які виражаються у принципах, що є приписами вищого ступеня нормативності й відповідно відображають напрями соціальної орієнтації суспільства. Відтворення закономірності суспільного життя і вико-

³¹⁶ Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

нання функцій соціальних орієнтирів покладається на державні інститути як правові регулятори суспільства, що є неодмінною умовою розвитку державності.

Як зазначає Р. Б. Тополевський, принципи права визначають структуру права, забезпечують логічність і послідовність права, виводяться з правової реальності, визначають орієнтацію правового регулювання, забезпечують масштаб поведінки і є базою для правозастосування³¹⁷.

Україна для побудови правової, демократичної, соціально орієнтованої держави створила правову основу, яка була закладена в Конституції, а також у ратифікованих Верховною Радою України міжнародних правових актах із захисту прав людини і громадянина та протоколах до них, з-поміж яких особливе місце посідає Європейська конвенція з прав людини, в якій уряди європейських держав, що мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, верховенства права, і свободи, і є єдиним рішенням, сповнені рішучості зробити перші кроки для забезпечення колективного гарантування певних прав, проголошених у Загальній декларації прав людини (1948 р.)³¹⁸.

Важливо зазначити, що в Основному Законі закріплено такі найважливіші ознаки правової держави, як: права й інтереси особи мають пріоритет над інтересами держави, пов'язаність держави правом, пріоритет права над законом, взаємна відповідальність держави й особи, гарантом прав людини є незалежний суд. Головним обов'язком держави є забезпечення та утвердження прав і свобод людини й громадянина.

Міжнародне співтовариство катування та інші жорстокі види поводження або покарання, що принижують гідність особи, вважає імперативною нормою, що не передбачає винятків і є грубим порушенням прав людини, відтак нівелює одну з основоположних цінностей демократичного суспільства, на що постійно наголошує у своїх рішеннях ЄСПЛ.

³¹⁷ Тополевський Р. Б., Федіна Н. В. Теорія держави і права : навч. посібник. Львів : ЛьвДУВС, 2020. С. 133.

³¹⁸ Європейська Конвенція з прав людини з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11, 14 та 15 з Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12, 13 та 16. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf

6.1. Аналіз термінів і сфери дії ст. 3 Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод

Термін «**катування**» визначено у ст. 1 Конвенції ООН проти катувань та інших форм жорстокого, нелюдського або такого, що принижують гідність, поводження або покарання.

Катування – це «будь-яка дія, якою будь-якій особі навмисне спричиняється сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або тертю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого характеру, коли такий біль або страждання спричиняються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають в офіційній якості, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи з їх мовчазної згоди».

Нелюдське поводження – протягом тривалого часу умисне спричинення потерпілому сильних фізичних або моральних страждань.

Поводження, що принижує гідність, – поводження, що умисно, образливо принижують гідність людини, і страждання, відчуття страху та неповноцінності, що виникають у неї, призводять до зламу її фізичної та моральної стійкості³¹⁹.

Відповідно до ст. 127 КК України³²⁰, **катування** – це умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою примусу потерпілого чи іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, у тому числі отримати від нього або іншої особи відомості чи визнання, або з метою покарати його

³¹⁹ Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання. Конвенцію ратифіковано із застереженнями Указом Президії ВР № 3484-XI від 26.01.87. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text

³²⁰ Кримінальний Кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25–26. Ст. 131. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>

чи іншу особу за дії, скоєні ним або іншою особою чи у скоєнні яких він або інша особа підозрюються, а також з метою залякування чи дискримінації його або інших осіб.

Застосування ст. 3 Конвенції стосується таких сфер³²¹:

- усі питання перебування під вартою та/або під контролем державних органів;
- розслідування скарг на погане поводження;
- перебування особи під контролем держави;
- компенсація у зв'язку з поганим поводженням;
- розслідування фактів, що свідчать про погане поводження;
- очікування покарання;
- поводження з особами, які мають психічні розлади;
- затримання осіб, які мають серйозні фізичні вади;
- дисциплінарні покарання;
- примусові заходи медичного характеру;
- примусове годування;
- надання медичної допомоги;
- зараження смертельною хворобою;
- зберігання медичної документації;
- застосування сили;
- застосування спецзасобів і зброї;
- вислання, депортація, екстрадиція;
- планування і проведення операції із застосуванням сили;
- надзвичайний стан;
- надзвичайні ситуації;
- зникнення осіб;
- безпечність спорудження та експлуатації об'єктів;
- особи, що знаходяться під опікою та піклуванням;
- загроза поганого поводження;
- насильство в сім'ї, усиновлення, опікуни та піклувальники;
- дискримінація за ознаками раси, національності, статі, сексуальної орієнтації, релігії;

³²¹ Особливості застосування статті 3 «Заборона катування» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод». URL: <https://www.sumyjust.gov.ua/urok-21-osoblyvosti-zastosuvannya-statti-3-zaborona-katuvannya-konvenciyi-pro-zahyst-prav-lyudyny-i-osnovopolozhnyh-svobod/>

– школи, дитячі садочки, притулки, інтернати, дитячі табори;

– кабала, сексуальне рабство, торгівля людьми.

У ст. 3 Конвенції³²², порівняно з формулюваннями в інших міжнародних договорах, дуже стисло і лаконічно, але у доволі чіткій пасивній формі викладено абсолютну заборону катування, нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження і покарання, хоча у ній криється значущість і надзвичайно широкий зміст, адже йдеться про невід’ємні права моральної та фізичної недоторканності особи. Держава зобов’язана дотримуватися і негативних, і позитивних зобов’язань, відповідно до ст. 3 Конвенції. За цією статтею, у фаховій літературі і судовій практиці виокремлюють матеріальні та процесуальні аспекти порушень.

6.2. Позитивні та негативні обов’язки держав у сфері застосування ст. 3 Європейської конвенції

У практиці ЄСПЛ простежується констатація недотримання негативних зобов’язань держави у трьох основних категоріях порушень матеріального характеру³²³:

1) неналежне поводження як результат упущень чи бездіяльності посадових і службових осіб держави (незвільнення в’язня через халатне ставлення до обов’язків, коли термін ув’язнення закінчився, ненадання медичної допомоги тощо);

2) неналежне поводження правоохоронних органів навмисного характеру (під час арешту і після, під час допиту в поліції, фізичне і психологічне насильство стосовно осіб, які знаходяться під вартою, а саме: каліцтво, зівалтування, насильницьке годування без потреби, переломи, одягання мішка на голову, позбавлення сну тощо);

³²² Особливості застосування статті 3 Конвенції «Заборона катування» про захист прав людини і основоположних свобод. URL: <https://www.sumyjust.gov.ua/urok-21-osoblyvosti-zastosuvannya-statti-3-zaborona-katuvannya-konvenczi-yi-pro-zahyst-prav-lyudyny-i-osnovopolozhnyh-svobod/>

³²³ Там само.

3) неналежне поводження під час законних або незаконних дій посадових чи службових осіб держави (визнання, екстрадиція в країну, де заявникам загрожує застосування дій, що порушують ст. 3 Конвенції, тілесне покарання, навмисне знищення майна, неповідомлення рідним місця тримання під вартою чи ув'язнення тощо).

Процесуальний аспект порушень ст. 3 Конвенції, тобто позитивні обов'язки держави, охоплюють насамперед:

1) проведення ефективного розслідування викладених у заяві скарг;

2) попередження, припинення і покарання за неналежне поводження з боку приватних осіб.

У ст. 1 Конвенції ООН, визначаючи термін «катування», зазначено, що «...біль або страждання спричиняються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають в офіційній якості, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи з їх мовчазної згоди»³²⁴. Зазначимо, що, на жаль, у державі до катувань нерідко причетні правоохоронні органи.

Прагнення України приєднатися до єдиного Європейського співтовариства з його ідеалами правової держави і громадянського суспільства зумовлює необхідність реформування всієї державно-правової системи, що відповідно забезпечить кардинальні політичні та економічні зміни і дасть змогу подолати негативні явища, зокрема і в правоохоронній системі.

Варто вказати, що значення принципів правоохоронної діяльності полягає в тому, що вони: обумовлюють порядок здійснення, спрямованість, ефективність, причинність правоохоронної діяльності, є першоджерелом існування правоохоронної системи, а відтак гарантіями забезпечення прав і свобод особи.

Значення принципів правоохоронної діяльності полягає в тому, що вони є першоджерелом, яке обумовлює порядок здійснення, ефективність, спрямованість і причинність правоохоронної діяльності, а також дають змогу говорити про існування

³²⁴ Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання. Конвенцію ратифіковано із застереженнями Указом Президії ВР № 3484-XI від 26.01.1987. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text

правоохоронної системи; гарантіями забезпечення прав і свобод людини та громадянина; координують систему правових норм, а отже забезпечують узгодженість правових інститутів; вважаються юридичною базою для вирішення суперечливих питань і тлумачення правових норм, сприяють правильному правозастосуванню, є вихідними положеннями для вдосконалення окремих правових інститутів розвитку процесуальних гарантій і процесуальної форми правоохоронної діяльності. Принципам правоохоронної діяльності, оскільки вони є похідними від принципів права, характерні такі ознаки: універсальність, формальна визначеність, нормативність, стабільність, системність, рівнозначність, обов'язковість³²⁵.

Наведення у Конституції України ієрархії ціннісних орієнтирів суспільства для сфери правоохоронної діяльності означає, що принципи кримінального судочинства мають значення не лише для регулювання діяльності органів і службових осіб, які виконують правоохоронні функції, а й насамперед для захисту прав і свобод особи.

Варто зауважити, що недавніми роками розвинулася кримінальна відповідальність за дії, що мають ознаки катування у значенні ст. 1 Конвенції. Очевидно, що ці кроки були зроблені Україною для виконання зобов'язань за Конвенцією, хоча формулювання деяких положень Кримінального кодексу не зовсім відповідають меті, закладеній у Конвенції. Засудження осіб, які застосували катування або нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження або покарання, наразі в державі є нечастим явищем, а покарання за ці дії, що призначає суд, зазвичай не відповідають тяжкості злочину.

Факультативний протокол до Конвенції, підписаний Україною, передбачає створення національних превентивних механізмів, спрямованих на попередження катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання, що свідчить про політичну волю до змін у ставленні до проблеми порушення ст. 3 Конвенції. Однак, незважаючи на це, застосування

³²⁵ Дотримання прав людини в правоохоронній діяльності : навч. посіб. / кол. авторів ; за заг. ред. канд. істор. наук, доц. Д. Є. Забзалока і канд. юрид. наук, доц. Р. Б. Тополевського. Львів : ЛьвДУВС, 2019. С. 97.

катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання доволі поширене в Україні, передусім у виправних колоніях, звідки дедалі частіше надходить інформація про погане поводження із в'язнями, які відбувають покарання. Практика планомірного використання спеціальних підрозділів, які призначені для придушення тюремних бунтів, залякування та інших насильницьких дій, що застосовуються до в'язнів, бентежить.

Попри позитивні тенденції до змін, викликають стурбованість такі проблеми, як конфлікт функцій прокуратури, що утруднює ефективне розслідування випадків катувань, безкарність у випадках застосування катувань, порушення прав і свобод затриманих, практика масового застосування насильства в установах виконання покарань, відсутність належної медичної допомоги особам, які позбавлені волі³²⁶. Відсутність цілісної системи попередження катувань і поганого поводження підриває значення конституційних гарантій.

Проводити розслідування скарг та іншої інформації про факти катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання, за законами України мають органи прокуратури, але, як свідчить практика, ефективне розслідування заяв про такі факти відбувається доволі рідко, а зазвичай його взагалі немає, що є проблемою правової системи України. Тому в співробітників правоохоронних органів, що використовують катування або нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження або покарання, ця ситуація створює відчуття безкарності й сприяє тому, що більшість із них сприймають катування і погане поводження як буденний елемент практики боротьби зі злочинністю, а не як злочин, який вони вчиняють.

Тому відсутність ефективного, незалежного й об'єктивного розслідування та судового переслідування працівників правоохоронних органів у зв'язку з заявами про катування або нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження або покарання, частково

³²⁶ Сьома періодична доповідь України про виконання положень Конвенції ООН проти катувань та нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання. 2020. URL: <https://forpost-center.org/soma-periodychna-dopovid-ukrayiny-pro-vykonannya-polozhen-konventsiiy-oon-proty-katuvannya-nelyudyanogo-abo-takogo-shho-prynyzhuye-gidnist-povodzhennya-chy-pokarannya/>

криється в подвійній ролі прокуратури в Україні. За кримінальні справи щодо розслідування та підтримки обвинувачення в суді відповідальна прокуратура, також вона відповідає за ухвалення рішення, чи відкривати справи проти працівників поліції, стосовно яких проводиться розслідування фактів порушення ст. 3 Конвенції. У зв'язку з тим, що в Україні немає незалежних органів розслідування, справи проти працівників правоохоронних органів розслідуються не належно, а саме: затягуються, припиняються чи не відкриваються взагалі³²⁷.

Особи, які позбавлені волі, є предметом особливої стурбованості, тому що прокуратура зазвичай не піклується про безпеку в'язнів, які подали скарги про катування або нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження або покарання. Також стурбованість викликає дуже обмежену у правовій системі України можливість для жертви отримати незалежну експертну думку, а також документи медичних установ, у яких потерпілий лікувався чи обстежувався, а надскладним є доступ до матеріалів справи³²⁸.

Можливість отримання відшкодування у разі застосування катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання, передбачена Цивільним кодексом України (ст. 23)³²⁹. Ускладнює процедуру застосування цієї статті те, що для того, аби дії цієї посадової особи визнати незаконними, необхідне кінцеве рішення суду.

Використання визнань, які отриманні «з порушенням кримінально-процесуального закону», забороняє Конституція України і КПК України. Хоча доволі поширене використання визнань, добровільність яких викликає серйозні сумніви, у практиці кримінального судочинства, це пов'язано з тим, що, на жаль, процедури оцінки та виключення визнань, отриманих можливо під катуваннями, не передбачені Законом. Також з боку Кримінального кодексу доволі слабкий вигляд має захист від застосування сили при затри-

³²⁷ Дотримання прав людини в правоохоронній діяльності : навч. посіб. / кол. авторів ; за заг. ред. канд. істор. наук, доц. Д. Є. Забзалюка, канд. юрид. наук, доц. Р. Б. Тополевського. Львів : ЛьвДУВС, 2019. С. 104–105.

³²⁸ Там само.

³²⁹ Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>

манні підозрюваних «з метою виконання законного наказу чи розпорядження» співробітниками правоохоронних органів³³⁰.

Суд у своїй практиці докладно зазначає вимоги до проведення розслідування за фактами катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання, а також, коли таке розслідування має відбутися.

Розслідування фактів порушення ст. 3 Конвенції повинно бути незалежним і містити такі ознаки, як ефективність, невідкладність та оперативність не тільки за результатами, а й за методикою проведення. Під незалежністю розслідування передбачається не тільки незалежність осіб, які проводять розслідування, а й, власне, має бути незалежним і перебіг розслідування. Зобов'язання держави в цьому аспекті не вимагає безумовного отримання конкретного результату розслідування, але має спонукати органи державної влади дотримуватися верховенства права і за власною ініціативою проводити розслідування³³¹.

Також відсутність ефективного розслідування є порушенням права особи на ефективний юридичний захист, який гарантується ст. 13 Конвенції³³², яка відповідно зумовлює позитивне зобов'язання держави, насамперед в особі її правоохоронних органів, забезпечення ефективної національної системи захисту прав осіб, які затримані чи заарештовані і відповідно повністю перебувають під контролем держави. Це, своєю чергою, покладає на державу обов'язок щодо захисту здоров'я в'язнів, медичного догляду за ними, також для осіб із фізичними вадами необхідно забезпечити належні умови тримання під вартою, особам, які мають психічні захворювання і знаходяться під вартою, необхідно надавати відповідне психіатричне лікування³³³.

³³⁰ Дотримання прав людини в правоохоронній діяльності : навч. посіб. / кол. авт. ; за заг. ред. канд. іст. наук, доц. Д. Є. Забзалока і канд. юрид. наук, доц. Р. Б. Тополевського. Львів : ЛьвДУВС, 2019. С. 106.

³³¹ Там само.

³³² Європейська Конвенція з прав людини з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11, 14 та 15 з Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12, 13 та 16. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf

³³³ Правове регулювання правоохоронної діяльності : навч. посіб. / М. В. Ковалів, С. С. Єсімов, Ю. Р. Лозинський. Львів : ЛьвДУВС, 2018. С. 13–16.

6.3. Засоби правового захисту від катувань у контексті застосування ст.ст. 3, 13 Конвенції, Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання, а також інших механізмів у системі РЄ

Ст. 13 Конвенції встановлює право на ефективний засіб правового захисту. Кожен, чії права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження³³⁴.

Конвенція також передбачає, з-поміж обов'язків держави, вжити позитивних заходів не лише стосовно посадових осіб держави, а й недержавних осіб. Задля досягнення справедливості для потерпілих, з метою підтримання верховенства права, що, своєю чергою, сприятиме запобіганню порушення прав людини, держави повинні боротися проти безкарності, оскільки відсутність належної реакції на випадки катування, нелюдського або такого, що принижують гідність, поводження чи покарання, з боку державних інституцій або їх представників, сприяє або спричиняє безкарність і відповідно підриває довіру в суспільстві до системи правосуддя. Тому, задля того, щоб заявники мали можливість скористатися ефективним і негайним захистом від протиправного посягання, держава зобов'язана запровадити належний механізм.

Для запобігання катуванням або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню, які передбачені ст. 3 Конвенції, при тимчасових заходах утримання під вартою, які можуть бути вжиті умисно або випадково, а також для запобігання заподіянню тяжкої невиправданої шкоди, спричиненої цими діями, будь-який запроваджений спеціальний механізм має суворо переві-

³³⁴ Європейська Конвенція з прав людини з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11, 14 та 15 з Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12, 13 та 16. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf

рятись на належному рівні компетентним працівником правоохоронного органу, який зможе невідкладно втрутитись і запобігти злочину.

Для забезпечення ефективного розслідування кожного випадку порушення таких заходів держава повинна запровадити відповідні інституційні механізми та процедури, а також має відбуватися безпосередній контроль на належному офіційному рівні за такими розслідуваннями, який необхідний для того, щоб вони проводилися відповідно до обов'язкових стандартів якості з належною сумлінністю³³⁵.

Також варто зазначити, що з-поміж інших позитивних обов'язків держави є забезпечення швидкої реакції правоохоронних органів на участь їх співробітників у вищезазначених злочинах, що дасть змогу підвищити довіру потерпілих до поліції. Для цього держава зобов'язана здійснювати підготовку співробітників правоохоронних органів шляхом проведення відповідних тренувань з метою забезпечення високого рівня їх професійної компетентності, щоб вони у своїй діяльності при виконанні службових повноважень, при затриманні або утриманні осіб нікого не піддавали катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню, згідно з ст. 3 Конвенції³³⁶.

Варто зазначити, що деякі ознаки національної правової системи побічно сприяють практиці застосування катувань або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. Відповідно, коли є абсолютна заборона катувань і нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або покарання³³⁷, тоді коли заборона порушується, це тягне необхідність боротися з безкарністю. Численні скарги, отримані міжнародними правозахисними структурами, де йдеться про випадки, коли держава належно не притягує до відповідальності осіб, які вчинили жорстоке поводження, викликають занепокоєння.

³³⁵ Правове регулювання правоохоронної діяльності : навч. посіб. / М. В. Ковалів, С. С. Єсімов, Ю. Р. Лозинський. Львів : ЛьвДУВС, 2018. С. 13–16.

³³⁶ Там само.

³³⁷ Європейська конвенція з прав людини з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11, 14 та 15 з Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12, 13 та 16. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf

В Україні проблема захисту потерпілих активізувалася після подачі груп заяв на катування з боку адміністрації у 2019 році в Державній установі «Бердянська виправна колонія (№ 77)», а в 2020 році в Державній установі «Олексіївська виправна колонія (№ 25)». Ці випадки показали неспроможність держави захистити жертв катувань, за оскарження таких дій, від переслідування з боку пенітенціарної адміністрації. Після наполегливих клопотань адвокатів, представників потерпілих, через деякий час до інших установ було переведено частину потерпілих, хоча це не можна вважати повноцінним засобом захисту, оскільки помста або тиск на тих, хто поскаржився на катування, після отримання інформації про висловлювання таких скарг, починається негайно. Після звільнення з установи, а відповідно і від тиску з боку адміністрації, деякі з потерпіли поновлювали свої скарги, оскільки внаслідок тиску, спершу у вигляді побиття, залякування та інших форм жорстокого поводження бійцями спецпідрозділів (ГШР), а також психологічного тиску більшість засуджених, які подавали офіційні заяви про застосування катувань та інших форм поганого поводження, відмовлялися від своїх скарг на дії адміністрації³³⁸.

Реалії свідчать про те, що в Україні немає дієвої системи захисту потерпілих від катувань або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання, які поскаржилися на неправомірні дії адміністрації пенітенціарної установи і надалі перебувають там, що є вагомим аргументом, чому в'язні подають скарги на такі дії адміністрації лише у виняткових випадках, коли нестерпними стають так звані «незаконні заходи впливу». Важливим моментом, а отже і дієвим засобом забезпечення безпеки в'язнів, було би, якщо у разі подання скарги ув'язненого на протиправні дії адміністрації пенітенціарної установи, виключити можливість контактів представників адміністрації з ним, за відсутності третіх осіб (представників Уповноваженого з прав людини, прокурорів тощо).

Одним із пріоритетів своєї внутрішньої політики Україна декларує боротьбу з катуваннями, тому важливим є ухвалення окремого закону з питань протидії та запобігання катуванням, який

³³⁸ Заходи безпеки жертв катувань у пенітенціарних установах 02.12.2021. URL: <https://khp.org/1608809809>

би передбачав, зокрема, питання захисту жертв катування, заходи безпеки, а також обов'язкову відповідальність службових осіб за їх невиконання або невжиття заходів щодо протидії катуванню. Доречно повністю імплементувати рекомендації Стамбульського протоколу, які дозволяють залучати представників громадськості до проведення розслідування, відсторонення зазначених кривдників, на час кримінального провадження, від займаної посади тощо, а також потрібно внести відповідні зміни до законів України, насамперед до Кримінально-виконавчого кодексу України³³⁹. В Україні Стамбульський протокол імплементований лише частково. У своїх доповідях, за результатами візитів до України, Європейський комітет з питань запобігання катуванням закликав уряд оголосити політику «нульової толерантності» катуванням та жорсткому поводженню. Національний превентивний механізм проти катувань у квітня 2017 року повідомив про намір просувати імплементачію документа. Під час підготовчої зустрічі перед стратегічним плануванням було ухвалене таке рішення. Міністерство охорони здоров'я влітку 2017 року оголосило, що для розроблення медичного стандарту «Медичне документування катувань чи нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання» необхідно створити робочу групу³⁴⁰.

Європейський комітет з запобігання катувань у своїй 11-й Загальній доповіді різко розкритикував ідею розміщення в'язнів у багатомісних гуртожитках. Часто в'язні утримуються в таких гуртожитках у тисних і несприятливих умовах. У таких гуртожитках, окрім нестачі приватності, Комітет виявив високий ризик насильства і залякування, а також, що є надзвичайно складним належний контроль персоналу. Крім того, є майже неможливе належне розміщення в'язнів, урахуваючи індивідуальні потреби і ризики. Відповідно, Європейський комітет з запобігання катуванням тривалий час рекомендує перейти від багатомісних гуртожитків до менших житлових відділень³⁴¹. Варто зазначити, що

³³⁹ Заходи безпеки жертв катувань у пенітенціарних установах 02.12.2021. URL: <https://khpq.org/1608809809>

³⁴⁰ Стамбульський протокол. URL: [Стамбульський протокол. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Стамбульський_протокол](https://uk.wikipedia.org/wiki/Стамбульський_протокол)

³⁴¹ Living space per prisoner in prison establishments: CPT standard (CPT/Inf (2015) 44). URL: <https://rm.coe.int/16806cc449>

Європейські в'язничні правила містять більш радикальний стандарт: як правило, кожен в'язень повинен ночувати в окремій камері (18.6)³⁴².

До ЄСПЛ нерідко звертаються особи, які трималися під вартою у різних установах Державної кримінально-виконавчої служби України. Заявники скаржаться за ст.ст. 3 та 13 Конвенції на неналежні умови тримання їх під вартою і на відсутність ефективного захисту у зв'язку з цим у національному законодавстві. З огляду на відповідну усталену практику Європейського суду, заявники також висували інші скарги, які порушували питання за Конвенцією. Європейський суд, розглянувши скарги заявників за ст.ст. 3 та 13 Конвенції, зазначив, що під час встановлення, чи є умови тримання у розумінні ст. 3 Конвенції такими, що «принижують гідність», на їхній погляд, дуже впливовим чинником, який може становити порушення і сам собою, і сукупно з іншими недоліками, є серйозна обмеженість простору у в'язничних камерах. Європейський суд, посилаючись на свою попередню практику, дійшов висновку, що умови тримання заявників під вартою були неналежними, а також у в'язнів не було ефективного засобу юридичного захисту у зв'язку з їхніми скаргами, та констатував порушення ст.ст. 3 та 13 Конвенції³⁴³.

Варто розглянути рекомендацію REC (2006)³⁴⁴ 13 Комітету Міністрів державам-учасницям щодо застосування тримання під вартою, умов, у яких вона відбувається, і запровадження гарантій від зловживань з Пояснювальною запискою, яка прийнята Комітетом міністрів 27 вересня 2006 року на 974-й зустрічі заступників Міністрів. Комітет Міністрів, керуючись ст. 15.b Статуту Ради Європи, враховуючи фундаментальну важливість презумпції неви-

³⁴² Човган В. Аналіз виконання рекомендацій щодо пенітенціарної системи, наданих Україні Європейським комітетом з запобігання катуванням з 1998 року. 2020. С. 3.

³⁴³ Європейський суд з прав людини справа «Висоцький та інші проти України» (Case of Vysotskyu and others v. Ukraine). (Заява № 6639/21 та 4 інші заяви) рішення від 10.02.2022 р. URL: <https://minjust.gov.ua/m/stattya-3-zabo-gona-katuvannya-4199>

³⁴⁴ Бущенко А. П. Застосування статей 3 та 5 Європейської конвенції з прав людини в національній судовій практиці. *Харківська правозахисна група*. Харків : Права людини, 2007. С. 81–82.

нуватості, права та свободи особи; знаючи про незворотну шкоду, що може спричинити тримання під вартою особи, яка врешті визнана невинуватою або звільнена від обвинувачення, та шкідливий вплив, який тримання під вартою може мати для підтримання сімейних стосунків; беручи до уваги фінансові наслідки для держави тримання під вартою осіб, яких це стосується, та економіки загалом; відзначаючи значну кількість осіб, які тримаються під вартою, та проблеми, до яких призводять переповненість місць тримання під вартою; зважаючи на практику ЄСПЛ, доповіді Європейського комітету із запобігання катуванням та нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню та висновки органів із захисту прав людини ООН; беручи до уваги Рекомендацію NR (2006)³⁴⁵ 2 Комітету Міністрів державам-учасникам щодо Європейських пенітенціарних правил та Рекомендації NoR (99) 22³⁴⁶ Комітету Міністрів щодо переповненості місць тримання під вартою та зростання населення в'язниць; з урахуванням необхідності забезпечити, щоб тримання під вартою використовувалося лише у виняткових випадках та завжди було виправданим; пам'ятаючи про права людини та основоположні свободи всіх, хто позбавлений волі, та про особливу потребу забезпечити, щоб особи, які тримаються під вартою, не лише були здатні готувати свій захист і підтримувати сімейні стосунки, а й трималися в умовах, які відповідають їхньому правовому статусу, що ґрунтується на презумпції невинуватості. Враховуючи важливість розвитку міжнародних норм щодо обставин, за яких використання тримання під вартою є виправданим, процедур, за яких воно застосовується та продовжується, та умов, у яких особи, що тримаються під вартою, мають утримуватися, а також щодо механізмів для ефективного впровадження цих норм, рекомендує урядам держав-учасниць

³⁴⁵ Рекомендація NR (2006) 2 Комітету Міністрів держав-учасниць «Європейські пенітенціарні правила» Рада Європи. Комітет Міністрів. Прийнято Комітетом Міністрів на 952-й зустрічі Заступників Міністрів 11.01.2006 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU06295>

³⁴⁶ Рекомендація NoR (99) 22 Комітету Міністрів щодо переповненості місць тримання під вартою та зростання населення в'язниць. URL: https://www.probation.gov.ua/wp-content/uploads/2019/04/12_Рекомендація_REC-199922-Комітету-Міністрів-державам-членам-стосовно-переповненості-в'язниць-і-зростання-кількості-ув'язнених.pdf

розповсюдити й керуватися у своїй законодавчій діяльності та практиці принципами, викладеними в додатку до цієї Резолюції, яка замінює Резолюцію № (65) 11 щодо тримання під вартою та Рекомендацію № R (80) 11 Комітету Міністрів державам-учасницям щодо тримання під вартою до вироку³⁴⁷.

ЄСПЛ виносить значну кількість рішень не на користь держав із цього питання, хоча протягом багатьох років визначалися відповідні стандарти. У 2008 році, крім 140 матеріально-правових порушень ст. 3 Європейської конвенції, у 55 випадках були встановлені факти порушень процедурного аспекта ст. 3 Конвенції, що є наслідком висування державам вимог щодо ефективнішого розслідування фактів та обвинувачень у жорстокому поводженні, що вказують на скоєння цього злочину. Також ця проблема висвітлювалась Комітетом із запобігання катуванням та нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню РС у численних періодичних звітах³⁴⁸.

Варто докладно розглянути вимоги Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання, що висуваються до держав-учасниць:

стаття 4 – кожна держава-учасниця забезпечує, щоб усі акти катування розглядалися згідно з її кримінальним законодавством та тих дій будь-якої особи, що являють собою співучасть у катуванні; кожна держава-учасниця встановлює відповідні покарання за такі злочини з урахуванням їх тяжкого характеру;

стаття 12 – кожна держава-учасниця забезпечує, щоб її компетентні органи проводили швидко і неупереджене розслідування, коли є достатні підстави вважати, що катування було застосоване на будь-якій території, що перебуває під її юрисдикцією;

стаття 13 – кожна держава-учасниця забезпечує будь-якій особі, яка стверджує, що їй було завдано катування на території, що перебуває під юрисдикцією цієї держави, право на пред'явлення

³⁴⁷ Бущенко А. П. Застосування статей 3 та 5 Європейської конвенції з прав людини в національній судовій практиці. Харківська правозахисна група. Харків : Права людини, 2007. С. 81–82.

³⁴⁸ Ефективне розслідування фактів жорстокого поводження : керівні принципи застосування європейських стандартів. Київ : «К.І.С.», 2009. 144 с.

скарги компетентним властям цієї держави та на швидкий неупереджений розгляд такої скарги. Вживаються заходи для забезпечення захисту позивача і свідків від будь-яких форм поганого поводження чи залякування у зв'язку з його скаргою чи будь-якими свідченнями;

стаття 15 – кожна держава-учасниця забезпечує, щоб будь-яка заява, що, як встановлено, була зроблена при катуванні, не використовувалася як доказ у ході будь-якого судового розгляду, за винятком випадків, коли вона використовується проти особи, звинувачуваної у здійсненні катувань, як доказ того, що таку заяву було зроблено³⁴⁹.

6.4. Практика ЄСПЛ щодо застосування та тлумачення положень ст. 3 Конвенції

Ст. 3 Конвенції³⁵⁰, яка в безумовних формулюваннях забороняє катування, нелюдське та принизливе поводження і покарання, нерідко порушує доволі складні проблеми для судової практики. Будь-яке судження щодо наявності поганого поводження завжди має так звані оціночні критерії, а відтак і відносний характер, тобто може набувати різноманітних форм. Складність застосування ст. 3 Конвенції полягає в тому, що вона не завжди може бути предметом окремого судового розгляду. Гарантії ст. 3 Конвенції можуть застосовуватися в будь-якому судовому розгляді й розкривати чимало питань, що виникають під час розгляду справи.

У практиці Європейського суду розглядалися найрізноманітніші обставини, в контексті ст. 3 Конвенції, починаючи від

³⁴⁹ Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання. Конвенцію ратифіковано із застереженнями Указом Президії ВР від 26.01.1987 № 3484-XI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

³⁵⁰ Бущенко А. П. Застосування статей 3 та 5 Європейської конвенції з прав людини в національній судовій практиці. Харківська правозахисна група. Харків : Права людини, 2007. С. 79–80.

застосування катувань до дотримання правил будівництва й експлуатації інженерних споруд.

Із одного боку, у ст. 3 Конвенції прописана заборона поганого поводження, це ж саме прописано у ст. 28 Конституції України, що відповідно дублює ст. 3 Конвенції, є абсолютною. З іншого боку, передбачаючи таку заборону, Конвенція, на жаль, не дає жодних визначень поняттям, зазначеним у цій статті. Тому її захист охоплює практично будь-які обставини чи акти, що можуть містити елементи «поганого поводження». На відміну від Конвенції ООН проти катувань, яка встановлює як ознаки «катування» 1) специфічну мету «одержати ... відомості чи визнання, покарати ... за дії..., залякати чи примусити...», або 2) «причину, оснований на дискримінації будь-якого характеру», ст. 3 Європейської конвенції таких обмежень не містить. А отже, це дало змогу Європейському суду поширити захист ст. 3 Конвенції на ситуації, де таких ознак немає, тому Суд у своїй практиці розглядає ситуації, коли, на перший погляд, вони не стосуються змісту, яке пересічна людина вкладає у термін «погане поводження», а тим паче у «катування». Хоча ст. 3 Конвенції сформульована як абсолютна заборона, ця її «абсолютність» містить деякий риторичний елемент, оскільки поняття, які використовує ст. 3 Конвенції, за своєю суттю відносні, тому що Конвенція забороняє не будь-яке насильство чи примус, не будь-яке втручання в тілесну або психологічну цілісність людини. Певні моральні чи фізичні страждання можуть викликатися необхідністю або становити невід'ємний елемент законних дій. Відповідно за певних обставин визначення, чи було в певній ситуації погане поводження, нерідко вимагає оцінки складної сукупності обставин³⁵¹, а отже, незважаючи на «безумовне» формулювання ст. 3 Конвенції, питання кваліфікації не менш складні, ніж у разі порушення прав, що допускають обмеження.

«Погане поводження» передбачає, що нерозмірно з законом чи з незаконною метою застосовується певне фізичне чи психічне насильство. Так, наприклад, до психічно хворої людини, яка

³⁵¹ Бущенко А. П. Застосування статей 3 та 5 Європейської конвенції з прав людини в національній судовій практиці. Харківська правозахисна група. Харків : Права людини, 2007. С. 79–80.

агресивно поводитися, протягом місяця застосовувалися кайданки й інші засоби впливу для стримування її агресивної поведінки. В цьому випадку Європейський суд не встановив порушення ст. 3 Конвенції, виходячи з того, що застосовані дії обумовлені терапевтичною необхідністю і не можуть вважатися нелюдськими чи такими, що принижують гідність³⁵².

Безумовно, забороняючи «нелюдське» чи таке, що «принижує гідність», покарання, ст. 3 Конвенції вбачає відмінність між такими покараннями і покараннями взагалі. Для того, щоб покарання було таким, яке «принижує гідність» і порушувало ст. 3 Конвенції, на думку Європейського суду, пов'язані з ним приниження чи образа мають досягти особливого ступеня і відрізнятись від звичайного елемента приниження. Але за станом речей оцінка його відносна: насамперед вона залежить від усіх обставин справи, а також від характеру й обставин покарання як такого і методу та способу його виконання³⁵³.

Погане поводження, яке спричиняє незручності чи страждання, може трактуватися не насильство як таке або інші види поводження, що відповідно мають певні додаткові характеристики, головними з яких є правомірність і помірність. Тобто насамперед повинна бути законною мета певного виду поводження. Наприклад, обшук догола роздягнутого ув'язненого, хоча такий захід нерідко може бути виправданим, однак якщо таку необхідність не доведено, Європейський суд визнав, що він становить принизливе поводження³⁵⁴. В іншій справі Європейським судом визнано «принизливим» проведення обшуку ув'язненого в присутності особи іншої

³⁵² Case of *Herczegfalvy v. Austria*. (Application no. 10533/83). Judgment of 24 September 1992. Series A № 244. § 82. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/02/Herczegfalvy-v.-Austria.pdf>

³⁵³ Бущенко А. П. Застосування статей 3 та 5 Європейської конвенції з прав людини в національній судовій практиці. Харківська правозахисна група. Харків : Права людини, 2007. С. 80.

³⁵⁴ Case of *Iwanczuk v. Poland*. (Application no. 25196/94). Judgment of 15 November 2001, § 51. Fourth section. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: https://policehumanrightsresources.org/content/uploads/2019/09/CA-SE-OF-IW_NCZUK-v.-POLAND.pdf?x19059

статі³⁵⁵. По-друге, насильницькі заходи, навіть якщо вони і застосовані з законною метою, повинні відповідати вимогам конкретної ситуації. Наприклад, Європейський суд у справі Ребока не визнав, що заподіяння особі подвійного перелому щелепи виправдовували обставини арешту, і вважає, що «за даних обставин застосоване насильство було невинуватим і надмірним»³⁵⁶.

Важливо зазначити, що спектр обставин, що довелося розглядати Європейському суду, є доволі широким і кожна категорія випадків відповідно вимагає свого підходу до оцінки розглянутих обставин. Суд протягом своєї діяльності, спираючись на практичний досвід, намагається з'ясувати певні об'єктивні обставини й відтак визначити силу пережитих страждань. При визначенні поганого поведіння потрібно також зазначити, що Суд використовує поняття мінімального рівня жорстокості заподіяних страждань. Усталену класифікацію практично неможливо дати обставинам, які бере до уваги Європейський суд при оцінці, чи досягло поведіння необхідного мінімального рівня жорстокості. При розгляді справи Європейський суд ураховує «характер поведіння чи покарання, його тривалість, яким методом і як воно здійснювалось, у якій обстановці, стать, вік і стан здоров'я потерпілого, його фізичні чи психічні наслідки»^{357; 358; 359; 360}.

³⁵⁵ Case of Valašinas v. Lithuania. (Application no. 44558/98). Judgment of 24 July 2001, § 117. Third section. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/CASE%20OF%20VALASINAS%20v.%20LITHUANIA.pdf>

³⁵⁶ Rehbock v. Slovenia. (Application no. 29462/95). Judgment of 28 November 2000, § 76. First section. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: https://www.hr-dp.org/files/2013/09/08/CASE_OF_REHBOCK_v._SLOVENIA_.pdf

³⁵⁷ Case of V. v. the United Kingdom. Judgment of 16 December 1999, § 70; Application no. 24888/94). Judgment 16 December 1999. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/CASE%20OF%20V.%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM.PDF>

³⁵⁸ Soering v. the United Kingdom. Judgment of 7 July 1989, Series A no 161, § 100; Council of Europe. European Court of Human Rights. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6fec.html>

³⁵⁹ Cruz Varas and Others v. Sweden. Judgment of 20 March 1991, Series A no 201, § 83; European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6fe14.html>

Можна з певністю вказати на тенденцію до більш жорсткого ставлення Європейського суду до різних видів поведження з боку держави, що відповідно зміщує акценти в дослідженні різних обставин. Якщо Європейський суд раніше надавав більше значення наслідкам, які мало поведження для фізичного здоров'я потерпілого, то тепер інші чинники мають більшу вагу. Можна прослідкувати цю тенденцію на прикладі рішень двох різних періодів діяльності Європейського суду. В рішенні у справі «Ірландія проти Великої Британії» Європейський суд відмовив розцінити як катування п'ять методів допиту, застосованих до підозрюваних силами безпеки, хоча вони «спричиняли, якщо не реальні тілесні ушкодження, то меншою мірою сильні фізичні та тілесні страждання особам, які зазнавали їх, а також допити, призводили до гострого психічного розладу...». Хоча застосовані сукупно п'ять методів є нелюдськими і принижуючими гідність поведженнями, хоча їх метою було отримання зізнання, імен інших осіб і/або відомостей, і хоча використовувалися вони систематично, не заподіяли особливо жорстоких і сильних страждань, які має на увазі ... поняття «катування»³⁶¹.

Європейський суд розцінив поведження у справі «Селмоуні проти Франції» як катування, якого зазнала особа, хоча здоров'ю потерпілого не було заподіяно надто серйозної шкоди. Різні чинники були взяті до уваги: мерзенний і знущальний характер поведження стосовно особи, численність ушкоджень (по всьому тілу потерпілого, медичні обстеження виявили ушкодження), тривалість і неодноразовість знущань, а також мету такого поведження – отримання зізнання заявника. Можна зазначити, що така зміна в оцінці «більш жорсткого підходу до оцінки нехтування фундаментальними цінностями демократичного суспільства» відповідає загальній тенденції³⁶².

³⁶⁰ *Nsona v. the Netherlands* judgment of 28 November 1996, § 92 Council of Europe. European Court of Human Rights. URL: <https://www.refworld.org/cases/ECHR,3ae6b6f910.html>

³⁶¹ *Ireland v. the United Kingdom* judgment of 18 January 1978, Series A № 25, § 167. URL: https://www.cvce.eu/en/obj/judgement_of_the_european_court_of_human_rights_ireland_v_the_united_kingdom_18_january_1978-en-e07ea5f5f-6d09-4207-8822-0add3176f8e6.html

³⁶² *Selmouni v. France* [GC] – 25803/94. Judgment of 28 July 1999, § 101. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-6536>

Згодом Європейський суд у своїх висновках щодо визначення «мінімального рівня жорстокості» підтвердив цю тенденцію³⁶³. Суд під час застосування Конвенції встановив певні відмінності між поняттями «катування», «нелюдське поводження» та «таке, що принижує гідність, поводження» і тому немає визначених меж шкала оцінок, що її застосовує Європейський суд. Складно визначити, які особливі справи переконують Суд кваліфікувати поводження як «катування», на відміну від менш тяжкого порушення ст. 3 Конвенції – «нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження». «Щоб визначити, чи може та або інша форма поганого поводження розцінюватися як катування, Європейський суд має врахувати відмінність, що міститься у ст. 3 Конвенції, між поняттями «катування» і «нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження». Як зазначалося, ця відмінність була втілена в Конвенції, щоб дати можливість охопити терміном «катування» тільки навмисне нелюдське поводження, яке викликає дуже сильні й жорстокі страждання³⁶⁴.

Відповідно «застосування цього положення можливе до більш жорсткої кваліфікації за ст. 3 Конвенції, з чого випливає, що певні акти, які раніше не потрапляли до сфери дії ст. 3 Конвенції, у майбутньому можуть досягти потрібного рівня жорстокості». Європейський суд визначив як «катування» застосування силами безпеки «палестинського підвішування» (диби)³⁶⁵. Європейський суд так само оцінив випадок, коли заарештована була згвалтована і піддана іншому принизливому та брутальному поводженню з метою отримання від неї та її родини інформації³⁶⁶. Було визначено тим же терміном мордування електричним струмом потерпілої, обливання її холодною і гарячою водою, удари по голові,

³⁶³ Case of Hénaf v. France. (Application no. 65436/01). Judgment of 27 November 2003. First section. Final 27/02/2004. URL: <http://prison.eu.org/2003-case-of-henaf-condamnation-of>

³⁶⁴ Case of Aksoy v. Turkey. (Application no. 21987/93). Judgment of 18 December 1996, Reports ... 1996-VI. Court (Chamber) European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58003>

³⁶⁵ Там само. § 64.

³⁶⁶ Aydın v. Turkey – 23178/94. Judgment of 25 September 1997, § 83. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-6215>

що супроводжувалися погрозами піддати поганому поводженню і її дітей³⁶⁷.

Ще в одній справі проти Туреччини Суд дав оцінку ударам прикладом гвинтівки сукупно з побиттям ногами й руками, що закінчилися ушкодженням і тривалою втратою функцій мозку³⁶⁸.

Порушення ст. 3 Конвенції може бути встановлено і стосовно загиблого, якщо є докази застосування до нього катування³⁶⁹.

Можна констатувати з певною визначеністю тенденцію до більш жорстких оцінок з боку Європейського суду щодо прямого насильства чи інших нелюдських дій проти особистості. Як було зазначено, у справі «Селмоуні проти Франції» Європейський суд відкрито позначив цю тенденцію, де, пославшись на свою традицію, з огляду на сучасні умови, тлумачити конвенцію, заявив, що «певні дії, які раніше розглядалися як нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження», на відміну від «катування», може надалі оцінюватися інакше³⁷⁰.

Європейський суд може оцінювати навмисне заподіяння страждань як нелюдське поводження, якщо певні обставини все ж таки не дозволяють йому кваліфікувати таке поводження як «катування». Так можна розцінювати не лише безпосереднє застосування сили, а й створення обстановки, за якої особа зазнає страждань. Нелюдським і таким, що принижує гідність, поводження Європейський суд визнав тримання особи із зав'язаними очима в темній і холодній камері і поводження з нею таким чином, що залишилися

³⁶⁷ Case of Akkoç v. Turkey. (Applications nos. 22947/93 and 22948/93). First section. Judgment of 10 October 2000, § 116. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/10/Akkoç-Turkey-2000.pdf>

³⁶⁸ Case of İhan v. Turkey. (Application no. 22277/93). Judgment of 27 June 2000. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/Eng?i=001-58734>

³⁶⁹ Salman v. Turkey. (Application no. 21986/93). Judgment of 27 June 2000. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/10/CASE_OF_SALMAN_v._TURKEY.pdf

³⁷⁰ Selmouni v. France [GC] – 25803/94. Judgment of 28 July 1999, § 101. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-6536>

синці та рани на тілі³⁷¹. Ще одна справа, в якій такий же висновок ґрунтується на доказах, які свідчили, що особа страждала не тільки від холоду, а й від страху і занепокоєння щодо своєї долі³⁷².

«Нелюдське поводження», з іншого боку, охоплює більш широкий спектр можливих порушень. Для визнання нелюдського поводження певні дії не обов'язково повинні мати характер безпосереднього насильства. Ті чи інші дії з боку держави в певних випадках можуть порушувати ст. 3 Конвенції, навіть якщо вони не мають на меті заподіяння страждань і є ненавмисними. Наприклад, Європейський суд розглянув декілька справ, у яких визнано нелюдським поводженням знищення майна особи. У справі «Дулаш проти Туреччини» заявниці було понад 70 років, коли під час операції сил безпеки її будинок і майно були знищені. Після втрати даху над головою і засобів до існування вона була змушена залишити село і громаду, де проживала все життя. Влада не вжила жодних заходів, щоб допомогти їй у скруті. Європейський суд вважав, що через дії сил безпеки заявниця зазнала доволі жорстких страждань, аби класифікувати їх як нелюдське поводження в значенні ст. 3 Конвенції³⁷³.

Європейський суд визнавав жертвами порушення ст. 3 Конвенції у деяких випадках родичів осіб, які зникли безвісти у зв'язку з операціями сил безпеки. Чи є, за ст. 3 Конвенції, члени родини зниклих безвісти потерпілими «залежить від певних обставин, що надають стражданню потерпілих характер і ступінь, відмінні від моральних страждань, яких неминуче зазнають родичі жертв». У цьому випадку має значення близькість родинних зв'язків, певне значення також надається відносинам батьки-діти, особливі обставини споріднення, в якому члени родини були очевидцями зазначених подій, участь членів родини у спробах отримати інформацію

³⁷¹ Case of Tekin v. Turkey (52/1997/836/1042). Judgment of 9 June 1998, § 53. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/>

³⁷² Akdeniz and Others v. Turkey – 41139/15 and 41146/15. Judgment of 31 May 2001, § 77. Section II. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-13243%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-13243%22]})

³⁷³ Case of Dulaş v. Turkey. (Application no. 25801/94). Judgment of 30 January 2001, § 54. First section. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/>

про зниклих осіб та способ, у який органи влади реагували на певні спроби з'ясувати долю зниклих»^{374; 375}. У ситуаціях, коли людина зникла безвісти і є підозра, що до цього причетні агенти держави, часто Європейським судом важливе значення надається саме позиції органів влади.

Можна виділити, у відносно окрему категорію рішення щодо умов тримання в закритих установах (психіатричних лікарнях, в'язницях тощо). Європейський суд уважає, щоб людина утримувалася в умовах, сумісних з її людською гідністю, держава зобов'язана забезпечити, щоб метод і спосіб виконання покарання не завдавав їй тягот і страждань такої інтенсивності, яка перевищує неминучий ступінь страждань, що завдаються триманням під вартою і щоб її благополуччя і здоров'я, з огляду на практичні потреби тюремного ув'язнення, належно забезпечувалися, зокрема й шляхом надання необхідної медичної допомоги³⁷⁶.

Європейський суд застосовує власні категорії під час обговорення умов тримання в закритих закладах з погляду ст. 3 Конвенції, що ґрунтуються на найрізноманітніших чинниках, і які не пов'язані з оцінками інших, зокрема й міжнародних, інститутів. Наприклад, у справі «Аертс проти Бельгії» Європейський суд узяв до уваги висновок Комітету з попередження катувань, в якому зазначалося, що в психіатричному відділенні загальні умови тримання були «нижче мінімально прийнятого рівня з гуманітарного й етичного погляду». Але Європейський суд порушення ст. 3 Конвенції щодо заявника не визнав, оскільки не було встановлено, що ці умови особливо серйозно позначилися на психічному здоров'ї заявника³⁷⁷.

В інших справах, з огляду на дуже погані умови утримання (зокрема відсутність денного світла, недостатня кількість спальних місць тощо), та що найважливіше – надто тривалий термін триман-

³⁷⁴ *Cakici v. Turkey*. (Application no. 23657/94). Judgment of 8 July 1999, §§ 98–99. Strasbourg. European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/>

³⁷⁵ *Akdeniz and Others v. Turkey*. – 41139/15 and 41146/15. Judgment of 31 May 2001. Section II. § 77. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22002-13243%22%7D>

³⁷⁶ *Aerts v. Belgium* – 25357/94. Judgment of 30 July 1998, § 65-66. European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-6833>

³⁷⁷ Там само.

ня в таких умовах – Європейський суд визнав порушення ст. 3 Конвенції³⁷⁸. Також Європейський суд деяким аспектам утримання під вартою приділяє особливу увагу.

Наприклад, у справі «Кінана проти Великої Британії» за неналежну турботу про здоров'я заявника держава була визнана відповідальною. Як кару за проступок, за дев'ять днів до звільнення, заявнику було продовжено тюремне ув'язнення, адміністрація недооцінила можливий вплив на психіку потерпілого такого заходу, що в підсумку призвело до його самогубства і це було розцінено як нелюдське поводження³⁷⁹.

В іншій справі, схожій за обставинами з попередньою, низка чинників не дозволили визнати порушення державою ст. 3 Конвенції³⁸⁰.

У розвиток практики Європейського суду щодо медичних аспектів тримання під вартою значний вклад зробила скарга пана Невмержицького проти України, в якій розглядалося одне із найскладніших питань тримання під вартою – застосування до голодуючого в'язня примусового годування. Європейський суд визнав, що «коли затримана особа ... оголошує голодування, це неминуче викликає конфлікт між особистим правом на фізичну недоторканність та позитивним обов'язком держави за ст. 2 Конвенції – конфлікт, який не вирішений самою Конвенцією». Тому держава у певних випадках може вдаватися до примусового годування, але лише за умови доведеної медичної необхідності та відповідно до порядку, передбаченого законом. Україну критикували за те, що не було доведено такої медичної необхідності. Важливо зазначити, що це була перша справа, де в ситуації, пов'язаній із застосуванням примусових заходів, які здійснювалися відповідно до закону, поводження було кваліфіковане як катування. Європей-

³⁷⁸ Case of *Dougoz v. Greece*. Judgment of 3 June 2001, § 45–49. (Application no. 40907/98). Third section. Strasbourg. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3deb8d884.html>

³⁷⁹ Case of *Keenan v. the United Kingdom*. Judgment of 3 April 2001. Third section. (Application no. 27229/95). Strasbourg. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-59365>

³⁸⁰ *Kudla v. Poland* – 30210/96. Judgment 26.10.2000 [GC]. European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-7174>

ський суд зазначив, що він «припускає, ... що органи влади дотримались порядку примусового годування, передбаченого наказом. Але застосування з використанням у випадку опору засобів стримування – роторозширювача, спеціальної гумової трубки введеної у стравохід, кайданків, якщо немає медичної необхідності, самі собою можуть перетворитися на катування у значенні ст. 3 Конвенції»³⁸¹.

Погане поводження може розцінюватися як таке, що принижує гідність «якщо в потерпілих воно викликає відпочуття страху, неповноцінності та пригніченості, що здатне принизити й образити їх, зламати їхній моральний чи фізичний опір»³⁸², або «спонукати їх діяти проти своєї совісті та волі»³⁸³.

Хоча не виключає можливість класифікувати поводження як таке, що порушує ст. 3 Конвенції, відсутність будь-якої із цих специфічних цілей. Наприклад, у справі «Прайс проти Великої Британії» Європейський суд не встановив наміру принизити чи образити заявницю, але зважив, що «каліку тримати під вартою в умовах, де вона могла отримати ... загострення хвороб, оскільки її ліжко було занадто тверде і недосяжне в її становищі, і вона не могла користуватися туалетом і підтримувати чистоту без надмірних труднощів, складає поводження, що принижує гідність»³⁸⁴.

У справі «Раніне проти Фінляндії», де заявник оскаржував застосування кайданків й провадження його до місця затримання, Європейський суд не визнав порушення ст. 3 Конвенції. Суд урахував чимало чинників, зокрема визнання Уряду, що не було потреби у застосуванні кайданків, а також те, що події відбувалися

³⁸¹ Nevmerzhtsky v. Ukraine – 54825/00. Judgment of 5 April 2005. Section II. European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>

³⁸² Case of Keenan v. the United Kingdom. Judgment of 3 April 2001, § 109. Third section. (Application no. 27229/95). Strasbourg. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/>

³⁸³ Case of Iwanczuk v. Poland. Judgment of 15 November 2001, § 51. Fourth section. (Application no. 25196/94). Strasbourg. URL: https://policehumanrightsresources.org/content/uploads/2019/09/CASE-OF-IW_N_CZUK-v.-POLAND.pdf?x19059

³⁸⁴ Case of Price v. the United Kingdom. Judgment of 10 July 2001, § 3. Third section. (Application no. 33394/96). Strasbourg. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng>

привселюдно і не було законних підстав для арешту, але він не встановив причинного зв'язку між цими подіями і тими психологічними проблемами, які виникли у заявника через декілька місяців³⁸⁵.

Важливо зазначити, що для того, аби скласти порушення ст. 3 Конвенції, ступінь приниження має перевищувати звичайний елемент приниження, характерний будь-якому покаранню, хоча навіть, якщо така надмірність доведена Європейський суд не знаходить виправдання для застосування такого покарання, наголошуючи, «що ні в якому разі не припустимо вдаватись до покарань, що порушують ст. 3 Конвенції, навіть за умови, який би стимулюючий ефект вони не мали». Ст. 3 Конвенції переважно застосовується до поведження, що походить від дій державних службовців (агентів держави). Варто зауважити, що поняття агенти держави може бути ширшим, аніж поняття державної посадової особи в національному праві³⁸⁶.

У зв'язку з можливими чи дійсними діями держави, яка не зв'язана зобов'язаннями по Конвенції, питання про відповідальність держави-учасниці виникає у справах про виселення та екстрадицію. Ця проблематика доволі досконало розроблена Європейським судом, хоча вона постійно зазнає змін у підходах. За багато років Європейський суд опрацював концепцію, згідно з якою держава не повинна висилати чи видавати людину в країну, де є імовірність стати жертвою катування, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поведження чи покарання. Європейський суд фактично сформулював зобов'язання, аналогічне зобов'язанню державам-учасницям за ст. 3 Конвенції. З цього погляду особливий випадок становить справа «Д. проти Великої Британії»³⁸⁷. На відміну від справ, де висилання ставило заявника під загрозу

³⁸⁵ Case of *Raninen v. Finland*. Judgment of 16 December 1997, § 58. Strasbourg. (152/1996/771/972). URL: <https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf>

³⁸⁶ Бущенко А. П. Застосування статтей 3 та 5 Європейської конвенції з прав людини в національній судовій практиці. Харківська правозахисна група. Харків : Права людини, 2007. С. 49.

³⁸⁷ *D. v. the United Kingdom* judgment of 2 May 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-III. URL: <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-d-v-united-kingdom-application-no-3024096-2-may-1997>

катування, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поведження чи покарання, тут висилання вступало у суперечність зі ст. 3 Конвенції через те, що заявник, який є невиліковно хворою особою, позбавлявся відповідного медичного догляду, тобто певного блага, яке він мав у країні, що висилася.

Важливим є те, що дії приватних осіб, навіть, якщо вони піддаються під визначення «катування, нелюдського чи такого, що принижує гідність, поведження чи покарання», можуть тягти відповідальність держави тільки за специфічних обставин. Наприклад, Європейський суд в одному з рішень визнав Велику Британію відповідальною за погане поведження, допущене батьками стосовно своїх дітей. Європейський суд зазначив, що до поганого поведження з дітьми привернули увагу місцевої влади ще в жовтні 1987 року, але дітей взяли під опіку лише в квітні 1992 року. Суд вважав, що держава «мала низку повноважень і законний обов'язок, щоб захистити дітей, у тому числі можливість забрати їх з дому»³⁸⁸. Відповідно, питання про відповідальність держави може порушуватися у випадку поганого поведження з боку приватних осіб, якщо події відбуваються в місцях позбавлення волі, коли певні позитивні обов'язки мають державні органи щодо безпеки тих, хто там перебуває.

У розвитку практики за ст. 3 Конвенції одним із важливих кроків є рішення у справі «М. С. проти Болгарії», в якій неповнолітня дівчина була, за її твердженням, зґвалтована двома хлопцями. Провівши розслідування, прокуратура припинила справу, оскільки не знайшла опору з боку потерпілої. Європейський суд вирішив, що така позиція прокуратури при оцінці обставин справи не відображає сучасних підходів до оцінки сексуального насильства і не акцентує на добровільності статевого акту. Європейський суд вирішив, що такі підходи слідчих органів і судів не можуть забезпечити належний рівень захисту від грубого порушення права

³⁸⁸ Z and Others v. the United Kingdom judgment of 10 May 2001, § 74 The Rights of the people with disabilities in criminsl proceedings: ESHR & CRPD. Professor Anselm Eldergill Judge, Court of Protection, London Trier, Friday 7 June 2019. ERA. Academy of European Law. URL: <https://www.cpba.org.uk/wp-content/uploads/2019/09/TRIER-CRIMINAL-PAPER-FINAL-ELDERGILL-2019-rev.pdf>.

на приватне життя та погане поводження з боку приватних осіб, що відповідно порушує ст. 3 Конвенції³⁸⁹.

Сфера застосування ст. 3 Конвенції нині є доволі значною. Хоча деякі перспективні напрями розвитку практики Європейського суду простежуються у справах, що є «на межі» порушення ст. 3 Конвенції. Наприклад, дискримінація або позбавлення волі самі собою можуть містити певний елемент приниження і призвести до несприятливих психологічних наслідків для людини. Але, якщо ці принизливі елементи не сягають «мінімального рівня жорстокості», відповідно Європейський суд не розглядатиме це як порушення ст. 3 Конвенції, а тільки обмежиться констатацією порушення, що превалює³⁹⁰.

Із вищевикладеного можна зробити висновок, що міжнародна відповідальність держави щодо захисту ст. 3 Конвенції у всіх випадках спрямована тільки проти дій держави-учасниці Конвенції. Порушення ст. 3 Конвенції – це зазвичай насильницькі дії стосовно особи, але варто зазначити, що не кожний акт насильства є порушенням указаної статті: певні страждання морального чи фізичного характеру можуть бути необхідним елементом законних дій або бути обумовлені об'єктивною необхідністю.

У підсумку розгляду цієї теми варто зауважити, що виключні повноваження держави не є абсолютними щодо призначення покарання, оскільки правом встановлені певні критерії, які обмежують їх реалізацію. Тому, щоб бути правомірним, покарання має відповідати «принципу пропорційності», і що є не менш важливим, не суперечити «стандартам цивілізованості». А отже, будь-то працівник органів влади, пересічний громадянин чи просто будь-яка особа повинна мати внутрішнє переконання у неможливості застосування катування, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження чи покарання та неприпустимості таких дій. Це є важливий фактор розуміння того, що такі види правопо-

³⁸⁹ M.C. v. Bulgaria judgment of 4 December 2003. M.C. v. FIRST SECTION (*Application no. 39272/98*) FINAL. 04/03/2004/. URL: https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/M.C.v.BULGARIA_en.asp

³⁹⁰ Бущенко А. П. Застосування статей 3 та 5 Європейської конвенції з прав людини в національній судовій практиці. Харківська правозахисна група. Харків : Права людини, 2007. С. 50.

рушень припиняться лише тоді, коли особи їх будуть усвідомлювати, а не лише тоді, коли вони будуть продекларовані.

Також важливим методом запобігання таким видам правопорушень було би вжиття державою необхідних заходів для ознайомлення населення через ЗМІ й інші засоби інформації з основними положеннями Конвенції проти катування, нелюдського або такого, що принижує гідність особи, поводження чи покарання, а насамперед доцільно для співробітників правоохоронних органів ввести вивчення правил і норм Конвенції.

Важливо зазначити, що неурядові правозахисні організації заповнюють цю прогалину в законодавстві шляхом видання і поширення численної літератури щодо попередження правопорушень, зазначених у ст. 3 Конвенції, а також для співробітників правоохоронних органів, суддів, адвокатів проводять спеціальні тренінги і семінари.

Тому важливим є той факт, що основоположний характер прав людини, гарантованих ст. 3 Конвенції, спонукав ЄСПЛ у своїй практиці до напрацювання жорстких критеріїв реагування на їх порушення. Відповідно, коли потерпілий подає обґрунтовану скаргу на порушення ст. 3 Конвенції, відповідними органами держави повинно бути проведене офіційне розслідування, що відповідає мінімальним критеріям ефективності – бути невідкладним, неупередженим, незалежним, ретельним і здійснюватися, що не менш важливо, із залученням потерпілих та контролю громадськості. Тільки за умови дотримання таких критеріїв щодо проведення офіційного, ефективного розслідування порушення ст. 3 Конвенції, позитивний обов'язок держави вважатиметься виконаним, а відповідно, процесуальний аспект – дотриманим.

Контрольні питання

1. Які Ви знаєте міжнародні стандарти у сфері свободи від катування?

2. Які Ви знаєте національні стандарти у сфері свободи від катування?

3. Дайте характеристику мінімального рівня жорстокості.
4. Дайте нормативне визначення поняття «катування».
5. Які Ви знаєте види поведження, заборонені ст. 3 Конвенції.
6. Обґрунтуйте визначення, що свобода від катування є абсолютним правом.
7. Назвіть, чим відрізняється катування, нелюдське чи таке, що принижує гідність, поведження чи покарання.
8. Зазначте, яке значення має практика ЄСПЛ для України?
9. Які Ви знаєте сфери застосування ст. 3 Конвенції.
10. Назвіть суб'єктів, які мають право подавати заяви за порушенням ст. 3 Конвенції до ЄСПЛ.

Рекомендована література

1. Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження чи покарання. Конвенцію ратифіковано із застереженнями Указом Президії ВР № 3484-XI від 26.01.1987. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_085#Text
2. Тополевський Р. Б., Федіна Н. В. Теорія держави і права : навч. посіб. Львів : ЛьвДУВС, 2020. 268 с.
3. Європейська конвенція з прав людини з поправками, внесеними відповідно до положень Протоколів № 11, 14 та 15 з Протоколами № 1, 4, 6, 7, 12, 13 та 16. URL: https://www.echr.coe.int/documents/convention_ukr.pdf
4. Особливості застосування статті 3 Конвенції «Заборона катування» про захист прав людини і основоположних свобод. URL: <https://www.sumyjust.gov.ua/urok-21-osoblyvosti-zastosuvannya-statti-3-zaborona-katuvannya-konvenczi-yi-pro-zahyst-prav-lyudyny-i-osnovopolozhnyh-svobod/>
5. Дотримання прав людини в правоохоронній діяльності : навч. посіб. / кол. авторів ; за заг. ред. канд. істор. наук, доц. Д. Є. Забзалюка і канд. юрид. наук, доц. Р. Б. Тополевського. Львів : ЛьвДУВС, 2019. 284 с.
6. Сьома періодична доповідь України про виконання положень Конвенції ООН проти катувань та нелюдського або такого, що принижує гідність, поведження чи покарання. 2020. URL: <https://forpost-center.org/soma-periodychna-dopovid-ukrayiny-pro-vykonannya-polozhen-konventsiyi-oon-proty-katuvan-ta-nelyudyanogo-abo-takogo-shho-prynyzhuye-gidnist-povodzhennya-chy-pokarannya/>
7. Цивільний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. №№ 40–44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text>
8. Правове регулювання правоохоронної діяльності : навч. посіб. / М. В. Ковалів, С. С. Єсімов, Ю. Р. Лозинський. Львів : ЛьвДУВС, 2018. 323 с.

9. Заходи безпеки жертв катувань у пенітенціарних установах 02.12.2021. URL: <https://khpq.org/1608809809>

10. Стамбульський протокол. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/>.

11. Living space per prisoner in prison establishments: CPT standard (CPT/Inf (2015) 44). URL: <https://rm.coe.int/16806cc449>

12. Човган В. Аналіз виконання рекомендацій щодо пенітенціарної системи, наданих Україні Європейським комітетом з запобігання катуванням з 1998 року. 2020. 82 с.

13. Європейський суд з прав людини справа «Висоцький та інші проти України» (Case of Vysotskyu and others v. Ukraine). (Заява № 6639/21 та 4 інші заяви) рішення від 10.02.2022 р. URL: <https://minjust.gov.ua/m/stattya-3-zaborona-katuvannya-4199>

14. Бушенко А. П. Застосування статей 3 та 5 Європейської конвенції з прав людини в національній судовій практиці. Харківська правозахисна група. Харків : Права людини, 2007. 216 с.

15. Рекомендація NR (2006) 2 Комітету Міністрів держав-учасниць «Європейські пенітенціарні правила» Рада Європи. Комітет Міністрів. Прийнято Комітетом Міністрів на 952-й зустрічі Заступників Міністрів 11.01.2006 р. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/MU06295>

16. Рекомендація NoR (99) 22 Комітету Міністрів щодо переповненості місць тримання під вартою та зростання населення в'язниць. Ухвалена Комітетом Міністрів на 681 засіданні заступників Міністрів від 30 вересня 1999 року. URL: <https://www.probaton.gov.ua/wp-content/uploads/2019/04/12.pdf>

17. Ефективне розслідування фактів жорстокого поводження : керівні принципи застосування європейських стандартів. Київ : «К.І.С.», 2009. 144 с.

18. Case of Herczegfalvy v. Austria. (Application no. 10533/83). Judgment of 24 September 1992, Series A № 244, § 82. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/02/Herczegfalvy-v.-Austria.pdf>

19. Case of Iwanczuk v. Poland. (Application no. 25196/94). Judgment of 15 November 2001, § 51. Fourth section. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://policehumanrightsresources.org/content/uploads/2019/09/>

20. Case of Valašinas v. Lithuania. (Application no. 44558/98). Judgment of 24 July 2001, § 117. Third section. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/CASE%20OF%20VALASINAS%20v.%20LITHUANIA.pdf>

21. Rehbock v. Slovenia. (Application no. 29462/95). Judgment of 28 November 2000, § 76. First section. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: https://www.hr-dp.org/files/2013/09/08/CASE_OF_REHBOCK_v._SLOVENIA_.pdf

22. Case of V. v. the United Kingdom. Judgment of 16 December 1999, § 70. Application no. 24888/94). Judgment 16 December 1999. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf/CASE%20OF%20V.%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM.PDF>

23. *Soering v. the United Kingdom*. Judgment of 7 July 1989, Series A no 161, § 100; Council of Europe. European Court of Human Rights. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6fec.html>

24. *Cruz Varas and Others v. Sweden*. Judgment of 20 March 1991, Series A no 201, § 83; European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6fe14.html>

25. *Nsona v. the Netherlands* judgment of 28 November 1996, § 92 Council of Europe. European Court of Human Rights. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6f910.html>

26. *Ireland v. the United Kingdom*. Judgment of 18 January 1978, Series A no 25, § 167. URL: *Case of Hénaf v. France*. (Application no. 65436/01). Judgment of 27 November 2003. First section. Final 27/02/2004. URL: <http://prison.eu.org/2003-case-of-henaf-condamnation-of>

27. *Case of Aksoy v. Turkey*. (Application no. 21987/93). Judgment of 18 December 1996, Reports ... 1996-VI. Court (Chamber) European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58003>

28. *Aydin v. Turkey* – 23178/94. Judgment of 25 September 1997, § 83. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-6215>

29. *Case of Akkoç v. Turkey*. (Applications nos. 22947/93 and 22948/93). First section. Judgment of 10 October 2000, § 116. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/10/Akkoc-Turkey-2000.pdf>

30. *Case of İlhan v. Turkey*. (Application no. 22277/93). Judgment of 27 June 2000. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/Eng?i=001-58734>

31. *Salman v. Turkey*. (Application no. 21986/93). Judgment of 27 June 2000. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: https://www.globalhealthrights.org/wpcontent/uploads/2013/10/CASE_OF_SALMA_N_v._TURKEY.pdf

32. *Selmouni v. France* [GC] – 25803/94. Judgment of 28 July 1999, § 101. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-6536>

33. *Case of Tekin v. Turkey* (52/1997/836/1042). Judgment of 9 June 1998, § 53. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/>

34. *Case of Dulaş v. Turkey*. (Application no. 25801/94). Judgment of 30 January 2001, § 54. First section. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/>

35. *Cakici v. Turkey*. (Application no. 23657/94). Judgment of 8 July 1999, §§ 98–99. European Court of Human Rights. Strasbourg. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>

36. *Akdeniz and Others v. Turkey*. – 41139/15 and 41146/15. Judgment of 31 May 2001. Section II. § 77. Strasbourg. European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22002-13243%22>}}

37. Aerts v. Belgium – 25357/94. Judgment of 30 July 1998, § 65–66. European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-6833>

38. Case of Dougoz v. Greece. Judgment of 3 June 2001, § 45–49. (Application no. 40907/98). Final 06/06/2001. Third section. Strasbourg. URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3deb8d884.html>

39. Case of Keenan v. the United Kingdom. Judgment of 3 April 2001. Third section. (Application no. 27229/95). Strasbourg. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-59365>

40. Kudla v. Poland – 30210/96. Judgment 26.10.2000 [GC]. European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-7174>

41. Nevmerzhitsky v. Ukraine – 54825/00. Judgment of 5 April 2005. Section II. European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>

42. Case of Keenan v. the United Kingdom. Judgment of 3 April 2001, § 109. Third section. (Application no. 27229/95). Strasbourg. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/>

43. Case of Price v. the United Kingdom. Judgment of 10 July 2001, § 3. Third section. (Application no. 33394/96). Strasbourg. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng>

44. Case of Raninen v. Finland judgment of 16 December 1997, § 58. Judgment. Strasbourg. (152/1996/771/972). URL: <https://jurinfo.jep.gov.co/normograma/compilacion/docs/pdf>

45. D. v. the United Kingdom. Judgment of 2 May 1997, Reports of Judgments and Decisions 1997-III. URL: <https://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/ecthr-d-v-united-kingdom-application-no-3024096-2-may-1997>

46. Z and Others v. the United Kingdom. Judgment of 10 May 2001, § 74 The Rights of the people with disabilities in criminal proceedings: ESHR & CRPD. Professor Anselm Eldergill Judge, Court of Protection, London Trier, Friday 7 June 2019. ERA. Academy of European Law. URL: <https://www.cpba.org.uk/wp-content/uploads/2019/09/TRIER-CRIMINAL-PAPER-FINAL-ELDERGILL-2019-rev.pdf>

47. M.C. v. Bulgaria judgment of 4 December 2003. FIRST SECTION. (Application no. 39272/98) FINAL. 04/03/2004/. URL: https://www.coe.int/t/dg2/equality/domesticviolencecampaign/resources/M.C.v.BULGARIA_en.asp

Тестові завдання

1. Хто має право подавати заяви за порушення ст. 3 Конвенції до ЄСПЛ?

- а) громадяни держави;
- б) будь-які особи;
- в) неурядові організації;
- г) групи осіб;
- г) усі відповіді правильні.

2. Які з перелічених прав, що захищаються ЄКПЛ, не підлягають жодним обмеженням і не допускають винятків?

- а) право на достатній рівень життя;
- б) право не бути підданим катуванню;
- в) право на повагу до приватного життя;
- г) право на життя;
- ґ) право на особисту недоторканність.

3. Хто з перелічених суб'єктів України не наділений правом подавати скарги за порушення ст. 3 Конвенції до ЄСПЛ?

- а) Генеральна прокуратура;
- б) Уповноважений Верховної Ради з прав людини;
- в) Верховний Суд;
- г) Верховна Рада України;
- ґ) Служба безпеки України.

4. У якому джерелі міжнародного права міститься визначення поняття «катування»:

- а) Загальна декларація прав людини;
- б) Конвенція ООН проти катування, жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або покарання;
- в) Конституція США;
- г) резолюція Генеральної Асамблеї ООН;
- ґ) усі відповіді правильні.

5. Чи можна обмежувати право не бути підданому нелюдському поводженню із метою запобігання злочинам?

- а) так, якщо це необхідно в демократичному суспільстві;
- б) так, якщо передбачено законом;
- в) ні, оскільки це право не підлягає жодним обмеженням;
- г) так, за наявності згоди інших держав-учасниць Конвенції;
- ґ) усі відповіді правильні.

6. До повноважень якого конвенційного органу з прав людини належить розслідування щодо порушення ст. 3 Конвенції?

- а) комітету з прав людини;

- б) комітету з прав дитини;
- в) комітету проти катувань;
- г) комітету з економічних, соціальних і культурних прав;
- г) усі відповіді правильні.

7. Чи є катуванням примусове голодування особи, яка перебуває в слідчому ізоляторі й оголосила голодування, виходячи із стандартів ст. 3 Конвенції?

- а) не є катуванням, якщо на це отримано згоду рідних і близьких такої особи;
- б) є катуванням, якщо таке голодування здійснюється насильницьким способом з використанням відповідних обмежувальних засобів під час годування;
- в) будь-який факт годування людини у залежному стані є катуванням;
- г) якщо це здійснюється на підставі судового рішення, то це не є катуванням;
- г) усі відповіді правильні.

8. В яких випадках обмеження права не бути підданому катуванню допускає Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод?

- а) допускає під час ведення війни;
- б) допускає в умовах надзвичайного стану;
- в) допускає стосовно осіб, які порушують закон у місцях позбавлення волі;
- г) не допускає;
- г) усі відповіді правильні.

9. У якому з наведених випадків є порушення ст. 3 Конвенції?

- а) відсутність проточної води у поліцейському відділі в приміщенні тимчасового тримання;
- б) проживання особи поблизу аеропорту та страждання від шуму, спричиненого літаками;
- в) спалювання будинку родичів особи, що розшукується за тероризм, представниками влади в присутності володільців будинку;

- г) протягом попереднього ув'язнення позбавлення особи можливості необмежено контактувати з оточуючим світом;
- г) усі відповіді правильні.

10. За яких умов може бути обмежене, згідно з ст. 3 Конвенції, право не бути підданому катуванню чи нелюдському поводженню?

- а) на умовах, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві;
- б) на умовах, що встановлені законом;
- в) на умовах, що встановлені в Статуті РЄ;
- г) це не підлягає жодним обмеженням;
- г) усі відповіді правильні.

Тема 7

ПРАВО НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАННІСТЬ (за матеріалами практики ЄСПЛ)

7.1. Правомірне позбавлення свободи у разі застосування ст. 5 Конвенції

7.2. Законні вимоги осіб у разі порушення їхнього права на свободу й особисту недоторканність

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод

СТАТТЯ 5. Право на свободу та особисту недоторканність

1. Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;

б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;

в) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;

d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу;

e) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;

f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

2. Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього.

3. Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» п. 1 цієї статті, має негайно постати перед судьєю чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судові засідання.

4. Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

5. Кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положення цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування.

Вступні зауваги. Ст. 29 Конституції України гарантує право кожної людини на свободу й особисту недоторканність. Право на свободу та право на особисту недоторканність у Цивільному кодексі України посідають вагоме місце з-поміж особистих немайнових прав фізичної особи, що забезпечують її природне існування. Важливість права на свободу та права на особисту недоторканність підкреслюється також і тим, що зазначені права закріплено в нормативних документах міжнародного рівня, зокрема в Загальній декларації прав людини 1948 р., Міжнародному пакті про грома-

дянські та політичні права 1966 р., Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. і в інших загальновизнаних міжнародних документах.

ЄСПЛ, розглядаючи справи про порушення ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, підкреслив, що право на свободу та особисту недоторканність за змістом цієї Конвенції має найважливіше значення у «демократичному суспільстві» в її розумінні³⁹¹.

Особиста свобода є фундаментальною умовою, якою кожен повинен користуватися, водночас позбавлення її дуже ймовірно матиме прямий і негативний вплив на користування багатьма іншими правами. Звідси випливають основні принципи, які Суд застосовує при розгляді справ за ст. 5 ЄКПЛ, насамперед принцип презумпції свободи. Особа не може бути позбавлена свободи, крім випадків, установлених у п. 1 ст. 5 ЄКПЛ, і, як неодноразово зазначав ЄСПЛ, цей перелік винятків є вичерпним, крім того, лише вузьке тлумачення цих винятків відповідає цілям цього положення, а саме – гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи. Отже, позбавлення свободи з підстав, які не охоплюються п. 1 ст. 5, призводить до порушення цієї статті Конвенції.

7.1. Правомірне позбавлення свободи у разі застосування ст. 5 Конвенції

Сфера застосування ст. 5 Конвенції є доволі широкою і визначається такими положеннями:

- будь-яка форма позбавлення свободи;
- затримання, включаючи затримання для перевірки документів, ідентифікації особи, особистого огляду тощо, затримання неповнолітнього, затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;

³⁹¹ Рішення у справі «Де Вілде, Оомс і Версип проти Бельгії» від 18.06.1971 р., заяви №№ 2832/66, 2835/66, 2899/66. URL: https://ips.ligazakon.net/document/so2520?ed=1971_06_18

- негайність інформування про підстави затримання;
- арешт;
- запобіжне ув'язнення, його тривалість, строки перебування під вартою, підписка про невиїзд, зміна запобіжного заходу;
- доступність інформації про час, місце та підстави затримання особи, її місцезнаходження;
- судовий контроль законності запобіжного ув'язнення чи законності тримання під вартою;
- покарання у разі позбавлення волі;
- всі питання звільнення з-під варти;
- в'їзд без відповідного дозволу в країну, вислання, депортація, екстрадиція, примусове утримання іноземців у міжнародній зоні аеропорту;
- захворювання, за наявності яких/якого особа не може перебувати під вартою;
- поміщення до карцерного приміщення, гауптвахти;
- відшкодування шкоди за незаконний арешт, затримання чи тримання під вартою.

На жаль, після багатьох років чинності в Україні Конвенції проблеми забезпечення права на свободу та особисту недоторканність й досі є актуальними, Суд визначив їх «як такі, що постійно констатуються Судом у справах проти України»³⁹². Так, станом на 31 грудня 2021 року ЄСПЛ винесено 535 рішень за ст. 5 Конвенції³⁹³.

Важливо звернути увагу на законні випадки позбавлення свободи, які передбачені п. 1 ст. 5 Конвенції.

Так, підпункт 1а ст. 5 Конвенції дає вичерпний перелік випадків, за яких дозволяється **законне ув'язнення**, і це лише один випадок:

- а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом.

³⁹² Справа «Харченко проти України» (Kharchenko v. Ukraine) (заява № 40107/02). Страсбург, 10 лютого 2011 року. Остаточне 10.05.2011. п. 98. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_662#Text

³⁹³ Violations by Article and by State – 1959 – 2021. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2021_ENG.pdf

У підпунктах 1b–1f наведено вичерпний перелік випадків, за яких дозволяються **законні арешт і затримання**:

b) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;

c) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;

d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу;

e) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;

f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

Зауважимо, що затримання має бути законним, з погляду і матеріального, і процесуального права. Це передбачає дотримання таких умов: по-перше, має існувати правова норма, що дозволяє застосовувати цей спосіб обмеження свободи, по-друге, передбачає існування процедури, встановленої законом, по-третє, існування правильно оформленого акту застосування права, що фіксує існування підозри та конкретних підстав (переховування від правосуддя, продовження злочинної діяльності), а також існування правової основи, і по-четверте, додержання закону під час розгляду конкретної справи.

Наведене є важливим, оскільки ЄСПЛ неодноразово констатував порушення п. 1 ст. 5 Конвенції, коли було визнано, що тримання заявника під вартою не було «законним» відповідно до п. 1 ст. 5. У питаннях з'ясування «законності» взяття під варту і, зокрема, у визначенні того, чи було дотримано «процедуру, встановлену законом», Конвенція, по суті, відсилає до національного законодавства і вимагає дотримуватися відповідних мате-

ріально-правових та процесуальних норм, що відповідатиме меті ст. 5 Конвенції, а саме захисту людини від свавілля³⁹⁴.

Тому Суд насамперед з'ясовує, чи відповідає Конвенції національний закон, вимагаючи від закону відповідності принципові верховенства права – ця ідея пронизує всі статті Конвенції. Водночас «якість закону» означає, що такий закон має бути чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні – для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля³⁹⁵.

У справах щодо України ЄСПЛ визнавав порушення п. 1 ст. 5 Конвенції, зокрема, у випадках:

- коли адміністративний арешт, який формально підпадає під дію п. 1(а) ст. 5, використовувався для забезпечення перебування особи під вартою для інших цілей³⁹⁶;

- коли не існувало жодних законодавчих положень (у КПК України чи інших нормативно-правових актах), які б передбачали, навіть шляхом посилання, процедуру щодо тримання особи під вартою з метою екстрадиції або застосування інших міжнародно-правових заходів правової допомоги у кримінальних справах³⁹⁷;

- коли тримання особи під вартою не мало жодної мети, зазначеної в п. 1 ст. 5 Конвенції, і, отже, порушило вимоги цієї статті (наприклад, протягом періоду, коли щодо особи не було скасовано

³⁹⁴ CASE OF AMUUR v. FRANCE (Application no. 19776/92). Judgment 25 June 1996. Court Chamber. Strasbourg. European Court of Human Rights п. 50. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57988>

³⁹⁵ Див. рішення у справах «Худойоров проти Росії» (Khudoyorov v. Russia) від 8 листопада 2005 року. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:\[%22document%22\],\[%22itemid%22:\[%22001-70865%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],[%22itemid%22:[%22001-70865%22]}); «Амур проти Франції» (Amuur v. France) від 25 червня 1996 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57988>

³⁹⁶ Див. рішення у справі «Доронін проти України» (Doronin v. Ukraine) 19 лютого 2009 року (заява № 16505/02), пп. 54–56. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-107608&filename=CASE%20OF%20DORONIN%20v.%20UKRAINE%20-%20%5BRussian%20Translation%5D.pdf>; «Гарькавий проти України» (Garkavyu v. Ukraine) від 18 лютого 2010 року (заява № 25978/07), пп. 67–68. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172385>

³⁹⁷ Рішення у справі «Гарькавий проти України» (Garkavyu v. Ukraine) від 18 лютого 2010 року (заява № 25978/07), пп. 70-75. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172385>

рішення про надання статусу біженця, а національне законодавство забороняло вислання біженців із території України)³⁹⁸;

– коли затримання неповнолітніх заявників не підпадає під виняток, передбачений п. 1(d) ст. 5 за відсутності підстав вважати, що на цю справу поширюються будь-які інші винятки, передбачені ст. 5 Конвенції³⁹⁹;

– коли дводенна затримка у звільненні заявника з-під варти не відповідала вимогам практики ЄСПЛ, оскільки лише декілька годин такої затримки можуть бути виправдані адміністративними формальностями⁴⁰⁰;

– у зв'язку з тим, що національне законодавство не передбачає процедури, достатньо доступної, чітко сформульованої і передбачуваної у своєму застосуванні, яка давала б змогу уникнути ризику свавільного тримання під вартою в очікуванні на екстрадицію⁴⁰¹.

Детальніше розглянемо випадки порушення «законного» позбавлення волі, передбачені п. 1 ст. 5 Конвенції.

1(a). Позбавлення волі після засудження

«(a) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом».

Аналізуючи проблеми, що можуть виникати у зв'язку з позбавленням волі після засудження, потрібно розглянути такі

³⁹⁸ Рішення у справі «Крейдіч проти України» (Kreydich v. Ukraine) від 10 грудня 2009 року (заява № 48495/07), п. 37. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96116>

³⁹⁹ Рішення у справі «Ічин та інші проти України» (Ichyn and Others v. Ukraine) від 21 грудня 2010 року (заяви №№ 28189/04 і 28192/04), п. 39. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-217134>

⁴⁰⁰ Рішення у справі «Мокалал проти України» (Mokallal v. Ukraine) від 10 листопада 2011 року (заява № 19246/10). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107421>

⁴⁰¹ Наприклад, див. рішення у справах «Солдатенко проти України» (Soldatenko v. Ukraine) від 23 жовтня 2008 року (заява № 2440/07). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-204133>; «Світлорусов проти України» (Svetlorusov v. Ukraine) від 12 березня 2009 року (заява № 2929/05). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91750>; «Новік проти України» (Novik v. Ukraine), заява № 48068/06, від 18 грудня 2008 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90332>

критерії, як: *наявність обвинувального вироку, компетентність суду, позбавлення волі лише після засудження та значення апеляційного провадження*.

П. (а) ч. 1 ст. 5 застосовується до будь-якого *винесеного судом обвинувального вироку*, на підставі якого особу позбавлено волі, незалежно від того, належить воно до кримінальних чи інших правопорушень відповідно до внутрішнього законодавства держави⁴⁰².

Наявність обвинувального вироку означає встановлення вини, а також призначення покарання або іншого заходу, пов'язаного з позбавленням волі⁴⁰³. Питання належності призначеного покарання загалом виходять за межі сфери дії Конвенції. До завдань Суду не належить вирішення таких питань, як належний строк позбавлення волі, який має бути обрано під час призначення покарання за вчинення конкретного правопорушення. Однак заходи, пов'язані з виконанням вироку або його коригуванням, можуть вплинути на право на свободу, захищене ч. 1 ст. 5, оскільки фактична тривалість позбавлення волі залежить від їх застосування⁴⁰⁴.

Щодо *компетентності суду*, то, зазначимо, що термін «суд» позначає органи, які є незалежними від виконавчої влади та від сторін у справі та надають гарантії судового провадження. Крім

⁴⁰² Енгель та інші проти Нідерландів (Engel and Others v. the Netherlands), § 68. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-188079&filename=CASE%20OF%20ENGEL%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20NETHERLANDS%20-%205BGerman%20Translation%5D%20summary%20by%20N.%20P.%20Engel%20Verlag.pdf>; Галстян проти Вірменії (Galstyan v. Armenia), § 46. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118547>

⁴⁰³ Дел Ріо Прада проти Іспанії [ВП]» (Del Río Prada v. Spain [GC]), § 125. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127697>; Джеймс, Уеллс і Лі проти Сполученого Королівства (James, Wells and Lee v. the United Kingdom), § 189. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113127>; М. проти Німеччини (M. v. Germany), § 87. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96389>; Ван Дроогенбрук проти Бельгії (Van Droogenbroeck v. Belgium), § 35. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57471>; Б. проти Австрії (B. v. Austria), § 38. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57625>

⁴⁰⁴ Александр Александров проти Росії (Aleksandr Aleksandrov v. Russia), § 22. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181875>; Хамтоху та Аксенчик проти Росії [ВП] (Khamtokhu and Aksenchik v. Russia [GC]), §§ 55–56. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176051>

того, такий орган повинен мати повноваження приймати рішення про законність тримання під вартою та про звільнення, якщо тримання під вартою є незаконним. Суд не є «компетентним», якщо склад суду не був «встановлений законом»⁴⁰⁵.

Щодо вимоги про *позбавлення волі лише «після» засудження*, слід зауважити на наступне:

Поняття «після» означає не тільки те, що, по-перше, ув'язнення повинно відбуватися після винесення обвинувального вироку з погляду часу; по-друге, ув'язнення повинно бути результатом, наслідком засудження, здійснюватися на підставі обвинувального вироку; по-третє, повинен існувати достатній причинно-наслідковий зв'язок між обвинувальним вироком і відповідним позбавленням волі⁴⁰⁶.

Однак, по-перше, з часом, причинно-наслідковий зв'язок поступово слабшає та зрештою може бути розірваний за певних умов. По-друге, є різні форми превентивного ув'язнення, за яких відповідне тримання під вартою не є частиною покарання, призначеного судом. По-третє, відповідну особу можуть продовжувати утримувати під вартою на підставі існування ризику повторного вчинення злочину, однак, вона не може продемонструвати, що більше не становить небезпеку⁴⁰⁷.

За практикою, що сформувалася, засуджений вважається таким, що перебуває під вартою з моменту винесення вироку судом першої інстанції, навіть якщо він ще не набрав законної сили і його

⁴⁰⁵ Уїкс проти Сполученого Королівства (Weeks v. the United Kingdom), § 61. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57594>; Де Вільде, Оомс та Версип проти Бельгії (De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium), § 78. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57607>; X. проти Сполученого Королівства (X. v. the United Kingdom), § 61. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58032>; Уїкс проти Сполученого Королівства (Weeks v. the United Kingdom), § 61. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57594>; Єфіменко проти Росії (Yefimenko v. Russia, §§ 109-11). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116369>

⁴⁰⁶ Джеймс, Уеллс і Лі проти Сполученого Королівства (James, Wells and Lee v. the United Kingdom), § 189. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113127>

⁴⁰⁷ Клінкенбус проти Німеччини (Klinkenbuß v. Germany), § 47. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160826>

можна оскаржити⁴⁰⁸. Зазначимо, що це положення Конвенції застосовується також у випадку поміщення осіб, які страждають на психічні розлади, в психіатричні заклади після винесення обвинувального вироку (крім поміщення осіб у такі заклади після винесення виправдувального вироку)⁴⁰⁹.

Значення апеляційного провадження полягає в тому, що тримання під вартою в принципі буде законним, якщо воно здійснюється відповідно до рішення суду. Якщо надалі виявляється, що суд при винесенні рішення неправильно застосував національне законодавство, це не обов'язково ретроспективно вплине на законність відповідного періоду позбавлення волі. Так, конвенційні органи у Страсбурзі відмовляли у задоволенні скарг, поданих особами, засудженими за вчинення злочинів, коли заявники посилаються на те, що обвинувальні вирoki в їхніх справах або призначені міри покарання були визнані національними апеляційними судами такими, що ґрунтуються на помилці щодо фактів або права⁴¹⁰.

1(b). Позбавлення волі за невиконання законного припису суду або юридичного обов'язку

«(b) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом»

Аналізуючи проблеми, що можуть виникати у зв'язку з позбавленням волі за невиконання законного припису суду або юридичного обов'язку, потрібно розглянути такі критерії, як: **невиконання законного припису суду та виконання обов'язку, встановленого законом.**

Невиконання законного припису передбачає, що заарештована або затримана особа мала можливість виконати припис суду та не зробила цього. Зауважимо, що жодну особу не може бути притягнуто до відповідальності за невиконання судового припису,

⁴⁰⁸ Руслан Яковенко проти України (Ruslan Yakovenko v. Ukraine), § 46. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192490>

⁴⁰⁹ Клінкенбус проти Німеччини (Klinkenbuß v. Germany), § 49. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160826>

⁴¹⁰ Бенхем проти Сполученого Королівства (Benham v. the United Kingdom), § 42. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164263>

якщо її не було повідомлено про нього, а відмова особи підкоритися певним заходам або дотриматися певної процедури до винесення відповідного припису компетентним судом, не має презумпційного значення при прийнятті рішень, що стосуються виконання такого судового припису⁴¹¹.

Тут особливого значення набуває питання про пропорційність у загальній системі обставин. Так, національні органи влади повинні встановити справедливую рівновагу між важливістю забезпечення дотримання законного припису суду в демократичному суспільстві та необхідністю поважати право на свободу. Потрібно враховувати такі фактори, як мета припису, можливість його виконання, та строк тримання під вартою⁴¹².

Конвенційні органи мають практику застосування цієї частини в справах, що стосуються, наприклад, несплати судового штрафу, відмови у проходженні медичного обстеження, пов'язаного зі станом психічного здоров'я, або відмови у здачі аналізу крові за розпорядженням суду, порушення обмежень стосовно місця проживання, невиконання рішення про передачу дітей одному з батьків, невиконання розпоряджень, що мають обов'язкову силу, порушення умов звільнення під заставу і поміщення в психіатричну лікарню, де було визнано, що національне провадження не надавало достатніх гарантій проти сваволі⁴¹³.

Щодо виконання обов'язку, встановленого законом, то значимо, що Конвенція передбачає затримання тільки для «забезпечення виконання» будь-якого обов'язку, встановленого законом. Отже, повинно мати місце невиконання зобов'язання, покладеного на особу, а арешт і утримання під вартою мають проводитися з метою забезпечення його виконання, а не мати каральний характер. Щойно відповідне зобов'язання було виконано, підстав для затримання немає⁴¹⁴.

⁴¹¹ Петухова проти Росії (Petukhova v. Russia), § 59. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119046>

⁴¹² Гатт проти Мальти (Gatt v. Malta), § 40. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100190>

⁴¹³ Трутко проти Росії (Trutko v. Russia). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169198>

⁴¹⁴ Василева проти Данії (Vasileva v. Denmark), § 36. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61309>

Щодо зобов'язання, то зазначимо декілька аспектів. По-перше, процедура, якої потрібно дотримуватися для накладення та виконання цього зобов'язання, визначається національним законодавством. По-друге, зобов'язання повинно мати конкретний і визначений характер. Широке тлумачення спричинило б наслідки, несумісні з поняттям верховенства права. По-третє, зобов'язання не вчиняти злочин може вважатися таким, що «має конкретний і визначений характер», тільки якщо місце і час учинення злочину і його потенційні жертви вказані доволі точно. По-четверте, в контексті зобов'язання утримуватися від здійснення яких-небудь дій, на відміну від зобов'язання виконати конкретну дію, до прийняття рішення, що особа не виконала своє зобов'язання, необхідно, щоб відповідній особі було повідомлено про конкретну дію, від учинення якої вона повинна утриматися, і щоб ця особа продемонструвала відсутність бажання утримуватися від її здійснення. По-п'яте, зобов'язання не вчиняти злочин у найближчому майбутньому не можна вважати таким, що має достатньо конкретний і визначений характер, якщо не було визначено конкретних заходів, яких особа не дотрималась⁴¹⁵.

Арешт буде прийнятним відповідно до положень Конвенції тільки, якщо «обов'язок, передбачений законом» не може бути виконано більш м'якими засобами. Крім того, принцип пропорційності передбачає необхідність установавання рівноваги між важливістю забезпечити негайне виконання зобов'язання та важливістю права на свободу в демократичному суспільстві⁴¹⁶.

Ситуації, що розглядаються в контексті ч. 2 п. b) ч. 1 ст. 5, включають, наприклад, обов'язок пройти контроль при в'їзді в країну, надати особисті дані; пройти психіатричне обстеження, залишити певну місцевість, з'явитися на допит у поліцейську дільницю та сприяти збереженню громадського порядку, утримавшись від вчинення злочину, а також розкрити місце знаходження майна,

⁴¹⁵ Див., наприклад: «Рожков проти Росії (№ 2)» (Rozhkov v. Russia (№ 2)), § 89. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170590>

⁴¹⁶ Ходорковський проти Росії (Khodorkovskiy v. Russia), § 136. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104983>

на яке накладено арешт, для забезпечення виплати податкової заборгованості⁴¹⁷.

Підсумовуючи, зазначимо, що Суд вважає суттєвими такі аспекти: характер зобов'язання, яке впливає з відповідного законодавства, включаючи його мету й основне призначення; особу затриманого та конкретні обставини, що призвели до затримання, а також тривалість утримання під вартою⁴¹⁸.

1(с). Попереднє ув'язнення

«(с) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення»

Аналізуючи проблеми, що можуть виникати у зв'язку з попереднім ув'язненням, потрібно розглянути **мету арешту або тримання під вартою, значення «обґрунтованої підозри» та поняття «правопорушення»**.

Метою арешту або тримання під вартою є «допровадження особи до компетентного судового органу», охоплює всі три альтернативні підстави для арешту або тримання під вартою.

Перша альтернатива цього положення полягає в тому, що до особи може бути застосовано тримання під вартою тільки в межах кримінального провадження у зв'язку з підозрою, що така особа вчинила злочин⁴¹⁹.

Друга альтернатива цього положення («якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення») лише надає засіб для запобігання вчиненню конкретного і визначеного правопорушення, місце і час вчинення якого, а також коло потерпілих, є відомими. Для того, щоб затримання могло бути

⁴¹⁷ Див., наприклад: Осипенко проти України (Osypenko v. Ukraine). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101676>

⁴¹⁸ Василева проти Данії (Vasileva v. Denmark), § 38. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61309>; Еппле проти Німеччини (Epple v. Germany), § 37. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68624>

⁴¹⁹ Див., наприклад: Швабе та М.Г. проти Німеччини (Schwabe and M.G. v. Germany), § 72. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107703>

обґрунтованим, органи влади повинні переконливо продемонструвати, що відповідна особа з високим ступенем імовірності була б причетна до вчинення конкретного і визначеного правопорушення, якби затримання цієї особи не запобігло вчиненню цього правопорушення⁴²⁰.

Значимо, що наявність мети провадження підозрюваного до суду повинна розглядатися незалежно від досягнення цієї мети. Тобто, наприклад, поліція повинна мати достатньо доказів для пред'явлення обвинувачення в момент затримання або у період попереднього ув'язнення. Допит під час затримання проводиться з метою сприяння подальшому кримінальному розслідуванню шляхом підтвердження або зняття конкретних підозр, які є підставою для арешту⁴²¹.

Вимогу щодо мети затримання – допровадження затриманого до суду – слід застосовувати з певною мірою гнучкості до випадків тримання під вартою, щоб не продовжувати без необхідності строк (зазвичай короткий) превентивного затримання⁴²². Коли особу, яка була затримана з превентивною метою, звільняють з-під варти через короткий проміжок часу, у зв'язку зі зникненням ризику або, наприклад, закінченням короткого граничного строку, встановленого законом, вимога щодо мети затримання не повинна перешкоджати проведенню превентивного затримання.

Тримання під вартою повинно бути пропорційним заходом для досягнення зазначеної мети. Так, національні органи влади зобов'язані переконливо продемонструвати, що затримання є необхідним і повинні переконатися, що відповідна особа була належно повідомлена та їй був наданий достатній час для виконання такої вимоги, прийняти розумних заходів для перевірки того, чи дійсно вона ухилилася⁴²³.

⁴²⁰ Див.: С., В. і А. проти Данії [ВП] (S., V. and A. v. Denmark [GC]), § 89 and 91. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187391>

⁴²¹ Петков і Профіров проти Болгарії (Petkov and Profirov v. Bulgaria), § 52. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145006>

⁴²² Див.: С., В. і А. проти Данії [ВП] (S., V. and A. v. Denmark [GC]), §§ 118–126. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187391>

⁴²³ Василицюк проти Республіки Молдова (Vasiliciuc v. the Republic of Moldova), § 40. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173256>

Відповідне правопорушення має бути серйозним і таким, що може спричинити такі наслідки, як загроза для життя і здоров'я або ризик заподіяння значної матеріальної шкоди. Відповідно, позбавлення волі повинно бути припинене, як тільки буде усунена відповідна загроза, і це вимагає здійснення контролю, водночас тривалість позбавлення волі також є важливим фактором⁴²⁴.

«Обґрунтованість» підозри, яка є підставою для арешту, передбачає наявність фактів або інформації, які могли б переконати об'єктивного спостерігача, що відповідна особа могла вчинити злочин. Таким чином, судові органи зобов'язані провести необхідне розслідування основних фактів справи для того, щоб перевірити обґрунтованість скарги⁴²⁵.

Тлумачення терміна «обґрунтована» залежить від усіх обставин справи, але факти, які викликають підозру, можуть бути «легшого» рівня, як ті, які необхідні для обґрунтування обвинувального вироку або навіть пред'явлення обвинувачення. Термін «обґрунтованість» також означає поріг, який повинна подолати підозра, щоб переконати об'єктивного спостерігача в тому, що факти, які є предметом обвинувачення імовірно були. Позбавлення волі повинно ґрунтуватися на достатньо об'єктивних елементах, щоб виправдати «обґрунтовану підозру» в тому, що відповідні факти дійсно були. Крім того, такі факти мають обґрунтовано вважатися такими, що підпадають під диспозицію однієї зі статей КК України, що описують злочинну поведінку⁴²⁶.

Зауважимо, що, підозра повинна бути «обґрунтованою» протягом усього строку тримання під вартою.

Термін «правопорушення» має самостійне значення, ідентичне значенню терміна «кримінальне правопорушення» у ст. 6. Втім, класифікація правопорушення відповідно до національного законодавства, а також характер судового провадження і суворість покарання також мають значення⁴²⁷.

⁴²⁴ Див.: С., В. і А. проти Данії [ВП] (S., V. and A. v. Denmark [GC]), § 161. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187391>

⁴²⁵ Див., наприклад: Ельчі та інші проти Туреччини (Elci and Others v. Turkey), § 674. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61442>

⁴²⁶ Див., наприклад: Кавала проти Туреччини (Kavala v. Turkey), § 128. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-199515>

⁴²⁷ Див., наприклад: Бенхем проти Сполученого Королівства (Benham v. the United Kingdom), § 56. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57990>

1(d). Затримання неповнолітнього

«(d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу»

Рішення ЄСПЛ у справах, що стосуються неповнолітніх, визначають такі моменти, як: ***поняття неповнолітнього, наглядові заходи виховного характеру та затримання з метою допровадження до компетентного органу.***

Поняття «неповнолітній» охоплює осіб віком до 18-ти років. Підпункт (d) не лише дозволяє тримання під вартою неповнолітнього. Він містить конкретні (але не вичерпні) приклади обставин, за яких неповнолітніх може бути затримано, а саме з метою:

- а) проведення наглядових заходів виховного характеру;
- б) допровадження їх до компетентних органів⁴²⁸.

Зазначимо, що Конвенція дозволяє застосування ***«засобів виховного характеру»*** в власних інтересах неповнолітнього, незалежно від того, чи підозрюють його у вчиненні кримінального правопорушення, чи просто він є дитиною, що перебуває в «групі ризику». «Наглядові заходи виховного характеру» повинні включати шкільне навчання з метою уникнення прогалин в освіті неповнолітніх, навіть якщо вони розміщені на обмежений строк в установі тимчасового тримання затриманих осіб. Водночас тримання під вартою з метою «корекції поведінки» або для запобігання вчиненню неповнолітнім подальших неправомірних дій не допускається⁴²⁹.

Розміщення неповнолітньої особи в установі закритого типу також повинно бути пропорційним меті здійснення «наглядових заходів виховного характеру». Це має бути крайнім заходом, вжитим в інтересах дитини і призначеним для запобігання серйозної загрози для розвитку дитини. У разі, коли держава обрала систему наглядових заходів виховного характеру, що передбачає позбав-

⁴²⁸ Мубіланзіла Майека та Канікі Мітунга проти Бельгії (Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium), § 100. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77447>

⁴²⁹ Блохін проти Росії [ВП] (Blokhin v. Russia [GC]), § 171. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161822>

лення волі, ця держава зобов'язана створити належні установи, що відповідають освітнім вимогам і вимогам безпеки⁴³⁰.

Друга частина положення п. (d) ч. 1 ст. 5 регулює законне **затримання неповнолітнього з метою допровадження її або його до компетентного органу**. Наприклад, взяття під варту неповнолітнього, обвинуваченого у вчиненні злочину, в ході підготовки психіатричного огляду, необхідного для прийняття рішення про його психічний стан, було визнано таким, що підпадає під дію п. (d) як утримання під вартою з метою допровадження неповнолітнього до компетентного органу⁴³¹.

1(e). Тримання під вартою з медичних або соціальних підстав

«(e) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг»

Аналізуючи проблеми, що можуть виникати у зв'язку з триманням під вартою з медичних чи соціальних підстав, потрібно розглянути таких осіб, **які є джерелом розповсюдження інфекційних захворювань, які страждають на психічні розлади, алкоголіків, наркоманів і бродяг**.

Обставина, що поєднує всі ці категорії осіб, полягає в тому, що їх може бути позбавлено волі для того, щоб надати їм медичну допомогу або з міркувань, продиктованих соціальною політикою, або з медичних і соціальних підстав. Водночас утримання під вартою може відповідати їхнім інтересам⁴³².

Основними критеріями під час оцінки «законності» тримання під вартою особи «для **запобігання поширенню інфекційних захворювань**» є такі:

– чи загрожує поширення інфекційних захворювань здоров'ю або безпеці населення;

⁴³⁰ Див., наприклад: А. та інші проти Болгарії (A. and Others v. Bulgaria), § 69. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150771>

⁴³¹ X проти Швейцарії (X v. Switzerland), рішення Комісії від 14 грудня 1979 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170467>

⁴³² Гуццарді проти Італії (Guzzardi v. Italy), § 98. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57498>

– чи є затримання інфікованої особи останнім засобом для того, щоб запобігти поширенню хвороби, тому що менш жорсткі заходи були розглянуті і визнані недостатніми для захисту суспільних інтересів.

Якщо ці критерії не задовольняються, підстав для позбавлення волі немає⁴³³.

Термін «*психічнохворий*» не піддається точному визначенню, оскільки психіатрія – це галузь, яка постійно розвивається і в медичному, і в соціальному плані. Однак цей факт не дає підстав вважати, що когось може бути взято під варту тому, що його або її погляди або поведінка відхиляються від установлених норм⁴³⁴.

Практика показує, що «психічнохворого» можна позбавити волі за дотримання трьох мінімальних умов: по-перше, достовірно доведено на основі об'єктивної медичної експертизи, що особа є психічнохворою, крім випадків, коли вимагається термінове затримання; по-друге, характер психічного розладу особистості має вимагати обов'язкового утримання під вартою. Має бути доведено, що позбавлення свободи є необхідним у цих обставинах; по-третє, психічний розлад повинен зберігатися протягом періоду тримання під вартою⁴³⁵.

Зауважимо, що, аби вважатися «справжнім», психічний розлад повинен бути настільки серйозним, щоб потребувати лікування в установі, призначеній для лікування пацієнтів із психічними захворюваннями. Компетентний національний орган влади повинен ретельно переглянути експертний висновок, наданий йому, і прийняти власне рішення щодо того, чи страждала відповідна особа від психічного розладу.

Відповідним моментом у часі, коли повинно бути достовірно встановлено, що особа є психічнохворою, за вимогами підпункту (є) ч. 1 ст. 5, є дата прийняття рішення про вжиття заходів, які позбавляють особу свободи внаслідок такого її стану. Однак зміни

⁴³³ Енхорн проти Швеції (Enhorn v. Sweden), § 44. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68077>

⁴³⁴ Ілнзеєр проти Німеччини [ВП] (Inseher v. Germany [GC]), § 149. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187540>

⁴³⁵ Див., наприклад: Вінтерверп проти Нідерландів (Winterwerp v. the Netherlands), § 39. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140421>

у психічному стані затриманої особи, за їх наявності, після ухвалення постанови про затримання, мають враховуватися. Отже, медична експертиза, на результати якої посилаються органи влади, повинна бути проведена досить нещодавно.

Коли медичні свідчення вказують на одужання, органам влади може бути потрібен певний час, щоб розглянути питання про звільнення заявника. Однак, продовження тримання під вартою виключно з адміністративних причин не може бути виправдано⁴³⁶.

Тримання під вартою осіб, які страждають на психічні розлади, повинно здійснюватися в лікарні, клініці чи іншій відповідній установі, уповноваженій утримувати таких осіб. З іншого боку, особу може бути тимчасово поміщено в заклад, не призначений для утримання пацієнтів із психічними розладами, до моменту її переведення до відповідної установи, за умови, що період очікування не надто тривалий⁴³⁷.

Тримання під вартою психічнохворої особи на підставі початкового рішення про взяття під варту може бути законним після переведення цієї особи з установи, не призначеної для утримання пацієнтів із психічними розладами, до відповідного закладу. Будь-яке тримання під вартою психічнохворих осіб повинно мати терапевтичну мету, бути спрямованим на вилікування або полегшення їх психічного стану, включаючи, де це доречно, зменшення ступеню їх небезпеки або контроль над нею⁴³⁸.

Отже, таке позбавлення волі має подвійну функцію: з одного боку, соціальну функцію захисту, а з іншого – терапевтичну функцію, яка пов'язана з індивідуальною зацікавленістю психічнохворого в отриманні належної та персоналізованої форми терапії або курсу лікування. Належне та персоналізоване лікування є центральною складовою поняття «відповідної установи»⁴³⁹.

⁴³⁶ Див., наприклад: Люберті проти Італії (Luberti v. Italy), § 28. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72567>

⁴³⁷ Див., наприклад: Панкевич проти Польщі (Pankiewicz v. Poland), §§ 44–45. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85004>

⁴³⁸ Руман проти Бельгії [ВП] (Rooman v. Belgium [GC]), § 208. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189902>

⁴³⁹ Там само, § 210.

Важливо, щоб відповідна особа мала доступ до суду та можливість бути заслуханою особисто або, якщо це необхідно, через представника. Таким чином, особі, яка була госпіталізована до закладу з надання психіатричної допомоги, за відсутності особливих обставин, необхідно забезпечити надання правової допомоги у провадженні щодо продовження, призупинення або припинення госпіталізації⁴⁴⁰.

Саме по собі призначення адвоката, який не забезпечує фактичного надання правової допомоги у провадженні, не може відповідати вимогам «правової допомоги», надання якої вимагається особам, яких утримують на тій підставі, що вони страждають на психічні розлади. Ефективне юридичне представництво осіб з обмеженими можливостями вимагає від компетентних національних судів здійснення посиленого контролю за їх законними представниками.

Конвенція дозволяє затримання не лише «алкоголиків» у вузькому значенні цього поняття, тобто людей з діагнозом «алкоголізм», а й також людей, чії дії та поведінка під впливом алкоголю становлять загрозу для громадського порядку або для них самих. Це не означає, однак, що Конвенція дозволяє затримання особи лише на тій підставі, що вона споживає алкоголь⁴⁴¹.

Судова практика щодо «бродяг» є доволі обмеженою. Дія цього положення поширюється на осіб, які не мають постійного місця проживання, засобів до існування і постійного місця роботи чи професії. Ці три умови, запозичені з Кримінального кодексу Бельгії, є кумулятивними: їх має бути дотримано одночасно відносно тієї самої особи⁴⁴².

1(f). Затримання іноземця

«(f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції».

⁴⁴⁰ Н. проти Румунії (N. v. Romania), § 196. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179207>

⁴⁴¹ Див., наприклад: Харін проти Росії (Kharin v. Russia), § 34. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103232>

⁴⁴² Де Вільде, Оомс та Версип проти Бельгії (De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium), § 68. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57607>

П. (f) ч. 1 ст. 5 дозволяє державам контролювати свободу іноземців у контексті імміграції. Тут маємо розглянути два аспекти: **взяття під варту для запобігання недозволеному в'їзду в країну і взяття під варту з наміром депортації або екстрадиції**.

Конвенція дозволяє затримання осіб, що прагнуть отримати статус біженця, або інших іммігрантів до **отримання дозволу держави на в'їзд**, до надання офіційного дозволу на в'їзд або перебування, відповідно до національного законодавства.

Зазначимо, що таке затримання повинно здійснюватися добросовісно і бути пов'язаним із метою запобігання несанкціонованому в'їзду людини у країну; місце й умови утримання повинні бути належними, враховуючи, що цей захід застосовується не до осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, а до іноземців, які, часто побоюючись за своє життя, залишили свою країну; строк утримання під вартою не повинен перевищувати розумного строку, необхідного для цілей, які переслідуються⁴⁴³.

Є декілька моментів, на які звертає увагу ЄСПЛ у таких випадках. По-перше, не має бути практики «автоматичного» взяття під варту осіб, які шукають притулку, без індивідуальної оцінки органами влади їх конкретних потреб. По-друге, національний правовий режим має регламентувати такі мінімальні вимоги, як назва органу, уповноваженого приймати рішення про утримування в транзитній зоні, вимоги до форми рішення, можливі підстави та обмеження, максимальний строк затримання та порядок оскарження такого рішення до суду. По-третє, практика ЄСПЛ не вимагає, щоб взяття під варту розглядалося як обґрунтовано необхідний захід, наприклад, з метою запобігти вчиненню особою злочину або втечі⁴⁴⁴. Достатньою метою може бути «вжиття заходів з метою депортації або екстрадиції».

Будь-яке позбавлення свободи буде виправданим лише до того моменту, доки триває провадження **щодо депортації або екстрадиції**. Затримання з метою примусового видворення не повинно мати карального характеру і має супроводжуватися відповідни-

⁴⁴³ Сааді проти Сполученого Королівства [ВП] (Saadi v. the United Kingdom [GC]), §§ 64-66, § 73-74. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84709>

⁴⁴⁴ З.А. та інші проти Росії [ВП] (Z.A. and Others v. Russia [GC]), § 162-163. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-198811>

ми гарантіями. Практика свідчить, що такими гарантіями можуть бути наявність граничних строків тримання під вартою, а також доступність засобу судового захисту.

Екстрадиція особи не вважається порушенням Конвенції, якщо вона є результатом співпраці відповідних держав і за умови наявності ордеру на її арешт, виданий органами влади держави походження такої особи⁴⁴⁵.

Якщо запит на екстрадицію стосується особи, щодо якої порушене кримінальне провадження в державі, що подала запит, запитувана держава, задля забезпечення захисту прав відповідної особи, зобов'язана діяти з більшою ретельністю, аніж тоді, коли запит на екстрадицію подається з метою забезпечення виконання вироку.

Що стосується домовленостей про екстрадицію, які існують між державами, одна з яких є стороною Конвенції, а інша – ні, норми, встановлені міжнародним договором про надання правової допомоги в кримінальних справах, або за умови відсутності такого договору – умови співпраці таких держав, також вважаються суттєвими факторами, які мають бути взяті до уваги для визначення того, чи є арешт, що став підставою скарги до Суду, законним. Сам факт видачі особи, яка ухиляється від правосуддя, в результаті співпраці держав не робить затримання незаконним і, відповідно, не дає підстав для виникнення будь-яких питань в межах статті 5.

Застосування тимчасового заходу після того, як Суд вказує державі, яка є стороною Конвенції, що повернення особи до відповідної держави не є бажаним, не впливає як таке на вирішення питання про те, чи позбавлення волі цієї особи відповідає вимогам частини 1 статті 5. Тримання під вартою повинно бути законним, а не свавільним.

Той факт, що застосування такого заходу перешкоджає депортації особи, не робить її затримання незаконним за умови, що триває провадження у справі щодо її примусового видворення, а строк її безперервного тримання під вартою не є необґрунтованим.

Частини 2–5 ст. 5 Конвенції містять перелік невід'ємних прав осіб, позбавлених волі, на забезпечення реалізації яких у будь-якому випадку звертає увагу ЄСПЛ.

⁴⁴⁵ Адамов проти Швейцарії (Adamov v. Switzerland), § 57. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105336>

7.2 Законні вимоги осіб у разі порушення їхнього права на свободу й особисту недоторканність

Інформація про підстави арешту (ч. 2 ст. 5)

«Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього».

Розглядаючи проблеми, що можуть виникати у зв'язку з арештом, потрібно проаналізувати такі моменти, як: **особа, якій мають бути повідомлені підстави, невідкладність, порядок повідомлення підстав, необхідний обсяг інформації про підстави, зрозумілості мови.**

Практика застосування свідчить про те, що під терміном «арешт» розуміють не лише передбачені кримінальним правом заходи та не розрізняють осіб, взятих під арешт, чи затриманих.

Будь-якій заарештованій особі повинно бути повідомлено про причини позбавлення її свободи, а особа, своєю чергою, може, якщо вважатиме за потрібне, звернутися до суду, щоб оскаржити законність свого затримання. Водночас особа не може ефективно скористатися цим правом, якщо їй негайно і належно не повідомили про причини, через які її було позбавлено волі⁴⁴⁶.

Держава має обов'язок надати конкретну інформацію **особі або її представникові**. Якщо заявник не в змозі отримувати інформацію, відповідні дані повинні бути надані особам, які представляють його інтереси, таким як юрист або опікун⁴⁴⁷.

Однією з гарантій є **«невідкладність»** надання інформації, якщо особі буде роз'яснено причини її арешту протягом декількох годин. Однак, це не означає, що службова особа, яка проводить затримання, повинна повідомляти про всі причини такого затримання в момент арешту⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ Див., наприклад: Шамаєв та інші проти Грузії і Росії (Shamayev and Others v. Georgia and Russia), § 413. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68790>

⁴⁴⁷ X. проти Сполученого Королівства (X. v. the United Kingdom), § 106. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58032>

⁴⁴⁸ Див., наприклад: Фокс, Кемпбелл і Хартлі проти Сполученого Королівства (Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom), § 40. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57721>

ЄСПЛ також звертає увагу на *порядок, відповідно до якого повідомляються підстави арешту*. Так, підстави не обов'язково повинні бути вказані в тексті рішення, що є підставою для взяття під варту, і не обов'язково повинні бути викладені в письмовій або в якійсь особливій формі. Підстави арешту можуть бути повідомлені або стати очевидними під час проведення допиту після арешту⁴⁴⁹.

Зауважимо, що заарештовані особи не можуть стверджувати, що не розуміють підстави свого затримання, якщо їх було заарештовано одразу ж після вчинення кримінального або іншого умисного правопорушення, або якщо вони знали про подробиці правопорушення з попередніх постанов про взяття під варту чи запитів про екстрадицію⁴⁵⁰.

ЄСПЛ також звертає увагу на *необхідний обсяг інформації про підстави* арешту. Так, заарештованим особам необхідно повідомити простою, доступною, непрофесійною мовою про правові та фактичні підстави для арешту, щоб надати їм змогу звернутися до суду для оскарження законності арешту⁴⁵¹.

Право негайно постати перед суддею (ч. 3 ст. 5)

«3. Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання».

Ч. 3 ст. 5 Конвенції передбачає гарантії проти свавільного або необґрунтованого позбавлення волі заарештованих або затриманих за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення.

⁴⁴⁹ Див., наприклад: Фокс, Кемпбелл і Хартлі проти Сполученого Королівства (Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom), § 41. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57721>

⁴⁵⁰ Оджалан проти Туреччини (Öcalan v. Turkey (dec.)). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022>

⁴⁵¹ Див., наприклад: Новак проти України (Nowak v. Ukraine), § 63. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104289>

Тут слід розглянути такі ключові моменти, як *невідкладний та автоматичний судовий контроль, поняття посадової особи, наділеної судовою владою, незалежність судді, процесуальні та матеріально-правові вимоги.*

Судовий контроль за втручанням органу виконавчої влади в право людини на свободу є невід'ємним елементом гарантії, що встановлена ч. 3 ст. 5. Судовий контроль передбачений принципом верховенства права, «одним з основоположних принципів демократичного суспільства..., про який прямо говориться у преамбулі до Конвенції» і «на якому ґрунтується вся Конвенція»⁴⁵².

Судовий контроль є ефективною гарантією захисту від можливого неналежного поводження, ризик якого є максимальним на початковому етапі затримання, а також від зловживання повноваженнями, покладеними на співробітників правоохоронних органів або інших органів влади, які повинні здійснюватися суворо в обмежених цілях і виключно відповідно до встановленого порядку⁴⁵³.

Забезпечення *негайного й автоматичного судового контролю* за затриманням, яке здійснюється поліцейським або адміністративним органом, провадиться з метою виявлення будь-якого жорстокого поводження та необґрунтованого втручання в свободу особистості, що гарантуються, зокрема, суворими обмеження в часі. Особа має негайно постати перед суддею після арешту чи взяття під варту навіть, якщо такі дії були проведені за участі судді⁴⁵⁴.

Практика свідчить, що будь-який строк, який перевищує чотири дні, є надто тривалим. Якщо затримання здійснюється поза межами кримінального провадження, період, необхідний між арештом особи в превентивних цілях і негайним допровадженням особи до судді, повинен бути коротшим, аніж у випадку попереднього ув'язнення в межах кримінального провадження і становить, як правило, години, а не дні⁴⁵⁵.

⁴⁵² Броуган та інші проти Сполученого Королівства (Brogan and Others v. the United Kingdom), § 58

⁴⁵³ Ладент проти Польщі (Ladent v. Poland), § 72. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57450>

⁴⁵⁴ Див., наприклад: Бергманн проти Естонії (Bergmann v. Estonia), § 45. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86599>

⁴⁵⁵ С., В. та А. проти Данії [БП] (S., V. and A. v. Denmark [GC]), §§ 133–134. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187391>

Судовий контроль стосовно тримання під вартою має бути автоматичним і не може залежати від подання заяви затриманою особою. Автоматичний характер контролю необхідний, оскільки особа, яка зазнала жорстокого поводження, може бути нездатна подати заяву до суду про перегляд правомірності її затримання⁴⁵⁶.

Поняття посадової особи, наділеної судовою владою. Вираз «суддя або інша особа, уповноважена законом здійснювати судову владу» є синонімом терміна «компетентний судовий орган» у п. (с) ч. 1 ст. 5. Термін поширюється на посадових осіб прокуратури, а також суддів, що засідають у судах⁴⁵⁷.

Поняття «посадова особа» не ідентичне терміну «судді», але така посадова особа повинна мати деякі характеристики останнього, тобто відповідати певним умовам, кожна з яких є гарантією для заарештованого⁴⁵⁸.

Першою з таких умов є *незалежність* від виконавчої влади та від сторін.

Посадова особа, яка має повноваження здійснювати судову владу, уповноважена приймати рішення щодо тримання особи під вартою, може також виконувати інші обов'язки, однак водночас існує ризик, що її неупередженість може викликати обґрунтовані сумніви з боку тих, кого стосується її рішення, якщо ця посадова особа має право брати участь у подальшому розгляді справи як представник обвинувачення⁴⁵⁹.

Процесуальна вимога зобов'язує «посадову особу» вислухати особу, яку доставлено, перед тим як приймати відповідне рішення.

Присутність адвоката в судовому засіданні не є обов'язковою. Однак, недопущення адвоката до слухання може негативно вплинути на здатність заявника представити свою справу⁴⁶⁰.

⁴⁵⁶ Див., наприклад: Ладент проти Польщі (Ladent v. Poland), § 74. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85487>

⁴⁵⁷ Шиссер проти Швейцарії (Schuesser v. Switzerland), § 28–29. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57573>

⁴⁵⁸ Там само, § 31.

⁴⁵⁹ Брінкат проти Італії (Brincat v. Italy) § 20. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57769>

⁴⁶⁰ Лебедєв проти Росії (Lebedev v. Russia), §§ 83–91. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82973>

Щодо *матеріально-правових вимог*, то зазначимо дві.

Перша – це перегляд рішення про тримання під вартою по суті. Матеріально-правова вимога покладає на «посадову особу» зобов'язання розглянути обставини на користь чи проти затримання, та прийняти рішення на підставі правових критеріїв про наявність причин для затримання. Тут розглядаються питання його законності, а також існування обґрунтованої підозри в скоєнні правопорушення⁴⁶¹.

Друга – це повноваження для звільнення. Якщо немає жодних причин для виправдання тримання під вартою, «посадова особа» повинна мати повноваження винести обов'язкове для виконання розпорядження про звільнення затриманого.

Із метою мінімізації затримок потрібно, щоб розгляд питання про звільнення під заставу відбувався швидше, ніж перша автоматична перевірка, яка за визначенням Суду повинна відбутися не пізніше, ніж через чотири дні⁴⁶².

Право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення до початку судового розгляду (ч. 3 ст. 5)

«3. Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті, має ..., і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання».

Розглядаючи проблеми, що можуть виникати у зв'язку з судовим розглядом, треба проаналізувати такі моменти, як: ***строк попереднього ув'язнення, причини для відмови у звільненні під заставу, альтернативні заходи, застава та попереднє ув'язнення неповнолітніх.***

Під час обчислення ***строку попереднього ув'язнення*** період, який потрібно враховувати, починається в день затримання звину-

⁴⁶¹ Аквіліна проти Мальти [ВП] (Aquilina v. Malta [GC]), § 52. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58239>

⁴⁶² Маккей проти Сполученого Королівства (McKay v. the United Kingdom) [ВП], § 40, 47. URL: McKay v. the United Kingdom

ваченого і закінчується в день винесення вироку, навіть, якщо його винесено тільки судом першої інстанції⁴⁶³.

Зауважимо, що особа, засуджена судом першої інстанції, не може розглядатися як особа взята під варту «з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення», але знаходиться у позбавленні волі «після засудження компетентним судом»⁴⁶⁴.

До засудження обвинувачений повинен вважатися невинуватим, і йому має бути забезпечене тимчасове звільнення, якщо тримання під вартою перестає бути обґрунтованим. Отже, безперервне тримання під вартою у конкретному випадку може бути виправдане тільки за наявності дійсної необхідності захисту суспільних інтересів, яка, незважаючи на презумпцію невинуватості, має переважне значення порівняно з вимогою поваги до свободи особистості. Відповідальність за те, щоб у кожному конкретному випадку тривалість попереднього ув'язнення обвинуваченого не перевищувала розумний строк, лягає передусім на національні судові органи⁴⁶⁵.

Збереження обґрунтованої підозри є обов'язковою умовою правомірності продовження тримання під вартою. Тому автоматичне продовження строку тримання під вартою суперечить Конвенції.

Аргументи на користь і проти звільнення не можуть бути «загальними та абстрактними», але повинні містити вказівки на конкретні факти й особисті обставини заявника, які виправдовують його тримання під вартою. Крім того, обов'язок встановлювати підстави, які обґрунтовують тривале тримання під вартою, покладається на органи влади (а не на затриману особу доводити наявність підстав для її звільнення)⁴⁶⁶.

⁴⁶³ Див., наприклад: Калашніков проти Росії (Kalashnikov v. Russia), § 110. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60606>

⁴⁶⁴ Белевицький проти Росії (Belevitskiy v. Russia), § 99. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79648>

⁴⁶⁵ Маккей проти Сполученого Королівства [БП] (McKay v. the United Kingdom [GC]), §§ 41–43. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77177>

⁴⁶⁶ Див., наприклад: Биков проти Росії [БП] (Bykov v. Russia [GC]), § 64. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91704>

Національний суд зобов'язаний вказувати у своєму рішенні обставини, які є підставою для взяття особи під варту, інакше ЄСПЛ визнає це за порушення, оскільки лише за допомогою обґрунтованих рішень може бути забезпечений суспільний контроль за здійсненням правосуддя⁴⁶⁷.

Прецедентне право Конвенції сформулювало **чотири базових причини для відмови у звільненні під заставу**:

- а) ризик того, що підсудний не з'явиться в судове засідання;
- б) ризик того, що підсудний вживатиме заходів для запобігання відправленню правосуддя;
- в) вчинить інші правопорушення;
- г) стане причиною порушення громадського порядку⁴⁶⁸.

Існування таких ризиків має бути належним чином обґрунтовано органами влади, і обґрунтування з цих питань не можуть бути абстрактними, узагальненими або стереотипними. Однак, ніщо не перешкоджає національним судовим органам підтримати підстави або включити посилання на конкретні факти, наведені органами, які подали клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою.

Ризик втечі підсудного не може бути встановлений лише на основі суворості можливого покарання, а й урахувати характер особи, місце проживання, рід занять, майновий стан, сімейні зв'язки тощо. Крім того, ЄСПЛ також вважає, що ризик втечі не виникає лише внаслідок відсутності постійного місця проживання та неминуче зменшується з часом, проведеним в ув'язненні. Якщо єдиною підставою є ризик ухилення від правосуддя, ЄСПЛ наполягатиме на звільненні з-під варти, якщо є можливість заручитися гарантіями явки в судове засідання. Тяжкість обвинувачення не може сама собою бути виправданням тривалого попереднього ув'язнення особи⁴⁶⁹.

Ризик того, що обвинувачений **перешкоджатиме належному відправленню правосуддя**, має бути підтверджено доказами.

⁴⁶⁷ Тасе проти Румунії (Tase v. Romania), § 41. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86861>

⁴⁶⁸ Див.: Мерабішвілі проти Грузії [ВП] (Merabishvili v. Georgia [GC]), § 222, 227. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178753>

⁴⁶⁹ Див., зокрема: Дереджі проти Туреччини (Dereci v. Turkey), § 38. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69123>

Наприклад, здійснення тиску на свідків може бути визнано належною підставою на початкових стадіях провадження, якщо є пов'язаним із конкретними фактами. Знову ж таки, ризики зменшуються з часом, інтереси слідства є недостатніми для обґрунтування тримання під вартою: завдяки проведенню дізнання, перевірок, отриманню показань тощо. Особливо високим ризик ЄСПЛ визнає у справах, що стосуються організованої злочинної діяльності чи злочинних угруповань⁴⁷⁰.

Серйозність висунутого обвинувачення, наявність судимості є підставами для тримання під вартою з метою *запобігання спробі вчинення подальших правопорушень*. Однак необхідно, щоб ризик був явним, а запобіжний захід – необхідним з огляду на обставини справи і, зокрема, біографію та характеристики особи, про яку йдеться. З іншого боку, відсутність роботи або сім'ї не дає підстав уважати, що особа схильна до повторного вчинення злочинів⁴⁷¹.

Вважається, що деякі злочини через їх особливу тяжкість і суспільну реакцію на них (наприклад, тяжкі злочини проти основних прав людини, приміром військові злочини проти цивільного населення), можуть призвести до *порушення громадського порядку*, що може виправдати тримання під вартою, принаймні тимчасово й обов'язково за доведення відповідних фактів. Строк тримання під вартою не повинен бути продовжений лише через очікування призначення покарання у вигляді позбавлення волі у вироку⁴⁷².

При визначенні того, чи проявили органи влади «особливу ретельність» в процесі провадження у справі, слід враховувати складність справи і специфіку розслідування.

Право обвинуваченого, що перебуває під вартою, на прискорений розгляд його справи не повинно створювати необґрунтованих перешкод для належного виконання своїх обов'язків судовими органами.

⁴⁷⁰ Див., зокрема: Штвртецький проти Словаччини (*Štvrtecký v. Slovakia*), § 61. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183344>

⁴⁷¹ Див., зокрема: Сулаоя проти Естонії (*Sulaoja v. Estonia*), § 64. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68229>

⁴⁷² Див., зокрема: Тирон проти Румунії (*Tiron v. Romania*), §§ 41–42. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92078>

При вирішенні питання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою суд зобов'язаний розглянути альтернативні заходи забезпечення явки особи до суду. Це положення гарантує не тільки право на «розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження», але також встановлює, що «звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судові засідання»⁴⁷³.

Застава має забезпечити не відшкодування шкоди, а явку обвинуваченого на слухання. Тому розмір застави має оцінюватись насамперед з огляду на особу підсудного, належну йому власність, його стосунки з поручителями, тобто з огляду на ступінь вірогідності того, що перспектива втрати застави або вжиття заходів проти його поручителів у випадку його неявки до суду буде достатньою для того, щоб стримати його від втечі⁴⁷⁴.

Застава необхідна лише доти, доки є підстави для тримання під вартою. Якщо ризику втечі можна уникнути за допомогою застави або інших гарантій, обвинуваченого слід звільнити, враховуючи, що у нього менше причин для втечі, коли очікується більш м'яке покарання. Розмір застави повинен бути обґрунтованим у рішенні про звільнення під заставу, виходячи з матеріального становища обвинуваченого, його платоспроможності, розміру завданих збитків та інших обставин справи. ЄСПЛ звертає увагу на випадки, коли затриманий залишається під вартою після прийняття рішення про можливість звільнення під заставу, а також випадки автоматичної відмови у розгляді питання звільнення під заставу, що свідчить про помилки національних судів при встановленні належного розміру застави⁴⁷⁵.

Щодо **попереднього ув'язнення неповнолітніх**, то судова практика свідчить про те, що воно має застосовуватись лише як

⁴⁷³ Худойоров проти Росії (Khudoyorov v. Russia), § 183 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70865>; Лельєвр проти Бельгії (Lelièvre v. Belgium), § 97. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83176>; Шабані проти Швейцарії (Shabani v. Switzerland), § 62. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95618>

⁴⁷⁴ Див., наприклад: Гафа проти Мальти (Gafà v. Malta), § 70. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183126>

⁴⁷⁵ Див., наприклад: Колакович проти Мальти (Kolakovic v. Malta), § 72. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152892>

крайній захід; має тривати якомога менше і, у разі необхідності такого ув'язнення, неповнолітні мають утримуватись окремо від дорослих⁴⁷⁶.

Право на невідкладний розгляд судом законності тримання під вартою (ч. 4 ст. 5)

«Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним».

Ч. 4 ст. 5 є положенням Конвенції, яке передбачає доставлення затриманого до суду та гарантії правомірності затримання, прийняття судом рішення щодо законності їхнього затримання без зволікання та прийняття рішення про їх звільнення, якщо затримання не є законним⁴⁷⁷.

Те, що Суд не виявив жодних порушень ч. 1 ст. 5 Конвенції, не означає, що він не зобов'язаний впевнитися у дотриманні вимог ч. 4 ст. 5. Ці дві частини є окремими положеннями, і дотримання одного не обов'язково вказує на дотримання іншого⁴⁷⁸.

У випадках, коли затриманим не було повідомлено про підстави позбавлення волі, Суд встановив, що їхнє право оскаржити тримання під вартою було позбавлено усієї дієвої суті.

Потрібно розглянути такі аспекти, як: ***сфера застосування ч. 4 ст. 5 Конвенції; характер необхідної перевірки; процесуальні гарантії; «невідкладність» установа законності затримання.***

Сфера застосування. Зазначимо, що сферу застосування ч. 4 ст. 5 потрібно тлумачити ширше, включаючи ситуації, коли особа більше не знаходиться під вартою, в апеляційному провадженні, результат якого має вирішальне значення для визначення закон-

⁴⁷⁶ Див.: Нарт проти Туреччини (Nart v. Turkey), § 31. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86189>

⁴⁷⁷ Ракевич проти Росії (Rakevich v. Russia), § 43. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61414>

⁴⁷⁸ Коломпар проти Бельгії (Kolompar v. Belgium), § 45. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57742>

ності тримання особи під вартою (а це, своєю чергою, впливає на «право на відшкодування шкоди», що встановлюється ЄСПЛ), або коли після винесення обвинувального вироку виникають нові обставини, що стосуються законності тримання під вартою⁴⁷⁹. ЄСПЛ не вбачає жодних порушень, якщо тривалість тримання під вартою є короткою (лише декілька годин).

Якщо держави-учасниці запроваджують процедури, що виходять за рамки вимог частини 4 статті 5 Конвенції, слід дотримуватись гарантій, закріплених цим положенням, і в такому провадженні. Таким чином, Суд дійшов висновку про застосування частини 4 статті 5 в період, що слідує за винесенням вироку, оскільки національне законодавство передбачало, що дія запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою триває до моменту, коли вирок набирає законної сили, включаючи стадію апеляційного провадження, і надавало однакові процесуальні права усім особам, до яких застосований такий запобіжний захід.

Незважаючи на те, що частина 4 статті 5 не зобов'язує держави-учасниці створювати другий рівень юрисдикції для перевірки законності тримання під вартою, держава, яка запровадила таку систему, має забезпечити затриманим такі самі гарантії в апеляційному провадженні, що й при розгляді судом першої інстанції.

Практика ЄСПЛ також свідчить про те, що ч. 4 ст. 5 може застосовуватися до проваджень у конституційних судах⁴⁸⁰.

Характер необхідної перевірки. Заарештована або затримана особа має право звернутися до суду з метою перевірки процесуальних і матеріальних умов, необхідних для дотримання «законності» позбавлення волі (відповідно до вимог національного законодавства та Конвенції). Під «судом» мають на увазі орган, що

⁴⁷⁹ Див. Етют проти Люксембурга (Etute v. Luxembourg), § 25 та 33 щодо скасування рішення про умовно-дострокове звільнення. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180643>; Іван Тодоров проти Болгарії (Ivan Todorov v. Bulgaria), §§ 59–61. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170662>, стосовно питання, чи минув строк давності для відбуття покарання за обвинувальним вироком у кримінальній справі, винесеним двадцятьма роками раніше.

⁴⁸⁰ Ілнзеєр проти Німеччини [ВП] (Inseher v. Germany [GC]), § 254. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187540>

має «судовий характер», тобто є незалежним і від виконавчої влади, і від сторін у справі⁴⁸¹.

Форми судового розгляду, що відповідають вимогам частини 4 статті 5, можуть варіюватися і залежать від виду позбавлення волі.

Не виключено, що система автоматичної періодичної судової перевірки законності тримання під вартою може забезпечити дотримання вимог частини 4 статті 5. Проте, якщо застосовується автоматична перевірка, рішення щодо законності тримання під вартою повинні прийматися через «розумні проміжки часу».

Порушення встановлених національним законодавством строків для проведення автоматичної перевірки не обов'язково є помилкою в розумінні ЄСПЛ, якщо суд розглянув питання про законність затримання заявника без зволікань⁴⁸².

На підставі частини 4 статті 5, затриманий має право звернутись до «суду», що має юрисдикцію «невідкладно» розглянути питання про те, чи стало позбавлення його волі «незаконним» в силу нових факторів, які виникли після прийняття початкового рішення про позбавлення волі.

Якщо особа утримується під вартою відповідно до пункту (с) частини 1 статті 5 Конвенції, суд має бути уповноважений з'ясувати, чи є достатні підстави для виникнення обґрунтованої підозри, що дана особа вчинила правопорушення, оскільки існування такої підозри, згідно з Конвенцією, є необхідною умовою законності попереднього ув'язнення.

Особа, яка страждає на психічні розлади, і яку утримують у психіатричній лікарні протягом тривалого часу, має право «через розумні проміжки часу» звертатися до суду з метою перевірки законності її тримання. Така перевірка має проводитися з урахуван-

⁴⁸¹ Див.: Стівенс проти Мальти (Stephens v. Malta) (№ 1), § 95. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92351>; Алі Осман Озмен проти Туреччини (Ali Osman Özmen v. Turkey), § 87. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164988>, де Суд підтвердив, що термін «суд», зазначений у частині 4 статті 5, слід тлумачити як орган, який має ті ж характеристики незалежності та неупередженості, які вимагаються від «суду», що згадується у статті 6 Конвенції.

⁴⁸² Абоя Боа Жан проти Мальти (Aboya Boa Jean v. Malta), § 80. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192066>

ням поточного стану пацієнта, зокрема його небезпеки, на підставі актуальних медичних висновків, а не минулих подій, які є в основі початкового рішення про взяття під варту⁴⁸³.

Ініціювання провадження для оскарження законності адміністративного затримання з метою примусового видворення відповідно до пункту (f) частини 1 статті 5 не повинно призупиняти виконання постанови про примусове видворення. Така вимога, як не парадоксально, призвела б до продовження тієї ситуації, якій затриманий прагнув покласти край, оскарживши адміністративне затримання.

Національний суд повинен досліджувати кожен аргумент, наведений заявником. Якщо суд ухвалює повторно стереотипні рішення, які не надають відповіді на аргументи заявника, це може становити порушення з огляду на практику ЄСПЛ.

«Суд» повинен мати повноваження звільнити особу, якщо він з'ясує, що її тримання під вартою є незаконним; повноваження суду на ухвалення рішень, що носять лише рекомендаційний характер, є недостатніми.

Провадження за ч. 4 ст. 5 не обов'язково має призвести до звільнення, за результатами провадження може бути обрана інша форма тримання під вартою. Якщо тримання під вартою особи охоплюється підпунктами (а) та (є) ч. 1 ст. 5, було б несумісним з предметом та метою ст. 5 таке тлумачення ч. 4 цього положення, яке допускає, що перевірка законності тримання в психіатричній установі не вимагається лише на тій підставі, що початкове рішення про позбавлення волі було прийняте судом на підставі положень п. (а) ч. 1 ст. 5. Причина, якою обумовлюється забезпечення судового контролю, що вимагається ч. 4 ст. 5, має однакове значення для осіб, що тримаються у психіатричній установі, незалежно від того, чи відбувають вони при цьому покарання за вироком суду.

Процесуальні гарантії. Вимогами процесуальної справедливості є проведення слухання, змагальний характер провадження і забезпечення рівноправності сторін.

⁴⁸³ Руїз Рівера проти Швейцарії (Ruiz Rivera v. Switzerland), § 60. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141434>

Надання можливості бути заслуханим особисто або за допомогою представника має на увазі можливість реалізувати право бути заслуханим через розумні проміжки часу та бути поінформованим протягом розумного строку щодо часу проведення слухання⁴⁸⁴.

Слухання є також необхідним у контексті змагальності провадження, яке передбачає участь представників і можливість викликати та допитувати свідків, коли судові органи покликані вивчити особистість і рівень розвитку затриманого, щоб прийняти рішення щодо його небезпечності. Однак слухання не вимагається за будь-яких обставин, насамперед, якщо воно навряд чи призведе до отримання додаткового роз'яснення стосовно обставин справи⁴⁸⁵.

Провадження має мати змагальний характер і забезпечувати рівноправність сторін (зокрема під час провадження в апеляційній інстанції). Це передбачає можливість ефективно оскаржити підстави обвинувачення та вимагати від суду заслуховування свідків, чий свідчення можуть вплинути на законність безперервного тримання під вартою⁴⁸⁶.

Рівноправність сторін не забезпечується, якщо заявнику або його захиснику відмовлено у доступі до матеріалів затримання. Особа має мати можливість бути заслуханою особисто, а також ефективну допомогу з боку свого адвоката⁴⁸⁷.

Оскільки провадження у справах про правомірність тримання під вартою вимагає особливої оперативності, суддя може вирішити не чекати, доки затриманий скористається правовою допомо-

⁴⁸⁴ Чатал проти Туреччини (Çatal v. Turkey), § 33. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110441>

⁴⁸⁵ Див.: Дерунгс проти Швейцарії (Derungs v. Switzerland), §§ 72 та 75, де особа, до якої було застосоване превентивне ув'язнення через наявність психіатричного захворювання, не надала жодної відповідної інформації або доказів стосовно власної особистості за період, що минув після проведення попереднього слухання, які викликали б необхідність призначити нове слухання. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163078>

⁴⁸⁶ Туркан проти Молдови (Turcan v. Moldova), §§ 67–70. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82919>

⁴⁸⁷ Чернак проти Словаччини (Cernák v. Slovakia), § 78. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139277>

гою, а органи влади не зобов'язані забезпечувати надання безоплатної правової допомоги в рамках провадження щодо правомірності затримання⁴⁸⁸.

Певні особливості у процесуальних гарантіях в практиці ЄСПЛ сформувалися під час розгляду справ про тероризм. Так, не буде порушенням закрите судове засідання за відсутності затриманого або його адвоката, в якому суду представлені конфіденційні джерела інформації на підтримку напряму розслідування, що здійснюється органами влади. Важливим є розкриття належної інформації органами влади для того, щоб затриманий був обізнаний про характер обвинувачень проти нього і мав можливість спростувати їх, а також ефективно брати участь у провадженні щодо продовження строку тримання під вартою⁴⁸⁹.

Вимога «невідкладності». Судове рішення має бути винесене «без зволікань» щодо законності тримання під вартою та негайного звільнення, якщо буде доведено незаконність тримання під вартою. Питання про дотримання чи порушення вимоги невідкладності судового розгляду визначається відповідно до обставин кожної справи. Можливість судової перевірки повинна надаватися невдовзі після взяття особи під варту, і надалі, якщо виникає така необхідність, – у розумні проміжки часу. Водночас поняття «без зволікань» указує на меншу терміновість, аніж поняття «негайно». Однак якщо рішення про позбавлення волі прийнято позасудовим органом, а не судом, вимога про «невідкладність»

⁴⁸⁸ Караченцев проти Росії (Karachentsev v. Russia), § 52. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182227>

⁴⁸⁹ Див.: Шер та інші проти Сполученого Королівства (Sher and Others v. the United Kingdom), § 149. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178785>, де Суд визнав, що загроза негайного терористичного нападу обґрунтовує обмеження змагального характеру провадження, яке стосується видачі ордеру на подальше затримання, з міркувань національної безпеки. Див. також Ал Хусін проти Боснії і Герцеговини (№ 2) (Al Husin v. Bosnia and Herzegovina (no. 2)), §§ 120–122. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-194065>, де заявнику була надана розумна можливість представити свої аргументи, незважаючи на обмеження доступу до доказів, пов'язаних із питаннями національної безпеки.

судового перегляду відповідно до ч. 4 ст. 5 наближається до вимоги про «негайність» згідно з ч. 3 ст. 5⁴⁹⁰.

Вимога про «невідкладність» є менш суворою, якщо справа стосується розгляду в суді апеляційної інстанції. Якщо початкове рішення про взяття під варту було винесено судом у рамках належної процедури, що забезпечує відповідні гарантії, Суд готовий визнати правомірним більш тривалий період розгляду справи в суді другої інстанції. Ці міркування навіть більшою мірою стосуються скарг щодо провадження у конституційних судах, яке є відокремленим від провадження у судах загальної інстанції.

Провадження в судах вищої інстанції менше стосуються питання свавілля, проте надають додаткові гарантії, пов'язані насамперед з наданням оцінки доцільності продовження строку тримання під вартою. Тим не менш, конституційні суди аналогічним чином зобов'язані дотримуватись вимоги щодо невідкладності, встановленої ч. 4 ст. 5.

Загалом, як впливає з практики застосування Конвенції, вирішуючи питання про свободу особистості, держава повинна забезпечити якомога оперативніший розгляд справи. І тут важливо враховувати два моменти: період часу і фактори, які беруться до уваги при оцінці невідкладності розгляду справи⁴⁹¹.

Період, який береться до уваги. За відповідний пункт Суд прийняв момент, коли було подано клопотання про звільнення або відкрито відповідне провадження. Цей період закінчується прийняттям остаточного рішення про законність тримання під вартою заявника, включаючи розгляд апеляційної скарги. Якщо звернення до суду за захистом своїх прав можливе лише після вичерпання адміністративних засобів, початком перебігу цього періоду вважається початок розгляду справи адміністративним органом⁴⁹².

⁴⁹⁰ Див.: Щербіна проти Росії (Shcherbina v. Russia), §§ 65–70, де шістнадцятиденна затримка перегляду судом рішення про позбавлення волі заявника, прийнятого прокурором, була визнана надмірною. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145015>

⁴⁹¹ Абдулханов проти Росії (Abdulhanov v. Russia), § 198. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210866>

⁴⁹² Див.: наприклад, Хатчисон Рейд проти Сполученого Королівства (Hutchison Reid v. the United Kingdom), § 78. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60954>

Фактори, які беруться до уваги при оцінці невідкладності.

При проведенні такої оцінки, обставини, які слід враховувати, охоплюють складність провадження, його ведення національними органами влади та заявником, значення справи для останнього.

Термін «без зволікань» так само, як і поняття «розумного строку», передбачене положеннями ч. 3 ст. 5 та ч. 1 ст. 6, у практиці ЄСПЛ визначаються у кожній конкретній справі. Однак можемо говорити про певні приблизні критерії. Так, у контексті ч. 1 ст. 6 один рік на розгляд справи однією інстанцією є звичайною практикою, тоді як положення ч. 4 ст. 5 вимагають особливої оперативності, оскільки вони стосуються питання свободи. Якщо йдеться про свободу особистості, Суд додержується жорстких стандартів стосовно дотримання державою вимоги невідкладності судового перегляду законності тримання під вартою⁴⁹³.

Особлива оперативність і ретельність від національних судів вимагається у справах про затримання дитини та її батьків у контексті здійснення імміграційного контролю. У випадках складних справ (наприклад, необхідність врахування стану здоров'я затриманого) тривалість розгляду може бути значно збільшена, яка в звичайному контексті не відповідатиме критерію «невідкладності»⁴⁹⁴.

⁴⁹³ Див.: наприклад, Кадем проти Мальти (Kadem v. Malta), §§ 44–45. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60878>, де Суд розцінив період у сімнадцять днів для розгляду питання щодо законності тримання під вартою як такий, що перевищує розумний строк, а також «Мамедова проти Росії» (Mamedova v. Russia), § 96, де строк розгляду апеляційної скарги, який тривав, зокрема, двадцять шість днів, був визнаний таким, що порушує вимогу «невідкладності». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75646>

⁴⁹⁴ Див.: Мехмет Хасан Алтан проти Туреччини (Mehmet Hasan Altan v. Turkey), § 165–167. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181862>, і «Шахін Альпай проти Туреччини» (Şahin Alpay v. Turkey), §§ 137–139. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181866>, де Суд дійшов висновку про відсутність порушення ч. 4 ст. 5 у зв'язку з провадженням у Конституційному суді, яке тривало від чотирнадцяти до шістнадцяти місяців, у справах, що стосувались нових та складних правових питань в умовах надзвичайного стану; див. також «Інзеєр проти Німеччини [ВП]» (Inseher v. Germany [GC]), §§ 265–275. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187540>, де провадження протягом восьми місяців та двадцяти трьох днів у Федеральному конституційному суді було визнано таким, що здійснювалось «без зволікань», враховуючи,

За загальним правилом, попереднє ув'язнення у кримінальних справах вимагає коротких проміжків часу між відповідними перевітками. Якщо очевидно, що період, що минув до прийняття рішення, несумісний із поняттям «невідкладності», Суд пропонує державі пояснити причини затримки або вказати на виключні обставини, які б його виправдовували. Ані надмірне робоче навантаження, ані відпустка не можуть виправдати бездіяльності судових органів⁴⁹⁵.

Право на відшкодування за незаконне тримання під вартою (ч. 5 ст. 5)

«5. Кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування».

Право на компенсацію, закріплене у ч. 5, передбачає, що органом державної влади або Судом встановлено порушення одного з попередніх положень ст. 5.

Якщо орган державної влади не встановив прямо або по суті порушення одного з попередніх положень ст. 5, сам Суд має встановити наявність такого порушення для застосування ч. 5 ст. 5.

Застосування ч. 5 ст. 5 не залежить від факту визнання незаконності національним органом влади чи від доказу того, що, якби не було порушення, особу було б звільнено. Арешт або тримання під вартою можуть відповідати нормам національного законодавства, але водночас порушувати приписи ст. 5, що робить можливим застосування ч. 5 ст. 5 Конвенції.

Ч. 5 ст. 5 закріплює пряме право на відшкодування, що може бути реалізоване у примусовому порядку в національних судах. І тут потрібно розглянути такі аспекти, як: ***доступність, характер, розмір відшкодування і наявність шкоди.***

зокрема, складність питань, пов'язаних з запровадженням нової системи превентивного затримання.

⁴⁹⁵ Безікері проти Італії (Bezicheri v. Italy), § 25. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57439>

Доступність відшкодування. Вважається, що можливість отримання відшкодування за позбавлення волі настає за порушення положень чч. 1–3 або 4.

Ефективність реалізації права на компенсацію має гарантуватись з достатнім ступенем певності. Необхідною умовою є існування і теоретичної, і практичної можливості отримання компенсації⁴⁹⁶.

Характер відшкодування. Право на відшкодування стосується матеріальної компенсації за: матеріальну шкоду, за будь-яке страждання, тривогу та розчарування, яких особа може зазнати внаслідок порушення інших положень ст. 5, однак це положення не забезпечує право на звільнення ув'язненої особи.

Зарахування строку попереднього ув'язнення в строк відбуття покарання не є відшкодуванням через нефінансовий характер такого заходу. Однак, зауважимо, що право на відшкодування може реалізовуватися через зменшення строку покарання якщо воно мало пропорційні наслідки, що піддаються кількісному вимірюванню⁴⁹⁷.

Наявність шкоди. Виплата відшкодування прямо залежить від здатності зацікавленої особи довести наявність шкоди, завданої порушенням. Компенсація неможлива за відсутності матеріальної або моральної шкоди, що має бути відшкодована.

У той же час, надмірний формалізм у вимозі доказів моральної шкоди, спричиненої незаконним позбавленням волі, не узгоджується з правом на відшкодування.

Розмір відшкодування. Розмір відшкодування визначається власною практикою ЄСПЛ, а також фактичними елементами справи (наприклад, тривалістю тримання заявника під вартою)⁴⁹⁸.

Лише той факт, що сума, присуджена національними органами влади, є меншою, ніж сума, що призначає Суд у подібних справах, сам по собі не тягне за собою порушення ч. 5 ст. 5.

⁴⁹⁶ Читаєв та Читаєв проти Росії (Chitayev and Chitayev v. Russia), § 195. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79109>

⁴⁹⁷ Порчет проти Швейцарії (Porchet v. Switzerland), §§ 18–25. URL: <https://laweuro.com/?p=9862>

⁴⁹⁸ Василевський і Богданов проти Росії (Vasilevskiy and Bogdanov v. Russia), § 23. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184521>

Однак, виплата компенсації, що є мізерною чи непропорційною серйозності порушення, суперечить вимогам частини 5 статті 5, оскільки таким чином право, гарантоване цим положенням, перетворюється на теоретичне та ілюзорне.

Сума присудженої компенсації не може бути значно меншою за суму, що признається Судом у подібних справах.

Можуть існувати розбіжності в підходах до оцінки втрати статусу жертви з огляду на розмір компенсації, присудженої на національному рівні, з одного боку, і питання щодо права на відшкодування, гарантованого ст. 5, з іншого боку⁴⁹⁹.

Отже, інтерпретація ст. 5 Конвенції ЄСПЛ відіграє важливу роль у захисті кожного права на свободу й особисту недоторканність, а надто у встановленні балансу між іншими правами. Перед ЄСПЛ постає завдання визначити, чи належно вжиті заходи на національному рівні, сутнісно обґрунтованими та пропорційними, чи мають вони законну мету в демократичному суспільстві. Глумачення, застосування ст. 5 Конвенції Європейським судом має важливе значення для правозастосовчої практики в Україні, яка є членом РСЄ, тому їх дослідження є доволі актуальним і необхідним.

Контрольні питання

1. Які є законні випадки втручання держав у право на свободу та особисту недоторканність особи?
2. Назвіть умови, які потрібно виконати державі, щоб затримання було законним.

⁴⁹⁹ Див.: Цветкова та інші проти Росії (Tsvetkova and Others v. Russia), §§ 157–158. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182217>, де виплата компенсації на національному рівні, розмір якої не підлягав порівнянню із тією, що могла бути присуджена Судом, не позбавила заявника статусу жертви, водночас компенсація не була настільки незначною, щоб свідчити про порушення права на відшкодування, передбаченого частиною 5 статті 5; див. також Ведат Догру проти Туреччини (Vedat Doğru v. Turkey), §§ 40–42 та 63–64. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162082>, де сума компенсації, присудженої національними судами, була визнана явно недостатньою для того, щоб заявник втратив статус жертви, проте не було встановлено порушення вимог ч. 5 ст. 5.

3. Наведіть положення, якими визначається сфера застосування ст. 5 Конвенції.
4. У яких випадках підлягають затриманню неповнолітні?
5. Як характеризується вимога «невідкладності» у рішеннях ЄСПЛ при застосуванні ст. 5 Конвенції?
6. Охарактеризуйте сферу застосування ч. 4 ст. 5 Конвенції.
7. Які дії органів державної влади повинні бути першочерговими у разі законного затримання особи?
8. Назвіть мету законного арешту чи затримання повнолітньої особи, відповідно до ст. 5 Конвенції.
9. Які гарантії повинна надати держава особам, які є потерпілими від арешту чи затримання?
10. Що є підставою затримання і тримання під вартою для запобігання спробі вчинення подальших правопорушень?

Рекомендована література

1. Загальна декларація прав людини. *База даних «Законодавство України». ВР України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
2. Міжнародний пакт про громадянські й політичні права. *База даних «Законодавство України». ВР України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
3. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. *База даних «Законодавство України». ВР України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
4. Хартія Європейського Союзу про основні права. *База даних «Законодавство України». ВР України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text
5. Рабінович П. М. Рішення Європейського суду з прав людини: до характеристики концептуально-методологічних засад їх обґрунтування. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIIdx=31>
6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України. *База даних «Законодавство України». ВР України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
7. А. та інші проти Болгарії (A. and Others v. Bulgaria). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-150771>
8. Абдулханов проти Росії (Abdulkhanov v. Russia). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-210866>
9. Абоа Боа Жан проти Мальти (Aboya Boa Jean v. Malta). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192066>

10. Адамов проти Швейцарії (Adamov v. Switzerland). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105336>
11. Аквиліна проти Мальти [ВП] (Aquilina v. Malta [GC]). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58239>
12. Ал Хусін проти Боснії і Герцеговини (№ 2) (Al Husin v. Bosnia and Herzegovina (no. 2)). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-194065>
13. Александр Александров проти Росії (Aleksandr Aleksandrov v. Russia). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181875>
14. Алі Осман Озмен проти Туреччини (Ali Osman Özmen v. Turkey). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164988>
15. Амур проти Франції (Amuur v. France) від 25 червня 1996 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57988>
16. Б. проти Австрії (B. v. Austria). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57625>
17. Безикері проти Італії (Bezicheri v. Italy). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57439>
18. Белевицький проти Росії (Belevitskiy v. Russia). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79648>
19. Бенхем проти Сполученого Королівства (Benham v. the United Kingdom). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57990>
20. Бергманн проти Естонії (Bergmann v. Estonia). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86599>
21. Биков проти Росії [ВП] (Bykov v. Russia [GC]). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91704>
22. Блохін проти Росії [ВП] (Blokhin v. Russia [GC]). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161822>
23. Брінкат проти Італії (Brincat v. Italy). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57769>
24. Броуган та інші проти Сполученого Королівства (Brogan and Others v. the United Kingdom)
25. Ван Дроогенбрук проти Бельгії (Van Droogenbroeck v. Belgium). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57471>
26. Василева проти Данії (Vasileva v. Denmark). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61309>
27. Василевський і Богданов проти Росії (Vasilevskiy and Bogdanov v. Russia). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184521>
28. Василицюк проти Республіки Молдова (Vasiliuciu v. the Republic of Moldova). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-173256>
29. Ведат Догру проти Туреччини (Vedat Doğru v. Turkey). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-162082>
30. Вілкокс та Хурфорд проти Сполученого Королівства (Willcox and Hurford v. the United Kingdom (dec.)). URL: <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/?library=ECHR&id=001-116416&filename=WILLCOX%20AND%20HURFORD%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM.docx&logEvent=False>
31. Вінтерверп проти Нідерландів (Winterwerp v. the Netherlands). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140421>

32. Гарькавий проти України (Garkavyu v. Ukraine) від 18 лютого 2010 року (заява № 25978/07), пп. 70-75. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172385>
33. Гатт проти Мальти (Gatt v. Malta). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100190>
34. Гафа проти Мальти (Gafà v. Malta). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183126>
35. Гуццарді проти Італії (Guzzardi v. Italy). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57498>
36. Де Вільде, Оомс та Версип проти Бельгії (De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57607>
37. Дел Ріо Прада проти Іспанії [ВП] (Del Río Prada v. Spain [GC]), § 125 URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127697>
38. Дереджі проти Туреччини (Dereci v. Turkey). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69123>
39. Дерунгс проти Швейцарії (Derungs v. Switzerland). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163078>
40. Джеймс, Уеллс і Лі проти Сполученого Королівства (James, Wells and Lee v. the United Kingdom). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-113127>
41. Доронін проти України (Doronin v. Ukraine) від 19 лютого 2009 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-107608&filename=CASE%20OF%20DORONIN%20v.%20UKRAINE%20-%20%205BRussian%20Translation%5D.pdf>; Гарькавий проти України (Garkavyu v. Ukraine) від 18 лютого 2010 року (заява № 25978/07), пп. 67–68. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172385>
42. Ельчі та інші проти Туреччини (Elci and Others v. Turkey). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61442>
43. Енгель та інші проти Нідерландів (Engel and Others v. the Netherlands), § 68. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-188079&filename=CASE%20OF%20ENGEL%20AND%20OTHERS%20v.%20THE%20NETHERLANDS%20-%20%20%205BGerman%20Translation%5D%20summary%20by%20N.%20P.%20Engel%20Verlag.pdf>; Галстян проти Вірменії (Galstyan v. Armenia). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-118547>
44. Енхорн проти Швеції (Enhorn v. Sweden). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68077>
45. Еппле проти Німеччини (Epple v. Germany). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68624>
46. Етют проти Люксембурга (Etute v. Luxembourg). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-180643>
47. Єфіменко проти Росії (Yefimenko v. Russia). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116369>
48. З.А. та інші проти Росії [ВП] (Z.A. and Others v. Russia [GC]). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-198811>
49. Іван Тодоров проти Болгарії (Ivan Todorov v. Bulgaria). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170662>
50. Ілнзеєр проти Німеччини [ВП] (Ilmseher v. Germany [GC]). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187540>

51. Ічин та інші проти України (Ichyn and Others v. Ukraine) від 21 грудня 2010 року (заяви №№ 28189/04 і 28192/04). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-217134>
52. Кавала проти Туреччини (Kavala v. Turkey). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-199515>
53. Кадем проти Мальти (Kadem v. Malta). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60878>
54. Калашніков проти Росії (Kalashnikov v. Russia). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60606>
55. Караченцев проти Росії (Karachentsev v. Russia). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182227>
56. Клінкенбус проти Німеччини (Klinkenbuß v. Germany). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160826>
57. Колакович проти Мальти (Kolakovic v. Malta). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152892>
58. Коломпар проти Бельгії (Kolompar v. Belgium). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57742>
59. Крейдіч проти України (Kreydich v. Ukraine) від 10 грудня 2009 року (заява № 48495/07). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96116>
60. Ладент проти Польщі (Ladent v. Poland). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57450>
61. Лебедєв проти Росії (Lebedev v. Russia). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82973>
62. Лельєвр проти Бельгії (Lelièvre v. Belgium). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83176>
63. Люберті проти Італії (Luberti v. Italy). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72567>
64. М. проти Німеччини (M. v. Germany). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96389>
65. Маккей проти Сполученого Королівства [БП] (McKay v. the United Kingdom [GC]). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77177>
66. Мамедова проти Росії (Mamedova v. Russia). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75646>
67. Мерабішвілі проти Грузії [БП] (Merabishvili v. Georgia [GC]). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178753>
68. Мехмет Хасан Алтан проти Туреччини (Mehmet Hasan Altan v. Turkey). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181862>
69. Мокалал проти України (Mokallal v. Ukraine) від 10 листопада 2011 року (заява № 19246/10). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107421>
70. Мубіланзіла Майека та Канікі Мітунга проти Бельгії (Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77447>
71. Н. проти Румунії (N. v. Romania). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179207>
72. Нарт проти Туреччини (Nart v. Turkey). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86189>

73. Новак проти України (Nowak v. Ukraine). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104289>
74. Новік проти України (Novik v. Ukraine), заява № 48068/06, від 18 грудня 2008 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90332>
75. Оджалан проти Туреччини (Öcalan v. Turkey (dec.)). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022>
76. Осипенко проти України (Osypenko v. Ukraine). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101676>
77. Панкевич проти Польщі (Pankiewicz v. Poland). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85004>
78. Петков і Профіров проти Болгарії (Petkov and Profirov v. Bulgaria). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145006>
79. Петухова проти Росії (Petukhova v. Russia). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119046>
80. Порчет проти Швейцарії (Porchet v. Switzerland). URL: <https://laweuoro.com/?p=9862>
81. Ракевич проти Росії (Rakevich v. Russia). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61414>
82. Рожков проти Росії (№ 2) (Rozhkov v. Russia (no. 2)). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170590>
83. Руїз Рівера проти Швейцарії (Ruiz Rivera v. Switzerland). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141434>
84. Руман проти Бельгії [ВП] (Rooman v. Belgium [GC]). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-189902>
85. Руслан Яковенко проти України (Ruslan Yakovenko v. Ukraine). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192490>
86. С., В. і А. проти Данії [ВП] (S., V. and A. v. Denmark [GC]). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187391>
87. Сааді проти Сполученого Королівства [ВП] (Saadi v. the United Kingdom [GC]), §§ 64–66. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84709>
88. Світлорусов проти України (Svetlorusov v. Ukraine) від 12 березня 2009 року (заява № 2929/05). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91750>
89. Солдатенко проти України (Soldatenko v. Ukraine) від 23 жовтня 2008 року (заява № 2440/07). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-204133>
90. Стівенс проти Мальти (Stephens v. Malta) (№ 1). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92351>
91. Сулаоя проти Естонії (Sulaoja v. Estonia). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68229>
92. Тасе проти Румунії (Tase v. Romania). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86861>
93. Тирон проти Румунії (Tiron v. Romania). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92078>
94. Трутко проти Росії (Trutko v. Russia). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169198>
95. Туркан проти Молдови (Turcan v. Moldova). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82919>

96. Уїкс проти Сполученого Королівства (*Weeks v. the United Kingdom*), URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57594>
97. Фокс, Кемпбелл і Хартлі проти Сполученого Королівства (*Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57721>
98. Х проти Швейцарії (*X v. Switzerland*), рішення Комісії від 14 грудня 1979 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170467>
99. Х. проти Сполученого Королівства (*X. v. the United Kingdom*). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58032>
100. Х. проти Федеративної Республіки Німеччина (*X. v. Federal Republic of Germany*), рішення Комісії від 14 грудня 1963 року. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-127936>
101. Хамтоху та Аксенчик проти Росії [ВП] (*Khamtokhu and Aksenchik v. Russia [GC]*). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176051>
102. Харін проти Росії (*Kharin v. Russia*). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103232>
103. Харченко проти України (*Kharchenko v. Ukraine*) (заява № 40107/02). Страсбург, 10 лютого 2011 року. Остаточне 10.05.2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_662#Text
104. Хатчисон Рейд проти Сполученого Королівства (*Hutchison Reid v. the United Kingdom*). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60954>
105. Ходорковський проти Росії (*Khodorkovskiy v. Russia*). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104983>
106. Худойоров проти Росії (*Khudoyorov v. Russia*). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70865>
107. Цветкова та інші проти Росії (*Tsvetkova and Others v. Russia*). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182217>
108. Чатал проти Туреччини (*Çatal v. Turkey*). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110441>
109. Чернак проти Словаччини (*Cernák v. Slovakia*). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-139277>
110. Читаєв та Читаєв проти Росії (*Chitayev and Chitayev v. Russia*). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79109>
111. Шабані проти Швейцарії (*Shabani v. Switzerland*). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95618>
112. Шамаєв та інші проти Грузії і Росії (*Shamayev and Others v. Georgia and Russia*). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68790>
113. Шахін Альпай проти Туреччини (*Şahin Alpay v. Turkey*). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181866>
114. Швабе та М.Г. проти Німеччини (*Schwabe and M.G. v. Germany*). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107703>
115. Шер та інші проти Сполученого Королівства (*Sher and Others v. the United Kingdom*). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178785>
116. Шиссер проти Швейцарії (*Schiesser v. Switzerland*). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57573>
117. Штвртецький проти Словаччини (*Štvrtecký v. Slovakia*). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183344>

118. Щербіна проти Росії (Shcherbina v. Russia). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145015>

119. Violations by Article and by State – 1959 – 2021. URL: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2021_ENG.pdf

Тестові завдання

1. Визначте характер права на свободу та особисту недоторканність (ст. 5 Конвенції) з огляду на ступінь його абсолютності.

а) це право є абсолютним, тобто нікого і ні за яких умов не може бути позбавлено свободи;

б) право не є абсолютним, але ст. 5 містить виключний перелік випадків обмеження цього права;

в) право є абсолютним, але не визнається порушенням цього права позбавлення свободи за умов виплати компенсації постраждалому;

г) право не є абсолютним, але ст. 5 містить відкритий перелік випадків обмеження цього права.

2. Відповідно до Конвенції та протоколів до неї, людину може бути позбавлено свободи відповідно до процедури встановлено:

а) інструкцією про правила розпорядку в ІТТ;

б) розпорядженням слідчого органу;

в) указом Президента України;

г) законом.

3. Відповідно до Конвенції, затримання особи за відсутності підстав чи обставин є:

а) порушенням права на життя;

б) нелюдським, чи таким що принижує гідність, поведженням або покаранням;

в) порушенням права на справедливий суд;

г) порушенням права на свободу та особисту недоторканність.

4. Чи передбачає ст. 5 «Право на свободу та особисту недоторканність» Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод обмеження цього права?

- а) передбачає виключно в межах оперативної необхідності;
- б) передбачає виключно в межах процесуальної необхідності;
- в) передбачає виключно в межах переліку випадків, визначених Конвенцією;
- г) не передбачає.

5. В якому з варіантів правильно сформульований випадок правомірного позбавлення свободи відповідно до ст. 5 «Право на свободу та особисту недоторканність» Конвенції?

- а) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань;
- б) законне затримання осіб із метою охорони моралі;
- в) законне затримання осіб для збору інформаційних даних;
- г) усі варіанти відповідей є правильними.

6. Який із наведених випадків є прикладом правомірного обмеження права на свободу та особисту недоторканність відповідно до ст. 5 «Право на свободу та особисту недоторканність» Конвенції?

- а) затримання компетентними особами під час перетину державного кордону для додаткової перевірки;
- б) законний арешт для забезпечення виконання обов'язку, встановленого законом;
- в) затримання учнів після занять як засіб покарання;
- г) заборона в'їзду до держави негромадянства.

7. Яка з наведених обставин затримання неповнолітніх закріплена у ст. 5 «Право на свободу та особисту недоторканність» Конвенції?

- а) затримання неповнолітнього з метою застосування наглядових заходів виховного характеру;
- б) затримання неповнолітнього з метою його обшуку;
- в) затримання неповнолітнього з метою взяття показань;
- г) затримання неповнолітнього з метою допровадження його до місця проживання.

8. Яка із наведених обставин є, відповідно до ст. 5 «Право на свободу та особисту недоторканність» Конвенції, законною підставою для арешту чи затримання особи, що «здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу»?

- а) обґрунтована необхідність проведення судово-медичної експертизи;
- б) обґрунтована необхідність запобігти вчиненню особою правопорушення;
- в) обґрунтована необхідність доставити свідка на судове засідання;
- г) усі варіанти відповіді є правильними.

9. Яке із наведених прав забезпечує затриманій особі ст. 5 «Право на свободу та особисту недоторканність» Конвенції?

- а) право бути негайно і детально поінформованою зрозумілою для неї мовою про підстави арешту;
- б) право бути негайно і детально поінформованою зрозумілою для неї мовою про будь-яке обвинувачення, висунуте проти неї;
- в) право ініціювати провадження, в ході якого суд установлює законність затримання;
- г) усі відповіді є правильними.

10. Чи існує у держави обов'язок згідно з Конвенцією повідомляти про місцезнаходження особи, яку було затримано правоохоронними органами?

- а) такого обов'язку в держави немає;
- б) держава зобов'язана це робити;
- в) це питання не врегульовано Конвенцією;
- г) це цілком залежить від оперативної необхідності.

Тема 8

ЗАХИСТ ПРАВА ЛЮДИНИ НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД (за матеріалами практики ЄСПЛ)

8.1. Вихідна інтерпретація ЄСПЛ права людини на справедливий судовий розгляд

8.2. Застосування принципу публічності при здійсненні судочинства

8.3. Розумні строки судового розгляду справ

Конвенція

СТАТТЯ 6

Право на справедливий суд

1. Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, – коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

2. Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.

3. Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права:

а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього;

б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту;

в) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя;

г) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;

е) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача.

Протокол № 7 до Конвенції

Страсбург, 22.XI.1984

Держави – члени РЄ, які підписали цей Протокол, сповнені рішучості вжити нових заходів для колективного забезпечення здійснення деяких прав і свобод за допомогою Конвенції, підписаної в Римі 4 листопада 1950 року, домовилися про таке:

СТАТТЯ 2

Право на оскарження у кримінальних справах

1. Кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку. Здійснення цього права, включаючи підстави, на яких воно може бути здійснене, регулюється законом.

2. Із цього права можуть робитися винятки для незначних правопорушень, як це передбачено законом, або в разі коли відповідну особу судив у першій інстанції найвищий суд, або коли її було визнано винною і засуджено після оскарження виправдального вироку.

СТАТТЯ 3

Відшкодування в разі незаконного засудження

Якщо остаточним рішенням особу було засуджено за вчинення кримінального правопорушення і якщо винесений їй вирок було потім скасовано або її було помилувано на підставі нового чи нововиявленого факту, який беззаперечно доводить наявність судової помилки, то ця особа, яка зазнала покарання в результаті такого засудження, одержує відшкодування згідно із законом або практикою відповідної держави, якщо тільки не буде доведено, що зазначений невідомий факт не було свого часу виявлено повністю або частково з вини цієї особи.

СТАТТЯ 4

Право не бути притягненим до суду або покараним двічі

1. Нікого не може бути вдруге притягнуто до суду або покарано в порядку кримінального провадження під юрисдикцією однієї і тієї самої держави за правопорушення, за яке його вже було остаточно виправдано або засуджено відповідно до закону та кримінальної процедури цієї держави.

2. Положення попереднього пункту не перешкоджають повторному розгляду справи згідно із законом та кримінальною процедурою відповідної держави за наявності нових або нововиявлених фактів чи суттєвих недоліків у попередньому судовому розгляді, які могли вплинути на результати розгляду справи.

3. Жодні відступи від положень цієї статті на підставі ст. 15 Конвенції не допускаються.

Вступні зауваги. Право на справедливий судовий розгляд посідає чільне місце з-поміж основних прав людини. Загальнови-знаним вважається його віднесення до абсолютних фундаментальних прав індивіда, а пріоритетність зазначеного права доводиться і фактом його належності до першого покоління прав людини, і закріпленням у першому універсальному міжнародному правозахисному акті – Загальній декларації прав людини 1948 року (ст.ст. 8 і 10)⁵⁰⁰.

Право на справедливий судовий розгляд як основоположна засада усієї системи захисту прав і свобод людини набуло нормативного розвитку та деталізації в Європейській конвенції 1950 року (ст. 6; Протокол № 7 (ст.ст. 2–4))⁵⁰¹, положення якої безпосередньо застосовуються ЄСПЛ, Суду у рішеннях. Безумовно, рішення ЄСПЛ є обов'язковими для виконання для країн-учасниць Конвенції. Відтак положення ЄКПЛ і їх тлумачення в рішеннях ЄСПЛ мають важливе значення для правотворчої та правозастосовної діяльності учасників Конвенції, зокрема й України. Цей факт свідчить про те, наскільки важливим є розуміння і наповнення чітким змістом кожної норми статей ЄКПЛ.

Закріплене ст. 6 Конвенції право на справедливий судовий розгляд передбачає можливість кожного відновити порушені права шляхом справедливого та публічного розгляду його справи незалежним і безстороннім судом, створеним на основі закону, впродовж розумного строку.

Віддаючи належне фундаментальній ролі міжнародно-правової декларації права на справедливий судовий розгляд, втім, доводиться визнати, що без закріплення в національному законодавстві, його реалізація була б недостатньо ефективною.

Право кожного на звернення до суду є одним із фундаментальних абсолютних прав людини, гарантованих на найвищому законодавчому рівні, а саме Основним Законом держави. Задеклароване в конституціях більшості розвинутих демократичних держав сучасності воно посідає чільне місце в структурі правового статусу людини та є важливою умовою існування правової держави.

⁵⁰⁰ Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

⁵⁰¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

Так, право на судовий захист є обов'язковою складовою суб'єктивного права особи, яка може бути реалізована безпосередньо або через діяльність уповноважених державних органів чи організацій. Необхідно зауважити, що судова форма захисту визнається вищою, порівняно з іншими, несудовими, формою захисту суб'єктивних прав, свобод і законних інтересів, яка забезпечує всім зацікавленим особам максимум процесуальних гарантій. Тому право на судовий захист є засобом забезпечення передбаченої законом можливості людини звертатися до органів правосуддя за захистом її прав і законних інтересів⁵⁰².

Зазначене суб'єктивне право передбачає, що кожній людині гарантується захист її прав, свобод і законних інтересів незалежним та безстороннім судом. Право на судовий захист належно можна реалізувати тільки за наявності ефективного механізму судового захисту⁵⁰³.

Відтак судовий захист є пріоритетною юридичною гарантією захисту прав і свобод людини та громадянина, яка в нашій державі закріплена на найвищому законодавчому рівні. Так, у ч. 1 ст. 55 Конституції України закріплено положення: «Права та свободи людини і громадянина захищаються судом». Згідно з ч. 4 зазначеної статті, у випадку використання всіх національних засобів юридичного захисту, кожен має право звертатися за захистом своїх прав і свобод до міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, наприклад, до ЄСПЛ.

Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір і будь-яке кримінальне обвинувачення (ч. 3 ст. 124 Конституції України)⁵⁰⁴.

⁵⁰² Гаврильців М. Т. Захист законного інтересу як передумова на звернення до адміністративного суду: поняття, сутність, види. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія Юридична*. 2016. Вип. 4. С. 161–171.

⁵⁰³ Гаврильців М. Т. Організаційно-правові гарантії захисту конституційного права людини і громадянина на судовий захист у сфері публічних праводіносин. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2016. № 22. С. 38–42.

⁵⁰⁴ Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

В Україні суд виконує важливу функцію захисту прав і свобод людини та громадянина, яка є основним змістом і сенсом діяльності судової влади загалом. Водночас судовий захист прав і свобод – це самостійна функція держави, про що свідчить нормативне тлумачення положень Основного Закону, зокрема, у ч. 2 ст. 3 зазначено: «Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави»; а в ч. 3 ст. 8 Конституції України гарантується звернення до суду за захистом конституційних прав і свобод людини та громадянина безпосередньо на підставі Конституції України⁵⁰⁵.

Закріплення права на судовий захист у Конституції України є результатом імплементації міжнародно-правових норм, що проголошені в міжнародних актах і повинні сумлінно виконуватися.

Захист судом прав і свобод людини можна розглядати як норму, реалізація якої обумовлена наявністю низки імперативних вимог: надання доступу до правосуддя; заборона відмови в правосудді; захист не теоретичних й ілюзорних можливостей, а конкретного, реального й дійсного права доступу до суду; рівень доступу до суду повинен бути достатнім для захисту цього права, можливості ясні та конкретні, щоб у разі їх недотримання була можливість їхнього оспорення; обов'язок держави забезпечити ефективність права доступу до правосуддя; утвердження та гарантування системи юридичної допомоги для реалізації цього права; спрощення процедури доступу до суду; надання допомоги правозахисника тощо⁵⁰⁶.

На переконання А. Лужанського, специфіка судового захисту полягає у тому, що його ефективність є значно вищою порівняно з іншими, несудовими засобами, оскільки:

по-перше, захист у позасудовому порядку фактично є проханням або пропозицією добровільно чи в порядку адміністратив-

⁵⁰⁵ Конституція України: прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>

⁵⁰⁶ Конституція України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Я. Тацій (голова редкол), О. В. Петришин (відп. секретар), Ю. Г. Барабаш та ін.; 2-ге вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2011. 1128 с.

ного контролю усунути порушення й ліквідувати його негативні наслідки і ґрунтується на презумпції належної та добросовісної поведінки правопорушника;

по-друге, судовий розгляд є єдиним остаточним законним засобом вирішення правового конфлікту;

по-третє, при розгляді конкретної справи суд має право на превентивний вплив у формі обов'язкових до виконання окремих ухвал (постанов) щодо запобігання виникненню в майбутньому причин і умов, що призвели до порушення прав;

по-четверте, судові рішення, які набрали законної сили, як правило, мають остаточний характер; виконання судового рішення щодо питань факту чи права забезпечене державним примусом⁵⁰⁷.

У процесі здійснення правосуддя суд повинен забезпечити захист усього комплексу особистих, соціально-економічних, політичних прав і свобод людини. Виходячи з цього, судовий захист є найвищою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а право на судовий захист є передбаченою законом можливістю кожної особи звертатися до органів судової влади за захистом порушених прав, свобод і законних інтересів.

Найефективнішим способом захисту прав і свобод людини та громадянина визнається правосуддя, яке в юридичній науці розглядається як «специфічний вид державної діяльності, що здійснюється судом на підставі закону у встановленому ним порядку, полягає у розгляді та вирішенні судових справ з метою забезпечення гарантованих Конституцією та законами прав і свобод людини та громадянина ..., і завершується постановленням правосудного судового рішення, що має загальнообов'язковий характер»⁵⁰⁸.

Правосуддя, що здійснюється судами, є найбільш надійним та цивілізованим способом захисту прав і свобод людини та громадянина, а судова форма захисту прав і свобод є найбільш демокра-

⁵⁰⁷ Лужанський А. В. Конституційна природа права на доступ до правосуддя в Україні. *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 10 (122). С. 45–48.

⁵⁰⁸ Судові та правоохоронні органи України: навч. посіб. / М. В. Ковалів, С. С. Єсімов, Ю. С. Назар, М. Т. Гаврильців, Г. Ю. Лук'янова та ін. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2016. 388 с.

тичною й максимально пристосованою до повного, всебічного й об'єктивного виявлення фактичних обставин та причин виникнення правових спорів, учинених правопорушень та встановлення істини у справах, що є на розгляді в судах. Суди наділені всіма необхідними повноваженнями для того, щоб реалізувати функцію захисту прав і свобод людини у випадку їх порушення чи необґрунтованого обмеження⁵⁰⁹.

У сучасних умовах інтегрування нашої держави до ЄС, що визначена як стратегічний напрям державної політики України, зобов'язує прийняти низку міжнародно-правових зобов'язань щодо поваги й захисту прав людини, та зокрема захисту права людини на справедливий судовий розгляд, що обумовлює приведення національного законодавства до європейських стандартів у сфері здійснення правосуддя для ефективного захисту прав і свобод людини та громадянина, підвищення доступу до правосуддя і справедливий суд.

Незважаючи на детальне закріплення юридичних гарантій держави в захисті права особи на справедливий суд і на національному, і на міжнародному рівні, практична реалізація цих гарантій пов'язана з низкою реальних перешкод, зокрема, недосконалістю чинного національного законодавства, обмеженістю можливостей судів щодо кількості справ, що розглядаються, через фізичну нездатність їх опрацювати та забезпечити всім зацікавленим суб'єктам справедливий, об'єктивний і всебічний розгляд справи, а відтак забезпечити належне судочинство.

Отже, є вкрай велика необхідність у дотриманні національними судами Конвенції та застосуванні практики ЄСПЛ для запобігання порушень Україною своїх зобов'язань.

Метою цього розділу є загальнотеоретичний і філософсько-правовий аналіз прецедентної практики ЄСПЛ щодо захисту права людини на справедливий судовий розгляд, адже однією з найпоширеніших причин скарг до Страсбурзького суду є порушення права на справедливий судовий розгляд, адекватне та своєчасне виконання судових рішень (ст. 6 Конвенції).

⁵⁰⁹ Чорна С. З. Роль судової влади у конституційно-правовому механізмі захисту прав і свобод людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 186–190.

8.1. Вихідна інтерпретація ЄСПЛ права людини на справедливий судовий розгляд

У діяльності ЄСПЛ реалізуються найвищі стандарти правосуддя. Реальна участь суду в здійсненні захисту прав людини є однією з основних ознак правової держави. Універсальний характер доступу до правосуддя підкреслюється у низці найважливіших міжнародно-правових документів.

З огляду на те, що право на судовий захист входить до переліку прав, які захищаються Конвенцією, доцільно виокремити ті елементи, які є обов'язковими в розумінні практики ЄСПЛ. Так, у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ закріплено право на справедливий суд: «Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і неупередженим судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального звинувачення. Судове рішення проголошується публічно ...»⁵¹⁰.

Виходячи з конструкції п. 1 ст. 6 Конвенції, можна стверджувати, що в ній закріплені такі елементи:

- 1) право на розгляд справи;
- 2) право на справедливість судового розгляду;
- 3) право на публічність розгляду справи та проголошення судового рішення;
- 4) право на розумний строк розгляду справи;
- 5) право на розгляд справи судом, установленим законом;
- 6) право на незалежність і безсторонність суду.

Практика ЄСПЛ показує, що якщо особа не має права на доступ до правосуддя, то право на справедливий суд втрачає сенс. Отже, доступність правосуддя є первинним стосовно права на справедливий судовий розгляд.

Доступність правосуддя можна тлумачити як одну з його засад, тобто, це можливість для кожного, хто хоче вільно і безпе-

⁵¹⁰ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

решкодно, на рівних умовах користуватися цим інститутом для забезпечення своїх прав, свобод і законних інтересів⁵¹¹.

Також поняття «доступність правосуддя» розглядають як принцип організації та діяльності судової влади. У такому розумінні сфера дії цього принципу поширюється на організацію судової системи й регламентацію процедури вирішення судом юридично значущих справ⁵¹².

Згідно з іншими поглядами, доступність правосуддя – певний стандарт, до складу якого слід відносити інститути, що забезпечують реальну можливість особи звернутися до суду за захистом своїх прав, створюють механізми захисту всіх прав людини, гарантують, що процедура розгляду справи буде справедливою, а відновлення порушених прав – ефективним, усувають перешкоди фінансового характеру, отримати правову допомогу тощо⁵¹³; сукупність економічних, організаційних і правових умов, що забезпечують фактичну реалізацію права людини на судовий захист⁵¹⁴; можливість зацікавлених суб'єктів вільно, безперешкодно, на рівних умовах звертатися до суду для забезпечення своїх прав, свобод і законних інтересів⁵¹⁵.

Отже, доступність правосуддя – гарантована державою та забезпечена ефективними правовими механізмами реальна можливість особи звертатись до суду за захистом своїх прав, свобод чи законних інтересів.

Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права через ухвалення правосудного судового рішення в конкретній

⁵¹¹ Михайленко О. Про систему елементів доступності громадян до правосуддя. *Вісник Академії прокуратури України*. 2007. № 3. С. 39–43.

⁵¹² Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.10. Харків : Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2007. С. 12.

⁵¹³ Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : монографія. Харків : Право, 2010. С. 110.

⁵¹⁴ Бурий А., Васюта М., Таратула Р. Моніторинг доступності суду. Рапорт з моніторингу. Л. : Регіональний громадський фонд «Право і демократія», 2007. С. 9.

⁵¹⁵ Михайленко О. Про систему елементів доступності громадян до правосуддя. *Вісник Академії прокуратури України*. 2007. № 3. С. 40.

справі, забезпечує кожному право на *справедливий суд*. Як видається, таке уявлення спирається на ідеалістичне сприйняття справедливості як змістовної сутності правосуддя. Тому цілком закономірним є твердження, що у правосудді справедливість постає як сутність, мета і критерій здійснення ефективного судочинства як форми здійснення правосуддя. Відтак основною метою судочинства є домогтися справедливості, тобто звершити правосуддя, а справедливий розгляд справи (тобто судовий процес), відповідно, сприймається як справедливе судочинство⁵¹⁶.

Латинською мовою «справедливість» позначається словом «*justitia*» (юстиція), і в загальнонауковому розумінні означає широке тлумачення, охоплюючи такі значення: 1) правосуддя; 2) сукупність судових установ, їхню діяльність або судове відомство⁵¹⁷; 3) судочинство; 4) сукупність державних органів, що займаються судочинством, сукупність судових установ⁵¹⁸.

Із теоретико-правового погляду справедливість розглядається як філософська, соціально-етична та морально-правова категорія, один з основних принципів права (звідси – розуміння права як мистецтва добра та справедливості). В. Бігун зазначає, що справедливість є одним із найважливіших принципів у правозастосовній, зокрема, у судовій діяльності⁵¹⁹.

Як зауважує С. Шевчук, у західній конституційній доктрині розвиток права на справедливий судовий розгляд невід’ємно пов’язаний із поняттям належної правової процедури (англ. – *due process of law*), під якою вчений пропонує розуміти «застосування права органами правосуддя (судами) відповідно до встановлених і санкціонованих державою юридичних принципів і процедур для

⁵¹⁶ Chorna S. Z. Constitutional consolidation of the human rights function of the judiciary in Ukraine. *National law journal: theory and practice*. 2020. № 5 (45). P. 4–8.

⁵¹⁷ Сучасний словник іншомовних слів : близько 20 тис. слів і словосполучень / укл. : О. І. Скопненко, Т. В. Цимбалюк. К. : Довіра, 2006. С. 761

⁵¹⁸ Сучасний тлумачний словник української мови / за заг. ред. проф. В. В. Дубічинського. Харків : ВД «ШКОЛА», 2011. С. 1000.

⁵¹⁹ Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку: монографія / авт. кол.: В. С. Бігун і ін.; за ред. І. Б. Усенка. Київ : «Видавництво «Наукова думка» НАН України», 2014. С. 10.

гарантування і захисту конституційних прав людини та основних свобод»⁵²⁰.

У практиці ЄСПЛ право на справедливий судовий розгляд завжди привертало чималу увагу. Як зазначив Суд у справі «Делькур (Delcourt) проти Бельгії»: «У демократичному суспільстві, як цей термін розуміється Конвенцією, право на справедливе здійснення правосуддя посідає настільки визначне місце, що обмежене тлумачення пункту й статті 6 не відповідатиме об'єкту та цілям даного положення»⁵²¹.

Важливо зауважити, що стандарти справедливого судового розгляду не є константними та можуть із часом змінюватися під впливом розвитку суспільства. Відповідно, не існує остаточно визначеного переліку складових справедливого судового розгляду, з-поміж яких: вчасне повідомлення про судові засідання, належний час на підготовку до судового розгляду, можливість ознайомлення з матеріалами справи, право бути заслуханим у суді перед винесенням рішення, необхідна правова допомога, право на виклик і на перехресний допит свідків, відповідні вимоги щодо неналежних доказів та аргументів тощо.

Перед тим як розглянути конкретні аспекти права на справедливий судовий розгляд, як воно визначене в практиці ЄСПЛ, необхідно зауважити, що сфера застосування ст. 6 не обмежується лише судовими слуханнями. У зазначеному випадку судовий розгляд справи розглядається як кульмінація змагального процесу. Саме справедливість цього процесу є ключовою цінністю, що є в основі положень зазначеної статті та Конвенції загалом. Отже, будь-які дії чи рішення, що йдуть всупереч критеріям справедливості на будь-якій стадії процесу, можуть поставити під сумнів справедливий характер судового розгляду загалом. Так, у справі «Саундерс (Saunders) проти Сполученого Королівства» ЄСПЛ мав на меті з'ясувати, чи використання обвинуваченням свідчень, отриманих ревізорами від заявника, означає невинуватене порушення

⁵²⁰ Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. К.: Реферат, 2007. С. 231–232.

⁵²¹ Delcourt v. Belgium, 17.01.1970. Appl. №. 2689/65, A11. URL: <https://ihda.uwazi.io/en/entity/yp6fjwarnrj?page=1>

цього права. Це питання Суд мав вивчити з урахуванням усіх обставин справи. У рішенні зазначено: «Особливо потрібно встановити, чи був заявник присилюваний давати свідчення та чи було використання результатів його свідчень у суді порушенням основних принципів справедливого судового розгляду, гарантованого п. 1 ст. 6, складовим елементом якого є право не свідчити проти себе. (...). ... Якщо керуватися принципом справедливості, закріпленим у ст. 6, право не свідчити проти себе не може розумно обмежуватися заявами про визнання правопорушення або зауваженнями, які є відверто обвинувальними. Свідчення, отримані під тиском, які на перший погляд не є обвинувальними, такі як виправдувальні зауваження або просто інформація за фактом запитання, – пізніше можуть бути використані під час розгляду кримінальної справи на підтримку обвинувачення, наприклад, протиставити чи піддати сумніву інші заяви обвинуваченого або його свідчення в суді, або в інший спосіб підірвати довіру до нього. Там, де довіру до обвинуваченого оцінює суд присяжних, використання таких свідчень може бути особливо шкідливим. Головним у цьому контексті є мета, з якою свідчення, отримані під тиском, надаються суду під час судового розгляду кримінальної справи» (п.п. 70; 71)⁵²². Отже, у цій справі допущено порушення права особи не свідчити проти себе ще на стадії досудового розслідування та відобразилося на визнанні порушення принципу справедливості в остаточному судовому розгляді.

Окрім того, слід зазначити, що дія гарантій справедливості ст. 6 Конвенції не завершується із винесенням остаточного рішення у справі. В Преамбулі ЄКПЛ проголошено принцип верховенства права як спільну спадщину традицій Високих Договірних Сторін, одним з основоположних аспектів якого є *принцип правової визначеності*, який вимагає, щоб остаточне судове рішення не ставилося під сумнів. В основі останнього є відома ще з часів римського права правило *res judicata* (лат. «вирішена справа»), відповідно до якого остаточне судове рішення, яке набрало чинності, є обов'язковим для сторін і не може переглядатися. Тобто цей принцип гарантує

⁵²² Saunders v. the United Kingdom, 29.11.1996. Appl. № 43/1994/490/572. URL: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=408#_edn1

остаточність рішень, жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного й обов'язкового судового рішення лише з метою проведення повторного слухання і нового вирішення справи.

Повноваження судів вищої інстанції щодо перегляду справ мають використовуватися для виправлення судових помилок та неправомірних судових рішень, а не для проведення нового розгляду справи. Перегляд справи не може розглядатися як замаскована апеляція, а лише можливість існування двох поглядів на одне питання не є підставою для повторного розгляду справи. Відхилення від цього принципу можливе лише тоді, коли воно спричинене незалежними і непереборними обставинами (справа «*Дриза (Driza) проти Албанії*»⁵²³).

Принцип юридичної визначеності має різні вияви. Зокрема, він є одним із визначальних принципів «доброго врядування» і «належної адміністрації» (встановлення процедури її дотримання), частково збігається з принципом законності (чіткість і передбачуваність закону, вимоги до «якості» закону)⁵²⁴.

Порушення принципу *res judicata* відбувається у випадку, коли всупереч нормам національного законодавства суди беруть до розгляду скарги осіб, які не мають права на оскарження судових рішень, і надалі скасовують такі рішення за результатами розгляду цих скарг. Наприклад, у справі ««*Дія 97*» (*Diya 97*) проти України»⁵²⁵ Верховний Суд України задовольнив касаційну скаргу особи, яка не брала участь у справі, та змінив рішення судів попередніх інстанцій усупереч положенням чинного на час розгляду справи законодавства, відповідно до якого особи, які не залучені до провадження на попередніх стадіях, не мали права на подання відповідної скарги.

«Щодо цієї справи Суд зауважив, що, відповідно до ст. 111-14 Господарського процесуального кодексу, у редакції, чинній станом на час подій, Верховний Суд України міг брати

⁵²³ *Driza v. Albania*, 13.11.2007. № 33771/02. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83245>

⁵²⁴ Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. С. 62.

⁵²⁵ «*Дія 97*» (*Diya 97*) проти України, 21.01.2011. № 19164/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_932#Text

до розгляду касаційні скарги, подані сторонами провадження або Генеральним прокурором. На підставі ст.ст. 26 та 27 Господарського процесуального кодексу він також міг брати до розгляду касаційні скарги третіх осіб. На відміну від Вищого господарського суду України (див. п. 35 вище), Верховний Суд України не міг брати до розгляду касаційні скарги інших осіб, які стверджували, що їхні права були порушені, у разі якщо їх не було допущено до провадження раніше. У цьому контексті Суд погоджується з тим, що умови прийнятності касаційних скарг до розгляду Верховним Судом України, що є четвертою інстанцією у господарському провадженні, могли бути жорсткішими, ніж умови прийнятності інших заяв (див., *mutatis mutandis*, рішення від 23 жовтня 1996 року в справі «Levages Prestations Services» проти Франції» (*Levages Prestations Services v. France*), пп. 44–45, *Reports of Judgments and Decisions 1996-V*).

Відповідно з цього випливає, що при розгляді касаційної скарги, поданої В., якого не було попередньо допущено до провадження у будь-якій якості, Верховний Суд України знехтував чіткими і точними процесуальними правилами, що регулюють відправлення правосуддя, на дотримання яких законно розраховувало підприємство-заявник.

Це процесуальне порушення обтяжується тим, що у результаті касаційного розгляду Верховний Суд України взагалі закрив провадження у справі та звів нанівець судові рішення, що на час розгляду мали силу *res judicata*⁵²⁶. З огляду на зазначене, ЄСПЛ прийняв рішення, що розгляд касаційної скарги В. Верховним Судом України проводився всупереч принципу юридичної визначеності та праву підприємства-заявника на справедливий суд. Відповідно, було порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

Схожа ситуація була у справі «Промислово-фінансовий консорціум (*Industrial Financial Consortium Investment*) проти України»⁵²⁷, де перегляд за нововиявленими обставинами був здійснений

⁵²⁶ «Дія 97» (Diya 97) проти України. 21.01.2011. № 19164/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_932#Text

⁵²⁷ Промислово-фінансовий консорціум (*Industrial Financial Consortium Investment*) проти України. 26.06.2018. № 10640/05. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d41#Text

за заявою осіб, які не брали участі в первісному провадженні, а отже, не могли за чинним на момент розгляду справи законодавством звернутися до суду з відповідними заявами. Щодо провадження в господарських судах ЄСПЛ указав, що, прийнявши до розгляду касаційне подання Генерального прокурора України, внесене з пропусшенням строку, та скасувавши зрештою остаточні рішення судів, Верховний Суд України порушив принцип юридичної визначеності.

У справі «*Олександр Волков (Oleksandr Volkov) проти України*» порушення принципу юридичної визначеності було констатоване ЄСПЛ з огляду на відсутність у законодавстві України положень щодо строків давності притягнення судді до відповідальності за порушення присяги, в контексті дотримання вимог «якості закону» при перевірці виправданості втручання у права, гарантовані ст. 8 Конвенції.

У зазначеній справі порушення принципу правової визначеності в контексті п. 1 ст. 6 Конвенції визнане ЄСПЛ у зв'язку з недотриманням установленої законодавством процедури особистого голосування народних депутатів.

«Суд констатував, що процесуальні норми створюються для забезпечення належного відправлення правосуддя та дотримання принципу правової визначеності, та що сторони провадження повинні мати право очікувати застосування вищезазначених норм. Принцип правової визначеності поширюється не тільки щодо сторін провадження, а й щодо національних судів» (див. рішення від 21 жовтня 2010 року у справі «*«Дія 97» (Diya 97) проти України*», заява № 19164/04, п. 47, з подальшими посиланнями). Цей принцип так само застосовується до процедур, що були використані для звільнення заявника з посади, включаючи процес ухвалення рішення на пленарному засіданні парламенту»⁵²⁸.

Ст. 6 ЄКПЛ установлено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом (п. 1). З огляду на це, необхідно проаналізувати п. 11 Рекомендацій CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалеж-

⁵²⁸ Олександр Волков проти України, 09.01.2013 № 21722/11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#Text

ність, ефективність та обов'язки, ухвалених 17 листопада 2010 р., в якому зазначено, що зовнішня незалежність не є прерогативою чи привілеєм, наданим для задоволення власних інтересів суддів. Це надається в інтересах верховенства права та людей, які прагнуть і очікують неупередженого правосуддя. Незалежність суддів потрібно розуміти як гарантію свободи, дотримання прав людини та неупередженого застосування закону. Неупередженість і незалежність суддів необхідні для забезпечення рівності сторін перед судом (п. 11)⁵²⁹.

Окрім того, Консультативна рада європейських суддів у п. 12 Висновку № 1 (2001) зазначає: «Судовій владі повинні довіряти не лише сторони окремої судової справи, а й суспільство в цілому. Таким чином, суддя не тільки повинен бути фактично вільним від будь-яких зв'язків, прихильностей, упереджень, вподобань, а також має сприйматися вільними з точки зору розсудливого спостерігача. У протилежному випадку довіра до справедливості може бути підірвана». Отже, можна дійти висновку, що існує тісний зв'язок між незалежністю та об'єктивною неупередженістю. З цієї причини ЄСПЛ зазвичай розглядає ці дві вимоги разом (п. 73 справи «Фіндлі (Findlay) проти Сполученого Королівства»⁵³⁰).

У справі «Гольм (Holm) проти Швеції», в якій порушувалося питання про притягнення до відповідальності за наклеп, Суд визнав, що заявник був позбавлений можливості розгляду справи безстороннім судом присяжних, оскільки більшість із них належала до політичної партії, що була власником компанії, яка опублікувала неправдиві, за твердженням заявника, відомості. Отже, принципи, що застосовуються при визначенні того, чи може «суд» вважатися «незалежним і безстороннім», застосовуються і до професійних суддів, і до присяжних (п. 30)⁵³¹.

⁵²⁹ Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text

⁵³⁰ Фіндлі (Findlay) проти Сполученого Королівства, 25.02.1997. URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/09/fyndly-protyv-soedynennogo-korolevs/>

⁵³¹ Хольм (Holm) проти Швеції, 25.11.1993, № 44/1992/389/467. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001112974&filaname=CASE%20OF%20HOLM%20v.%20SWEDEN%20-%20%20\[Ukrainian%20Translation\].pdf](http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf?library=ECHR&id=001112974&filaname=CASE%20OF%20HOLM%20v.%20SWEDEN%20-%20%20[Ukrainian%20Translation].pdf)

Необхідно підкреслити, що така інституціональна складова права на справедливий суд, як «суд, встановлений законом», є широким за своїм змістом поняттям. Класичне тлумачення суті конструкції «суд, встановлений законом» було викладене ЄСПЛ у рішенні у справі *«Сокурєнко (Sokurenko) та Стригун (Stryhun) проти України»* і полягає в наступному:

«Відповідно до прецедентної практики Суду, термін «встановлений законом» у ст. 6 Конвенції спрямований на гарантування того, що «судова гілка влади в демократичному суспільстві не залежить від органів виконавчої влади, але керується законом, що приймається парламентом (див. рішення у праві *«Занд (Zand) проти Австрії»*, заява № 7360/76, доповідь Комісії від 12 жовтня 1978 року). В країнах із кодифікованим правом організація судової системи також не може бути віддана на розсуд судових органів, хоча це не означає, що суди не мають певної свободи для тлумачення відповідного національного законодавства (див. рішення у справі *«Коем (Coete) та інші проти Бельгії»* №№ 32492/96, 32547/96, 32548/96, 3309/96, та 33210, п. 98, ECHR 2000-VII).

Суд повторює, що, як було раніше визначено, фраза «встановленого законом» поширюється не лише на правову основу існування «суду», а й дотримання таким судом певних норм, які регулюють його діяльність. У рішенні в справі *«Занд (Zand) проти Австрії»*, що згадувалося раніше, Комісія висловила думку, що термін «судом, встановленим законом» у п. 1 ст. 6 передбачає «усю організаційну структуру судів, включно з (...) питаннями, що належать до юрисдикції певних категорій судів (...)»⁵³².

У пп. 107–109 рішення у справі *«Коем (Coete) та інші проти Бельгії»* (що зазначалось вище) Суд дійшов висновку, що національний суд не мав юрисдикції судити деяких заявників, керуючись практикою, яка не мала регулювання законом, і, таким чином, не міг вважатись судом, «встановленим законом».

У цій справі Суд зазначає, що, згідно зі ст. 111-18 Господарського процесуального кодексу, Верховний Суд, скасувавши постанову Вищого господарського суду, міг або повернути справу

⁵³² Сокурєнко (Sokurenko) та Стригун (Stryhun) проти України, 20.07.2006. № 974_115. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_115#Text

на новий розгляд до нижчого суду, або ж припинити провадження у справі (див. п. 12 вище). Натомість він залишив у силі постанову Апеляційного суду, і такі дії не були передбачені Господарським процесуальним кодексом, що було підтверджено Урядом у його зауваженнях (див. п. 19 вище). Суд також зазначає, що не було жодної іншої правової норми, яка б надавала повноваження Верховному суду ухвалювати такі рішення. І, нарешті, Суд вважає, що загальні положення Конституції України, на які посилався Уряд (див. п. 10 вище), не могли слугувати достатньою правовою підставою для такої специфічної компетенції, яка не надалась відповідним законодавством.

Суд повторює, що у деяких випадках він визнавав, що найвищий судовий орган, уповноважений тлумачити закон, міг ухвалювати рішення, яке не було чітко визначено законом. Таке застосування закону, однак, мало винятковий характер, і зазначений суд давав чіткі й вірогідні підстави для такого виняткового відступу від застосування своїх визначених повноважень (див. рішення у справі *«Хуліо Боу Жилберт (Julio Bou Gilbert) та Ель» Хогар (El Hogar) і ля Мода (Y La Moda) проти Іспанії»* (ухв.), 14929/02, 13 травня 2003 року). Проте, у цій справі Верховний Суд не надав жодних аргументів щодо прийняття такої постанови, виходячи за межі своїх повноважень шляхом свідомого порушення Господарського процесуального кодексу й ухвалення таких рішень, що, як указувалось урядом, стало звичайною практикою Верховного Суду України.

На думку Суду, перевищивши свої повноваження, які були чітко викладені у Господарському процесуальному кодексі, Верховний Суд не може вважатися «судом, встановленим законом» у значенні п. 1 ст. 6 Конвенції відносно оскаржуваного провадження⁵³³. Відповідно, в цьому випадку було порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

У рішенні в справі *«ТОВ «Базальт-Імпекс» (Bazalt Impeks, ТОВ) проти України»* (заява № 39051/07 від 1 грудня 2011 року)

⁵³³ Хотинська-Нор О. Право на «суд, встановлений законом» як структурний елемент права на справедливий суд: український контекст. *Адвокат*. 2015. № 1. URL: <https://iadvocate.com.ua/pravo-na-sud-vstanovlenyj-zakonom-yak-strukturnyj-element-prava-na-spravedlyvyj-sud-ukrayinskyj-kontekst/>

Суд зазначив, що всупереч ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»⁵³⁴ Верховний Суд України проігнорував висновки Європейського Суду, викладені у рішенні у справі «Сокуренко та Стригун проти України»⁵³⁵, яке на час провадження у справі заявника було перекладено українською мовою і надруковано в офіційному юридичному виданні.

«Суд вважає, що у цій справі факти та правові обставини є ідентичними тим, що розглядалися судом у рішенні «Сокуренко та Стригун проти України» від 20 липня 2006 року, заяви №№ 29458/04 та 29465/04. Суд не знаходить підстав для відхилення від своєї попередньої практики та вважає, що у цій справі було порушення п. 1 ст. 6 Конвенції»⁵³⁶.

Як видається, правова позиція ЄСПЛ дає можливість виокремити дві умови відповідності встановленому в Конвенції критерію «суд, встановлений законом»:

– *організаційну* – організація всієї судової системи загалом і кожного суду зокрема повинна регулюватися законом. Зазначена вимога охоплює дотримання порядку утворення судів, призначення суддів у конкретній справі, їх кількість, строк призначення на посаду, дотримання законного порядку розподілу справ між суддями;

– *юрисдикційну* – в своїй діяльності суд повинен діяти виключно в спосіб і порядку, визначеному законом і відповідно до законодавчих повноважень, у межах своєї компетенції, чітко дотримуючися норм чинного процесуального законодавства. Ця вимога пов'язана насамперед із наявністю компетенції для розгляду справ і правильним використанням судом своїх повноважень. Юрисдикція суду повинна визначатися законом.

⁵³⁴ Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>

⁵³⁵ Сокуренко (Sokurenko) та Стригун (Stryhun) проти України, 20.07.2006 р. № 974_115. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_115#Text

⁵³⁶ ТОВ «Базальт-Імпекс» (Bazalt Impeks, TOV) проти України, 01.12.2011 р. № 39051/07. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SOO00347>

8.2 Застосування принципу публічності при здійсненні судочинства

Публічність є одним із принципів судочинства, закріплених у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. З огляду на правові позиції Суду, публічний характер судочинства захищає сторони від таємного відправлення правосуддя поза контролем з боку громадськості; він є одним зі способів забезпечення довіри до судової гілки влади та системи судів держави. Поставивши вимогу публічності здійснення правосуддя, ЄСПЛ сприяє досягненню справедливості як основної мети судового розгляду, що своєю чергою встановлює баланс та надає стабільності всій судовій владі.

У поняття «публічність» суд вкладає сукупність певних вимог, зокрема:

– по-перше, проведення судових засідань у відкритому режимі. Як зазначено в судовому рішенні в справі *«Мальхоус (Malhous) проти Чеської Республіки»*:

«Суд знову зазначає, що проведення судових засідань у відкритому режимі становить основоположний принцип, втілений у п. 1 ст. 6. Публічний характер розгляду надає сторонам у справі гарантію, що правосуддя не здійснюватиметься таємно, без публічного освітлення; це також один із засобів підтримання довіри до судів. Забезпечуючи прозорість здійснення правосуддя, публічність дає змогу досягти мети п. 1 ст. 6, а саме – забезпечити справедливий судовий розгляд, гарантія якого є одним з основоположних принципів будь-якого демократичного суспільства, у контексті Конвенції (див., наприклад, рішення у справі *«Дінне проти Франції»* від 26 вересня 1995 року, серія А, № 325-А, с. 14–15, п. 33).

У цій справі заявник у принципі мав право на відкрите слухання, оскільки жоден із винятків, передбачених у другому реченні п. 1 ст. 6, не був застосованим (див. рішення у справі *Хаканссона і Стурессона* від 21 лютого 1990 року, серія А, № 171-А, с. 20, п. 64). Посилань на ці винятки у провадженнях, що відбулися в національних судах, не було. Так, Конституційний суд, який, зокрема, розглянув питання відсутності публічного слухання в цій справі, не посилався на ці винятки. Уряд також не послався на

друге речення п. 1 ст. 6 Конвенції»⁵³⁷. Відповідно, Суд констатував порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, з огляду на те, що у справі про реституцію, порушеній за скаргою заявника, відкритого слухання незалежним і безстороннім судом проведено не було.

Одним із предметів оскарження до ЄСПЛ є недотримання умов публічності розгляду в справі «Лучанінова (*Luchaninova*) проти України» – заявниця скаржилася до Суду на результат провадження стосовно неї, стверджуючи, що воно було несправедливим. Зокрема, вона стверджувала, що провадження не було відкритим.

«Суд зазначає, що хоча доступ громадськості до судового розгляду, про який ідеться, формально не був обмежений, обставини, за яких він відбувся, були очевидною перешкодою його публічності. По-перше, розгляд відбувся у диспансері з обмеженим доступом. По-друге, суд не дозволив іншим особам, окрім учасників провадження, залишитися в палаті, де відбувався розгляд, або входити до неї. По-третє, з матеріалів справи не вбачається існування загальнодоступної інформації про дату та місце засідання.

Враховуючи пояснення, надане Тростянецьким районним судом у його постанові від 6 листопада 2000 року, вбачається, що розгляд справи був здійснений у приміщенні диспансеру для того, щоб забезпечити судовий розгляд справи заявниці, чия присутність за законодавством України була обов'язковою, у двомісячний термін, установлений Кодексом України про адміністративні правопорушення (див. вище пункт 26). Проте, Суд зазначає, що національне законодавство передбачає, що особу, яка притягається до відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, може бути піддано примусовому приводу в суд міліцією (див. вище пункт 29).

Хоча вибір найбільш доцільного способу врегулювання ситуацій, коли особа, яка притягається до відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення, не з'являється до суду, належить саме національним судам, Суд вважає, що заходи, до яких у цій справі вдався суд, які обмежили право заявниці

⁵³⁷ Мальхоус (Malhous) проти Чеської Республіки. 12.07.2001. № 33071/96. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_053#Text

на публічний розгляд її справи, не були «суворо необхідні» у розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції»⁵³⁸. Відповідно, в цій справі було порушення публічності судового розгляду та порушення права на справедливий судовий розгляд;

– по-друге, недавніми роками ЄСПЛ визнав, що концепція «публічного розгляду справи», передбачена п. 1 ст. 6 Конвенції, охоплює також право принаймні на рівні першої інстанції. Зокрема, у рішенні в справі «Гоч (Goc) проти Туреччини» зазначено, що Суд дійшов висновку, що не було виняткових обставин, які б виправдували непроведення усного слухання позову заявника про відшкодування шкоди. На думку Суду, заявнику слід було надати можливість в усній формі пояснити суду першої інстанції моральну шкоду, завдану йому триманням під вартою, яке викликало у нього болісний стрес і болісне занепокоєння. Ці питання не були технічними, які могли бути належним чином вирішені лише шляхом вивчення матеріалів справи. Суд вважає, що для забезпечення справедливості та дотримання принципу підзвітності державних органів у справі заявника було б краще надати заявникові право пояснити свою особисту ситуацію під час слухання в національному суді зі забезпеченням громадського нагляду. Цей чинник переважував інтереси оперативності та ефективності, які, як стверджував Уряд, мав забезпечити Закон № 466⁵³⁹;

– по-третє, до вимоги публічності також відноситься публічне проголошення судового рішення. Водночас Суд вважає, що в кожному конкретному випадку форма оприлюднення «судового рішення», основана на національному праві держави-відповідача, визначається відповідно до особливостей конкретної процедури та згідно із завданнями та метою п. 1 ст. 6.

Наприклад, у справі «Претто (Pretto) та інші проти Італії»⁵⁴⁰. Касаційний суд ухвалив своє рішення після відкритого слухання, і, попри те, що рішення про відхилення скарги на підставі закону

⁵³⁸ Лучанінова проти України, 9.06.2011 р. № 16347/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_788

⁵³⁹ Гоч (Goc) проти Туреччини, 11.07.2002 р. № 36590/97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_099#Text

⁵⁴⁰ Претто (Pretto) та інші проти Італії, 18.12.1983 р. № 7984/77. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO2546>

не було оголошено у відкритому судовому засіданні, будь-яка особа могла ознайомитися з цим рішенням або отримати його копію, звернувшись до канцелярії суду.

На думку Суду, за таких обставин мета п. 1 ст. 6, а саме – забезпечення контролю громадськості за судовою владою з метою гарантування права на справедливий суд стає, принаймні щодо процедури скасування, не менш досяжним, коли рішення подається до канцелярії суду, завдяки чому повний текст рішення суду є доступним для будь-якої особи, за винятком випадків, коли рішення про відхилення скарги або скасування попереднього рішення зачитується публічно; іноді це зводиться лише до читання резолютивних положень⁵⁴¹.

П. 1 ст. 6 ЄСПЛ передбачено можливість обмеження публічного розгляду. Так, преса і громадськість не можуть бути допущені до зали засідань суду протягом усього або частини судового розгляду в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або – тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя. Однак правомірність таких обмежень має визначатися судом у кожному конкретному випадку.

8.3. Розумні строки судового розгляду справ

Окремим елементом доступності правосуддя і справедливості судового розгляду є дотримання судом *розумного строку*. Вимога розумності строку судового розгляду також походить із принципу верховенства права, зокрема, із супутнього йому принципу правової визначеності, який охороняє стабільність суспільних відносин. Потрібно зауважити, що ЄСПЛ не дає чіткого тлумачення

⁵⁴¹ Претто (Pretto) та інші проти Італії, 18.12.1983 р. № 7984/77. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO2546>

строку, який потрібно вважати розумним, що дає підстави визнати зазначений критерій оціночним – це питання вирішується з огляду на конкретні обставини справи. Зокрема, до уваги ЄСПЛ бере складність справи, поведінку заявника, важливість предмета спору для заявника, діяльність органів владних повноважень тощо.

У цивільних справах цей строк зазвичай починається з моменту ініціювання розгляду справи в суді, тобто з моменту подання позовної заяви до суду, однак у деяких випадках до уваги може братися і більш ранній період, наприклад, коли попередній адміністративний розгляд справи є обов'язковим та виступає передумовою звернення до суду. Завершення строку розгляду справи пов'язується з набранням рішенням статусу остаточного, включаючи процедури перегляду, а у випадках, коли таке рішення підлягає примусовому виконанню, – і виконання такого рішення⁵⁴².

Справа може ускладнюватися, зокрема, предметом доказування, кількістю наданих сторонами доказів тощо. Так, у справі «Науменко (Naumenko) проти України»⁵⁴³ уряд вважав, що справа була складною через відсутність у судів необхідних документальних доказів, необхідних для того, щоб встановити факт перебування заявниці у Чорнобильській зоні відчуження. ЄСПЛ встановив порушення ст. 6 Конвенції та зазначив, що навіть, якщо припустити, що справа була певною мірою ускладнена необхідністю вирішення фактичних і документальних питань, загальна тривалість провадження не може бути обґрунтована лише складністю справи.

«Відповідно до прецедентної практики розумність тривалості провадження повинна оцінюватись з огляду на конкретні обставини справи з урахуванням критеріїв, напрацьованих Європейським судом, зокрема, складності справи, поведінки заявника і відповідних державних органів та важливості предмета спору для заявника (див. «Сабмен проти Німеччини», рішення від 16.09.1996 р., Reports of Judgments and Decisions 1996-IV, с. 1172-73, § 48).

⁵⁴² Ткачук О. С. Класифікація елементів права на справедливий суд: національна теорія та практика Європейського суду з прав людини. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 1 (10). С. 71–77.

⁵⁴³ Науменко (Naumenko) проти України. 09.11.2004 р. № 41984/98. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_353#Text

a. Складність справи. Як зазначалося, уряд України вважав, що справа була складною через відсутність у судів необхідних документарних свідчень для того, щоб встановити факт перебування заявниці у Чорнобильській зоні відчуження.

Заявниця з цим твердженням не погодилася. Навіть припускаючи, що справа якоюсь мірою була ускладнена необхідністю вирішення деяких фактичних і документарних питань, Суд вважає, що загальний строк тривалості провадження не може бути обґрунтований лише складністю справи.

b. Поведінка заявниці. Уряд зауважив, відповідальними за затримки, які мали місце під час розгляду справи, були сторони, а не суди. Щодо поведінки заявниці, Суд не бачить періодів суттєвих затримок, за які вона б була відповідальною. Крім того, Уряд не надав жодних доказів із цього приводу.

c. Поведінка органів державної влади. Уряд зауважив, що влада не була відповідальною за будь-які затримки. Суд не погоджується з таким твердженням Уряду. Зокрема, він вважає, що було декілька періодів затримки з вини органів судової влади, а саме:

- надіслання справи для перегляду по суті президією Одеського обласного суду 6 вересня 2003 року, тобто через шість років після того, як справа була вирішена по суті;

- надіслання справи Апеляційним судом Одеської області 14 травня 2002 року на новий розгляд, хоча суд мав повноваження розглянути справу по суті та винести рішення;

- пересилання справи з одного суду в інший з метою вирішення питання щодо прийнятності апеляції, поданої Одеською облдержадміністрацією (між 14 серпня 2001 року та 22 лютого 2002 року).

d. Оцінка Суду. Суд вважає, що поведінка заявниці протягом розгляду справи була належною. Також Суд зазначає, що провадження щодо отримання компенсації було наслідком і ґрунтувалося на зменшенні розміру пенсії заявниці та пільг, наданих їй як ліквідатору наслідків аварії на Чорнобильській АЕС. Тому, з огляду на фінансове становище заявниці та стан її здоров'я, розгляд справи мав для неї безсумнівно важливе значення. Відповідно, це було життєвою необхідністю для заявниці вимагати скорішого вирішення її скарг.

Як підсумок, ураховуючи обставини справи, тривалість провадження після 11 вересня 1997 року (п'ять років, 8 місяців і один день) та стан провадження на цей час, Суд доходить висновку, що при вирішенні справи заявниці була необґрунтована затримка.

Відповідно, Суд вирішив, що у цій справі було порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у тому сенсі, що «цивільні права» заявниці були визначені з порушенням «розумного строку»⁵⁴⁴.

П. 2 ст. 6 Конвенції гарантує, що кожен, хто обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку. В такий спосіб ЄКПЛ закріплює *презумпцію невинуватості*, що захищає будь-яку особу від поводження з нею як з винною особою не лише з боку суду, а й з боку посадових осіб до винесення вироку. Згідно з правовими позиціями ЄСПЛ, презумпція невинуватості є одним із компонентів справедливого судового розгляду кримінальної справи.

Презумпція невинуватості розглядається у вузькому та широкому значенні: при розгляді кримінальної справи в суді (англ. *criminal trial*) та в кримінальному процесі у більш загальному значенні. «Вузьке» значення охоплює відомий принцип, відповідно до якого при обвинуваченні особи у вчиненні злочину (чи кримінального проступку) тягар доведення вини несе сторона обвинувачення (прокурор), і доведення має бути поза розумним сумнівом (англ. *beyond reasonable ground*)⁵⁴⁵.

Проте, слід зауважити, що і у вузькому, і в широкому розумінні презумпція невинуватості є фактичною презумпцією, тобто припущенням за фактом: немає жодного раціонального зв'язку між обвинуваченням і невинуватістю. І справді, як свідчить статистика, більшість обвинувачень мають підтвердження у рішеннях судів.

В Україні презумпцію невинуватості найчастіше порушують у трьох випадках: при виголошенні публічних заяв політиками

⁵⁴⁴ Науменко (Naumenko) проти України. 09.11.2004 р. № 41984/98. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_353#Text

⁵⁴⁵ Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. С. 164.

і прокурорами про чиюсь винуватість задовго до закінчення судового процесу, коли судові рішення, що не є обвинувальним вироком, відображає думку про винуватість особи, та під час затримання осіб, підозрюваних і/або обвинувачуваних у скоєнні злочину, і обранні ним запобіжного заходу.

ЄСПЛ наголошує на тому, як важливо державним посадовим особам добирати слова, оприлюднюючи свої заяви ще до судового розгляду справи, порушеної проти особи, та визнання її винною в тому чи іншому злочині. Слід принципово розрізняти повідомлення про те, що когось лише підозрюють у вчиненні злочину, та чітку заяву, зроблену за відсутності остаточного вироку, про те, що особа вчинила злочин.

ЄСПЛ констатував порушення п. 2 ст. 6 Конвенції у низці справ проти України. Наприклад, у справі *«Грабчук (Hrabchuk) проти України»* справу заявниці було закрито слідчими органами на досудовій стадії частково через відсутність доказів у вчиненні злочину та частково з підстав закінчення строків давності притягнення заявниці до відповідальності за халатність. Рішення слідчого було підтримане Володимир-Волинським місцевим судом, однак це рішення про закриття кримінальної справи проти заявниці були сформульовані у термінах, які не залишають сумніву щодо погляду на те, що заявниця вчинила злочин, зазначивши, що в діяннях заявниці «вбачаються ознаки злочину, передбаченого ст. 167 КК України». І оскільки провадження у Володимир-Волинському суді не було кримінальним за суттю, і йому не вистачало низки ключових елементів, які зазвичай характеризують судові кримінальне провадження, то за цих обставин ЄСПЛ уважав, що мотиви, використані слідчим і Володимир-Волинським судом, становлять порушення презумпції невинуватості (п. 45)⁵⁴⁶.

У іншій справі *«Пантелєєнко (Panteleyenko) проти України»* справу заявника було закрито на досудовому етапі слідчими органами на тій підставі, що малозначність злочину, вчиненого заявником, робить його кримінальне переслідування недоцільним. Однак

⁵⁴⁶ Грабчук (Hrabchuk) проти України. 21.09.2006. № 8599/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_118#Text

своїм рішенням від 26 грудня 2001 року Новозаводський районний суд відмовив у задоволенні позову заявника про відшкодування шкоди, пославшись на те, що кримінальну справу щодо нього було закрито з nereабілітуючих підстав. Апеляційний суд залишив це рішення без зміни після того, як скаргу заявника на постанову про закриття кримінальної справи з nereабілітуючих підстав було врешті-решт відхилено.

ЄСПЛ не вважав за потрібне визначати в цій справі, чи в принципі відмова надати відшкодування на підставі того, що кримінальну справу було закрито з nereабілітуючих підстав, як така, порушує презумпцію невинуватості, обмежившись зауваженням, що в цій справі судові рішення стосовно закриття кримінальної справи щодо заявника було викладено у формулюваннях, які не залишають сумніву щодо того, що посадові особи вважали заявника винним у вчиненні інкримінованого йому злочину. Зокрема, Деснянський районний суд зазначив, що матеріали справи містять достатньо доказів підроблення заявником нотаріального документа і вчинення недійсної нотаріальної дії, і єдиною причиною для закриття справи є недоцільність переслідування у зв'язку з малозначністю злочину.

Це рішення було залишене без зміни апеляційним судом, і Верховний Суд України не знайшов підстав для задоволення касаційної скарги заявника на нього. На думку ЄСПЛ, формулювань, які використано Деснянським районним судом, було достатньо для порушення презумпції невинуватості. Те, що заявникові було відмовлено у задоволенні позову про відшкодування шкоди на підставі висновків, зроблених у ході кримінального провадження, тільки загострило ситуацію. Хоча Деснянський районний суд ухвалив своє рішення після розгляду, проведеного в присутності заявника, характер цього провадження не був кримінальним і йому бракувало багатьох елементів, зазвичай характерних процесу розгляду кримінальної справи по суті.

У зв'язку з цим не можна вважати, що судовий розгляд справи у цьому суді закінчився чи повинен був закінчитися «доведенням вини заявника в законному порядку». За таких обставин, ЄСПЛ визнав, що мотиви рішення Деснянського районного суду, які було залишено без зміни після його перегляду в апеляційному

порядку, а також відмова у задоволенні позову заявника про відшкодування шкоди з тих самих підстав, становлять порушення принципу презумпції невинуватості⁵⁴⁷.

На дотримання процесуальних гарантій забезпечення прав людини у кримінальному провадженні спрямовано п. 3 ст. 6 Конвенції, згідно з якою кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має, зокрема, такі права:

а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього;

б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту;

в) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя;

г) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;

е) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача.

Сукупно зазначені процесуальні гарантії мають забезпечити особі, які обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, право на захист, що становить одну з основних підвалин справедливого судового розгляду. Необхідно зауважити, що ЄСПЛ дотримується загального підходу до розгляду справ за п. 3 ст. 6 ЄКПЛ у поєднанні з іншими елементами права на справедливий суд, щоб підкреслити, на які конкретно труднощі може натрапити захист, а також вплив цих труднощів на справедливість судового процесу в розумінні п. 1 ст. 6 Конвенції. Наприклад, у низці справ Суд зазначив, що, позаяк вимоги п. 3 ст. 6 слід розглядати як конкретні аспекти права на справедливий судовий розгляд, гарантований п. 1 ст. 6, то він вважає за необхідне розглядати скарги у світлі усіх зазначених положень разом. Тобто, суд повинен розглянути,

⁵⁴⁷ Пантелесенко (Panteleyenko) проти України, 29.06.2006 р. № 11901/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_274#Text

чи був судовий розгляд загалом справедливим. Отже, право на захист не можна розглядати окремо від інших елементів (процесуальних гарантій) права на справедливий суд.

Основним принципом, що регулює застосування ст. 6 ЄСПЛ, є справедливість. Однак те, що є справедливим судовим розглядом, не може бути предметом єдиного незмінного правила, проте має залежати від обставин конкретної справи.

У кожній справі першочерговим завданням ЄСПЛ є оцінка загальної справедливості кримінального провадження. Дотримання вимог справедливого судового розгляду повинне розглядатися в кожній справі з урахуванням розвитку провадження загалом, а не на основі окремого розгляду одного конкретного аспекта або якогось одного конкретного випадку. Проте, можна припустити, що певний фактор може бути настільки вирішальним для того, що може дозволити оцінити справедливість судового розгляду на більш ранньому етапі провадження. Крім того, сукупний ефект різних процесуальних недоліків у забезпеченні права на справедливий суд може викликати порушення ст. 6 Конвенції, навіть якщо кожен взятий окремо недолік не переконав суд у несправедливості процесу. ЄСПЛ повинен розглянути, чи був судовий розгляд загалом справедливим. Отже, право на захист не можна розглядати окремо від інших елементів (процесуальних гарантій) права на справедливий суд.

Контрольні питання

1. Яка сфера застосування ст. 6 «Право на справедливий судовий розгляд» Конвенції?
2. У чому полягає особливість структури ст. 6 Конвенції?
3. Розкрийте поняття «право на справедливий судовий розгляд».
4. У чому полягає сутність публічності судового розгляду як критерію його справедливості?
5. Назвіть вимоги розумного строку розгляду справи судом згідно з ст. 6 Конвенції.

6. Розкрийте принцип правової визначеності у правосудді з погляду позицій ЄСПЛ. Як цей принцип пов'язаний із принципом верховенства права?

7. Охарактеризуйте критерії незалежності та безсторонності суду з огляду на позиції ЄСПЛ.

8. Перелічіть процесуальні гарантії справедливого судового розгляду. Чи вичерпним є їх перелік, зазначений у ст. 6 Конвенції?

9. Чи можуть принципи, що застосовуються при визначенні того, чи може «суд» вважатися «незалежним і безстороннім» і застосовуються професійними судьями до присяжних? У якій справі ЄСПЛ про це йдеться?

10. Чи є обмеження права доступу до суду? Якщо так, назвіть їх. Чи можна тлумачити можливість обмеження права на доступ до суду як обмеження права на справедливий суд узагалі?

11. З'ясуйте зміст права на доступ до суду в рішеннях ЄСПЛ, а саме: «*Саундерс (Saunders) проти Сполученого Королівства*», «*Делькур (Delcourt) проти Бельгії*».

12. З'ясуйте зміст права на справедливий судовий розгляд у рішеннях ЄСПЛ: «*Саундерс (Saunders) проти Сполученого Королівства*», «*Дриза (Driza) проти Албанії*».

13. Проаналізуйте зміст поняття «розумний строк» судового розгляду в рішеннях Європейського суду на прикладі справи «*Науменко (Naumenko) проти України*».

14. Охарактеризуйте зміст поняття, що вживаються у ст. 6 Європейської конвенції: а) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини висунутого проти нього звинувачення; б) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту; в) захищати себе особисто чи використувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд; г) за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя; д) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, – одержувати безоплатну допомогу перекладача.

15. Розгляньте проблему практики забезпечення в Україні прав і свобод, що захищаються ст. 6 Конвенції.

Рекомендована література

1. Бурий А., Васюта М., Таратула Р. Моніторинг доступності суду. Рапорт з моніторингу. Л. : Регіональний громадський фонд «Право і демократія», 2007. 82 с.
2. Гаврильців М. Т. Захист законного інтересу як передумова на звернення до адміністративного суду: поняття, сутність, види. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія Юридична*. 2016. Вип. 4. С. 161–171.
3. Гаврильців М. Т. Організаційно-правові гарантії захисту конституційного права людини і громадянина на судовий захист у сфері публічних правовідносин. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2016. № 22. С. 38–42.
4. Гоч (Goc) проти Туреччини. 11.07.2002. № 36590/97. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_099#Text
5. Грабчук (Hrabchuk) проти України. 21.09.2006. № 8599/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_118#Text
6. «Дія 97» (Diya 97) проти України. 21.01.2011 р. № 19164/04. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_932#Text
7. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
8. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
9. Конституція України: науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Я. Тація (голова редкол), О. В. Петришина (відп. секретар), Ю.Г. Барабаш та ін.; 2-ге вид., переробл. і допов. Харків : Право, 2011. 1128 с.
10. Лужанський А. В. Конституційна природа права на доступ до правосуддя в Україні. *Вісник Верховного Суду України*. 2010. № 10 (122). С. 45–48.
11. Лучанінова проти України. 09.06.2011 р. № 16347/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_788
12. Мальхоус (Malhous) проти Чеської Республіки. 12.07.2001 р. № 33071/96. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_053#Text
13. Михайленко О. Про систему елементів доступності громадян до правосуддя. *Вісник Академії прокуратури України*. 2007. № 3. С. 39–43.
14. Науменко (Naumenko) проти України. 09.11.2004. № 41984/98. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_353#Text
15. Овчаренко О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.10. Харків : Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 2007. 30 с.
16. Олександр Волков проти України. 09.01.2013 р. № 21722/11. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_947#Text
17. Пантелеєнко (Panteleyenko) проти України. 29.06.2006 р. № 11901/02. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_274#Text
18. Претто (Pretto) та інші проти Італії. 18.12.1983 р. № 7984/77. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SO2546>

19. Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>
20. Промислово-фінансовий консорціум (Industrial Financial Consortium Investment) проти України, 26.06.2018 р. № 10640/05. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_d41#Text
21. Рекомендації CM/Rec (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_a38#Text
22. Сакара Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : монографія. Харків : Право, 2010. 256 с.
23. Сокурєнко (Sokurenko) та Стригун (Stryhun) проти України. 20.07.2006 р. № 974_115. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_115#Text
24. Судова влада в Україні: історичні витоки, закономірності, особливості розвитку: монографія / авт. кол.: В. С. Бігун та ін. ; за ред. І. Б. Усенка. Київ : «Видавництво «Наукова думка» НАН України», 2014. 503 с.
25. Судові та правоохоронні органи України : навч. посіб. / М. В. Ковалів, С. С. Єсімов, Ю. С. Назар, М. Т. Гаврильців, Г. Ю. Лук'янова, А. І. Годяк, М. М. Бліхар. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2016. 388 с.
26. Сучасний словник іншомовних слів : близько 20 тис. слів і словосполучень / укладачі : О. І. Скопненко, Т. В. Цимбалюк. Київ : Довіра, 2006. 789 с.
27. Ткачук О. С. Класифікація елементів права на справедливий суд: національна теорія та практика Європейського суду з прав людини. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2016. Вип. 1 (10). С. 71–77.
28. ТОВ «Базальт-Імпекс» (Bazalt Impeks, TOV) проти України. 01.12.2011 р. № 39051/07. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/SOO00347>.
29. Фіндлі (Findlay) проти Сполученого Королівства. 25.02.1997. URL: <https://precedent.in.ua/2016/04/09/fyndly-protyv-soedynennogo-korolevs/>
30. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.
31. Хольм (Holm) проти Швеції, 25.11.1993. № 44/1992/389/467. URL: <http://hudoc.echr.coe>
32. Хотинська-Нор О. Право на «суд, встановлений законом» як структурний елемент права на справедливий суд: український контекст. *Адвокат*. 2015. № 1. URL: <https://iadvocate.com.ua/pravo-na-sud-vstanovljenyj-zakonom-yak-strukturnyj-element-prava-na-spravedlyvyj-sud-ukrayinskyj-kontekst/>
33. Чорна С. З. Роль судової влади у конституційно-правовому механізмі захисту прав і свобод людини. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 8. С. 186–190.
34. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Київ : Реферат, 2007. 848 с.

35. Справа «Харченко проти України» (Kharchenko v. Ukraine) (заява № 40107/02). Страсбург, 10 лютого 2011 року. Остаточне 10.05.2011. п. 98. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_662#Text

36. Сучасний тлумачний словник української мови / за заг. ред. проф. В.В. Дубічинського. Харків : ВД «ШКОЛА», 2011. 1008 с.

37. Chorna S. Z. Constitutional consolidation of the human rights function of the judiciary Ukraine. National law journal: theory and practice. 2020. № 5 (45). P. 4–8.

38. Delcourt v. Belgium, 17.01.1970. Appl. №. 2689/65, A11. URL: <https://ihlda.uwazi.io/en/entity/yp6fjwarrj?page=1>

39. Driza v. Albania, 13.11.2007. №. 33771/02. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83245>

40. Saunders v. the United Kingdom, 29.11.1996. Appl. № 43/1994/490/572. URL: http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIIdx=408#_edn1

Тестові завдання

1. Відповідно до змісту ст. 6 «Право на справедливий суд» Європейської конвенції, до якого моменту вважається невинуватою особа, яку звинувачено у вчиненні кримінального правопорушення?

- а) доки її вину не буде доведено у законному порядку;
- б) доки вона не отримає кваліфікованої допомоги адвоката;
- в) доки докази винуватості не встановить ЄСПЛ;
- г) до підписання обвинувального акта.

2. Відповідно до Європейської конвенції, що з указанного належить до процесуальних прав, які має кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення?

а) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;

б) бути негайно і детально допитаним зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього;

в) використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд виключно на платній основі за особисті кошти;

г) вимагати кримінального покарання для суду, який допустив наявність судової помилки, внаслідок якої особа зазнала покарання в результаті такого засудження.

3. Яка з наведених обставин не може бути підставою для обмеження публічності судового розгляду (щодо доступу преси та публіки) відповідно до п. 1 ст. 6 Європейської конвенції?

- а) в інтересах захисту комерційної таємниці;
- б) в інтересах громадського порядку чи національної безпеки;
- в) якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін;
- г) в інтересах моралі.

4. Через який строк, відповідно до Європейської конвенції, рішення палати ЄСПЛ набуває статусу остаточного?

- а) через три місяці від дати постановлення рішення;
- б) через один місяць від дати постановлення рішення;
- в) через два місяці від дати постановлення рішення;
- г) через шість місяців від дати постановлення рішення.

5. Якими повинні бути дії судді у разі виявлення в судовому процесі відсутності перекладу рішення/ухвали ЄСПЛ чи ухвали ЄКПЛ?

- а) використовується оригінальний текст рішення/ухвали ЄСПЛ чи ухвали ЄКПЛ;
- б) розгляд справи зупиняється до отримання Судом перекладу рішення/ухвали;
- в) у розгляді справи повинно бути відмовлено;
- г) до справи терміново залучається перекладач.

6. Яким законом України визначено порядок посилання на Європейську конвенцію і практику ЄСПЛ?

- а) Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»;
- б) Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд»;

- в) Законом України «Про судоустрій і статус суддів»;
- г) Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції».

7. Яке з перелічених прав обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення не передбачено ст. 6 «Право на справедливий суд» Європейської конвенції?

- а) вимагати перевірки обґрунтованості затримання;
- б) вимагати перевірки детальної поінформованості зрозумілою мовою про характер і причини обвинувачення;
- в) вимагати перевірки надання юридичної допомоги захисника;
- г) вимагати перевірки одержання безоплатної допомоги перекладача, якщо він не розуміє мови, що використовується в суді.

8. Що може бути підставою надання безоплатної правової допомоги особі, яка обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення, виходячи зі змісту ст. 6 Європейської конвенції?

- а) відсутність коштів у поєднанні з наявністю інтересів правосуддя щодо надання безоплатної правової допомоги такій особі;
- б) відмова особи, яка обвинувачується, захищати себе особисто;
- в) брак достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника;
- г) якщо суд зацікавлений у наданні безоплатної правової допомоги особі.

9. Яким із перелічених критеріїв керується ЄСПЛ при визначенні рівня незалежності судового органу відповідно до ст. 6 Європейської конвенції?

- а) усі перелічені варіанти відповідей є правильні;
- б) процедуру призначення на посаду суддів;
- в) тривалість терміну повноважень суддів;
- г) гарантії від зовнішнього тиску.

10. У чому полягало порушення статті 6 «Право на справедливий суд» Європейської конвенції, констатоване у справі ЄСПЛ «Пантелеєнко (Panteleyenko) проти України»?

- а) порушення принципу презумпції невинуватості;
- б) необґрунтованому обмеженні права заявника на допит свідків, свідчення яких були вирішальними у справі;
- в) порушення права на одержання безоплатної допомоги перекладача;
- г) надмірний формалізм у тлумаченні процесуальних норм.

Тема 9

ЗАХИСТ ПРАВА ЛЮДИНИ НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО ТА СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини)

9.1. Правова природа виникнення та закріплення права на повагу до приватного та сімейного життя

9.2. Позитивні зобов'язання держави у сфері захисту права на приватність

9.3. Окремі сфери особистого та сімейного життя, які підлягають захисту за ст. 8 Конвенції

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод

СТАТТЯ 8. Право на повагу до приватного і сімейного життя

1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.

2. Органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Вступні зауваги. Для того, щоб ЄСПЛ здійснив розгляд скарги за цією статтею, заявник повинен вказати у скарзі аргументи, визначені ст. 8, а саме: приватне життя, сімейне життя, житло та кореспонденція. Чимало поданих заяв стосуються більш аніж одного елемента, що перелічені у цій статті, або навіть декількох статей Конвенції. Під час розгляду скарги на прийнятність (окрім загальних умов прийнятності заяви, визначених у ст. 35 Конвенції*), Суд визначає, чи підпадає порушене право під дію ст. 8, далі здійснює перевірку, чи відбулося втручання у це право (законне чи незаконне), оскільки ч. 2 ст. 8 містить перелік умов, за яким таке втручання з боку держави було позитивним, тобто виправданим.

Суд, розробляючи концепцію законності, визначив, що законність (втручання здійснюється згідно із законом) стосується не лише національного законодавства, а й верховенства права – принципу, спільного для демократичних суспільств. Не може бути законності, якщо особа не має змоги оскаржити межі цієї законності, тобто рішення державно-вланих органів. В іншому випадку законність ілюзорна і їй немає місця в демократичному суспільстві. У цій позиції Суд підкреслив, що будь-яке втручання в права осіб з боку виконавчої влади має бути підконтрольним, причому судовий контроль є найефективнішим, оскільки він гарантує незалежність, неупередженість і дотримання процедури. Суд вирішив питання, чи застосовується фраза «встановлено законом», також до загального права, визнаючи, що було б проти намірів авторів

** До критеріїв прийнятності належать:*

- правило вичерпання всіх ефективних національних засобів юр. захисту;
- заява повинна бути направлена до Суду не пізніше 4-х міс. із дня ухвалення остаточного рішення національною установою;
- заява має бути обґрунтованою та відповідати положенням Конвенції і протоколів до неї;
- звернення до Суду не повинно бути зловживанням правом на подання заяви;
- заява не може бути анонімною;
- заява не може порушувати питання, яке було розглянуте Судом раніше або подане на розгляд іншою процедурою міжнародного розслідування чи врегулювання, якщо тільки вона не містить відповідної нової інформації;
- правило про неприйнятність заяв, за якими заявник не зазнав істотної шкоди.

Конвенції стверджувати, що обмеження, встановлене загальним правом, не встановлено чинними національними нормативно-правивими актами⁵⁴⁸.

Захист сфери приватного та сімейного життя (право на приватність) входить до прав людини першого покоління. Право як і основний закон захищається в більшості правових систем сучасного світу. Право на захист приватності гарантується українським і міжнародним та європейським правом. У нормативному плані приватність тотожна конфіденційності, що передбачає право особи формувати свою приватну сферу життя, щоб вона була вільна від будь-якого втручання та недоступна для всіх інших. Сучасні держави значною мірою розширюють інструменти права на захист приватності, але водночас знаходять підстави, в яких випадках порушення права на приватність може бути дозволено в демократичному суспільстві.

9.1. Правова природа виникнення та закріплення права на повагу до приватного та сімейного життя

Питання права і захисту приватного життя у доктрині формального законодавства почало розвиватися наприкінці XIX ст. Перші ознаки права на приватність з'явилися в 1890 році завдяки американським професорам права В. Брандейсу та Е. Уоррену. Останній визначив це як право на винятковість, окрему тасмницю (*to stay lonely* (англ.) – право бути на самоті)⁵⁴⁹.

Категорія конфіденційності є концепцією в системі англосаксонського права. Дослідженням «конфіденційності» займався також і Йозеф Колер, який у 1907 р. визначив це поняття як свободу розпоряджатися інформацією про себе, але з урахуванням

⁵⁴⁸ Mielnik Zbyszko. Prawo do prywatności (zagadnienia wybrane). RUCH PRAWNICZY, EKONOMICZNY I SOCJOLOGICZNY. Rok LVIII. zeszyt 2. 1996. S. 33. URL: <https://repozytorium.amu.edu.pl/>

⁵⁴⁹ Pryciak Marcin. Prawo do prywatności. S. 2013. URL: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/>

конфіденційності кореспонденції⁵⁵⁰. Відтоді простежуємо зростання цієї юридичної проблеми, на яку впливають чимало чинників. З-поміж них, безумовно, є війни і тривале функціонування тоталітарних систем, оскільки початок ХХ ст. характеризувався запереченням прав людини, їх нехтуванням та знеціненням. Серед інших факторів – розвиток технологій, які, безсумнівно, підвищують якість людського життя, водночас несучи ризики, пов'язані з іншою, значно більшою, сферою функціонування людини.

Потрібно зазначити, що період після завершення Другої світової війни для Західної Європи є часом посилення прав людини. Громадянські права і свободи є складовими конституційних систем європейських країн. Характерною рисою, яка простежується в цих країнах, є суворий контроль за правами людини в законодавчому та контрольному процесі. Сьогодні дотримання цих прав є одним із заходів функціонування сучасних демократичних систем не лише на національному, а й на міжнародному рівні.

Так, у ст. 12 Загальної декларації прав людини зазначено: «Ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань».

З одного боку, права на приватність не передбачено в Африканській хартії прав людини та народнів. З іншого – Арабська хартія прав людини визначає у ст. 17, що приватне життя святе і порушувати цю святість є злочином. Особисте життя охоплює приватність сім'ї, святість дому, а також таємницю листування та інші форми приватного спілкування. Всупереч європейським нормам Хартія не визначає допустимість втручання в приватне життя відповідно до чинного законодавства.

Право на приватність є одним із прав людини, а сфера приватності життя як окреме юридичне благо охороняється в більшості сучасних правових систем. Дослідження цієї теми ґрунтується

⁵⁵⁰ Roagna Ivana. Ochrona prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka. Podręczniki praw człowieka Rady Europy. Rada Europy Strasburg, 2012. URL: <https://rm.coe.int/16806f15c4>

на двох основних підходах до сфери приватності. Перший наголошує на необхідності підвищення форм і обсягів захисту приватності. Це пов'язано насамперед із ліберальним поглядом на те, що приватність існує як окрема визначена сфера життя, що не підлягає державному контролю та контролю з боку інших людей. Другий підхід намагається обмежити сферу конфіденційності, обґрунтовуючи це діяльністю спеціалізованих державних установ для боротьби із національними та соціальними загрозами, які виникають у державі та суспільстві⁵⁵¹. Ці аргументи набувають особливого значення в період розвитку організованої злочинності. Постійна терористична загроза стає новою формою війни у соціальній та громадській сферах. Людина є соціальною істотою, відтак має потребу в соціальному оточенні, але їй водночас має бути гарантована можливість усамітнення, ізоляції, відокремленості, спокою, відпочинку. Здатність задовольняти ці потреби є однією з основних елементів, що визначають якість життя сучасної людини. Повага до людини як до вільної, незалежної особи вимагає також поваги до особистого життя. Втрата контролю над особистою інформацією певною мірою означає втрату контролю над своїм життям і своєю гідністю. Тому, навіть якщо приватність сама собою не є основним правом, необхідно захищати інші основні права, пов'язані з нею.

Поважати «право на приватність» означає не лише заборону втручання держави-учасниці Конвенції у сферу приватного життя її громадян, а й зобов'язує її створити умови для реалізації цього права. Вживання терміна «повага до приватного та сімейного життя» наголошує, що держави-учасниці Конвенції зобов'язані позитивно захищати вказані права. Також існує і так зване «негативне зобов'язання», «недіяння», в якому норми права набувають кримінального та кримінально-процесуального значення. У межах кримінального процесу та під час виконання вироку права особи, гарантовані ст. 8 Конвенції, можуть мати значні обмеження. Однак для виконання норм Конвенції держава послуговується позитивним зобов'язанням, і матеріальне право має істотне значення, оскільки

⁵⁵¹ Петрова Н. Право на повагу до особистого та сімейного життя: цивільно-правові аспекти в законодавстві і судовій практиці України. Європейська Конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О. Л. Жуковської. Київ : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. С. 403.

його норми дозволяють громадянам ефективно використовувати права, визначені ст. 8 Конвенції, не порушуючи права інших осіб.

Предмет захисту приватного життя підпорядковувався різним правовим нормам окремих європейських країн, питання, пов'язані з гомосексуалізмом, транссексуалізмом, садомазохією, наданням сексуальних послуг за винагороду або за право на аборт не врегульовувалися жодними нормами національних законодавств, або врегульовувалися частково чи опосередковано.

Лише на початку 1980-х років право на приватність є предметом багатьох рішень ЄСПЛ. Це свідчить про динамічний розвиток права на приватність у системі Ради Європи, що стало точкою відліку для багатьох світових, а не лише європейських, національних правопорядків. На рівні міжнародного права посилення на європейські рішення, розроблені в системі РЄ, можна знайти в юриспруденції Європейського суду та Міжамериканського суду з прав людини⁵⁵².

Існує проблема з точним визначенням широкого діапазону сучасного законодавства, що стосується поваги до приватного життя, яка охоплює аналіз судової практики міжнародних органів захисту прав людини, широке коло рішень ЄСПЛ, що стосується ст. 8 ЄС, а також Хартії ЄС про основоположні права. На підставі ст. 8 Суд досліджує та формулює загальні твердження, які визначають суть цінності права на приватність, що, безсумнівно, дозволяє визначити поняття «приватне життя». Прикладом може слугувати справа *Pretty (Pretty v. United Kingdom)*, рішення від 29 квітня 2002 р.), в якій Суд стверджує, що поняття охоплює фізичну і психологічну складову. Психологічна складова означає психологічну цілісність особи, а фізична стосується фізичної та соціальної ідентичності особистості⁵⁵³. В іншому випадку –

⁵⁵² Czubik Agnieszka. Prawo do prywatności w *travaux preparatoires* Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, vol. VII, A.D. MMIX Numer specjalny – ochrona praw człowieka. S. 11–120. URL: <https://europeistyka.uj.edu.pl/>

⁵⁵³ Справа «Прітті проти Сполученого Королівства» (*Case of Pretty v. The United Kingdom*). Заява № 2346/02. Рада Європи. Європейський суд з прав людини. Страсбург, 29 квітня 2002 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

у справі «Ван Остервейк проти Бельгії» – Суд визначив право на приватність як право жити у спосіб, що відповідає волі цієї особи без оприлюднення інформації про особисте життя. Повага до приватного життя також охоплює право встановлювати та розвивати контакти з іншими людьми. Юридична практика з цього питання є дуже насиченою і є важливим аспектом у захисті права на приватне життя⁵⁵⁴.

Як зазначає професор Люблінського університету Л. Лещинський, регулювання Конвенції стандартизоване найбільш стисло. Регламент розрізняє сферу приватності в прямому сенсі і сферу конфіденційності, що стосується сімейних стосунків, житла та листування. Таким чином, особиста точка зору – кожен із аспектів цього права, виокремлених у Конвенції⁵⁵⁵.

Як зазначає професор Варшавського університету, колишній суддя ЄСПЛ М. Сафян, конфіденційність, хоча і є загальнолюдською цінністю, не підлягає абсолютній охороні. В п. 2 ст. 8 Конвенції зазначені норми щодо безперешкодного входження у приміщення без згоди особи, яке може виправдати дії держави (органів державної влади) у випадку, коли такі дії є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі, охорони права і свободи інших осіб. Указаний спектр причин є вичерпним, а це означає, що інші підстави не можуть бути виправданими у випадку порушення вказаного права⁵⁵⁶.

Право на приватність також охоплює найінтимнішу сферу функціонування людини – статеве життя. Сексуальність охоплює питання гендерної ідентифікації та орієнтації, сексуальне життя, аба статеве життя загалом. Через свій інтимний характер ця сфера

⁵⁵⁴ Case of Van Oosterwijck V. Belgium. Application № 7654/76. Court (Plenary). European Court of Human Rights. Strasbourg 6 November 1980. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/>

⁵⁵⁵ Leszczyński L., Liżewski B. Ochrona praw człowieka w Europie – szkic zagadnień podstawowych. Lublin 2008. S. 88.

⁵⁵⁶ Safjan M. Prawo do ochrony życia prywatnego, [w:] Szkoła Praw Człowieka, Helsińska Fundacja Praw Człowieka. Warszawa 2006. S. 214.

повинна бути особливо захищеною від втручання. Право на повагу до приватності не поширюється на стосунки професійних працівників секс-бізнесу. Хоча ст. 8 Конвенції вимагає обґрунтованих причин втручання держави в приватну сферу, про що свідчать функціонування сфери сексуальної орієнтації та діяльності, які виправдовують це втручання. Це пояснюється захистом суспільної моралі та здоров'я дітей і підлітків⁵⁵⁷.

Недавніми роками ЄСПЛ значною мірою розширив сферу захисту права на приватне та сімейне життя, визначене ст. 8 Конвенції. Захист прав, визначених ст. 8 Конвенції, має особливість, яка полягає у пошуку балансу між захистом прав людини і межею втручання, якою послуговуються держави-учасниці Конвенції. Втручання може бути доволі суттєвим, особливо за відсутності європейського консенсусу з цих питань між державами, а також мати глибоко укорінений соціальний чи культурний характер. Тому держави-учасниці вважаються такими, що є в найкращому становищі для того, аби максимально задовольнити соціальні потреби громадянського суспільства загалом та кожної людини зокрема у певній галузі суспільної діяльності.

Метою захисту прав, визначених ст. 8, є захист особи від свавільного втручання органів державної влади, що досягається шляхом забезпечення чотирьох сфер автономії людини: приватне життя, сімейне життя, захист майна (зокрема і житла) та кореспонденції. Ст. 8, поряд з іншими статтями Конвенції, має спільну структуру: перший абзац містить формулювання гарантій, водночас пункт про відступ у другому абзаці перелічує загальні директиви та конкретні причини, за якими можна закликати державу-учасницю обмежити використання вказаних прав і свобод. Зазвичай Суд не заперечує щодо законності втручання в здійснення права, але вимагає від держави-відповідача продемонструвати, що втручання в оскаржуване право було необхідним у демократичному суспільстві, і у разі втручання держава захищала потреби та цінності суспільства.

⁵⁵⁷ Braciak J., Banaszak B., Preisner A. Prawo do prywatności, [w:] (red.), Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP. Warszawa, 2002. S. 307.

9.2. Позитивні зобов'язання держави у сфері захисту права на приватність

Важливим аспектом є позитивні зобов'язання держави у сфері захисту прав, визначених ст. 8 Конвенції. Так, перше кваліфікування позитивних зобов'язків держави відбулося 1968 року в ході розгляду «Бельгійської мовної справи», де йшлося про право на застосування різних мов у освітньому процесі. В цій справі Суд установив, що Конвенція не накладає на державу жодних конкретних зобов'язань у сфері освіти, але держава зобов'язана регулювати доступ до освіти всіх громадян відповідно до прав, закріплених у Конвенції⁵⁵⁸.

Перше ключове рішення винесено у справі «X. і Y проти Нідерландів». Ця справа виникла на підставі вимоги нідерландського законодавства про те, що 16-річна жертва зґвалтування сама повинна домагатися судового переслідування за злочин. Але в зазначеному випадку це було неможливо через розумову відсталість потерпілої. Розглядаючи питання про наявність порушення, Суд нагадав, що основна мета ст. 8 полягає у захисті особи від свавільного втручання державних органів. Однак це не означає, що вказане право обмежується захистом особи від такого державного втручання. У деяких випадках право на повагу до приватного та сімейного життя може мати невід'ємні позитивні зобов'язання щодо забезпечення ефективного захисту прав, викладених у Конвенції, в цій сфері між особами. Суд визнав, що держава має велику свободу у виборі засобів. Однак у цій справі Суд установив, що можливість пред'явлення позову про відшкодування шкоди, завданої у цивільному судочинстві, не забезпечує достатнього захисту для потерпілої сторони. У деяких випадках кримінальне законодавство є необхідним і єдиним заходом для ефективного запобігання порушенням⁵⁵⁹.

⁵⁵⁸ Бельгійська мовна справа (Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium v. Belgium) dsl 23.07.1968. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57525>

⁵⁵⁹ X. та Y. проти Нідерландів (X. and Y. Netherlands) : рішення Європейського суду з прав людини від 26 березня 1985 року № 8978/80. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57525>

Беручи до уваги вид діяльності, який очікується від держави, позитивні зобов'язання поділяються на матеріальні та процесуальні. Матеріальні зобов'язання передбачають необхідність запровадження відповідного законодавства, яке гарантуватиме захист прав і свобод, виражених у ЄКПЛ, та їх ефективне процесуальне виконання. Однак критерій, який застосовує ЄСПЛ, не є єдиною можливістю класифікувати позитивні зобов'язання держави. У доктрині, крім розрізнення матеріальних і процесуальних зобов'язань, їх іноді поділяють на п'ять категорій: запровадження правової бази для захисту прав і свобод; запобігання порушенням цих прав; надання інформації, якщо вона загрожувала або була порушена; відповідне реагування на кожен випадок несанкціонованого втручання у права і свободи особи (ефективне розслідування); забезпечення заходів щодо запобігання порушенням.

А. Моубрей пропонує ще один спосіб класифікації позитивних зобов'язань. Автор указує на існування двох видів позитивних зобов'язань держав – захист прав і свобод згідно з ЄКПЛ та надання допомоги особі шляхом проведення ефективного розслідування, коли державні органи мають достовірну інформацію про порушення конвенційних норм⁵⁶⁰.

Цікавою у реалізації позитивних зобов'язань держави є справа «Армонас проти Литви». Підставою для скарги було твердження заявниці про те, що держава не виконала своїх зобов'язань, присудивши їй чоловікові дуже незначну компенсацію за серйозне порушення прав на приватне життя великим періодичним виданням – газетою.

Зазначена газета розкрила подробиці життя чоловіка заявниці, включаючи інформацію про його ВІЛ-інфекцію. З огляду на ненавмисне розголошення цієї інформації, суди визначили максимальну компенсацію, дозволена законом у такій ситуації. На думку Суду, обмеження верхньої межі компенсації не могло забезпечити належний захист приватної сфери особи. Рішення національного

⁵⁶⁰ Mowbry A. The Development of Positive..., s. 5–6 i wskazana tam literatura. Jeszcze inny podział stosuje C. Dröge, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention, s. 383. URL: <http://www.mpil.de/files/pdf2/beitr159.pdf>

суду було непропорційно заподіяній шкоді. Суд також наголосив на ролі преси та гарантував журналістам виконання ст. 10 – свобода слова. Занадто високі санкції можуть перешкодити пресі використовувати свободу вираження поглядів. Однак у разі зловживання цією свободою чинне законодавство недостатньо захищало потерпілих. Із цих підстав суд установив, що мало місце порушення ст. 8 Конвенції⁵⁶¹.

ЄСПЛ ніколи не давав чіткого визначення терміна «приватне життя». Для тлумачення Суду поняття «приватне життя» не є вичерпним і тлумачиться в кожному конкретному випадку. Звичайно є декілька Концепцій, на підставі яких визначаються ознаки приватного життя, які охоплюють сферу, в якій кожна людина має можливість розвивати свою особистість, характеризується у стосунках з оточенням та із зовнішнім світом. Як наслідок, є декілька напрямів, за якими Суд тлумачить сферу приватного життя, які пов'язані з правом на ім'я, походження та репутацію, можливість дізнатися про походження сімей, фізичну та психологічну цілісність, статеву ідентичність та на соціальне життя, сексуальне життя та сексуальну орієнтацію, здоров'я у природному середовищі, самовизначення та особисту автономію, захист від обшуків і вилучення майна, або конфіденційність телефонних розмов. Суд також вирішив, що юридичне визнання репродуктивного стану фізичної особи та його складових теж підпадає під дію ст. 8.

У справі «Парілло проти Італії» заявниця скаржилася на заборону передачі для наукових досліджень її запліднених шляхом репродуктивних методів ембріонів, що спричинило порушення ст. 8 Конвенції. Оскільки в Італії Законом № 40/2004 заборонено застосовувати власні біологічні матеріали для наукових досліджень, а дозволено використовувати їх лише для безпосереднього призначення – для запліднення, або такі ембріони підлягали знищенню. Суд визначив, що «захист потенційного життя ембріона», у розумінні цього поняття, яке йому надає Уряд, може бути

⁵⁶¹ Армонас против Литвы. [Armonas v. Lithuania] (No 36919/02). Бирюк против Литвы [Biriuk v. Lithuania] (No 23373/03). Постановления от 25 ноября 2008 г. [вынесены II Секцией]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library>

пов'язаний з метою захисту моралі та прав і свобод інших осіб. Однак, Суд взяв до уваги те, що партнер заявниці, який теж мав стосунок до вказаних ембріонів, помер і не міг дати дозвіл на їх використання для наукових досліджень. Суд також зазначив, що ця справа не стосувалася майбутнього батьківства, а бажання заявниці зробити свій внесок у науковий прогрес не є одним із ключових прав існування та ідентичності заявниці й не підпадають під захист ст. 8 Конвенції⁵⁶².

Ураховуючи дуже широкий спектр питань, яких стосується приватне життя, випадки, охоплені Конвенцією, можна згрупувати в три широкі категорії, а саме: 1) фізичну, психічну або моральну цілісність особистості; 2) приватність особи; 3) ідентичність та автономія особистості.

Ступінь, в якій проблема втручання преси або розкриття інтимних, ненаклепницьких подробиць приватного життя залежати-ме, від того, наскільки зацікавлена особа привернула увагу преси чи інших зацікавлених осіб, характеру і ступеня втручання в приватну сферу та можливості національних засобів правового захисту забезпечити ефективне й адекватне відшкодування, якщо втручання справді відбулося⁵⁶³.

Сфера дії ст. 8 Конвенції також стосується права особи на захист своєї репутації. З метою застосування ст. 8 Конвенції, зашкодження репутації особи має досягти належного рівня серйозності та здійснюватися так, що порушує право на особисте користування правом на повагу до приватного життя. У справі «Егіль Ейнарсон проти Ісландії» громадська діячка Ісландії стала предметом образливого коментаря в Instagram, в якому її назвали гвалтівницею. ЄСПЛ установив, що цей коментар порушив право особи на приватне життя, досягнувши певного рівня серйозності. ЄСПЛ зазначив, що ст. 8 Конвенції потрібно тлумачити так, щоб

⁵⁶² Справа «Парілло проти Італії». Заява № 46470/11. Велика Палата. Страсбург. Рішення від 27.09.2015. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx>

⁵⁶³ Рішення Палати у справі «Ганновер проти Німеччини» від 24.06.2004. Рада Європи. Європейський суд з прав людини. Комюніке Секретаря Суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_324#Text

навіть у ситуаціях, коли поведінка громадських діячів викликає гостру дискусію, таких осіб не слід публічно звинувачувати у вчиненні злочинних дій, якщо таке твердження не підтверджено фактами⁵⁶⁴.

Ст. 8 Конвенції не гарантує ні права на створення сім'ї, ні права на усиновлення. Право на повагу до сімейного життя не захищає бажання створити сім'ю самостійно. Воно передбачає існування сім'ї або потенційних стосунків між, наприклад, дитиною, народженою поза шлюбом, та її біологічним батьком, або стосунки, які виникають із укладеного шлюбу, навіть якщо сімейне життя ще не повністю встановлене. До цієї категорії також належать відносини між батьком і його законною дитиною, навіть якщо згодом виявиться, що не має біологічних доказів його батьківства⁵⁶⁵. Однак, якщо існування сімейного життя неможливо встановити, ст. 8 Конвенції може застосовуватися до права на приватне життя.

Важливим критерієм втручання у приватне життя особи є перешкоджання розпоряджатися своїм тілом на власний розсуд, включно з плодом, який розвивається у цьому тілі. Суд стверджує, що закон, який регулює аборти, стосується сфери приватного життя, і поняття «приватне життя» є семантичним терміном, який охоплює аспект фізичної та соціальної ідентичності, зокрема право на особисту незалежність, особистий розвиток та спілкування і розвиток відносин з іншими людьми та зовнішнім світом. Мало того, наразі Конвенція не гарантує права на будь-який рівень медичної допомоги, трибунал у попередніх справах констатував, що приватне життя охоплює фізичну та психологічну цілісність особи і є відповідальністю держави позитивне зобов'язання забезпечити право громадян на повагу до їх приватності.

⁵⁶⁴ Case of Egill Einarsson v. Iceland. (Application no. 24703/15). European Court of Human Rights. Second section. Judgment. Strasbourg 7 November 2017. Final. 07/02/2018. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-178362%22%5D%7D>

⁵⁶⁵ Case of Paradiso and Campanelli v. Italy. (Application no. 25358/12). European Court of Human Rights. Grand Chamber. Judgment. Strasbourg. 24 January 2017. URL: <https://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato5432850.pdf>

Так, у справі «Тисяч проти Польщі» на початку третьої вагітності заявниця неодноразово зверталася до офтальмологів і гінекологів із проханням надати дозвіл на переривання вагітності у зв'язку з ризиками для здоров'я, але отримала відмову. Після народження третьої дитини заявниця була визнана непрацездатною на підставі майже цілковитої втрати зору й отримала III групу інвалідності (до пологів мала II).

Потреба процесуальних гарантій доступу до терапевтичного аборту, як зазначив Суд, стає ще нагальнішою, коли виникає суперечка, чи то між вагітною жінкою та лікарями, чи то між самими лікарями, яким загрожує до 3-х років ув'язнення та позбавлення медичної практики у випадку надання неправомірного дозволу на переривання вагітності (правомірних способів у Польщі лише 2: якщо дитина була зачата внаслідок зґвалтування і якщо дитина має невідворотні фізичні вади).

За основу Суд бере правові положення, які регулюють правове становище вагітної жінки. Беручи до уваги обставини справи загалом, не можна стверджувати, що, встановивши юридичні заходи щодо визначення відповідальності медичного персоналу, Польща виконала свій позитивний обов'язок щодо забезпечення права заявниці на повагу до її приватного життя в контексті спору про те, чи має вона право на аборт. Тому Суд відхиляє попередні заперечення Уряду та вважає, що органи влади не виконали свого позитивного зобов'язання щодо забезпечення ефективного захисту приватного життя заявниці. Суд вважає, що відбулося порушення ст. 8 Конвенції, а польська влада повинна була передбачити охорону приватного життя особи в таких випадках на національному рівні⁵⁶⁶.

Поняття «приватне життя» є набагато ширшим, аніж поняття «конфіденційність» (яке зазвичай стосується права на конфіденційність і особисте життя без втручання сторонніх осіб). Сюди входять, але не обмежуються: гендерна ідентичність, сексуальна орієнтація та активність, захист особистих даних

⁵⁶⁶ Tysiąc p. Polsce z 20 marca 2007 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka. Czwarta Sekcja. Skarga nr 5410/03. URL: <https://konstytucyjne.home.amu.edu.pl/>

(листування, в т. ч. і за допомогою електронних ресурсів), відсутність шуму та викидів газу в середовищі перебування особи та свобода від переслідувань.

Всесвітня асоціація трансгендерних медичних працівників (WPATH) дає таке визначення «гендерної ідентичності» у своїх останніх Стандартах допомоги: це значне відчуття своєї чоловічої (хлопчик чи чоловік), жіночої (дівчинка чи жінка) чи іншої соціокультурної статі (наприклад, хлопчик-дівчина, дівчина-хлопчик, трансгендер, небінарна особа*, євнух) . Це визначення викликає більше запитань, ніж дає відповідей. Можливо, словосполучення «значне відчуття» означає, що особа має особливий доступ до своєї біологічної статі, ніж до інших своїх властивостей. З іншого боку, особа може не відчувати інших своїх особливостей, наприклад, облісіння чи надмірної волохатості, росту, додаткових пальців тощо.

Гендерна ідентичність належить до базового відчуття, що кожна людина є чоловіком, жінкою або людиною невизначеної біологічної статі. Наприклад, дитина біологічної жіночої статі, яку суспільство виховує та сприймає як хлопчика, має (принаймні іноді) первинну чоловічу гендерну ідентичність. У сучасних умовах розвитку суспільства «біологічна стать, визначена при народженні» в окремих випадках викликає питання. Призначення статі дитині при народженні медичними працівниками не пов'язане з наявною у людини дисфорією, але оформлення нормативно-правових документів після її народження на підставі біологічних ознак є загальноприйнятим правилом і у випадках дисфорії є причиною страждань людини. Гендерна дисфорія означає відразу до деяких або всіх фізичних характеристик чи соціальних ролей, які пов'язані з біологічною статтю людини⁵⁶⁷.

* Небінарний – категорія ідентичності, яку можуть використовувати особи з гендерною ідентичністю та/або роллю, що не узгоджується з бінарним розумінням статі, обмежена категоріями чоловіка та жінки, чоловічого та жіночого. Сучасний словник іншомовних слів : близько 20 тис. слів і словосполучень / укл. : О. І. Скопненко, Т. В. Цимбалюк. Київ : Довіра, 2006. 789 с.

⁵⁶⁷ Alex Byrne. Czym jest tożsamość płciowa? O nieuchwytności prawdziwego ja płciowego. 2 grudnia 2020. URL: <https://filozofuj.eu/alex-byrne->

9.3. Окремі сфери особистого та сімейного життя, які підлягають захисту за ст. 8 Конвенції

Сексуальна орієнтація та активність

Сексуальну орієнтацію класифікують на основі спостережень за сексуальною поведінкою особи. Наприклад, оскільки особа А має статеві стосунки з особами протилежної статі, вона в цьому сенсі є гетеросексуальною, з особами однієї статі – гомосексуальною, веде сексуальну активність з особами незалежно від їх статі – бісексуальною. Сексуальна активність може бути мотивована культурно та ситуативно, може бути вкорінена в цікавості та бажанні експериментувати, або негативному сексуальному досвіді з особами протилежної статі, пошуку комфортних умов та інтерпретацій власної інтимної поведінки.

Отже, сексуальні стосунки та практики входять до поняття приватного життя особи. Огляд практики ЄС з цього приводу доводить, що вони вважаються дуже важливим і інтимним аспектом життя кожної особи та заслуговують на найбільший захист. Потреба в захисті настільки сильна, що навіть у випадку існування відповідальності за гомосексуальні стосунки на національному рівні, Суд, зважаючи на всі обставини справи, у багатьох випадках приймає рішення на користь заявників, рекомендуючи державам внести зміни в національне законодавство, щоб урівняти у правах осіб з традиційною та нетрадиційною орієнтацією.

Однак безліч сексуальних практик проводяться за зачиненими дверима і не всі вони охороняються ст. 8. Заявники у справі «Ласкі, Джагард і Браун проти Великобританії» стверджували, що їх переслідували та покарали за нанесення тілесних ушкоджень під час добровільних садомазохістських практик, які проводилися повнолітніми гомосексуалістами, і що це пряме порушення ст. 8. Суд установив, що поведінка заявників входить у сферу приватного життя і пояснив, що це право на статеві стосунки охоплює також право розпоряджатися власним тілом, що є невід'ємною частиною особистої автономії. Це означає, що розпоряджатися своїм життям можливо на власний розсуд і воно може охоплювати фізичну

чи моральну активність, навіть шкідливу та небезпечну для життя і здоров'я. У такому випадку йдеться про особисту автономію, яка включає право робити вибір щодо власного тіла⁵⁶⁸.

Захист особистих даних

У юридичній практиці ЄСПЛ розглянув чимало справ, у яких виникало питання захисту особистих даних, зокрема щодо перехоплення повідомлень різних форм нагляду та захисту персональних даних органами державної влади. Суд пояснив, що ст. 8 ЄКПЛ не лише зобов'язує держави утримуватися від будь-яких дій, які можуть порушити це право, закріплене в Конвенції, а й накладає на них, за певних обставин, позитивні зобов'язання щодо активного забезпечення ефективної поваги до приватного та сімейного життя. Крім того, існує низка нормативно-правових актів у системі РЄ та ЄС щодо захисту персональних даних, а саме:

– Конвенція Ради Європи про захист осіб у зв'язку з автоматичною обробкою персональних даних від 28.01.1981 № 108;

– Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради Європи «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24.10.1995;

– Директива 2002/58/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європи від 12 липня 2002 р. стосовно обробки персональних даних та захист конфіденційності в секторі електронних комунікацій (Директива про конфіденційність та електронні комунікації) від 12 липня 2002 р.;

– Директива 2006/24/ЄС Європейського Парламенту та Ради Європи «Про збереження даних, створених або оброблених при наданні загальнодоступних послуг електронних повідомлень або громадських мереж зв'язку, та внесення поправок в Директиву 2002/58/ЄС» (Директива про збереження даних) від 15 березня 2006 р.;

– Регламент Європейського парламенту і Ради (ЄС) 2016/679 від 27 квітня 2016 року про захист фізичних осіб у зв'язку з опрацюванням персональних даних і про вільний рух таких даних, та

⁵⁶⁸ Sobczak Jacek. Orientacja seksualna jako prawo człowieka. Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Poznań. S. 71–90. URL: <http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1>

про скасування Директиви 95/46/ЄС (Загальний регламент про захист даних).

У справі «Мослі проти Сполученого Королівства» національний тижневик опублікував інтимні фотографії заявниці. Її скарга до ЄСПЛ стосувалася порушення ст. 8 ЄКПЛ, оскільки дозвіл на оприлюднення фотографій заявниці не надавала. Рішення національного суду не на її користь було мотивоване відсутністю зобов'язань представників періодичного видання завчасно повідомляти про свій намір опублікувати матеріали, які можуть порушити право на приватність. Хоча розповсюдження цими матеріалами, як правило, було призначено для розваги, а не для навчання, воно, безсумнівно, підлягало захисту за ст. 10 ЄКПЛ (свобода вираження поглядів), яка, однак, може відступати від вимог ст. 8 ЄКПЛ, якщо інформація є приватною та інтимною й не має суспільного інтересу в її поширенні. Проте слід бути особливо обережними при розгляді обмежень, які можуть виступати формою превентивної цензури. Щодо стримуючого ефекту та широкої свободи дій у цій сфері, ЄСПЛ установив, що існування юридично обов'язкової вимоги щодо попереднього повідомлення не вимагається відповідно до ст. 8. Отже, Суд зазначив, що порушення ст. 8 не відбулося⁵⁶⁹.

У справі «Узун проти Німеччини» заявник, підозрюваний у причетності до вибухів, учинених лівим екстремістським рухом, стверджував, що за ним стежили за допомогою GPS та використали отримані таким чином дані у кримінальному провадженні проти нього, що порушує його право на повагу до приватного життя. Суд установив, що відбулося порушення ст. 8 Конвенції. GPS-спостереження і обробка та використання отриманих таким способом даних дійсно були втручанням у право заявника на повагу до його приватного життя. Однак Суд зазначив, що це слугувало законній меті забезпечення національної безпеки та запобігання злочинам. Це втручання було пропорційним указаний меті: спостереження за допомогою GPS відбувалося лише тоді, коли вже були застосовні інші методи дослідження й вони виявилися недостатніми. Спостереження проводилося протягом короткого терміну

⁵⁶⁹ Mosley przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, N 48009/08, 10 maja 2011 r., pkt 129 i 130. URL: <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publikacje/omowienia/mosley-przeciwko-wielkiej-brytanii>

(приблизно три місяці) і здійснювалося за заявником лише тоді, коли він використовував автомобіль свого партнера. Тому не можна стверджувати, що за заявником здійснювався повний і всебічний нагляд. Беручи до уваги, що розслідування стосувалося особливо тяжких злочинів, нагляд за заявником із допомогою GPS був необхідним у демократичному суспільстві⁵⁷⁰.

У справі «Класс та інші проти Німеччини» учасники судового розгляду, а саме п'ять німецьких адвокатів, стверджували, що законодавство Німеччини дозволяє органам влади контролювати їх кореспонденцію і телефонні дзвінки, не зобов'язуючи органи влади інформувати їх про застосування таких заходів. Суд установив, що відбулося порушення ст. 8 Конвенції. Водночас Суд установив, що повноваження негласного спостереження громадяни, що характеризують поліцейську державу, толеруються відповідно до Конвенції лише тією мірою, яка є необхідною для захисту усталених демократичних принципів функціонування держави. Відзначаючи, що через те, що поза суспільством демократії відчують загрозу надзвичайно витончених форм шпигунства і через тероризм держава повинна мати можливість ефективно протистояти цим загрозам, вести стриманий нагляд за громадянами в межах своєї юрисдикції, Суд установив, що існування певних положень, що дозволяють таємне спостереження за кореспонденцією та телекомунікаціями, є винятковими умовами, необхідними в демократичному суспільстві для забезпечення національної безпеки та/або для запобігання заворушенням чи злочинам⁵⁷¹.

Охорона навколишнього середовища, право на здорове довкілля

Низка справ, які розглядав ЄСПЛ через порушення ст. 8, стосувалися питань, пов'язаних із охороною навколишнього середовища та правом на здорове довкілля, хоча і не в кожному випадку погіршення стану навколишнього середовища тягне порушення права. Однак право на захист довкілля та охорону навколишнього

⁵⁷⁰ Узун проти Німеччини. Справа № 35623/05 (Uzun v. Germany). Рішення від 02.09.2010 [Секція V]. Інформаційний бюлетень про практику Суду № 133. Серпень-вересень 2010. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf>

⁵⁷¹ Класс та інші проти Німеччини. Рада Європи. Європейський суд з прав людини. Рішення від 06.09.1978. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

середовища гарантується Конвенцією опосередковано. Так, ні ст. 8, ні жодна з інших статей Конвенції не має прямої норми щодо захисту навколишнього середовища, і відтак справи розглядаються у кожному конкретному випадку, а більше питань у цій сфері регулюють міжнародні документи та національне законодавство. Аналіз судової практики у цій сфері свідчить про те, що, з одного боку, охорона навколишнього середовища є насамперед загальним інтересом, який може виправдовувати втручання у здійснення певних прав і свобод, гарантованих Конвенцією. З іншого – це індивідуальний інтерес, для якого гарантії, передбачені Конвенцією, головню у ст. 8, може бути порушений через погані умови навколишнього середовища.

Із цією метою вкрай важливо, щоб втручання було пов'язане із життям людини, тобто сімейним чи приватним життям заявника. Шкідливий вплив забруднення повинен досягти мінімального рівня, оцінка якого є відносною і залежить від інтенсивності й тривалості спричинених забрудненням незручностей їх фізичних та психічних наслідків та загальної екологічної ситуації. Звинувачення не буде обґрунтованим з погляду ст. 8, якщо завдана шкода була незначною порівняно з екологічною загрозою, пов'язаною з життям кожного сучасного міста.

У Справі «Хаттон та інші проти Сполученого Королівства» заявники, які проживали поблизу аеропорту Хітроу, стверджували, що шум навколо їхніх будинків посилювався внаслідок запровадження у 1993 р. політикою уряду великої кількості нічних рейсів. Заявники стверджували, що вони страждали від порушення сну через нічні польоти літаків. Хоча Суд не зміг аргументувати, чи порушення сну було викликане рівнем підвищення нічного шуму, однак дійшов висновку про наявність законного економічного інтересу з боку держави внаслідок збільшення нічних рейсів, однак лише незначний відсоток людей постраждав від шуму. Мало того, ціни на нерухомість не знизилися, а заявники могли змінити місце проживання без будь-яких фінансових втрат. Порушення ст. 8 Конвенції не відбулося⁵⁷².

⁵⁷² Справа «Хаттон та інші проти Сполученого Королівства». Рада Європи. Європейський суд з прав людини. Рішення від 08.07.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

У справі «Дубецька та інші проти України», посилаючись на ст. 8, заявники стверджували, що у них виникли проблеми зі здоров'ям унаслідок погіршення стану навколишнього природного середовища, а також був пошкоджений їх будинок через роботи вугільної шахти та заводу, розташованих поблизу. Суд установив, що робота шахти та фабрики сприяла виникненню проблем зі здоров'ям заявників і пошкодженню їхніх будинків. Мало того, у них не було можливості переселитися в іншу місцевість через зниження ціни на власне житло, яка різко впала внаслідок забруднення території. Незважаючи на те, що влада знала про негативні екологічні наслідки роботи шахти та фабрики переселення заявників здійснено не було. Також влада не ухвалила іншого рішення для зменшення забруднення місцевості до рівня, який не буде шкідливим для тих, хто живе поблизу промислових об'єктів. Тому відбулося порушення ст. 8 Конвенції. Крім того, ЄСПЛ наклав обов'язок на Уряд України вжити відповідних заходів для виправлення ситуації, в якій опинилися заявники⁵⁷³.

У справі «Морено Гомес проти Іспанії» заявниця скаржилася на постійний шум із нічних клубів поблизу свого будинку, що серйозно порушило її довготривалий сон. Суд установив, що право заявника на повагу до приватного та сімейного життя було порушено через бездіяльність органів влади щодо внесення змін в чинне законодавство у сфері допустимого рівня шуму протягом доби. Суд дійшов висновку, що відбулося порушення ст. 8 Конвенції⁵⁷⁴.

Охорона кореспонденції

Метою права на таємницю кореспонденції є захист конфіденційності приватного листування. Це тлумачиться як гарантія права на безтурботне і нецензурне спілкування з іншими. Поріг захисту високий, оскільки щодо нього немає правила дозво-

⁵⁷³ Справа «Дубецька та інші проти України». Заява № 30499/03. Європейський суд з прав людини. П'ята секція. Страсбург, 10 лютого 2011 року. Рішення. Остаточне. 10/05/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

⁵⁷⁴ Рішення у справі «Морено Гомер проти Іспанії». Рада Європи. Європейський суд з прав людини. Рішення від 16.12.2004. Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини. Judgment in the Case of Moreno Gomez v. Spain. Press release of Registrar of the European Court of Human Rights. Реферативний переклад. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

леного втручання – достатньо відкрити один лист і можна оскаржити факт втручання. Технологічний прогрес, зафіксований у сфері комунікації, регулярно враховується Судом, який прийняв еволюційне тлумачення слова листування. Крім традиційних засобів комунікації, листів, Суд відносить до кореспонденції: факсові повідомлення, телефонні розмови, електронні листи, повідомлення з пейджерів зміст інформації з мережі Інтернет, яку використовував користувач, приватну інформацію з каналів радіозв'язку, ділову кореспонденцію, пов'язану з діяльністю приватної юридичної особи, електронні бази даних, вилучені під час обшуку, посилки, вилучені працівниками митниці.

Ст. 8 Конвенції гарантується, зокрема, право ув'язнених на таємницю листування, яке також пов'язане з отриманням необхідних канцтоварів. Цей принцип був чітко встановлений у справі «Котле проти Нідерландів», в якому Суд розглянув ситуацію, в якій заявник, який перебував у місцях позбавлення волі, мав право на два безкоштовні конверти на місяць, однак двох відправлених листів виявилось недостатньо для листування зі Страсбурзьким судом. Насправді, Суд отримав чимало скарг, у яких заявники скаржилися на труднощі при листуванні на предмет відсутності необхідних засобів (конвертів, марок, паперу тощо). З огляду на зазначені обставини, Суд установив, що органи влади не виконали свої позитивні зобов'язання щодо надання заявнику необхідних засобів для листуватися і тому порушили ст. 8. Однак це не означає, що ув'язнені мають необмежене право доступу до вибору письмових матеріалів, а також що всі витрати, пов'язані з листуванням ув'язнених, має покривати держава. Однак обмеження не повинно бути таким, щоб запобігти на практиці реалізації права на листування⁵⁷⁵.

Поняття «сімейне життя» у значенні Конвенції також виходить за межі традиційного шлюбу з дітьми. Воно стосується пар, які проживають разом (якщо йдеться про тривалі стосунки), одностатевих і транссексуальних пар, близьких родичів, таких як бабуся,

⁵⁷⁵ Cotlet v. Romania № 38565/97. Judgment 3.6.2003 [Section IV]. European Court of Human Rights. Information Note on the Court's case-law No. 54. June 2003. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-4844>

дідусь і онуки, а також братів і сестер. У цих випадках до уваги береться факт існування близьких стосунків і наявність відповідних доказів.

У справах про депортацію, які розглядав ЄСПЛ, часто посилялися на те, щоб особи з близькими родинними зв'язками могли залишатися в державі, яка висилає, навіть, якщо вони вчинили правопорушення або у них закінчився термін дії дозволу на проживання. При визначенні поняття «дім» потерпілий зобов'язаний продемонструвати достатній і безперервний зв'язок із місцем, де він перебуває, за умови, що він не зобов'язаний фактично займати це місце протягом усього періоду; він може бути тимчасовим (наприклад, циганський автомобіль), це може бути офіс, і він може бути зайнятий незаконно або з порушенням норм національного законодавства. Цей закон гарантує спокійне проживання в будинку, без втручання сторонніх осіб і без таких небезпек, як шум або забруднення повітря⁵⁷⁶.

Однак ЄСПЛ розглядає справи про порушення права на приватність не лише одностатевих пар. Так, у справі «Розенбок і Сейдл проти Австрії» різностатева пара після 10 років спільного проживання хотіла узаконити свої стосунки шляхом укладання договору партнерства. З 2010 р. австрійська правова система містить норми щодо укладення такого договору, однак це стосується лише одностатевих пар. Заявники вважали норми австрійського законодавства дискримінаційними стосовно різностатевих пар. Але і Адміністративний, і Конституційний суд Австрії відхилили подані скарги на національному рівні, аргументуючи це тим, що договір про одностатеве партнерство був прийнятий австрійським законодавцем для протидії дискримінації стосовно одностатевих пар, оскільки різностатеві пари мають право на традиційний шлюб⁵⁷⁷.

⁵⁷⁶ Roagna Ivana. Ochrona prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka. Podręczniki praw człowieka Rady Europy. Rada Europy Strasburg, 2012. URL: <https://rm.coe.int/16806f15>. С. 4.

⁵⁷⁷ Ratzenböck and Seydl v. Austria - 28475/12. Judgment 26.10.2017 [Section V]. European Court of Human Rights. Information Note on the Court's case-law 211. October 2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-11735>

ЄСПЛ установив необхідність інституціалізації партнерств та їх правового захисту і щодо пар різної статі пар, і одностатевих пар. Указаний підхід був реалізований в австрійському праві шляхом створення інституту одностатевого партнерства. Отже, можливість одностатевого партнерства має на меті усунення дискримінації в межах можливості легалізації стосунків одностатевих пар. Мало того, немає суттєвих відмінностей щодо наслідків укладення шлюбу та зареєстрованого партнерства, а обидва інститути сімейного права доповнюють один одного.

У справі «Розенбок і Сейдл проти Австрії» заявники, які утворили союз двох осіб протилежної статі, мають можливість вступити в шлюб для легалізації їхніх стосунків. Проте заявники не надали аргументів, що вони зазнали дискримінації чи шкоди через будь-яку різницю між шлюбом і зареєстрованим партнерством. Тому на національному рівні Суди не порушили принцип недискримінації. В цьому випадку предмет заяви, поданий до ЄСПЛ, не схожий до ситуації одностатевих пар, яким через відсутність можливостей укладення шлюбу створено можливість укладення одностатевого партнерства як альтернативний спосіб легалізації їхніх відносин.

Численна кількість справ, які порушуються за ст. 8 Конвенції, стосується порушення права на повагу до приватного життя у зв'язку із недотриманням конфіденційності особистої кореспонденції, оприлюднення особистих даних (документів, що посвідчують особу, ідентифікаційних кодів, медичних карток тощо).

Термін «листування» охоплює не лише листи (зокрема, надіслані ув'язненими), а й телефонні дзвінки, текстові повідомлення та електронну пошту.

Термін «повага» стосується і негативних, і позитивних зобов'язань. Негативне зобов'язання означає заборону свавільного втручання в ці права, тоді як позитивні зобов'язання можуть стосуватися вжиття відповідних правових заходів для поваги до приватного та сімейного життя не лише у відносинах між державою та особою, а й у відносинах між особами. У серії судових рішень стосовно транссексуалів головним звинуваченням було не те, що держава обмежила можливість операції зі зміни статі (фактично, вони

сприяли такій операції), а відмова змінити дані в документах, що засвідчують особу, таких як свідоцтво про хрещення, ідентифікаційний код, медична картка, страхове свідоцтво. Такі дії порушили позитивне зобов'язання держави поважати приватне життя («Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства» від 11 липня 2002 р.)⁵⁷⁸.

Справи, пов'язані із урахування інтересів дитини під час здійснення будь-яких правочинів, пов'язаних із дітьми, теж є необхідною прерогативою турботи держави про своїх громадян. Вищезазначені принципи відображені у другому абзаці ст. 8 ЄКПЛ, який забороняє втручання в приватне життя, якщо воно суперечить чинному законодавству і є необхідним у демократичному суспільстві для досягнення законної мети. Відповідно до ст. 8, законними цілями втручання є національна безпека, громадська безпека чи економічний добробут країни; запобігання безладу чи злочинності; охорона здоров'я та моралі; захист репутації та прав інших осіб. Щоразу, коли виникають перешкоди, потрібно зважити, чи таке втручання відповідає чинному законодавству, чи має воно законну мету, чи є необхідним у демократичному суспільстві для досягнення цієї мети, тобто чи не є воно надмірним, свавільним чи несправедливим.

Так, у справі щодо збору та зберігання персональних даних поліцією заявникам було пред'явлено звинувачення та відібрано зразки ДНК та відбитки пальців. Згодом вони не були ні засуджені, ні виправдані, але отримані зразки не були вилучені з рестру. Їхнє затримання було законним і спрямоване на запобігання злочинам. Однак Суд установив, що умова «необхідності в демократичному суспільстві» не була виконана через недотримання принципу пропорційності, оскільки загальне положення, що дозволяє зберігати отримані дані, не поширюється на осіб, які підозрюються у скоєнні злочину, але стосовно яких було знято обвинувачення. Таким чином, після закриття справи відбитки пальців та зразки ДНК і надалі продовжували зберігатися у базі даних поліції («С. та Марпер

⁵⁷⁸ Справа «Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства». Рада Європи. Європейський суд з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_065#Text

проти Сполученого Королівства)»⁵⁷⁹. Офіцери поліції повинні керуватися тими ж нормами, перш ніж втручатися в право, гарантоване ст. 8, щоб довести, що право на приватне життя порушується обґрунтовано. Це положення є одним із найчастіше порушуваних під час виконання службових обов'язків працівниками поліції. Неможливо охопити всі різновиди його використання.

Є декілька нормативно-правових актів у системі ЄС, де встановлюються основні положення у сфері транскордонного співробітництва та особливості отримання й зберігання персональних даних і обмеженість доступу до них.

Однією з основних є Конвенція РЄ про захист фізичних осіб стосовно автоматизованої обробки персональних даних, метою якої є недоторканність приватного життя особи у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних. Конвенція подає визначення понять: «персональні дані», «файл даних для автоматизованої обробки», «автоматизована обробка», «контролер файлу».

Особливістю конвенції є те, що у ст. 6 зазначено, що персональні дані, які характеризують расову належність особи, її переконання (релігійні чи політичні), інша інформація, яка стосується здоров'я особи чи статевого життя, а також усі дані, які стосуються осіб, засуджених за кримінальні злочини, не можуть піддаватися автоматизованій обробці, якщо держава не надасть відповідних гарантій безпеки цих даних⁵⁸⁰.

Директива ЄС № 95/46/ЄС від 24 жовтня 1995 р. про захист фізичних осіб стосовно обробки персональних даних та про вільне переміщення таких даних містить низку принципів, які визначають можливість держави приймати відповідні законодавчі акти для забезпечення ст. 8 ЄКПЛ. Ці акти мають відповідати загальним принципам функціонування ЄС і стосуватися збирання, обробки

⁵⁷⁹ Рішення Європейського суду з прав людини щодо захисту персональних даних. Спільна програма Європейського Союзу та Ради Європи «Зміцнення інформаційного суспільства в Україні». Права «S та Marper проти Сполученого Королівства» [S. and Marper V. the United Kingdom]. (Заяви №№ 30562/04 та 30566/04). Рішення. Страсбург 4 грудня 2008 р. С. 23–60. URL: <https://rm.coe.int/168059920d>

⁵⁸⁰ Конвенція Ради Європи про захист фізичних осіб стосовно автоматизованої обробки персональних даних № 108 від 28.01.1981. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_326#Text

та використання персональних даних, обмеження використання персональних даних, якщо таке обмеження є необхідним у демократичному суспільстві й використовується для попередження, розслідування, виявлення злочинів та притягнення винних осіб до відповідальності⁵⁸¹.

Так, зокрема, у Прюмській конвенції про розширення транс-кордонної співпраці, у тому числі, у боротьбі з тероризмом, транс-кордонною злочинністю та нелегальною міграцією, підписаною декількома членами ЄС (Бельгією, Німеччиною, Іспанією, Францією, Австрією, Люксембургом і Нідерландами) визначено основні правила отримання відбитків пальців, а також отримання зразків ДНК державами, які підписали цю конвенцію, та можливість їх ідентифікації у відповідних національних базах указаних держав. Конвенція зазначає, що дані надаються в обробку та перевіряються лише у разі нагальної потреби. Після перевірки та зіставлення відповідні персональні дані підлягають видаленню, якщо інше не передбачено законом (наприклад, потрібна обробка на наступному етапі розслідування)⁵⁸².

Загалом діапазон прав, які захищаються Судом і класифікуються за ст. 8 Конвенції, є значно ширший, аніж зазначено у статті. Таким чином, Суд у кожному конкретному випадку подачі заяви визначає, чи порушене право входить до сфери приватного та сімейного життя, і сферу застосування ст. 8 визначає у широкому розумінні.

Охорона здоров'я

У справі «Stokłosa проти Польщі» (заява № 68562/14) скаргник стверджував, що відбулося порушення ст. 8 (право на повагу до приватного життя) та ст. 13 (право на ефективний засіб юридичного захисту) у зв'язку з відхиленням його позову про захист

⁵⁸¹ Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/>

⁵⁸² Prüm Convention on Enlargement cross-border cooperation, including counter-terrorism, cross-border crime and illegal migration, written by several members of the European № 10900/05 on 27 May, 2005. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10900-2005-INIT/en/pdf>

особистих прав щодо судді, який під час розгляду кримінальної справи вказав, яке захворювання перешкоджало заявникові повноцінно брати участь у судовому процесі. На думку Суду, мало місце втручання в право заявника на повагу до його приватного життя, але воно було законним, спрямованим на забезпечення ефективності провадження та здійснювалося в інтересах інших учасників процесу.

Отже, мета такого втручання була спрямована на захист правопорядку, захист прав і свобод інших осіб та була необхідна в демократичному суспільстві, оскільки заявник раніше неодноразово перешкоджав розгляду справи, надававши додаткові медичні довідки. В експертному висновку, отриманому судом, зазначалося, що загальний стан здоров'я заявника був добрим і він був придатний для участі у розгляді справи. Крім того, Суд зазначив, що саме заявник посилався на свою нездатність з'явитися через хворобу, і що адвокат заявника, передбачаючи можливість перевірки медичної довідки, міг вимагати публічного розгляду справи. Отже, суд визнав скаргу за ст. 8 Конвенції явно необґрунтованою, неприйнятною і такою, що не відповідає положенням Конвенції⁵⁸³.

Місце проживання

Місце проживання (анг. *home*, франц. *domicile*) зазвичай розуміється як місце, фізично визначений простір, де відбувається приватне та сімейне життя. Особа має право на повагу до свого місця проживання, що означає не лише право на фізичний простір, а й право на безперервне використання цього простору. Порушення норм щодо поваги до місця проживання не обмежується конкретними або фізичними порушеннями, такими як, наприклад, несанкціоноване проникнення в помешкання, але також включає порушення, які не є специфічними або фізичними, і можуть бути спричинені шумом, викидами, запахами або іншими формами порушення. Серйозне порушення відбувається, якщо воно призводить до порушення права особи на повагу до місця її проживання,

⁵⁸³ Henryk Stokolosa against Poland. Application №. 68562/14. First section. Desidion. European Court of Human Rights (First Section), sitting on 14 September 2021. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/ES071000>

що перешкоджає їй користуватися перевагами свого місця проживання⁵⁸⁴.

У розумінні ст. 8 Конвенції, термін «житло» є самостійним поняттям. Це означає, що для того, аби з'ясувати, чи можна певне місце проживання розглядати як «житло» за значенням Конвенції, необхідно дослідити конкретні обставини справи. Загалом житло визначається як місце, де людина проживає постійно, або з яким вона має достатні та постійні зв'язки. Суд, встановивши, що дві мовні версії Конвенції відрізняються в цьому плані («дім» – це термін, який використовується в англійській версії, тоді як французька версія відноситься до ширшого поняття «доміцилю»), обрав більш гнучке тлумачення⁵⁸⁵.

Отже, у поняття житло входять:

- будинки постійного проживання осіб;
- будинки тимчасового проживання та готелі, що пропонують довгострокове проживання;
- будинок, що належить особі на праві власності, в якому тривалий час або щорічно проживає інша особа;
- соціальна квартира, в якій заявник проживає як наймач, навіть якщо право на проживання в квартирі закінчилося відповідно до норм національного законодавства;
- службові приміщення, де немає чіткої різниці між офісом особи та приватним житлом або між приватною та професійною діяльністю;
- офіс місцезнаходження компанії, філія або інше приміщення, пов'язане з діяльністю компанії;
- нетрадиційне житло (фургони в місцях для кемпінгу);
- інші місця тимчасового чи постійного проживання (охоплені спільно поняттями приватного життя, сімейного життя та житла)⁵⁸⁶.

⁵⁸⁴ Case of Moreno Gomes v. Spain. European Court of Human Rights. Fourth section. (Application no. 4143/02). Judgment. Strasburg. 16 November 2004. Final. 16/02/2005. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/Eng>

⁵⁸⁵ Довідник із застосування статті 8 Європейської конвенції з прав людини. Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції. European Court of Human Rights. Рада Європи. Європейський суд з прав людини. 2018 рік. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_UKR.pdf

⁵⁸⁶ Roagna Ivana. Ochrona prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka. Podręczniki praw człowieka Rady Europy. Rada Europy Strasburg, 2012. URL: <https://rm.coe.int/16806f15c4>

У справі «Алтай проти Туреччини» ЄСПЛ зазначив, що вибір місця проживання по суті є приватним рішенням і що вільне здійснення цього вибору є невід'ємною частиною сфери особистої автономії, захищеної ст. 8 Конвенції. В цьому сенсі домашня адреса особи є особистими даними або інформацією, яка є питанням конфіденційності і як така користується захистом, наданим цій особі. У вищезгаданій справі «Алтай проти Туреччини» в пресі з'явилася інформація про проникнення в будинок турецької актриси Ясемін Алтая (громадська діячка). Крім основної інформації про проникнення, також було розголошено адресу місця проживання особи. У провадженні в національних судах адвокат заявниці стверджував, що через те, що її адреса була розголошена, вона більше не почувалася в безпеці у своєму домі. Вона стверджувала, що розкриття адреси не пов'язане зі свободою вираження поглядів, а має на меті ідентифікувати її місце проживання. Перед будинком актриси збиралися непрохані особи, які фотографували її будинок, заглядали у вікна тощо. Крім ст. 8, було порушено ще й ст. 10 Конвенції (свобода вираження поглядів), і вирішальним у справі є критерій важливості інформації про матеріали готування актриси для публічних дебатів, а також наслідки розголошення цієї інформації. Суд визнав, що відбулося порушення ст. 8 Конвенції⁵⁸⁷.

Окремої уваги потребує *захист права на приватність публічних осіб*. У 1998 р. Парламентська асамблея Ради Європи прийняла спеціальну резолюцію про право на приватність (№ 1165/1998), в якій широко розглянуто проблему захисту приватності публічних осіб. У документі, зокрема, вказано, що публічні діячі часто стають жертвами втручання в приватне життя з боку ЗМІ через те, що подробиці приватного життя цих людей є значним стимулом для потенційних одержувачів інформації. Там же, однак, передбачалося, що громадські діячі повинні визнати, що їхнє особливе становище в суспільстві, яке часто вони посідають за власним вибором, автоматично тягне посилення тиску або посягання на їхнє приватне життя. Часто трапляються випадки, коли окремі факти з приватного життя публічних діячів, зокрема політиків, можуть зацікавити

⁵⁸⁷ *Altay v. Turkey* (no. 2) – 11236/09. European Court of Human Rights. Judgment 9.4.2019 [Section II]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-12438>

громадян, які також є виборцями, а тому буде цілком виправданим надати їм належну інформацію з цього приводу. У зв'язку з цим Парламентська асамблея Ради Європи висловила думку, що право на приватність і свободу вираження поглядів є двома рівними правами людини, які мають фундаментальне значення для демократичного суспільства, які не є ні абсолютними за своєю суттю, ні ієрархічно пов'язаними, оскільки обидва мають однакове значення⁵⁸⁸.

Здоров'я людини

Вакцинація дітей як така – фундаментальний аспект сучасної політики охорони здоров'я – не викликає чутливих морально-етичних питань. Однак, якщо зробити вакцинацію юридичним обов'язком, можна вважати, що такі проблеми виникають. Розгляд цих питань не повинен обмежуватися поглядами тих, хто не погоджується на вакцинацію, але потрібно враховувати важливість соціальної солідарності. Метою цього зобов'язання є захист здоров'я членів суспільства, зокрема тих, хто є особливо вразливим щодо певних захворювань, від імені яких решта населення зобов'язана погодитися на мінімальний особистий ризик у вигляді вакцинації.

Так, у справі «Ваврічка та інші проти Чеської Республіки», декілька родин у Чехії намагалися оскаржити законодавчу норму щодо обов'язкової вакцинації дітей до 9 років, керуючись ст. 8, яка заперечує право на втручання держави у приватне життя особи, а обов'язкова вакцинація на законодавчому рівні свідчить про безпосереднє втручання. Однак ЄСПЛ виніс рішення про те, що вакцинація впливає на громадську безпеку та вироблення суспільного імунітету, яка в цьому випадку є вище особистих інтересів особи.

Вільне розпорядження своїм тілом

Питання права власності на тіло та його частини були і є предметом суперечок у доктрині і в судовій практиці більшості правових систем світу. Цю проблему потрібно розглядати як багатоаспектну та міждисциплінарну, що охоплює не лише сферу правових досліджень, а й медичних, етичних, соціологічних і психологічних. Практика ЄСПЛ теж не є однозначна, і у кожному конк-

⁵⁸⁸ Резолюція 1165 (1998) Право на приватність. Рада Європи. Комітет Міністрів. Міжнародний документ. URL: <https://cedem.org.ua/library/rezo-lyutsiya-1165-1998-pravo-na-pryvattnist/>

ретному випадку Суд бере до уваги не лише захист цього права особи, а й загальні правила, визначені національними нормативно-правовими актами та правилами внутрішнього розпорядку спеціальних державних установ.

У справі «Бірзетіс проти Литви» прохання про відрощування бороди заявник обґрунтував тим, що після хіміотерапії у нього виникла проблема з подразненням обличчя, яке посилювалося голінням. Заявника оглянула медична служба в'язниці, яка не виявила подразнення. З іншого боку, встановлено, що бажання відростити бороду виникло через те, що у заявника зламалася електробритва і він не міг дозволити собі нову. Тому тюремне керівництво не дозволило йому відростити бороду⁵⁸⁹.

Суд висловив свої застереження щодо існування законної мети, яка могла б призвести до накладення обмежень на заявника щодо прав, зазначених у ст. 8 ЄКПЛ. Він також звернув увагу на висновки омбудсмена Литви, який указав, що у схожій справі, яка розглядалася у національному суді, заборона відрощування бороди не може бути виправдана гігієнічними вимогами або необхідністю ідентифікувати ув'язнених. ЄСПЛ стверджував, що у справі заявника заборона відрощування бороди не поширювалася на інші типи волосся на обличчі, такі як вуса чи бакенбарди, що викликало стурбованість Суду щодо свавілля цих рішень. Ураховуючи всі обставини справи, ЄСПЛ зазначив, що рішення заявника відростити чи ні бороду було пов'язане з вираженням його особистості, захищеним ст. 8 Конвенції. З іншого боку, литовський уряд не продемонстрував нагальну соціальну потребу виправдати абсолютну заборону відрощувати бороду під час ув'язнення. Відповідно, відбулося порушення ст. 8 Конвенції.

Як свідчить практика ЄСПЛ, за останнє десятиліття Суд значно розширив сферу захисту прав, визначених ст. 8 Конвенції. Ця еволюція пов'язана із природою цього положення: ст. 8 є першим із кваліфікаційних прав Конвенції, головною особливістю якої є те, що її застосування вимагає пошуку балансу між захистом прав

⁵⁸⁹ BIRŽIETIS v. Litwa (skarga nr 49304/09). Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przeciwko Litwie z 14 czerwca 2016 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC). URL: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/>

людини та свободою розсуду, якою користуються держави-учасниці Конвенції. Сфера дії вказаної статті може бути дуже широкою, насамперед за відсутності європейського консенсусу щодо питань глибоко вкоріненого соціального чи культурного характеру (наприклад, релігійні вподобання при реалізації трудових відносин) тому держави-учасниці вважаються такими, що знаходяться у найкращій позиції для оцінки та задоволення соціальних потреб у певній сфері.

Аналіз практики Суду показує, що обов'язком заявника є чітко вказати норму закону, яку, на його думку, було порушено, і переконати Суд у тому, що його скарга підпадає під сферу застосування ст. 8. Якщо заявник аргументовано посилається на право, передбачене ст. 8, Суд може не встановлювати, яке саме право порушене, а встановлює лише те, чи підлягає порушене право захисту.

Підсумовуючи, можна констатувати, що обсяг охорони прав, за ст. 8 ЄКПЛ, охоплює низку юридичних і фактичних обставин. Поняття «приватне життя», «сімейне життя», «житло» і «листування» є, на основі рішень ЄСПЛ, дуже широкими й автономними термінами. Наприклад, відповідно до роз'яснень у рішеннях ЄСПЛ «приватне життя» – це зона, в якій кожен може вільно розвиватися та реалізовувати можливості своєї особистості. З іншого боку, особливістю «сімейного життя» є право жити разом, щоб стосунки розвивалися нормально, а члени сім'ї могли насолоджуватися присутністю один одного. Термін «житло» не обмежується лише фізично визначеним простором, воно також включає право на безперебійне використання цього простору. Право на повагу до «листування» призначене для захисту конфіденційності спілкування в різних ситуаціях. На мою думку, створення автономної концепції на основі практики ЄСПЛ є результатом, з одного боку, оцінки ЄСПЛ т. зв. сучасних умов в конкретному випадку, а з іншого – є результатом необхідності забезпечення ЄСПЛ поваги до держав-учасниць Конвенції, які погодилися приєднатися до останньої в її конкретній редакції. Рішення на підставі ст. 8 використовується і у «базовому» вертикальному відношенні (одиниця – держава), але, як очевидно з судової практики ЄСПЛ, і у горизонтальному (підрозділ – одиниця). Прикладом останнього правовідношення

може бути співвідношення інтересів, що охороняються ст.ст. 8, 10 Конвенції.

Так, з огляду на зміст звернень до ЄСПЛ з приводу порушень указаних статей йдеться і про захист права особи на приватне життя, і про захист права преси (журналістів) на свободу вираження поглядів із приводу приватного життя особи. Іншим прикладом горизонтального застосування ст. 8 ЄКПЛ є випадки, що стосуються обов'язку одного з батьків надати іншому з батьків можливість контакту з дитиною, оскільки обидва батьки мають право на сімейне життя.

Контрольні питання

1. Охарактеризуйте позитивні зобов'язання держав-учасниць Конвенції щодо захисту права на приватне та сімейне життя.

2. Як тлумачить термін «право на приватність» американський учений Е. Уоррен?

3. Назвіть чотири сфери автономії людини, які захищає ст. 8 Конвенції.

4. Охарактеризуйте негативні зобов'язання держав-учасниць Конвенції щодо захисту права на приватне та сімейне життя.

5. Що входить у поняття «сімейне життя» в значенні Конвенції?

6. Які нормативно-правові акти в системі РЄ та ЄС діють у сфері захисту персональних даних як невід'ємної складової забезпечення права на приватне та сімейне життя?

7. Що охоплює термін «листування» в контексті захисту ст. 8 Конвенції?

8. Як тлумачиться термін «повага» у сфері застосування ст. 8 Конвенції?

9. Що входить у поняття «приватне життя» в контексті застосування ст. 8 Конвенції?

10. Чи гарантує ст. 8 Конвенції право на створення сім'ї та усиновлення?

Рекомендована література

1. Конвенція Ради Європи про захист фізичних осіб стосовно автоматизованої обробки персональних даних від 28.01.1981 № 108. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_326#Text

2. Mielnik Zbyszko. Prawo do prywatności (zagadnienia wybrane). RUCH PRAWNICZY, EKONOMICZNY I SOCJOLOGICZNY. Rok LVIII. zeszyt 2. 1996. S. 33. URL: <https://repozytorium.amu.edu.pl/>

3. Pryciak Marcin. Prawo do prywatności. S. 2013. URL: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/>

4. Roagna Ivana. Ochrona prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka. Podręczniki praw człowieka Rady Europy. Rada Europy Strasburg, 2012. URL: <https://rm.coe.int/16806f15c4>

5. Петрова Н. Право на повагу до особистого та сімейного життя: цивільно-правові аспекти в законодавстві і судовій практиці України. Європейська Конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / за ред. О. Л. Жуковської. Київ : ЗАТ ВІПОЛ, 2004. С. 403.

6. Czubik Agnieszka. Prawo do prywatności w *travaux preparatoires* Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, vol. VII, A.D. MMIX Numer specjalny – ochrona praw człowieka. S. 11–120. URL: <https://europeistyka.uj.edu.pl/>

7. Справа Прітті проти Сполученого Королівства (Case of Pretty v. The United Kingdom). Заява № 2346/02. Рада Європи. Європейський суд з прав людини. Страсбург, 29 квітня 2002 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

8. Case of Van Oosterwijck V. Belgium. Application № 7654/76. Court (Plenary). European Court of Human Rights. Strasburg 6 November 1980. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/>

9. Leszczyński L., Liżewski B. Ochrona praw człowieka w Europie – szkic zagadnień podstawowych. Lublin, 2008. S. 88.

10. Safjan M. Prawo do ochrony życia prywatnego, [w:] Szkoła Praw Człowieka, Helsińska Fundacja Praw Człowieka. Warszawa, 2006. S. 214.

11. Braciak J., Banaszak B., Preisner A. Prawo do prywatności, [w:] (red.), Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP. Warszawa, 2002. S. 307.

12. Бельгійська мовна справа (Relating to Certain Aspects of the Laws on the Use of Languages in Education in Belgium v. Belgium) dsl 23.07.1968. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57525>

13. X. та Y. проти Нідерландів (X. and Y. Netherlands): рішення Європейського суду з прав людини від 26 березня 1985 року № 8978/80. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57525>

14. Mowbray A. The Development of Positive..., s. 5–6. C. Dröge, Positive Verpflichtungen der Staaten in der Europäischen Menschenrechtskonvention. S. 383. URL: <http://www.mpil.de/files/pdf2/beitr159.pdf>

15. Армонас против Литвы. [Armonas v. Lithuania] (No 36919/02). Бирюк против Литвы [Biriuk v. Lithuania] (No 23373/03). Постановления от 25 ноября 2008 г. [Вынесены II Секцией]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library>

16. Справа «Парілло проти Італії». Заява № 46470/11. Велика Палата. Страсбург. Рішення від 27.09.2015. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx>

17. Рішення Палати у справі «Ганновер проти Німеччини» від 24.06.2004. Рада Європи. Європейський суд з прав людини. Комюніке Секретаря Суду. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_324#Text

18. Case of Egill Einarsson v. Iceland. (Application no. 24703/15). European Court of Human Rights. Second section. Judgment. Strasbourg 7 November 2017. Final. 07/02/2018. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22itemid%22:%22001-178362%22>}}

19. Case of Paradiso and Campanelli v. Italy. (Application no. 25358/12). European Court of Human Rights. Grand Chamber. Judgment. Strasbourg. 24 January 2017. URL: <https://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato5432850.pdf>

20. Tysiąc p. Polsce z 20 marca 2007 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka. Czwarta Sekcja. Skarga nr 5410/03. URL: <https://konstytucyjne.home.amu.edu.pl/>

21. Небінарний – категорія ідентичності, яку можуть використовувати особи з гендерною ідентичністю та/або роллю, що не узгоджується з бінарним розумінням статі, обмежена категоріями чоловіка та жінки, чоловічого та жіночого / Словник іншомовних слів : близько 20 тис. слів і словосполучень ; укл. О. І. Скопненко, Т. В. Цимбалюк. Київ : Довіра, 2006. 789 с.

22. Alex Byrne. Czym jest tożsamość płciowa? O nieuchwytności prawdziwego ja płciowego. 2 grudnia 2020. URL: <https://filozofuj.eu/alex-byrne->

23. Sobczak Jacek. Orientacja seksualna jako prawo człowieka. Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Poznań. S. 71–90. URL: <http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1>

24. Mosley przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, nr 48009/08, 10 maja 2011 r., pkt 129 i 130. URL: <https://sip.lex.pl/komentarze-i-publicacje/omowienia/mosley-przeciwko-wielkiej-brytanii>

25. Узун проти Німеччини. Справа № 35623/05 (Uzun v. Germany). Рішення від 02.09.2010 [Секція V]. Інформаційний бюлетень про практику Суду № 133. Серпень-вересень 2010. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf>

26. Класс та інші проти Німеччини. Рада Європи. Європейський суд з прав людини. Рішення від 06.09.1978. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

27. Справа «Хаттон та інші проти Сполученого Королівства». Рада Європи. Європейський суд з прав людини. Рішення від 08.07.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

28. Справа «Дубецька та інші проти України». Заява № 30499/03. Європейський суд з прав людини. П'ята секція. Страсбург, 10 лютого 2011 року. Рішення. Остаточне. 10/05/2011. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

29. Рішення у справі «Морено Гомер проти Іспанії». Рада Європи. Європейський суд з прав людини. Рішення від 16.12.2004. Комюніке Секретаря

Європейського суду з прав людини. Judgment in the Case of Moreno Gomez v. Spain. Press release of Registrar of the European Court of Human Rights. Реферативний переклад. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

30. Cotlet v. Romania № 38565/97. Judgment 3.6.2003 [Section IV]. European Court of Human Rights. Information Note on the Court's case-law No. 54. June 2003. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-4844>

31. Roagna Ivana. Ochrona prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka. Podręczniki praw człowieka Rady Europy. Rada Europy Strasburg, 2012. URL: <https://rm.coe.int/16806f15>

32. Ratzénböck and Seydl v. Austria № 28475/12. Judgment 26.10.2017 [Section V]. European Court of Human Rights. Information Note on the Court's case-law 211. October 2017. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-11735>

33. Справа «Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства». Рада Європи. Європейський суд з прав людини. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_065#Text

34. Рішення Європейського суду з прав людини щодо захисту персональних даних. Спільна програма Європейського Союзу та Ради Європи «Зміцнення інформаційного суспільства в Україні». Права «S та Marper проти Сполученого Королівства» [S. and Marper V. the United Kingdom]. (Заяви №№ 30562/04 та 30566/04). Рішення. Страсбург 4 грудня 2008 р. С. 23–60. URL: <https://rm.coe.int/168059920d>

35. Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/>

36. Prüm Convention on Enlargement cross-border cooperation, including counter-terrorism, cross-border crime and illegal migration, written by several members of the European № 10900/05 on 27 May, 2005. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-10900-2005-INIT/en/pdf>

37. Henryk Stokolosa against Poland. Application № 68562/14. First section. Desidion. European Court of Human Rights (First Section), sitting on 14 September 2021. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/ES071000>

38. Case of Moreno Gomes v. Spain. European Court of Human Rights. Fourth section. (Application no. 4143/02). Judgment. Strasburg. 16 November 2004. Final. 16/02/2005. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>

39. Довідник із застосування статті 8 Європейської конвенції з прав людини. Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції. European Court of Human Rights. Рада Європи. Європейський суд з прав людини, 2018 рік. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_UKR.pdf

40. Roagna Ivana. Ochrona prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka. Podręczniki praw człowieka Rady Europy. Rada Europy Strasburg, 2012. URL: <https://rm.coe.int/16806f15c4>

41. Altay v. Turkey (no. 2) № 11236/09. European Court of Human Rights. Judgment 9.4.2019 [Section II]. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-12438>

42. Резолюція 1165 (1998) Право на приватність. Рада Європи. Комітет Міністрів. Міжнародний документ. URL: <https://cedem.org.ua/library/rezolyutsiya-1165-1998-pravo-na-privatnist/>

43. BIRŽIETIS v. Litwa (skarga nr 49304/09). Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przeciwko Litwie z 14 czerwca 2016 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC). URL: <https://bip.brpo.gov.pl/pl/>

Тестові завдання

1. Котре з перелічених прав ст. 8 ЄКПЛ не захищає?

- а) безпечне довкілля;
- б) шлюб;
- в) сімейне життя;
- г) житло.

2. Відповідно до ст. 8 ЄКПЛ і протоколів до неї, кожен має право на повагу до приватного і сімейного життя, що передбачає загальні положення захисту:

- а) житла і кореспонденції;
- б) свободи думки;
- в) свободу релігії;
- г) усі варіанти відповідей правильні.

3. Виходячи зі змісту ЄКПЛ, чи порушені норми ст. 8 у випадку присутності студентів медичного коледжу під час пологів:

- а) не порушені, оскільки така присутність передбачена внутрішнім розпорядженням медичного закладу;
- б) не порушені, якщо студенти проходять медичну практику у цьому медичному закладі;
- в) порушені, якщо жінка не давала згоди на їх присутність;
- г) порушені, якщо немає дозволу головного лікаря медичного закладу.

4. У яких випадках органи державної влади можуть втручатися у права, гарантовані ст. 8 Конвенції:

- а) не можуть здійснювати втручання у жодному випадку;

- б) коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві;
- в) коли втручання є необхідним для національної безпеки і здійснюється на підставі рішення суду;
- г) коли втручання не суперечить конституції держави-заявника.

5. Що з наведеного є складовою права на повагу до приватного та сімейного життя:

- а) право на повагу до вираження власних думок;
- б) право на власну гідність;
- в) право на особисту недоторканність;
- г) право на повагу до житла.

6. В якому разі прослуховування телефонних розмов правоохоронними органами не буде вважатися втручанням у приватне життя особи і порушенням ст. 8 Конвенції:

- а) саме собою прослуховування є втручанням у право на повагу до приватного життя, але не обов'язково буде його порушенням;
- б) прослуховування не буде вважатися втручанням у приватне життя особи, якщо є відповідне рішення суду;
- в) прослуховування повинно мати законну мету;
- г) прослуховування завжди буде втручанням, оскільки здійснюється проти волі особи.

7. Відповідно до ст. 8 ЄКПЛ, втручання у приватне і сімейне життя можливе, «якщо воно є необхідним в демократичному суспільстві». Яке з положень характеризує вказаний вислів?

- а) передбачає толерантність і терпимість і не є пропорційним до законної мети;
- б) втручання має бути передбачуваним і відповідати чіткому розмежуванню дискреційних повноважень державних органів;
- в) передбачає існування «нагальної суспільної потреби» у цьому втручанні, про що приймають рішення органи державної влади;

г) норми статті вимагають від держави утриматися від будь-якого втручання, якщо воно буде суперечити демократичним принципам функціонування держави.

8. До сфери застосування ст. 8 ЄКПЛ не належить:

- а) регулювання впливу довкілля на особу;
- б) примусове медичне обстеження;
- в) виселення;
- г) захист честі, гідності та репутації.

9. До законних випадків, які можуть виправдовувати порушення прав, зазначених у ст. 8 ЄКПЛ, не належать:

- а) в інтересах національної та громадської безпеки;
- б) для забезпечення права на справедливий судовий розгляд;
- в) для забезпечення економічно добробуту країни;
- г) для захисту прав і свобод інших осіб.

10. До правових елементів сімейних стосунків, які підпадають під захист ст. 8 Конвенції, не належить:

- а) біологічне батьківство та материнство;
- б) опіка над дітьми;
- в) правовий статус позашлюбних дітей;
- г) право на життя ненародженої дитини.

Тема 10

МЕЖІ ВТРУЧАННЯ ДЕРЖАВИ У ПРАВО НА СВОБОДУ ДУМКИ, СОВІСТІ ТА РЕЛІГІЇ: ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЄСПЛ

10.1. Правовий вимір реалізації права на свободу світогляду і віросповідання. Тлумачення понять

10.2. Межі втручання держави у право на свободу думки, совісті, релігії

10.3. Проблеми релігійного виховання та релігійної свободи у рішеннях ЄСПЛ

10.4. Сфера дії ст. 9 Конвенції

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод

(Рим, 4.XI.1950 р.)

Стаття 9.

Свобода думки, совісті і релігії

1. Кожен має право на свободу думки, совісті та релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання, а також свободу сповідувати свою релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання та дотримання релігійної практики і ритуальних обрядів як одноособово, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно.

2. Свобода сповідувати свою релігію або переконання підлягає лише таким обмеженням, що встановлені законом і є необхід-

ними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (19.10.1973 р.)

Стаття 18

1. Кожна людина має право на свободу думки, совісті і релігії. Це право включає свободу мати чи приймати релігію або переконання на свій вибір і свободу сповідувати свою релігію та переконання як одноосібно, так і спільно з іншими, публічно чи приватно, у відправленні культу, виконанні релігійних і ритуальних обрядів та вчень.

2. Ніхто не повинен зазнавати примусу, що принижує його свободу мати чи приймати релігію або переконання на свій вибір.

3. Свобода сповідувати релігію або переконання підлягає лише обмеженням, які встановлено законом і які є необхідними для охорони суспільної безпеки, порядку, здоров'я і моралі, так само як і основних прав та свобод інших осіб.

4. Держави, які беруть участь у цьому Пакті, зобов'язуються поважати свободу батьків і у відповідних випадках законних опікунів забезпечувати релігійне і моральне виховання своїх дітей відповідно до своїх власних переконань.

Хартія Європейського Союзу про основоположні права (07.12.2000 р.)

Стаття 10

1. Кожна людина має право на свободу думки, совісті та релігії. Це право включає свободу змінювати релігію або переконання та свободу сповідувати релігію або переконання як індивідуально, так і спільно з іншими, у публічний або приватний спосіб під час богослужіння, у процесі навчання, та у ході відправлення культів і релігійних обрядів.

2. Визнається право на відмову від військової служби за переконаннями совісті відповідно до національного законодавства, що регулює користування цим правом.

Вступні зауваги. Політика мультикультуралізму, глобалізаційні процеси й інтенсивні міграційні потоки обумовлюють нові виклики у сучасному світі щодо забезпечення права на свободу думки, совісті та релігії загалом. Право на свободу думки, совісті та релігії як фундаментальне загально визнане право людини, закріплене в усіх міжнародних документах із прав людини. Зауважимо, що із другої половини ХХ ст. простежується активне формування міжнародної судової, а також квазісудової практики означеного права, відтак це надає певної динаміки його змісту. Сучасне розуміння значення права на свободу думки, совісті та релігії ґрунтується не тільки на тривалій та змістовній історії його розвитку, а й має значне практичне застосування і на регіональному, і на загальносвітовому (універсальному) рівнях.

У нашій державі нове осмислення права на свободу думки, совісті та релігії в контексті міжнародно-правового виміру почало формуватися внаслідок глибинних демократичних перетворень та євроінтеграційних процесів. Відтак державне регулювання права на свободу думки, совісті та релігії повинно здійснюватися відповідно до міжнародно-правових стандартів. Потрібно зазначити, що національне законодавство у сфері забезпечення права на свободу совісті та релігії потребує істотного вдосконалення. Така необхідність обумовлюється тим, що, по-перше, базовий документ, який регулює відносини у цій сфері – Закон України «Про свободу совісті і релігійні організації»⁵⁹⁰, ухвалений 23 квітня 1991 р., має загальний декларативний характер і не зазнав понад тридцять років необхідних поправок (змін); по-друге, Україна за роки незалежності стала багатоконфесійною державою, тому є потреба у прийнятті відповідних норм для вирішення назрілих міжконфесійних проблем. Саме імплементація державою міжнародно-правових норм і врахування досвіду ЄСПЛ має вагоме значення і для належного забезпечення права на свободу думки, совісті та релігії, і для гармонізації міжконфесійного діалогу в Україні.

Порушення права людини на свободу думки, совісті та релігії негативно впливає на інші права людини, передусім: право на

⁵⁹⁰ Про свободу совісті і релігійні організації : Закон України. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#Text>

життя, свободу, фізичну цілісність та безпеку особи; право на свободу висловлення, мирні зібрання чи об'єднання; право на освіту; право на національність, на свободу пересування тощо. Звідси теоретичне розуміння права на свободу думки, совісті та релігії є однією із конститутивних проблем дослідження прав людини, міжнародно-правовий зміст якого можна найліпше осмислити шляхом аналізу сучасної практики ЄСПЛ. Також це має важливе утилітарне значення для подальшої модернізації національного законодавства та гарантування права людини на свободу думки, совісті, релігії в Україні.

10.1. Правовий вимір реалізації права на свободу світогляду і віросповідання. Тлумачення понять

Право на свободу світогляду та віросповідання закріплене в Основному Законі України⁵⁹¹ та у більшості конституцій зарубіжних держав, воно є одним із основоположних прав людини, позаяк є однією із визначальних складових свободи особистого (індивідуального) самовизначення. Крім того, релігійна свобода є певною основою обґрунтування плюралізму і суспільного, і державного життя, що є конститутивною ознакою демократичної країни. На підтвердження цього ЄСПЛ у рішенні від 19 квітня 1993 р. у справі «Коккінакіс проти Греції» (*Kokkinakis v. Greece*)⁵⁹² зауважує, що свобода думки, совісті та релігії – це основа демократичного суспільства. Щодо її релігійного виміру, то вона є одним із невід'ємних, основних складових формування ідентичності віруючих та їх життєвої позиції, водночас вона є певним цінним здобутком для атеїстів, скептиків, агностиків та індіферентних осіб. Ідеться про

⁵⁹¹ Конституція України. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>

⁵⁹² Коккінакіс против Греции. Страсбург (3/1992/348/421). Решение Европейского суда по правам человека от 25 мая 1993 г. URL: <http://www.rpqi.narod.ru/echr/translation/translation/kokkinakis.htm>

плюралізм, який розвивався важкими зусиллями впродовж багатьох століть, та став однією із засадничих ознак демократичного суспільства⁵⁹³.

Свобода думки, совісті та релігії як конститутивне загально-визнане право людини розглядається у низці міжнародно-правових актів, із-поміж яких передусім потрібно вказати: Загальну декларацію прав людини (ООН, 1948; ст. 18)⁵⁹⁴, Міжнародний пакт про громадянські й політичні права (ООН, 1966; ст. 18)⁵⁹⁵, Декларацію про ліквідацію всіх форм нетерпимості і дискримінації на підставі релігії чи переконань (ООН, 1981)⁵⁹⁶, Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод (РЄ, 1950; ст. 9)⁵⁹⁷, Хартію Європейського Союзу про основні права (2000; ст. 10)⁵⁹⁸.

Серед вагомих юридичних гарантій свободи думки, совісті та релігії є діяльність ЄСПЛ. Як нами зауважувалося, Рішення ЄСПЛ мають надважливе значення і для теоретичного розуміння змісту ст. 9 Конвенції, і для правильного її застосування.

Традиційним для Конвенції є те, що ст. 9 не містить дефініцій таких основних понять, як «свобода думки», «совість», «релігія», а також орієнтовного переліку елементів чи критеріїв, які би чітко окреслювали правові межі дії цієї статті. У науковому дискусії часто акцентується на відсутності універсального тлумачення означених конвенційних дефініцій, і слід погодитися з тими вчени-

⁵⁹³ Коккінакіс проти Греції. Страсбург (3/1992/348/421). Решение Европейского суда по правам человека от 25 мая 1993 г. URL: <http://www.rroi.narod.ru/echr/translation/translation/kokkinakis.htm>.

⁵⁹⁴ Загальна декларація прав людини. *База даних «Законодавство України». ВР України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text

⁵⁹⁵ Міжнародний пакт про громадянські й політичні права. *База даних «Законодавство України». ВР України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text

⁵⁹⁶ Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості і дискримінації на підставі релігії чи переконань. *База даних «Законодавство України». ВР України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_284#Text

⁵⁹⁷ Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. *База даних «Законодавство України». ВР України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

⁵⁹⁸ Хартія Європейського Союзу про основні права. *База даних «Законодавство України». ВР України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text

ми, згідно з позиціями яких формування вичерпного переліку переконань, які належать до декларованих статтею гарантій, є нераціональним. Це обумовлено тим, що незавжди можна надати науково-словесної форми змісту (смісловим елементам) «думки», «совісті» та «релігії»⁵⁹⁹.

Поняття «свобода совісті» та «свобода релігії» не є ідентичними, втім між ними є особливий взаємозв'язок. Із певною умовністю можна стверджувати, що друге поняття є вужчим різновидом першого: людина може дотримуватися певних поглядів чи переконань, приміром сповідувати ту чи іншу релігійну систему, або ж взагалі мати атеїстичні переконання. Саме вільний вибір ставлення до релігій передбачає те, що людина користується правом самостійно, без жодного тиску, примусу або ж загрози дискримінації мати власну позицію щодо конкретного віросповідання або релігії як світогляду загалом. Свобода совісті передбачає внутрішню свободу вибору морально-етичних переконань, що охоплює всі аспекти духовного й інтелектуального життя людини, тому і є в одному переліку зі свободою думки.

Підтримуємо позицію Крумерха Петера, що право на свободу релігії передбачає два аспекти – «*forum internum*» (внутрішню свободу релігії) та «*forum externum*» (зовнішню свободу релігії). «*Forum internum*» захищає дотримування свободи внутрішніх переконань, свободи слідувати релігійним переконанням або ж їх не мати, свободи їх зміни або відмови від них. Така внутрішня свобода органічно пов'язана із правом на вираження власної релігії – «*forum externum*», тобто свобода виявляти свої релігійні переконання публічно, безперешкодно здійснювати релігійну діяльність⁶⁰⁰. Зауважимо, що правове регулювання може здійснюватися лише у випадку «*forum externum*», поки свобода думки, совісті та релігії

⁵⁹⁹ Чевичалова Ж. В. Свобода думки, совісті і релігії в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (окремі аспекти). *Теорія і практика правознавства*. 2020. Вип. 2 (18). URL: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:GGPPhsa8DUYJ:tlaw.nlu.edu.ua/article/view/217173/218881+&cd=17&hl=uk&ct=clnk&gl=ua>

⁶⁰⁰ Krömerhe Peter. Fundamental right to freedom of religion. *Conference of European Churches*. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s12142-018-0512-8>

належить до внутрішньої сфери індивіда («*forum internum*»), а це право є абсолютним (безвідносним). Отже, на державу покладається негативне зобов'язання стосовно нейтралітету (невтручання) в означене право.

Так, ЄСПЛ вирізняє три аспекти дефініції «свобода думки, совісті, релігії»: 1) такі переконання є визначальними щодо ідентичності людини; 2) ця дефініція передбачає собою традиційні релігійні погляди, а також й нерелігійний (атеїстичний) світогляд; 3) всі переконання та вірування визнаються ЄСПЛ як рівні. Зважаючи на широку визначеність дефініції «свобода думки, совісті, релігії», вона охоплює не тільки релігійні вірування, а й атеїзм, пацефізм тощо.

Унаслідок позитивної практики ЄСПЛ сформовано дефініцію «абсолютна свобода думки, совісті, релігії», зважаючи на те, що ст. 9 Конвенції не визначає жодних обмежень, лише в окремих випадках щодо свободи відкрито сповідувати свою релігію чи переконання. Відтак ЄСПЛ установив, що «абсолютна свобода», що стосується внутрішніх переконань індивіда, не може обмежуватися, а відкрите (привселюдне) сповідання, що стосується публічного виявлення, держава може обмежити тільки за особливих умов у виняткових випадках.

Аргументуючи сутність і різні можливі вияви порушення права на свободу думки, совісті та релігії, можемо визначити межі втручання держави у це право:

1) втручання у право згідно зі ст. 9 Конвенції. Так, відповідно до п. 2 Конвенції кожне втручання у здійснення права на свободу думки, совісті та релігії є необхідним для розвитку демократичного суспільства. Тобто воно повинне відповідати нагальній необхідності суспільства⁶⁰¹;

2) обов'язок відносного дотримання неупередженості та нейтральності державою. У винятку особливих обставин, коли право на свободу думки, совісті та релігії, відповідно до Конвенції, не передбачає жодної оцінки з боку держави стосовно легітимності

⁶⁰¹ Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

релігійних переконань чи принципів або засобів і способів їх вираження;

3) захист від необґрунтованого звинувачення, підбурення до насильства та ненависті і у середовищі релігійної організації, і до інших конфесійних спільнот чи їх адептів;

4) гарантування права на свободу думки, совісті та релігії в освітніх інституціях і трудових колективах (на робочому місці).

Отже, інтерпретація ст. 9 Конвенції ЄСПЛ посідає виняткове місце у захисті кожної людини на свободу думки, совісті та релігії, зокрема у налагодженні певного балансу між іншими правами. Перед ЄСПЛ виникає завдання визначити, чи належно вжиті заходи на національному рівні, є сутнісно пропорційними та обґрунтованими, чи слідує їм законній меті у демократичному суспільстві. Так, тлумачення щодо застосування ст. 9 Конвенції ЄСПЛ має важливу цінність для правозастосовчої практики в Україні, яка є членом РЄ, відтак їх дослідження є актуальним⁶⁰².

Слід зауважити, що процес імплементації міжнародно-правових стандартів щодо захисту прав людини на релігійну свободу в національне законодавство триває дотепер. Сьогодні воно має бути одним із найбільш збалансованих у сфері дотримання всіх положень ст. 9 Європейської конвенції, а також урахувати позитивну практику ЄСПЛ⁶⁰³.

Імплементація міжнародного досвіду нормативно-правового забезпечення прав відбувається за принципами: доцільності; органічного поєднання мети й засобів; розвитку законодавчої бази із урахуванням норм, що задекларовані у міжнародних документах з прав людини. Безумовно успішність подальшого розвитку національного законодавства відповідно до міжнародних право-гуманітарних стандартів, а саме – свободи думки, совісті та релігії – безпосередньо залежить від: ратифікації міжнародно-правових документів і використання вживаної ними термінології у нормативно-правових актах України; поширення судової практики застосування норм прецедентного права; системного контролю за дотри-

⁶⁰² Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. *База даних «Законодавство України». ВР України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

⁶⁰³ Там само.

манням прав і свобод у повсякденному житті соціуму; реалізації відповідних заходів просвітницького характеру.

На думку окремих українських учених, свободу релігії потрібно розглядати крізь призму двох її складових, а саме: свободу віровизнання та свободу віросповідання. Свобода віровизнання – це загальносоціальне (природне) право індивіда – можливість людини вільно обирати об'єкт віри та формувати особисте внутрішнє ставлення до нього. Зауважимо, що міжнародні та національно-правові норми не визначають меж такої свободи, позаяк вона стосується внутрішнього світу індивіда. Свобода віросповідання як природне (загальносоціальне) право людини є можливістю особи вчиняти певні дії або ж утримуватися від них, внаслідок чого об'єктивується її віровизнання⁶⁰⁴. Конкретизуючи, зазначимо, що свобода віросповідання як природне (загальносоціальне) право людини – це можливість особи публічно діяти з метою реалізації власних релігійних або інших переконань (тобто їх визнавати, змінювати та практикувати).

Певна амбівалентність характерна сучасному міжнародному розумінню свободи релігії, в якому виокремлюють її позитивний і негативний аспекти⁶⁰⁵. Щодо негативної релігійної свободи, то вона полягає у праві людини не належати до жодної релігійної організації, праві не здійснювати публічно певні релігійні обряди чи дії, праві відмови від релігійного виховання, освіти тощо. Зазвичай негативний аспект релігії характерний секуляризаційному суспільству, в якому свобода релігій ґрунтується виключно на визначених правових засадах. Натомість позитивний аспект цього права передбачає форми дій adeptів усіх релігій. Зазвичай певні складнощі настають власне із позитивного аспекта свободи релігії у поєднанні з «*forum externum*».

Межі здійснення свободи релігії як природної можливості (потенції) індивіда задекларовані у міжнародних документах із

⁶⁰⁴ Ярмол Л. В., Тучапець І. Б. Захист свободи віросповідання Європейським судом з прав людини (загальнотеоретичні аспекти). *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2015. № 824. С. 369.

⁶⁰⁵ Близенков В. Л. Запрет на строительство минаретов в Швейцарии vs свобода вероисповедания в Европе: правовые, политические и социальные аспекты. *Социология власти*. 2017. Т. 29. № 4. С. 105.

прав людини. Так, Конвенція у ст. 9 визначає такі форми зовнішнього вияву переконань: «свободу сповідувати свою релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання та дотримання релігійної практики і ритуальних обрядів як одноособово, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно»⁶⁰⁶. Звідси виникає необхідність у розгляді поняття «релігійна практика», адже Конвенція розуміє її як окрему форму вираження переконань, що гарантується людині. На жаль, у своїй практиці ЄСПЛ так і не зумів визначити, які власне активності необхідно кваліфікувати як «дотримання релігійної практики» та що може підлягати міжнародно-правовому захисту. З огляду на те, що Конвенція є певною гнучкою системою, розвитку якій сприяє передусім дотримання принципу ефективного й динамічного тлумачення, можемо висновувати, що у питаннях кваліфікації ЄСПЛ ураховує обставини кожної конкретної справи.

Отже, конвенційне розуміння таких складних і всебічних правових категорій «свобода думки», «свобода совісті», «свобода релігії» розвивається у контексті судової практики ЄСПЛ, що керується у своїй діяльності принципом оперативного та динамічного пояснення (тлумачення) конвенційних норм, а також іншими пов'язаними з ними принципами, які, власне, і забезпечують оптимальну дієвість захисного механізму. Нині ЄСПЛ акумульовано значний позитивний досвід, що дозволяє визначити межі втручання держави у право на свободу думки, совісті та релігії зрозуміти позиції, які відстоюють петеціонери, користуючись захистом Конвенції. Зауважимо, що такі позиції у контексті розуміння ст. 9 повинні мати насамперед «певний рівень переконливості, серйозності та важливості», а також не порушувати людську гідність.

ЄСПЛ розглядає порушення меж здійснення свободи релігії щодо певного випадку на підставі звернення особи чи осіб до нього за захистом цього права. Впродовж останніх років значно збільшилася кількість скарг до ЄСПЛ щодо порушення ст. 9 Конвенції, що відзначаються складним характером. Слушно зауважує вчений-

⁶⁰⁶ Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text.

правник Дж. Мердок, що до недавнього часу прецедентне право ЄСПЛ стосовно ст. 9 було дуже обмежене та здебільшого зосереджене на захисті свободи вираження релігійних переконань в пенітенціарних установах або розгляді трудових спорів, які стосувалися забезпечення цього права⁶⁰⁷.

Нині рішення ЄСПЛ здебільшого розглядаються щодо балансу свободи вираження певних поглядів, права на освіту, свободу релігії та інших особистих прав. Як слушно зауважує професор П. Рабінович, «перевірку та забезпечення справедливої збалансованості інтересів людини з інтересами (потребами) суспільства ЄСПЛ вважає одним з основних засобів забезпечення правомірності відносин «людина – держава»⁶⁰⁸.

Зауважимо, що у Законі України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. вказано, що суди України у процесі розгляду справ застосовують Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права (ст. 17)⁶⁰⁹. Відповідно вивчення та розгляд основних положень ЄСПЛ стосовно меж втручання держави у право на свободу думки, совісті та релігії має і теоретичну, і практичну значущість.

Упродовж своєї діяльності ЄСПЛ розглянув значну кількість справ щодо захисту прав людини загалом, і свободи думки, совісті та релігії. Приміром, упродовж 1957–2022 рр. доведено порушення ст. 9 Конвенції у приблизно 70 рішеннях ЄСПЛ (лідують у цих порушеннях Греція, Туреччина, Болгарія, Боснія і Герцеговина, Молдова, Франція, Німеччина, Швейцарія, Нідерланди)⁶¹⁰. Надмір-

⁶⁰⁷ Murdoch Jim. Ochrona prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności: Podręczniki praw człowieka Rady Europy. Strasburg, 2012. URL: <https://rm.coe.int/16806f14e5>

⁶⁰⁸ Рабінович П. М. Рішення Європейського суду з прав людини: до характеристики концептуально-методологічних засад їх обґрунтування. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=31>

⁶⁰⁹ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>

⁶¹⁰ Rapport annuel 2014 de la Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe. URL: https://www.echr.coe.int/documents/annual_report_2014_fra.pdf

не та необґрунтоване втручання в реалізацію права на свободу релігії у цих державах пов'язане з відсутністю нормативного закріплення принципу пропорційності в конституціях, який є одним із найбільш застосованих у рішеннях ЄСПЛ. Також це обумовлено різною правозастосовною практикою судів під час вирішення справ щодо обмеження права на свободу релігії та вузьким підходом до розуміння поняття «світська держава».

Із цього приводу слушно зауважує С. Шевчук, що діяльність суддів сьогодні не може бути зведена до простого, механічного нормозастосування, оскільки потребує творчого, «динамічного» та цільового тлумачення в процесі реалізації конституційних норм із метою установаження конституційного судового контролю за змістом законів і визначення суддівських стандартів щодо пропорційності обмежень основних прав людини. Завдяки дії принципу пропорційності створюються умови для формування так званої «процесуальної демократії». Саме тому велика увага має відводитися не лише нормативному закріпленню принципу пропорційності, а й належному рівню його правозастосування⁶¹¹.

ЄСПЛ було вперше доведено порушення ст. 9 Конвенції у справі «Коккінакіс проти Греції»⁶¹², в якій подружжя Коккінакіс – представники релігійної організації Свідків Єгови, – звинувачувалось у прозелітизмі. Підставою було те, що 2 березня 1993 р. вони відвідали оселю пані Кіріакакі (м. Сітія), з якою дискутували на предмет проблеми віри. Занепокоєний чоловік пані Кіріакакі, кантор тутешньої православної церкви, подзвонив у поліцію, відтак подружжя Коккінакіс заарештували та доправили у місцеве відділення міліції. Відтак Кримінальним судом Греції було винесено обвинувальний вирок, в якому обвинуваченим установлювалося покарання у формі позбавлення волі строком на 4 місяці. Через рік

⁶¹¹ Шевчук С. В. Значення загальноправового принципу пропорційності для визначення конституційності законодавчих обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод (зарубіжний досвід). *Вісник Академії правових наук України*. 2000. № 1. С. 73.

⁶¹² Коккінакіс против Греции. Страсбург (3/1992/348/421). Решение Европейского суда по правам человека от 25 мая 1993 г. URL: <http://www.rpqi.narod.ru/echr/translation/translation/kokkinakis.htm>

17 березня апеляційний суд виправдав дружину п. Коккінакіса, проте вирок щодо нього особисто залишив без змін. Скарга п. Коккінакіса була відхилена касаційним судом з огляду на порушення процесуально-правових норм, позаяк Конституція Греції забороняє прозелітизм (ч. 2 ст. 13)⁶¹³.

Зауважимо, що у Греції «прозелітизм» тлумачиться як прямі, так і опосередковані зусилля нав'язати певні релігійні погляди особі іншої конфесійної належності чи релігійного вірування з метою ослабити сповідуванні нею релігійні переконання, як шляхом будь-якого примусу чи під загрозою такого примусу, іншими обманливими засобами, скориставшись насамперед недосвідченістю особи, її довірливістю, наївністю, низьким інтелектом або ж певними потребами людини⁶¹⁴. У сучасних довідкових виданнях є чимало дефініцій прозелітизму, з-поміж них найпоширенішим є визначення його як «дій, спрямованих на навернення прихильників одного віросповідання до іншого»⁶¹⁵. Вважаємо, що саме таке розуміння може сприяти забезпеченню права на свободу релігії.

ЄСПЛ щодо цієї розглядуваної справи наголосив, що свобода думки, совісті та релігії є основою розвитку демократичного суспільства, одним із фундаментальних його елементів, що формує особистість віруючої людини та концепцію її життя, крім того, така свобода є і цінністю для атеїстів, скептиків, агностиків та байдужих (апатичних) осіб. Релігійна свобода – це можливість вільно проявляти свої релігійні переконання (свобідне релігійне волевиявлення) не лише у своїй спільноті чи індивідуально, приватно, а й публічно у соціумі, що в принципі дозволяє у межах розумного сприяти наверненню інших у певну віру.

ЄСПЛ зауважив, що грецькі суди при аргументуванні своєї правової позиції недостатньо конкретизували зміст невідповідних засобів зловживання заявника, які він застосовував до п. Кіріакакі. Відтак ЄСПЛ виснував, що визнання винним заявника не було усправедливлено нагальною суспільною потребою. Засудження

⁶¹³ Конституция Греции от 11 июня 1975 года.

⁶¹⁴ Єленський В. Прозелітизм. *Людина і світ*. 1999. № 3–4. С.40.

⁶¹⁵ Українська релігієзнавча енциклопедія. URL: <https://ure-online.info/encyclopedia/prozelityzm/>

заявника суперечить переслідуваній законній меті, і тому не мало необхідного характеру щодо захисту прав й свобод інших у демократичному суспільстві. Звідси було порушено право заявника на свободу думки, совісті та релігії. У підсумку ЄСПЛ скасував рішення грецького суду та вимагав виплати компенсації засудженому за заподіяну йому моральну та матеріальну шкоду⁶¹⁶.

Згідно ч. 1 ст. 9 Конвенції, кожен має право дотримуватися певної релігійної (конфесійної) практики та ритуальних звичаїв, обрядів і одноособово, приватно, і спільно з іншими особами, публічно. Водночас свобода може підлягати обмеженням, проте лише за чітко визначених умов, а саме в інтересах громадської безпеки, охорони публічного порядку, здоров'я та моралі, захисту прав і свобод інших осіб, що є запорукою розвитку демократичного суспільства. Так, у справі «Гамидович проти Боснії і Герцеговини» (Case of Hamidovic v. Bosnia and Herzegovina) від 5 грудня 2017 р. ЄСПЛ визнав порушення Боснією і Герцеговиною ст. 9 Конвенції⁶¹⁷.

Суть справи полягала в тому, що пана Гамидовича було викликано до суду як свідка у справі про напад на посольство США в Сараєво. Однак за неповагу до суду, що полягала у відмові Гамидовича зняти тюбетейку, суд видалив його із залу судових засідань і засудив за відкриту неповагу. Під час перегляду в Апеляційному суді рішення було залишено без змін.

Конституційний суд Боснії і Герцеговини не виявив порушення релігійних прав та абсолютно визнав аргументи Державного Суду. Втім ЄСПЛ постановив, що засудження заявника за носіння тюбетейки в залі суду є обмеженням права на свободу релігії, позаяк носіння тюбетейки не є обов'язковим, але має давню традицію, тому адепти ісламу вважають це своїм релігійним обов'язком.

⁶¹⁶ Коккинакис против Грецииюг. Страсбург (3/1992/348/421). Решение Европейского суда по правам человека от 25 мая 1993 г. URL: <http://www.rpqi.narod.ru/echr/translation/translation/kokkinakis.htm>

⁶¹⁷ Case of Hamidovic v. Bosnia and Herzegovina (Application № 57792/15). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-179219%22%7D>

10.2 Межі втручання держави у право на свободу думки, совісті та релігії

ЄСПЛ зауважує, що гарантії ст. 9 Конвенції не поширюються на кожную дію, яку особа вчиняє під впливом переконання чи релігії, крім того, норми означеної статті не завжди гарантують право особистісного поведіння у публічній сфері відповідно до конфесійних переконань чи релігійних приписів. Так, звернемося до справи «Лейла Шахин проти Туреччини» («Leyla Şahin v. Turkey») ⁶¹⁸ від 10 листопада 2005 р. щодо заборони студентці носити хіджаб у закладі вищої освіти. Слід зауважити, що у країнах Західної Європи не існує єдиної позиції щодо питання носіння хіджабу в закладах освіти, здебільшого воно належить до компетенцій освітніх інституцій, які на рівні локальних актів установлюють вимоги до одягу учнів чи студентів. На державному рівні заборону носіння хіджабу встановлено лише у школах Франції, що пов'язано із національною арабською меншиною ісламського сповідання, яка становить певну небезпеку для дотримання громадського порядку ⁶¹⁹.

В означеній справі щодо дотримання норм ст. 9 Конвенції ЄСПЛ стверджує, що циркуляр Стамбульського університету, ухвалений 23 лютого 1998 р., в якому вставлене обмеження щодо місця та способу носіння хіджабу, є актом безпосереднього втручання органів державної влади в реалізацію права сповідувати свою релігію. Щодо законності циркуляру ЄСПЛ встановив, що він був виданий відповідно до законодавчих актів університету, які доповнювалися рішенням Конституційного суду Туреччини (1991 р.), оснований на власних прецедентах. Окрім того, Державна рада Туреччини задовго до цієї події визнала, що носіння традиційної мусульманської хустки є несумісне із конститутивними

⁶¹⁸Case of Leyla Şahin v. Turkey. (Application № 44774/98). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-70956%22%7D>

⁶¹⁹ Семенова Н. С. Соотношение права на образование и права на свободу совести например запрета на ношение хиджабов в школе. *Вестник РУДН. Серия: Юридические науки*. 2015. № 1. С. 55.

принципами республіки. Отже, у праві Турецької Республіки існувала підстава щодо можливості акту втручання органів державної влади в реалізацію заявницею особистого права на віросповідання, водночас правові норми були у відкритому доступі для громадян. Тому, вступивши до університету, заявниця була ознайомлена із регламентом використання мусульманських хусток, а відтак її вправі могли не допустити до навчання у разі носіння хустки.

Цей акт втручання слідував законній меті захисту прав й свобод інших осіб, а також охороні громадського порядку. Стосовно необхідності цього втручання ЄСПЛ зазначив, що воно основувалося передусім на принципі секуляризації, який забороняє державі надавати прерогативу конкретній релігії чи певному віруванню. Водночас захист цього принципу може зумовити обмеження права на свободу релігії. Згідно з позиціями ЄСПЛ ідея секуляризму абсолютно узгоджується з людськими цінностями, що закладені в основу Конвенції, а відтак дотримання цього принципу можна вважати як необхідну умову збереження демократичної системи в Турецькій Республіці.

Оцінюючи дії керівництва університету, ЄСПЛ зауважив, що у турецьких вишах студенти, які сповідують певну релігію, є вільними, якщо не виходять поза межі, визначені організаційними нормативами державних закладів освіти. Проте різновиди релігійних уборів є забороненими в університетах Стамбула. Адміністрація вишу з метою доступу на університетську територію студенткам, які носять мусульманську хустку, намагалася шляхом ухвалення певних рішень адаптуватися до змінних обставин з огляду на систематичний діалог із зацікавленими суб'єктами, що одночасно сприяло забезпеченню порядку в кампусі.

Зважаючи на обставини розглядуваної справи та дотримуючись тих меж свободи розсуду, які закріплені державами-учасницями Конвенції щодо регламентації прав й свобод людини, ЄСПЛ висноував, що акт втручання органів державної влади щодо реалізації свободи релігії в справі «Лейла Шахин проти Туреччини» є по суті справедливо виправданим і співвідносним із визначеною метою, а відтак уважається «необхідний у демократичному суспільстві». ЄСПЛ постановив (16 голосами «за», 1 – «проти»), що

у цій справі не було порушено вимоги ст. 9 Конвенції⁶²⁰. Отже, ЄСПЛ наголосив, що зазначений акт втручання держави не є порушенням свободи релігії, позаяк відповідає законній меті – захисту суспільного порядку та прав й свобод інших осіб, зокрема і збереження світського характеру в закладах вищої освіти.

У цьому контексті розглянемо конкретні рішення ЄСПЛ, що мають вагоме значення для розуміння та тлумачення права на свободу релігії та права і на світську, і на релігійну освіту. У справі «Фольгеро та інші проти Норвегії» («Folgerø & Others v Norway»)⁶²¹ від 29 червня 2007 р., група батьків-нехристиян звернулися до влади з вимогою про звільнення своїх дітей від шкільних занять із предмету християнства, релігії та філософії, проте їх клопотання не задовільнили. Відтак батьки подали скаргу до місцевого суду тому, що влада не санкціонувала повного звільнення їх дітей від зазначеного навчального предмету. Згідно з позицією заявників, це перешкодило їхнім дітям в отриманні освіти, яка відповідає особистим філософським і релігійним переконанням.

У своєму рішенні ЄСПЛ висноував, що відмова батькам-заявникам надати цілковите звільнення їхнім дітям від предмету християнства, релігії та філософії пов'язане із порушенням ст. 2 Протоколу №1 до Конвенції.

ЄСПЛ аргументував винесене рішення тим, що держава-відповідач не належно поклопоталася про те, щоби знання та інформація, які внесені до навчальної шкільної програми, викладалися в об'єктивному, критичному та плюралістичному вимірі, відповідно до мети та цілей ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції, позаяк у змісті навчального предмету християнства, релігії та філософії простежується виразна перевага християнства.

При вирішенні обставин означеного рішення ЄСПЛ керувався такими положеннями ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції: розробка і планування навчальної програми підпадає під компетенцію

⁶²⁰ Case of Leyla Şahin v. Turkey. (Application № 44774/98). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-70956%22%7D>

⁶²¹ Folgerø & Others v Norway. (Application № 15472/02). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22fulltext%22%3A%22folgero%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-81356%22%7D>

держави-учасниці; не перешкоджає державі надавати виховання і навчання, знання чи інформацію, що прямо чи опосередковано стосуються філософії або релігії. Це в принципі не дає можливості батькам опротестувати наявність у шкільній програмі такого виховання чи навчання, в іншому випадку все узаконене навчання піддається ризику стати недійсним. З іншого боку, держава у процесі виконання функцій щодо виховання та навчання зобов'язана клопотатися про те, щоб знання та інформація, які внесені до навчальної програми передавалися на об'єктивному, критичному та плюралістичному рівні. Державі заборонено здійснювати ідеологічний вплив на дітей, що може оцінюватися як неповага до релігійних і філософських переконань батьків. Отже, це є та межа, яку в принципі за жодних обставин не можна переходити⁶²².

Із розглянутої справи можемо висновувати, що дотримання плюралізму в світі є основою збереження демократичного суспільства, як передбачено у Конвенції. Ця мета повинна насамперед втілюватися через державну освіту, а тому розробка та планування навчальної програми належить до компетенції держави. Остання, здійснюючи свої функції щодо виховання та навчання, має гарантувати надання об'єктивної, критичної та плюралістичної інформації та знань у державних школах, які відкриті для кожного.

Проблема шкільної освіти була предметом розгляду справи «Хасан Ейлем Зенгін проти Туреччини» (Hasan and Eylem Zengin v. Turkey)⁶²³ від 14 липня 2006 р., в якій батько учениці державної школи Е. Зенгін направив заяви у Директорат народної освіти та адміністративних судів Республіки Туреччини з вимогою щодо звільнення його доньки від обов'язкових шкільних уроків із релігійної культури та етики. Апелюючи тим, що його донька є адептом алевізму (одна з етнічних релігій Туреччини), а його вчення не передбачено програмою навчального предмета релігійної культури та етики. Заяви батька були відхилені Вищим адміністративним судом Туреччини.

⁶²² Folgerø & Others v Norway. (Application № 15472/02). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22fulltext%22:%5B%22folgero%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-81356%22%5D%7D>

⁶²³ Case of Hasan and Eylem Zengin v. Turkey. (Application № 1448/04). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-82580%22%5D%7D>

ЄСПЛ установив порушення Конвенції, зазначаючи, що вказані уроки не враховували релігійну багатоаспектність, характерну для турецького суспільства, а їх викладання не відповідало критерію об'єктивності та плюралізму, який дозволив би учням виробити критичний підхід до релігійних питань, та не забезпечували повагу до релігійних і філософських поглядів батьків учнів, що сповідують алевізм. З огляду на це, ЄСПЛ уважав за доцільне адаптувати систему освіти Туреччини та законодавство цієї держави відповідно до вимог ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції⁶²⁴.

Отже, розглянувши рішення «Фольгеро та інші проти Норвегії» та «Хасан Ейлем Зенгін проти Туреччини», можемо висновувати, що релігія відіграє важливу роль в освітньому процесі, а у багатьох країнах є невіддільною та неухильною його компонентною. З огляду на це справедливим є те, щоб освітня програма завжди спрямовувалася на універсальне вивчення всіх або мінімум тих, що практикуються у певній державі, релігійних течій і доктрин у контексті світської освіти.

10.3. Проблеми релігійного виховання та релігійної свободи у рішеннях ЄСПЛ

У практиці ЄСПЛ також розглядалася проблема впровадження навчального предмету сексуального виховання у школі як порушення релігійних переконань/почуттів віруючих. Так, у справі «Джоан та інші проти Німеччини» («Dojan and Others v. Germany»)⁶²⁵ від 13 вересня 2011 р., п'ять подружніх пар звернулися із скаргою про те, що їм відмовлено у звільненні їхніх дітей від обов'язкових навчальних предметів з статевого виховання, а також шкільних навчально-виховних заходів (театралізованих заходів, карнавалів). Батьки-заявники апелювали до того, що їх право на

⁶²⁴ Case of Hasan and Eylem Zengin v. Turkey. (Application № 1448/04). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-82580%22%7D>

⁶²⁵ Dojan and Others v. Germany. (Application № 319/08). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-106382%22%7D>

виховання дітей відповідно до релігійних родинних переконань несправедливо обмежується.

ЄСПЛ відхилив заяву як необґрунтовану. В рішенні визначено, що такі шкільні навчальні предмети з статевого виховання мали на меті передачу знань про запліднення, вагітність, пологи та можливість контрацепцію на основі наукових знань, які відповідали нормативно-законодавчим актам і сформованим на їх основі шкільним навчальним програмам. Щодо театралізованих вистав, то вони відповідали принципу об'єктивності та плюралізму, а організовані святкування у формі карнавалу не мали релігійного характеру, особам, які відмовлялись у них брати участь, пропонувалась альтернатива – інші заходи⁶²⁶.

Тому відмова щодо відсторонення дітей від навчальних занять і заходів, що вважалися батьками такими, які суперечать їхнім релігійним переконанням, обґрунтовується тим, що вони не порушували ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції. Відтак суд висноував, що внесення до шкільної навчальної програми обов'язкових навчальних дисциплін з світської етики, без можливості бути звільненими від них, входило до можливості розсуду, наданої державам ст. 2 Протоколу № 1.

Також втручанням у внутрішню релігійну свободу є право батьків забезпечувати релігійне та моральне виховання своїх дітей з огляду на власні переконання. У цьому аспекті доволі резонансною була справа ЄСПЛ «Лаутсі проти Італії» (Lautsi v. Italy) від 18 травня 2011 р.⁶²⁷. Пані Лаутсі, яка мала атеїстичні переконання і відповідно виховувала своїх дітей, звернулася до ЄСПЛ із скаргою щодо розміщення на стінах класних кімнат, де навчалися її діти, розп'ять (хрестів) та відмови керівництва школи їх забрати. Зауважимо, що розміщення розп'ять (хрестів) у класних кімнатах італійських шкіл було багаторічною національною традицією. У своїй скарзі петиціонерка стверджувала про порушення її прав,

⁶²⁶ Dojan and Others v. Germany. (Application № 319/08). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-106382%22%5D%7D>

⁶²⁷ Case of Lautsi and others v. Italy. (Application № 30814/06). URL: <https://www.hrlc.org.au/human-rights-case-summaries/lautsi-ors-v-italy-2011-echr-application-no-3081406-18-march-2011>

гарантій, які закріплені у ст. 2 Протоколу і ст. 9 Конвенції та звинуватила уряд Італії в недотриманні принципу світськості.

9 листопада 2009 р. Мала Палата ЄСПЛ ухвалила рішення на користь пані Лаутсі та визнала порушення права на освіту в поєднанні з порушенням права на свободу совісті, оскільки обмеження не сумісні з обов'язком держави поважати нейтралітет у здійсненні державної влади, зокрема у галузі освіти.

Однак така позиція викликала великий спротив у політичних колах і серед християнської спільноти в усій Європі. Ватикан засудив таке рішення ЄСПЛ, а уряд Італії сприйняв його як втручання у внутрішні справи держави, крім того, це викликало протест навіть серед італійських атеїстичних організацій. Відтак прем'єр-міністр Італії подав клопотання про передачу справи на розгляд до Великої Палати. Низка держав приєдналася до процесу як третя сторона, також у процесі брали участь представники Європейського Парламенту, міжнародні неурядові організації та громадські організації з різних держав.

18 березня 2011 р. було оприлюднено остаточне рішення ЄСПЛ, в якому зазначалося, що наявність розп'яття (хреста) у класних кімнатах державних шкіл не спричиняє порушення ст. 2 Протоколу № 1. Суд вирішив, що хоча підзаконні акти, приписуючи наявність розп'яття, яке безперечно відсилає до християнства, справді створює для цієї релігії, що є мажоритарною у країні, домінуючу видимість у шкільному середовищі, проте цього не достатньо для твердження, що є релігійна пропаганда з боку держави. Розп'яття на стіні є переважно пасивним символом, вплив якого на учнів не можна зіставляти із впливом дидактичних промов або участю у релігійній діяльності. Наслідки підвищеної видимості, котрі присутність розп'яття створювало для християнства у шкільному середовищі, повинні оцінюватися з огляду на те, чи поєднуються вони із обов'язковим викладанням християнства, і чи держава водночас відкриває шкільний простір для інших релігій⁶²⁸.

⁶²⁸ Постановление ЕСПЧ от 18.03.2011 Дело «Лаутси и другие (Lautsi and others) против Италии» (жалоба № 30814/06). URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=205329#3vKei5ToVucduhcR1>

Отже, рішення у цій справі окреслило чергові межі застосування ст. 2 Протоколу, а також продемонструвало чітке розуміння того, що підґрунтям освіти загалом є історичні та культурні цінності, традиції і релігія. Слід зауважити, що коли йдеться про Італію, то розп'яття (хрест) вважається культурним символом цієї нації. З-поміж держав Європи немає консенсусу щодо питання релігійної символіки в освітніх закладах, тому кожний уряд може діяти на власний розсуд, якщо рішення у цій сфері не набувають форм нав'язливого (прозелітичного) навчання релігії.

Розгляд рішень ЄСПЛ щодо захисту свободи релігії та право на освіту як її складової, дозволяє висновувати, що держави несуть відповідальність за забезпечення нейтральної та об'єктивної реалізації різних переконань, вірувань і релігій. Їхня роль полягає у підтримці суспільного порядку, релігійної гармонії та толерантності і в демократичному суспільстві загалом, і в освітньому середовищі зокрема. Це стосується толерантизації та гармонізації стосунків як між вчителями, наставниками та школярами, студентами, так і відносин між учнями чи студентами, а також батьками-вчителями, що є прихильниками різних переконань, вірувань і релігій.

Ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції не забороняє державам передавати шляхом навчання або освіти інформацію або знання, які прямо або побічно мають релігійну чи філософську природу. Держава під час здійснення своїх функцій у сфері освіти та навчання повинна піклуватися, щоб інформація та знання, включені до навчальної програми, передавалися об'єктивним, критичним і плюралістичним способом, даючи змогу учням розвивати критичне мислення, зокрема щодо релігії, у позитивній атмосфері, вільній від будь-якого прозелітизму. Державі заборонено переслідувати мету такої ідеологічної обробки, що може розглядатися як неповага до релігійних і філософських переконань батьків. Це та межа, яку держави не повинні переступати у забезпеченні права на свободу думки, совісті та релігії.

В Європі не існує єдиної моделі відносин між державою і релігійними організаціями, а навпаки є широке розмаїття конституційних моделей, які можна поділити на три категорії:

- 1) існування державної церкви;
- 2) повне відокремлення держави і релігійних організацій;

3) відносини суміжного типу (ця модель превалює у більшості європейських країн).

ЄСПЛ визнав, що всі три моделі як такі є сумісними зі ст. 9 Конвенції.

У демократичних суспільствах, коли у межах однієї держави діє чимало релігійних організацій (конфесій), може виникати необхідність запровадження обмежень щодо свободи сповідувати свою релігію або переконання з метою толеризації (примирення) інтересів різних релігійних спільнот і забезпечення поваги до переконань кожного. ЄСПЛ неодноразово акцентував на ролі держави як неупередженого, нейтрального й об'єктивного ініціатора вирішення питань, пов'язаних зі сповіданням релігій та переконань, відправленням різних релігійних культів, зазначаючи, що така роль сприяє підтриманню в демократичному суспільстві громадського порядку, конфесійної толерантності, релігійної гармонії та збереження плюралізму («Бессарабська Митрополія та інші проти Молдови» (Case of Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova) від 27 березня 2002 р.⁶²⁹).

Релігійні громади традиційно та фактично повсюдно існують у формі організованих структур, саме тому ст. 9 Конвенції потрібно тлумачити крізь призму ст. 11 Конвенції, що захищає життя об'єднань від невиправданого (неправомірного) втручання з боку держави. З огляду на це, право людини на свободу релігії, що охоплює право сповідувати свою релігію, колективно передбачає, що віруючі можуть вільно об'єднуватися без втручання з боку держави. Так, автономія релігійних організацій є невід'ємною складовою плюралізму в демократичному суспільстві, а відтак безпосередньо перебуває під захистом, який надається ст. 9 Конвенції («Хасан і Чауш проти Болгарії» (Hasan and Chaush v. Bulgaria) від 26 жовтня 2000 р.⁶³⁰; «Священний Синод Болгарської православної церкви (митрополит Інокентій) та інші проти Болгарії» (Orthodox

⁶²⁹ Case of Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-98240%22%5D%7D>

⁶³⁰ Case of Hasan and Chaush v. Bulgaria. (Application № 30985/96). URL: <https://minorityrights.org/wp-content/uploads/old-site-downloads/download-382-Hasan-and-Chaush-v-Bulgaria.pdf>

Church (Metropolitan Inokentiy) and others v. Bulgaria) від 22 січня 2009 р.⁶³¹.

Принцип автономії релігійних організацій забороняє державі також вимагати від релігійної громади приймати нових членів або виключати інших («Свято-Михайлівська парафія проти України» (Svyato-Mukhaylivska Parafiya v Ukraine) від 14 червня 2007 р.⁶³²).

Окрім того, ст. 9 Конвенції не гарантує право на інакомислення всередині релігійної організації. У разі організаційних чи доктринальних розбіжностей між релігійною громадою та її членами свобода релігії останніх виражається у праві вільно залишити таку громаду чи організацію («Священний Синод Болгарської православної церкви (митрополит Інокентій) та інші проти Болгарії» (Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and others v. Bulgaria) від 22 січня 2009 р.⁶³³, «Карлсон проти Швеції» (Carlson v. Switzerland) від 6 листопада 2008 р.⁶³⁴).

Як зауважувалося, ЄСПЛ вважає, що обов'язок держави дотримуватися нейтралітету та безсторонності є несумісний із правами визначати легітимність релігійних переконань чи способів їх вираження, а вимагає від держави забезпечувати, щоб конфронтаційні групи проявляли лібералізм одна до одної. Так, у справі «Релігійна громада Свідків Ієгови та інших проти Австрії» (Religionsgen meinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria) від 31 липня 2008 р.⁶³⁵ ЄСПЛ встановив порушення ст. 9 Конвенції з боку держави, зокрема щодо терміну очікування, який становить десять років (такий термін передбачений для «нових» релігійних

⁶³¹ Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and others v. Bulgaria. (Applications № 412/03 and 35677/04). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-90788%22> }

⁶³² Svyato-Mukhaylivska Parafiya v Ukraine. (Application no. 77703/01). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-81067%22> }

⁶³³ Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and others v. Bulgaria. (Applications no. 412/03 and 35677/04). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-90788%22> }

⁶³⁴ Carlson v. Switzerland. (Application no. 49492/06). URL: <https://www.incatat.com/en/case/999>

⁶³⁵ Religionsgen meinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria. (Application no. 40825/98). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-88022%22> }

громад, які вже мають статус юридичної особи), для отримання правового статусу «релігійного товариства» (Religionsgesellschaft), що надає певні привілеї, зокрема право на викладання релігії у державних школах.

ЄСПЛ зауважив, що «враховуючи кількість наданих цим релігійним громадам привілеїв та їх природу, вони мають велику перевагу та особливе ставлення до них, безсумнівно, допомагають релігійному співтовариству в досягненні його цілей. Зважаючи на ці істотні переваги, якими володіють релігійні громади, обов'язок держави відповідно до ст. 9 Конвенції, – зберігати нейтралітет у процесі здійснення владних повноважень у цій сфері, також вимагає, щоб у випадку, якщо держава врегулює питання отримання статусу юридичної особи релігійними групами з особливим статусом, всі релігійні спільноти, які виявляють таке бажання, мають володіти рівними можливостями присвоєння їм такого статусу, та застосовувані норми повинні використовуватися на підставах, рівних для всіх»⁶³⁶.

Окрім того, у справі «Союз церков «Слово Життя» та ін. проти Хорватії» («Savez crkava 'Riječ života' and Others v. Croatia) від 9 грудня 2010 р.⁶³⁷, ЄСПЛ виніс рішення на підставі ст. 14 Конвенції та ст. 1 Протоколу № 2, що забороняє дискримінацію при здійсненні будь-якого права, що є гарантоване Законом. Зазначимо, що затвердження спеціальних угод між державою та окремими релігійними організаціями чи громадами створює особливий правовий режим для останніх, що власне не суперечить ст.ст. 9, 14 Конвенції. ЄСПЛ, розглянувши справу, постановив, що відмова хорватського уряду укласти угоду із заявниками (протестантськими християнськими церквами), яка би дозволила їм виконувати певні релігійні богослужіння та отримати визнання державою шлюбів, що були укладені служителями церкви, є дискримінацією у здійсненні права на свободу релігії.

⁶³⁶Religionsgen meinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria. (Application № 40825/98). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-88022%22%7D>

⁶³⁷Savez crkava 'Riječ života' and Others v. Croatia. (Application № 7798/08). URL: <https://swarb.co.uk/savez-crkava-rijec-zivota-and-others-v-croatia-echr-9-dec-2010/>

Звідси виникає питання щодо правомочності держави запроваджувати певні правила, що пов'язані з релігією. Так, у справі «Брускаріні та інші проти Сан-Маріно» (Buscarini and others v. San Marino) від 18 лютого 1998 р.⁶³⁸, ЄСПЛ розглянув справу декількох членів парламенту, які мали скласти присягу на Біблії, щоб могли виконувати свої обов'язки. Однак ЄСПЛ постановив, що це є порушенням ст. 9 Конвенції, позаяк вимога скласти присягу є рівнозначна примусу до присяги на вірність певній релігії. Водночас, відповідно до принципу вільного вибору людини, не можна примусити брати участь у діяльності релігійної організації, якщо вона не належить до неї. Як бачимо, людина має право відмовитися від установлених державою правил у будь-якій сфері діяльності, якщо це суперечить її внутрішнім релігійним переконанням.

10.4. Сфера дії ст. 9 Конвенції

Сфера дії ст. 9 Конвенції є доволі широкою, зокрема вона захищає почуття віруючих як одну із складових релігійної свободи. Звісно, ЄСПЛ постійно наголошує, що віруючі повинні виявляти терпимість (толерантність) і погоджуватися з неприйняттям іншими особами їхніх релігійних переконань, а також поширенням інших конфесійних доктрин, що можуть навіть бути антагоністичними їх вірі. Так, як було встановлено у справі «Інститут Отто Премінгер проти Австрії» (Otto-Preminger-Institut v. Austria) від 20 вересня 1994 р.⁶³⁹, проте справедливим є те, що способи, за допомогою яких релігійні переконання стають предметом опротестовування, можуть спричинити відповідальність держави, зважаючи на гарантію того, що ті, хто сповідує такі вірування та вчення, можуть вільно користуватися правом, гарантованим ст. 9 Конвенції. Цілком очевидно, що у крайніх випадках застосування певних заходів про-

⁶³⁸Case of Buscarini and others v. San Marino. (Application № 24645/94). URL: https://www.legislationline.org/download/id/4322/file/ECHR%20_BUSCARINI%20v.%20SAN%20MARINO_1999_en.pdf

⁶³⁹ Otto-Preminger-Institut v. Austria. (Application № 11/1993/406/485). URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6f428.html>

тидії релігійним переконанням чи їх заперечення може спонукати тих, хто має такі переконання, відмовитися від них або від свободи їх вираження.

У справі «Коккінакіс проти Греції» (Kokkinakis v. Greece)⁶⁴⁰ ЄСПЛ постановив, що в контексті ст. 9 Конвенції держава може визнати за необхідне вижити заходів для елімінації певних форм поведінки, зокрема передачі інформації та ідей, що є несумісними з повагою до свободи думки, совісті та релігії інших осіб. У справі «Інститут Отто Премінгер проти Австрії» ЄСПЛ визнав, що повагу до релігійних почуттів вірних, гарантованих ст. 9 Конвенції, було порушено провокаційними зображеннями об'єктів релігійного вшанування. Отже, такі зображення можна розглядати як злобне порушення принципу терпимості (толерантності), що є одним із визначальних у демократичному суспільстві. У цій же справі ЄСПЛ постановив, що оскаржувані заходи ґрунтувалися на положеннях Кримінального кодексу Австрії про придушення виступів, спрямованих на об'єкти релігійного вшанування, що можуть спровокувати «справедливе обурення».

Отже, рішення було спрямоване на захист права громадян не бути ображеними чи приженими у свої релігійних почуттях шляхом публічного вираження думки інших осіб так, щоб це рішення залишалось пропорційним переслідуній правовій меті – захисту прав інших осіб.

У справі «Гюндюз проти Туреччини» (Gunduz v. Turkey) від 13 листопада 2003 р.⁶⁴¹ ЄСПЛ визнав неприйнятною скаргу лідера однієї із ісламістської течії, засудженого за підбурення до злочину та релігійної ненависті через публікації у ЗМІ. ЄСПЛ постановив, що з урахуванням насильницького характеру закликів заявника можна стверджувати про ненависть і возвеличення насильства, а відтак про несумісність із фундаментальними цінностями справед-

⁶⁴⁰ Коккінакіс против Грецииюг. Страсбург (3/1992/348/421). Решение Европейского суда по правам человека от 25 мая 1993 г. URL: <http://www.rpqi.narod.ru/echr/translation/translation/kokkinakis.htm>

⁶⁴¹ Gunduz v. Turkey. (Application № 59745/00). URL: <https://www.lawp.luralism.unimib.it/en/oggetti/374-gunduz-v-turkey-no-2-dec-no-59745-00-e-ct-hr-first-section-13-november-2003>

ливості та миру, що викладені у преамбулі Конвенції. Крім того, заявник називав у судовому засіданні ім'я особи, яка користується певним авторитетом, котру легко ідентифікувати широкому загалу, тому існує ризик насильницьких дій стосовно цієї особи. Отже, ЄСПЛ встановив, що суворість покарання (терміном 4 роки та 2 місяці. Позбавлення волі, а також штраф) є виправданою мірою, позаяк вона є стримуючим чинником, необхідним для запобігання публічного підбурювання до злочину.

Отже, роль органів влади за таких обставин полягає не в тому, щоб причини антагонізму та конфронтації між релігійними групами усувати шляхом ліквідації плюралізму, а власне у докладанні зусиль до формування толерантності та діалогу між ними.

ЄСПЛ також повинен визначати сферу позитивних обов'язків роботодавців (і державних, і приватних) щодо захисту прав своїх співробітників відповідно до ст. 9 Конвенції. Тобто ЄСПЛ має вирішити, якою мірою уряд повинен вживати розумних заходів задля забезпечення різних релігійних вірувань, переконань і практик на робочому місці. Так, у справі «Евейда та інші проти Сполученого Королівства» (*Eweida et autres c. Royaume-Uni*) від 15 січня 2013 р.⁶⁴² ЄСПЛ повинен був співвідносити права заявників та законних інтересів їхніх роботодавців (які в окремих випадках відповідали суспільним інтересам). У цій справі заявники стверджували, що національне законодавство не забезпечило належний (адекватний) захист їх права сповідувати власну релігію.

Зокрема, перші два заявники скаржилися на обмеження з боку роботодавців щодо відкритого носіння ними хреста на шії; третій та четвертий – на санкції, застосовані роботодавцями до них унаслідок їх небажання виконувати обов'язки, що, на їх переконання, потурали гомосексуальному союзу. Зауважимо, що третій заявник посилався лише на ст. 14 Конвенції (заборона дискримінації) у поєднанні зі ст. 9 Конвенції, тоді як інші заявники вважали себе жертвами порушення ст. 9 Конвенції як окремо, так і разом зі ст. 14 Конвенції.

⁶⁴² *Eweida et autres c. Royaume-Uni*. (Application № 48420/10). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22appno%22:%5B%2248420/10%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-116097%22%5D%7D>

Стосовно перших двох заявників ЄСПЛ постановив, що відбулося втручання в їхнє право сповідувати свою релігію з огляду на заборону відкрито носити хрест на робочому місці. Щодо першого заявника, який працював на приватного роботодавця, то це втручання не могло бути приписано безпосередньо державі. Відтак ЄСПЛ повинен був з'ясувати, чи право вільного сповідання своєї релігії є достатньо захищене національним правовим порядком. Як чимало інших договірних держав, Сполучене Королівство не має правових положень, які спеціально врегульовують носіння релігійних атрибутів (символів) та одягу на робочому місці. Легітимність вимог до символів, одягу та пропорційність застосованих роботодавцем заходів були ґрунтовно проаналізовані ЄСПЛ, який вважав, що відсутність спеціального захисту в національному законодавстві означає, що право заявника сповідувати свою релігію, носячи релігійний символ на роботі, було недостатньо захищене.

ЄСПЛ висноував, що справедливий баланс між бажанням першого заявника сповідувати свою релігію, з одного боку, і бажанням роботодавця зберігати певний корпоративний стиль (незалежно від законності цієї мети), з іншого боку, був недотриманий. Водночас щодо випадку із першим заявником іншим співробітникам того ж роботодавця було дозволено носити релігійний одяг, приміром, тюрбани або хіджаби, без негативного впливу на бренд або стиль компанії. Мало того, те, що компанія змогла змінити правила щодо одягу та дозволити відкрите носіння релігійних символів доводить, що ця заборона раніше не мала вирішального значення. Отже, національні органи влади не забезпечили захист права першого заявника сповідувати свою релігію щодо ст. 9 Конвенції.

Підстава клопотання другого заявника зняти хрест, а саме захист здоров'я та безпеки в лікарняній палаті, є значно вагомішою від справи першого заявника. Щодо вирішення питань про медичну безпеку представники лікарні є більш компетентні від суду, зокрема міжнародний суд стосовно цього не має жодних прямих доказів. Тому ЄСПЛ дійшов висновку, що вимога зняти хрест не була непропорційна, а відтак не є порушенням ст. 9 Конвенції.

Стосовно двох інших заявників ЄСПЛ постановив, що потрібно взяти до уваги принципи, які застосовують роботодавці заявників, «надання рівних можливостей та вимога до всіх співробітни-

ків діяти у такий спосіб, щоб не дискримінувати інших», мало законну мету захисту прав інших, зокрема гомосексуальних пар, права яких гарантуються Конвенцією. Раніше ЄСПЛ встановлював, що для виправдання різниці в обігу на підставі сексуальної орієнтації, необхідні вагомі причини, оскільки і гомосексуальні пари, і гетеросексуальні пари потребують юридичного визнання та захисту їх відносин.

Отже, влада володіє широкою свободою розсуду у зв'язку з дотриманням балансу між правом роботодавців забезпечувати дотримання прав інших осіб та правом заявників сповідувати свою релігію. З огляду на це, ЄСПЛ постановив, що порушення положень, на які покликаються заявники, не було.

Рівність, толерантність, плюралізм і лібералізм є одними із конститутивних ознак демократичного суспільства. Хоча інтереси окремих осіб мають часто підпорядковуватися інтересам певної спільноти чи соціуму, демократія не зводиться лише до переваги поглядів більшості, але означає необхідність підтримання певного балансу, який забезпечуватиме справедливе поводження з представниками меншин та не допускатиме зловживання домінуючим становищем («Young, James та Webster проти Сполученого Королівства» (Young, James та Webster v. the United Kingdom) від 13 серпня 1981 р.)⁶⁴³.

Лібералізм і плюралізм мають також ґрунтуватися на дусі компромісу та гармонійному діалозі, що зумовлює необхідність різних поступок з боку осіб чи груп, якщо це не суперечить інтересам захисту та поширенню ідеалів й цінностей демократичного суспільства. Якщо ці права і свободи інших осіб самі належать до тих, що закріплені в Конвенції чи протоколах до неї, тоді очевидно, що необхідність забезпечення їх захисту може спонукати державу до обмеження інших прав і свобод, які також гарантуються Конвенцією. Саме такий постійний активний пошук балансу між основними правами кожної людини є основою демократичного суспільства. Тому ЄСПЛ наголошує на важливості принципу «жити разом» у демократичному суспільстві.

⁶⁴³Young, James та Webster v. the United Kingdom. (Application № 7601/76; 7806/77). URL: <https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1981/4.html>

Так, у справі «S.A.S. проти Франції» (S.A.S. v. France) від 1 липня 2014 р.⁶⁴⁴ щодо носіння хіджабу/нікабу, що прикриває обличчя, ЄСПЛ зауважує, що добровільне та систематичне приховування обличчя створює певні проблеми, позаяк це зовсім не відповідає діючому в французькому суспільстві основоположному принципу «жити разом», консеквентне приховування обличчя у громадських місцях, несумісне з ідеалами солідарності, не відповідає мінімальному дезидерату цивілізованості, без якого неможлива соціальна взаємодія. Фактично, забезпечення умов, щоб люди незалежно від своїх відмінностей та особливостей (релігійних, національних, культурних тощо) могли гармонійно жити разом, належить до повноважень держави. Крім того, ЄСПЛ погоджується, що держава може визнати вкрай необхідним надання особливо-го значення взаємодії між людьми, на якій негативно позначається те, що деякі особи в громадських місцях приховують свої обличчя. Отже, право на свободу думки, совісті та релігії є одним із фундаментальних прав людини, яке водночас спричиняє широкий спектр проблем.

Контрольні питання

1. Розкрийте поняття та зміст свободи сповідувати релігію або переконання.
2. Назвіть способи реалізації права людини на сповідання релігій чи переконань.
3. Які є методи державного регулювання свободи думки, совісті та релігії?
4. Право на освіту: поняття та обмеження.
5. Поясніть зміст та види свободи релігії.
6. ЄСПЛ: форми та види рішень у сфері захисту права на свободу релігій.
7. Назвіть міжнародно визнані обмеження права сповідання релігії або переконання.

⁶⁴⁴ Case of S.A.S. v. France. (Application № 43835/11). URL: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/s-a-s-v-france/>

8. Право на сповідання переконань і право на свободу вираження поглядів: співвідношення понять.
9. Назвіть умови захисту релігійних переконань.
10. Проаналізуйте рішення ЄСПЛ у сфері порушення права на свободу думки, совісті та релігії.

Рекомендована література

1. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. *База даних «Законодавство України». ВР України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
2. Міжнародний пакт про громадянські й політичні права. *База даних «Законодавство України». ВР України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text
3. Хартія Європейського Союзу про основні права. *База даних «Законодавство України». ВР України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text
4. Про свободу совісті і релігійні організації : Закон України. *База даних «Законодавство України». ВР України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/987-12#Text>
5. Конституція України. *База даних «Законодавство України». ВР України.* URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text>
6. Коккинакис против Греціїюг. Страсбург (3/1992/348/421). Решение Европейского суда по правам человека от 25 мая 1993 г. URL: <http://www.rpqi.narod.ru/echr/translation/translation/kokkinakis.htm>
7. Загальна декларація прав людини. *База даних «Законодавство України». ВР України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015#Text
8. Декларація про ліквідацію всіх форм нетерпимості і дискримінації на підставі релігії чи переконань. *База даних «Законодавство України». ВР України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_284#Text
9. Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод. *База даних «Законодавство України». ВР України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text
10. Хартія Європейського Союзу про основні права. *База даних «Законодавство України». ВР України.* URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_524#Text
11. Чевичалова Ж. В. Свобода думки, совісті і релігії в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (окремі аспекти). *Теорія і практика правознавства.* 2020. Вип. 2 (18). URL: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:GGPPhsa8DUYJ:tlaw.nlu.edu.ua/article/view/217173/218881+&cd=17&hl=uk&ct=clnk&gl=ua>
12. Krömerhe Peter. Fundamental right to freedom of religion. *Conference of European Churches.* URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s12142-018-0512-8>

13. Ярмол Л. В., Тучапєць І. Б. Захист свободи віросповідання Європейським судом з прав людини (загальнотеоретичні аспекти). *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. 2015. № 824. С. 368–372.

14. Близенков В. Л. Запрет на строительство минаретов в Швейцарии vs свобода вероисповедания в Европе: правовые, политические и социальные аспекты. *Социология власти*. 2017. Т. 29. № 4. С. 104–126.

15. Murdoch Jim. Ochrona prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności: Podręczniki praw człowieka Rady Europy. Strasburg, 2012. URL: <https://rm.coe.int/16806f14e5>

16. Рабінович П. М. Рішення Європейського суду з прав людини: до характеристики концептуально-методологічних засад їх обґрунтування. URL: <http://eurocourt.in.ua/Article.asp?AIdx=31>

17. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України. База даних «Законодавство України». ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>

18. Rapport annuel 2014 de la Cour européenne des droits de l'homme, Conseil de l'Europe. URL: https://www.echr.coe.int/documents/annual_report_2014_fra.pdf

19. Шевчук С. В. Значення загальноправового принципу пропорційності для визначення конституційності законодавчих обмежень щодо реалізації конституційних прав і свобод (зарубіжний досвід). *Вісник Академії правових наук України*. 2000. № 1. С. 69–76.

20. Єленський В. Прозелітизм. *Людина і світ*. 1999. № 3–4. С. 37–40.

21. Українська релігієзнавча енциклопедія. URL: <https://ure-online.info/encyclopedia/prozelytizm/>

22. Case of Hamidovic v. Bosnia and Herzegovina (Application № 57792/15). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-179219%22%5D%7D>

23. Case of Leyla Şahin v. Turkey. (Application № 44774/98). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-70956%22%5D%7D>

24. Семенова Н. С. Соотношение права на образование и права на свободу совести например запрета на ношение хиджабов в школе. *Вестник РУДН. Серия: Юридические науки*. 2015. № 1. С. 50–63.

25. Folgerø & Others v Norway. (Application № 15472/02). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22fulltext%22:%5B%22folgero%22%2C%22documentcollectionid%22:%5B%22GRANDCHAMBER%22%2C%22CHAMBER%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-81356%22%5D%7D>

26. Case of Hasan and Eylem Zengin v. Turkey. (Application № 1448/04). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-82580%22%5D%7D>

27. Dojan and Others v. Germany. (Application № 319/08). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-106382%22%5D%7D>

28. Case of Lautsi and others v. Italy. (Application № 30814/06). URL: <https://www.hrlc.org.au/human-rights-case-summaries/lautsi-ors-v-italy-2011-echr-application-no-3081406-18-march-2011>

29. Постановление ЕСПЧ от 18.03.2011 Дело «Лаутси и другие (Lautsi and others) против Италии» (жалоба № 30814/06). URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB&n=205329#3vKei5ToVucduhcR1>

30. Case of Metropolitan Church of Bessarabia and Others v. Moldova. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-98240%22>}}

31. Case of Hasan and Chaush v. Bulgaria. (Application № 30985/96). URL: <https://minorityrights.org/wp-content/uploads/old-site-downloads/download-382-Hasan-and-Chaush-v-Bulgaria.pdf>

32. Orthodox Church (Metropolitan Inokentiy) and others v. Bulgaria. (Applications № 412/03 and 35677/04). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-90788%22>}}

33. Svyato-Mykhalivska Parafiya v Ukraine. (Application № 77703/01). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-81067%22>}}

34. Carlson v. Switzerland. (Application № 49492/06). URL: <https://www.incatat.com/en/case/999>

35. Religionsgen meinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria. (Application № 40825/98). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-88022%22>}}

36. Savez crkava 'Riječ života' and Others v. Croatia. (Application № 7798/08). URL: <https://swarb.co.uk/savez-crkava-rijec-zivota-and-others-v-croatia-echr-9-dec-2010/>

37. Case of Buscarini and others v. San Marino. (Application № 24645/94). URL: https://www.legislationline.org/download/id/4322/file/ECHR%20_BUSCARI%20%20v.%20SAN%20MARINO_1999_en.pdf

38. Otto-Preminger-Institut v. Austria. (Application № 11/1993/406/485). URL: <https://www.refworld.org/cases,ECHR,3ae6b6f428.html>

39. Gunduz v. Turkey. (Application № 59745/00). URL: <https://www.lawpluralism.unimib.it/en/oggetti/374-gunduz-v-turkey-no-2-dec-no-59745-00-e-ct-hr-first-section-13-november-2003>

40. Eweida et autres c. Royaume-Uni. (Application № 48420/10). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%22appno%22:%2248420/10%22,%22itemid%22:%22001-116097%22>

41. Young, James та Webster v. the United Kingdom. (Application № 7601/76; 7806/77). URL: <https://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1981/4.html>

42. Case of S.A.S. v. France. (Application № 43835/11). URL: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/s-a-s-v-france/>

Тестові завдання

1. Чи може держава, згідно з ст. 9 «Свобода думки, совісті і релігії» Конвенції, обмежувати свободу сповідувати релігію або переконання з метою захисту авторитету та безсторонності суду?

- а) так, якщо це передбачено законом;
- б) так, якщо це необхідно в демократичному суспільстві;

- в) так, за наявності згоди інших держав-учасниць Конвенції;
- г) ні, оскільки такої мети немає у ст. 9 Конвенції.

2. У який спосіб може бути реалізоване право людини на сповідування релігії чи переконань?

- а) богослужіння та відправлення культів;
- б) ритуальні обряди та процесії;
- в) навчання релігійній практиці;
- г) усі відповіді є правильними.

3. Чи має право держава на підставі ст. 9 «Свобода думки, совісті і релігії» Конвенції нав'язувати населенню певну релігію або переконання?

- а) має право за будь-яких умов;
- б) має право, якщо це потрібно в інтересах громадської безпеки й охорони публічного порядку;
- в) має право, але лише після рішення Конституційного суду;
- г) не має права за жодних умов.

4. Чи є абсолютним право батьків забезпечувати дітям освіту і навчання відповідно до своїх релігійних і світоглядних переконань, передбачене ст. 2 «Право на освіту» Протоколу 1 до Конвенції?

- а) це право є абсолютним і не передбачає жодних обмежень;
- б) право на освіту не стосується будь-яких переконань;
- в) право на освіту підлягає обмеженням, що відповідають цілям обмежень прав і свобод у ч. 2 ст. 9 «Свобода думки, совісті та релігії»;
- г) жоден із варіантів не є правильним.

5. Які види свободи, згідно з позицією Крумерха Петера, передбачає право на свободу релігії?

- а) внутрішню та зовнішню свободу релігії;
- б) абсолютну та релятивну свободу релігії;
- в) індивідуальну та колегіальну свободу релігії;
- г) природну та соціальну свободу релігії.

6. Чи мають право державні органи, відповідно до рішення ЄСПЛ, втручатися в процес прозелітизму, тобто у відносини у зв'язку з наверненням осіб до певної релігії?

- а) держава може втручатися виключно в межах спеціального законодавства;
- б) держава не може втручатися в навернення осіб до певної релігії;
- в) держава вправі не лише втручатися в прозелітизм, а і заборонити його відповідно до національних традицій;
- г) це питання не розглядалося ЄСПЛ.

7. Яка з наведених цілей, згідно з ст. 9 Конвенції, не може бути підставою обмеження права сповідання релігії або переконання?

- а) інтереси громадської безпеки;
- б) охорона здоров'я чи моралі;
- в) інтереси національно-культурної безпеки;
- г) охорона публічного порядку.

8. За яких умов вимога державних органів до особи вказати свою релігію або релігійне переконання не буде вважатися порушенням права на свободу думки, совісті та релігії (ст. 9 Конвенції)?

- а) така вимога завжди є порушенням права на свободу релігійних переконань;
- б) така вимога є порушенням, за винятком звернення вимоги до державних посадових осіб;
- в) така вимоги не є порушенням за будь-яких умов;
- г) така вимога не є порушенням лише у випадку вимоги слідчого чи прокурора у зв'язку з розслідуванням кримінальної справи.

9. Чи відносить Конвенція право на сповідання переконань до права на свободу вираження поглядів?

- а) відносить, оскільки в окремих випадках право на сповідання переконань і право на вираження поглядів неможливо відрізнити;

- б) відносить, тому що ці права наведені також у ст. 34 Конституції України;
- в) не відносить, оскільки ці права передбачені різними статтями Конвенції;
- г) жоден із варіантів не є правильним.

10. Чи будь-які переконання підпадають під захист ст. 9 «Свобода думки, совісті і релігії» Конвенції?

- а) будь-які переконання, і не лише релігійні;
- б) релігійні переконання незалежно від їхнього змісту;
- в) лише ті релігійні переконання, що досягають певного рівня переконливості, серйозності та важливості;
- г) конвенція не захищає переконання.

Тема 11

СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ (за матеріалами практики ЄСПЛ)

11.1. Правова природа виникнення та тлумачення термінів «погляди», «переконання», «уявлення», «світогляд»

11.2. Обмеження права на свободу вираження поглядів і сфери застосування ст. 10 Конвенції

11.3. Позитивні зобов'язання держав у контексті захисту ст. 10 Конвенції

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод

Рим, 4.XI.1950

СТАТТЯ 10

Свобода вираження поглядів

1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств.

2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах націо-

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

**Додатковий протокол
до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод**

Париж, 20.III.1952

**СТАТТЯ 3
Право на вільні вибори**

Високі Договірні Сторони зобов'язуються проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечуватимуть *вільне вираження думки народу* у виборі законодавчого органу.

Вступні зауваги. Концепції, течії та бачення різних елементів філософії у кожної людини виробляє цілісну систему поглядів на її життя та життя інших людей, на цілісний світ, на Всесвіт, на державу, на стосунки між людьми, на будь-які інші речі та явища цього соціального та природного світу. Філософія та бачення людини розкриває багатоаспектну реальність зі своїми закономірностями та логічними законами і процесами.

Безперечно, що філософія людини пов'язана із більш вузьким її спрямуванням, а також із низкою знань з різних сфер життя людини.

Світоглядні уявлення людини про світ, про явища матеріального та нематеріального характеру дають їй можливість сформуванню свій світогляд та окремі його складові, з-поміж яких можна виокремити погляди й уявлення людини, які посідають головне місце в її світогляді, а також є присутніми протягом усього життєвого шляху будь-якої особистості.

Для ліпшого порозуміння між людьми, для ефективного прояву свідомості, для свободи вираження своїх поглядів та інших можливостей людини важливе значення має дослідження понять поглядів та її уявлень, а також визначення їхнього взаємозв'язку.

Свобода вираження своїх поглядів і гарантій її забезпечення, безперечно є актуальним питанням у загальній теорії права та міжнародному праві зокрема. Дослідження міжнародно-правових стандартів свободи вираження поглядів – невід'ємна складова діяльності більшості демократичних міжнародних організацій та демократичних, правових держав та має загальноцивілізаційний характер, який має на меті дотримання та виконання й гарантування основних цінностей людини та громадянина, якими є основні права людини.

Права людини, верховенство права, демократія (поняття, які взаємопов'язані та доповнюють один одного) – це ті загальнолюдські цінності, які проголошені ООН та її спеціалізованими установами, й які належать до соціально-природних явищ і категорій, що покликані задовольняти потреби й інтереси людини та громадянина, і які безпосередньо відображені у конституційних та інших правових актах багатьох держав, зокрема й України.

11.1. Правова природа виникнення та тлумачення термінів «погляди», «переконання», «уявлення», «світогляд»

У міжнародно-правових нормах і документах та юридичних нормах окремих держав утвержені (або ратифіковані) права та свободи (тобто певні можливості) людини, насамперед щодо вираження, вияву її світогляду й окремих її елементів – поглядів, переконань, думок, слів, віри тощо.

Перед тим, як дослідити такі поняття, як «погляди», «уявлення», «переконання», потрібно розглянути природно-правове бачення їхньої сутності через філософсько-правову призму.

Філософський світогляд людини – світогляд, основою якого є раціональне, філософське усвідомлення світу та себе в ньому⁶⁴⁵.

Світогляд – це система поглядів на світ загалом, на місце людини у реальній дійсності, її ставлення до цього світу, а також обумовлені цими поглядами основні цілі життя та цінності.

Філософія – це теоретично відображений світогляд, система найбільш загальних теоретичних поглядів на світ, місце в ньому людини, пояснення різних форм ставлення людини до світу, що виступає у понятійній, категоріальній формі, спирається на досягнення наук про природу і соціум та володіє доказовістю⁶⁴⁶. Найважливішими елементами світогляду людини є: почуття, знання, ідеали, погляди, переконання, слово, уявлення, воля, віра тощо.

Погляди – це певні знання про яке-небудь явище, предмет, про людські явища, загалом про суспільні відносини, процеси, про світ загалом в єдності з вираженим ставленням особистості до цих явищ, предметів тощо⁶⁴⁷.

Погляди або переконання – це наші думки, певні погляди на що-небудь, особисте ставлення до чогось, тобто з погляду когонебудь, чого-небудь, з того чи іншого боку⁶⁴⁸.

Щодо уявлення, то воно має таке розуміння чого-небудь, знання чого-небудь, яке ґрунтується на досвіді, одержаних відомостях, якихось даних⁶⁴⁹, тобто це певна інформація про щось. Людські уявлення про простір і час відносні, але з цих відносних уявлень складається абсолютна істина, ці відносні уявлення, розвиваючись, ідуть лінією абсолютної істини, наближаються до неї.

⁶⁴⁵ Причепій Є. М., Черній А. М., Чекаль Л. А. Філософія. Київ : Академвидав, 2009. 325 с.

⁶⁴⁶ Фюрст М., Тринкс Ю. Філософія : підручник ; пер. з нім. В. Кебуладзе. Вид. 2-ге. Київ : Дух і Літера, 2019. 536 с.

⁶⁴⁷ Кут зору (point of view), або Погляд. *Літературознавча енциклопедія* : у 2 т. / авт.-уклад. Ю. І. Ковалів. Київ : ВЦ «Академія», 2007. Т. 1 : А–Л. С. 541–542.

⁶⁴⁸ Точка зору. *Словник української мови* : в 11 т. Київ : Наукова думка, 2000. Т. 3. С. 576.

⁶⁴⁹ Словник української мови. Академічний тлумачний словник української мови. URL: <http://sum.in.ua/>

Без уявлень людина не усвідомлює того чи іншого явища, ситуації, події, предмета тощо, а отже й не розуміє їх значення та сутності.

Погляди, власні бачення, переконання ґрунтуються на знаннях, досвіді, на рівні інтелекту, на рівні усвідомленості, на світоглядному базисі людини, на середовищі, де вона мешкає та розвивається, на культурному осередку народу, на психологічних властивостях та інших (економічних, соціальних, екологічних, державних) чинниках, які так чи інакше (негативно або позитивно) впливають на ці погляди та переконання.

Звичайно вільне висловлювання своїх поглядів, уявлень, а отже й демонстрація свого світогляду виявляється саме через свободу слова, вільне висловлювання своїх поглядів, думок та уявлень, які вона транслює в практичному буденному чи професійному житті.

Свобода слова – право людини або спільноти людей вільно висловлювати свої ідеї або думки, не боячись помсти, цензури, санкцій із можливістю формувати порядок денний на наративному і смисловому рівнях. Чимало науковців у сфері права розглядають її як одну з найважливіших громадянських свобод⁶⁵⁰.

Таке право, як свобода вираження поглядів, виявляється в різних формах і в усній, і в письмовій (наприклад свобода засобів масової інформації тощо). Проте, гострою та актуальною мірою це питання – вираження свободи – постає та стосується політичної і соціальної інформації (пропаганди), й тут важливий аспект передачі та методів транслювання саме такої (буденної чи професійної) інформації (думки, ідеї, слова, публікації тощо).

Варто згадати, що широке трактування вказаного права міститься у ч. 2 ст. 19 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права, яка, як і ст. 19 Загальної декларації прав людини, закріплює право на свободу вираження поглядів. У контексті ЄКПЛ ми можемо розглянути практику ЄСПЛ.

Так, наприклад у справі «Хендісайд» ЄСПЛ чітко дав зрозуміти, що інформація чи ідеї, які «ображають, шокують чи

⁶⁵⁰ Жаклін Рюс. Поступ сучасних ідей: панорама новітньої науки. Київ : Основи, 2008. 123 с.

непокоять державу або будь-яку частину населення», перебувають під захистом положень щодо свободи вираження поглядів⁶⁵¹. Це не означає, що загальноприйняті думки потребують меншого захисту, просто вони меншою мірою суперечать закону, тому меншою є потреба в такому захисті.

У більш розвинених країнах (у демократичному й економічному розумінні) ідеологія лібералізму ставить державну цензуру, або будь-яку іншу форму державного примусу до висловлення поглядів або відмови від них, поза законом⁶⁵². Зауважимо, що все, що відбувається в інформаційному просторі (якщо це стосується ЗМІ) має проходити в рамках правового закону та норм, які передбачені для відповідних видів діяльності, зокрема із дотриманням норм моралі, права та культури.

Свобода слова має комплексний характер, тобто її сутність складається з багатьох прав. Особа, яка посилається на свободу слова, має привілей мати власні погляди, має властивість передавати інформацію та ідеї, а також має право шукати та отримувати інформацію. У цьому аспекті доведено, що свобода слова виявляється у площині взаємодій: індивідів з іншими індивідами (обмін думками); підрозділів з органами державної влади, ЗМІ (право на інформацію). Будь-які спроби вплинути на ці площини взаємодії, якщо вони неправомірні, вважаються діями, що призводять до обмеження свободи вираження поглядів. Отже, свобода слова охоплює можливості, необхідні для особистісного розвитку людини, які слугують для задоволення її цікавості, дослідження та інтерпретації світу, спілкування з іншими, а отже, також свідомого та вдумливого переживання власного існування⁶⁵³.

Про свободу слова йдеться в низці міжнародних і українських документів, з-поміж яких: «Загальна декларація прав людини»

⁶⁵¹ Handyside v. United Kingdom (7 грудня 1976). № 5493 / 72, § 49. URL: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/handyside-v-uk/>

⁶⁵² Попович М. Лібералізм. *Політична енциклопедія* / редкол.: Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови) та ін. Київ : Парламентське видавництво, 2011. С. 402.

⁶⁵³ Wichura Jarosław Wolność słowa jako fundament państw demokratycznych a jej wielopłaszczyznowy charakter. *Pisma Humanistyczne* 12, 193–212. Museum historii Polski, 2014 S. 194. URL: https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Pisma_Humanistyczne/

(ст. 19), «Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод» (ст. 10) і Конституція України, ст. 34 якої стверджує: «Кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб і на свій вибір»⁶⁵⁴.

11.2. Обмеження права на свободу вираження поглядів та сфери застосування ст. 10 Конвенції

Здійснення цих прав може бути обмежене законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення, для захисту репутації або прав інших людей, для запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно, або для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя⁶⁵⁵.

Виходячи з цього та відповідно до норм міжнародного права, обмеження на свободу слова повинні відповідати трьом умовам:

- вони мають строго узгоджуватися із законом;
- мати мету;
- повинні бути необхідними й адекватними для досягнення цієї мети⁶⁵⁶.

Закони, які вводять обмеження, повинні намагатися бути недвозначними і не давати можливості для різних тлумачень. Легітимними та корисними з боку обмеження державою цілями

⁶⁵⁴ Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. URL: <https://zakon.rada.gov.ua>

⁶⁵⁵ Там само.

⁶⁵⁶ Право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. *Юридична енциклопедія* : у 6 т. / ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2003. Т. 5 : П–С. 736 с.

вважаються: захист репутації, гідності особи, національної безпеки, громадського порядку, авторського права, здоров'я і моралі.

Конституція України забороняє пропаганду соціальної, расової, національної чи релігійної ворожнечі, а також розголос відомостей, які містять державну таємницю. Тимчасові або часткові обмеження також можуть упроваджуватися за рішенням суду⁶⁵⁷.

Із-поміж світоглядних, демократичних, культурних і морально-правових цінностей у більшості сучасних спільнот свобода на вільне вираження своїх поглядів, думок і слів є поруч з іншими вагомими категоріями прав людини та громадянина, такими як принципи людської гідності, свободи й справедливості, та посідає одне із чільних місць серед загальнолюдських цінностей.

Але «свобода слова – це велике досягнення знати правду. Це можливість на противагу будь-якого фейку, який сьогодні розповсюджується у світі, сказати правдиву і достовірну інформацію»⁶⁵⁸.

Безперечно, не існує єдиного всеохоплюючого поняття щодо сутності такого права, як свобода вираження своїх поглядів, переконань і думок, й тому іноді висловлюються сумніви в тому, що вона може мати якийсь єдиний ракурс бачення своєї сутності як єдиної соціальної категорії.

Зрозуміло, що це пов'язано насамперед із багатоаспектністю поняття, яке може розглядатися у правовому, соціальному, економічному, культурному, ментальному, етичному, моральному, релігійному тощо плані.

Розуміння свободи слова відрізняється у різних культурах і країнах. Приміром, Конфуцій наполегливо рекомендував правильно називати явища не тільки природи, а й суспільного життя, адже правильна назва зумовлює правильні дії і навпаки.

Тому свобода слова – це не свобода брехні, напівправди, це не свобода для деструктивного психологічного впливу, анти-суспільної та антидержавної пропаганди.

⁶⁵⁷ Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>.

⁶⁵⁸ Яценюк А. Перед Україною стоять ті самі виклики, що й 100 років тому. *Газета «День»*. № 67–68. 12–18.04.2019 р. С. 4–5.

Свобода слова – це завжди обов’язок говорити правду, дотримуватися моральних норм і чинного законодавства. Тому доречно мовити про свободу слова правди, адже брехня права на свободу не повинна мати⁶⁵⁹.

Відповідно до ст. 10 Конвенції, кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право охоплює свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів.

Ця стаття Конвенції не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств.

Здійснення цих свобод, оскільки воно пов’язане з обов’язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров’я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду⁶⁶⁰.

Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ «свобода вираження поглядів є одним із засадничих положень демократичного суспільства та однією з основних умов його розвитку й самореалізації кожної окремої особи»⁶⁶¹. Отже, свободу вираження поглядів, особливо реалізацію свободи вираження поглядів за допомогою ЗМІ у нових демократичних країнах, називають «киснем демократії»^{*}.

⁶⁵⁹ Коваль З. Принцип «свободи слова правди» як механізм інформаційно-психологічної стійкості. *Actual problems of public administration*. Київ, 2019. № 4 (80). С. 45–48.

⁶⁶⁰ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text

⁶⁶¹ Cuceranu D. (2008). *Aspects of regulating freedom of expression on the Internet*, Intersentia, Antwerpen. Oxford. Portland. 2008. P. 179. URL: https://intersentia.com/en/pdf/viewer/item/id/9789050958424_0/

* «Свобода вираження поглядів та інформації – це кисень демократії» – кажуть лідери Ради Європи на зустрічі Ради Європи, Європейського Союзу та лідерів ОБСЄ щодо утвердження та зміцнення свободи вираження поглядів та інформації на пан’європейському рівні у Люксембурзі (1 жовтня 2002 року), Інститут масової інформації (imi.org.ua/en/node/35589).

Ця стаття Конвенції, як, зрештою, й інші, є багатоаспектною, і правильне розуміння її складових значною мірою залежить від розуміння сутності правових позицій ЄСПЛ, сформульованих Судом у відповідних справах.

Так, досліджуючи й аналізуючи положення ст. 10 Конвенції, наведемо приклади судової практики ЄСПЛ, яка краще роз'яснить положення вказаної статті, а також дасть офіційне тлумачення, як найкраще використовувати цю статтю та, аналізуючи практику вказаної судової інстанції, розширить сутність досліджуваного явища.

Важливим у такій європейській судовій практиці є визначення балансу між правом на висловлення власних поглядів і правами третіх осіб, яких таке висловлення може стосуватися. Найвні критерії аналізу й оцінки такого балансу найліпше пізнаються на конкретних прикладах, з огляду на обставини справ.

Аналізуючи ст. 10 Конвенції, розуміємо, що певною мірою в цій статті та в положеннях ч. 1 ст. 10 Конвенції проголошується низка інших свобод.

Зокрема, право на свободу вираження своїх поглядів охоплює не тільки свободу дотримуватися своєї думки, тобто не переслідуватися за свої переконання, а й також можливість вільно отримувати і розповсюджувати власну інформацію та ідеї.

Принциповий момент у реалізації права на свободу вираження поглядів полягає в тому, що таке право може мати і внутрішній, і зовнішній вияв, а також і міжнародний, і вітчизняний характер. Але тут потрібно обов'язково зазначити, що тлумачення науковцями й авторами цієї ст. 10 Конвенції не висувало жодних умов щодо того, хто саме може брати участь у розповсюдженні інформації. Тому ми доходимо висновку, що це може бути будь-який громадянин країни, яка є учасницею Конвенції.

З іншого боку, норми ч. 2 ст. 10 Конвенції встановлюють певні обмеження щодо свободи вираження поглядів. Але такі обмеження можуть бути пов'язані лише з шістьма моментами, а саме:

- захист інтересів національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки;
- запобігання заворушенням чи злочинам;
- охорона здоров'я чи моралі;

- захист репутації чи прав інших осіб;
- запобігання розголошенню конфіденційної інформації;
- підтримання авторитету та безсторонності суду⁶⁶².

Безперечно, як і будь-який нормативно-правовий, а особливо міжнародного значення, акт чи документ він має сфери свого застосування та процеси, етапи, стадії його реалізації. При тлумаченні та науковому дослідженні фабули цієї статті Конвенції, потрібно зауважити передусім на те, де вона діє та в якій сфері застосовується.

Отже, можна виокремити такі сфери застосування ст. 10 Конвенції:

- дотримання та вираження своїх поглядів;
- захист честі, гідності та репутації особи;
- одержання, передача й розповсюдження інформації та ідей;
- офіційна інформація;
- джерела інформації;
- недостовірна інформація;
- спростування інформації;
- інформація про публічних осіб;
- конфіденційна (таємна) інформація;
- відповідальність за вираження своїх поглядів, думок, ідей;
- цензура;
- захист суспільної моралі;
- свобода політичних дискусій;
- критика;
- преса;
- журналісти;
- фото-, відеозйомка;
- публікації (офіційні, неофіційні, навіть у соціальних мережах чи в просторі Інтернету);
- реклама (комерційна інформація);
- пропаганда;
- агітація;

⁶⁶² Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#

- видавнича справа;
- твори мистецтва, мистецька діяльність;
- художнє вираження поглядів;
- державне регулювання у сфері інформації;
- ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств, розподіл частот⁶⁶³.

Право людини на свободу вираження поглядів традиційно спрямоване проти органів державної влади чи цензури висловлювань. Однак не менш важливе значення має горизонтальний вплив права на приватних суб'єктів, таких як власники ЗМІ, посередники, провайдери послуг Інтернету тощо, які також мають поважати, захищати та забезпечувати свободу вираження поглядів⁶⁶⁴.

Із цього випливає, що є позитивні обов'язки держав-членів щодо захисту осіб від обмежень їхньої свободи вираження поглядів із боку приватних осіб та інституцій. З цією метою розроблено внутрішні статuti журналістів, щоб забезпечити здійснення ними свободи вираження поглядів⁶⁶⁵. Водночас у зв'язку з присутністю економічних інтересів і політичним втручанням проблеми залишаються.

Як зазначалося, Конституція України містить у ст. 34 норму, в якій закріплено на вищому рівні свободу думки, слова, вираження поглядів і свободу інформації. Водночас, якщо під свободою вираження поглядів можна розуміти свободу будь-яким чином і вербально, і невербально, і усно, і письмово (зокрема електронними засобами) отримувати й оприлюднювати будь-які позиції, переконання, то під свободою інформації розуміється свобода пошуку, обробки, поширення знань і переконань інших людей.

Також доцільно навести думку О. Нестеренко про те, що свобода вираження поглядів охоплює свободу інформації та право

⁶⁶³ Слинко Т. М. Сердюк В. В. Свобода вираження поглядів у рішеннях Європейського Суду з прав людини та загальні критерії її обмеження. *Форум права*. 2009. № 3. С. 580–585.

⁶⁶⁴ Свобода вираження поглядів в Інтернеті. URL: <https://docplayer.net/49872575-Svoboda-virazhennya-poglyadiv-ta-internet.html>

⁶⁶⁵ *Fuentes Bobo v. Spain* (29 лютого 2000), № 39293 / 98, § 38; а також *Dink v. Turkey* (14 вересня 2010), № 2668 / 07 та ін., § 106. URL: <https://hudoc.echr.coe.int>

на доступ до інформації⁶⁶⁶. Деякі дослідники, наприклад А. Мельник, пропонують доповнити дефініцію свободи вираження поглядів «положенням про право кожного не тільки одержувати і передавати інформацію, а й здійснювати аналіз та тлумачення цієї інформації»⁶⁶⁷.

Безперечно, що Конвенція сьогодні, вважаємо, на фундаментальному рівні найбільш ґрунтовно, детально регулює та захищає свободу вираження поглядів на Європейському континенті, зокрема завдяки діяльності ЄСПЛ.

Так, наприклад, коли національне законодавство не гарантує право на доступ до свободи вираження думок, поглядів та своїх переконань і захисту фундаментальних свобод людини та громадянина, але є рішення ЄСПЛ, що розширює тлумачення статті Конвенції, яка стосується свободи вираження думки, поглядів та переконань, то держави, що ратифікували Європейську конвенцію, зобов'язані враховувати це рішення в своїх правових системах.

Для прикладу розглянемо справу ЄСПЛ «Центр демократії та верховенства права проти України» (Case of centre for democracy and the rule of law v. Ukraine) (Заява № 10090/16) від 26 березня 2020 року.

У листопаді 2014 року громадська організація «Центр демократії та верховенства права» (далі – організація-заявник) звернулася до Центральної виборчої комісії (далі – ЦВК) із запитом про надання їй на електронну пошту копій автобіографій шести кандидатів, які очолювали списки партій, що подолали прохідний виборчий бар'єр на парламентських виборах у 2014 році. Зокрема, організація-заявник хотіла отримати інформацію щодо освіти і трудової діяльності кандидатів. Вона посилалася на Закон України «Про доступ до публічної інформації» та Закон України «Про вибори народних депутатів», стверджуючи, що автобіографії були публічною інформацією та не вказала, як використовуватиме ці документи.

⁶⁶⁶ Несторенко О. Інформація в Україні: право на доступ : монографія. Вид-во «Акта», 2012. С. 148.

⁶⁶⁷ Мельник А. Свобода й обмеження вираження поглядів в умовах глобалізації та становлення інформаційного суспільства. URL: http://fis.lnu.edu.ua/bulletin_philosophy/ua/docs/visnyk03/articles/37.pdf

ЦВК відмовила у наданні автобіографій організації-заявниці, натомість надавши коротку інформацію про кандидатів, узятую з їхніх автобіографій та попередньо оприлюднену на вебсайті ЦВК.

Організація-заявник оскаржила відмову до суду першої інстанції. Посилаючись на закони України «Про доступ до публічної інформації» та «Про вибори народних депутатів», організація-заявник стверджувала, що автобіографії були публічною та відкритою інформацією.

У червні 2015 року суд першої інстанції відмовив у задоволенні позову організації-заявниці, посилаючись, зокрема, на конфіденційність запитованої інформації, яка могла бути поширена лише у випадках, спеціально передбачених законом. Суд зазначив, що організація-заявник не довела необхідності такої інформації для ефективної реалізації виборцями їхнього права голосу. Мало того, кандидати дали згоду лише на поширення інформації, яку чинне на час подій законодавство вимагало оприлюднювати на вебсайті ЦВК.

У серпні 2015 року апеляційний суд залишив без змін постанову суду першої інстанції. У відкритті касаційного провадження організації-заявниці було відмовлено.

До ЄСПЛ організація-заявник скаржилася за ст. 10 Конвенція – на відмову органів державної влади у доступі до інформації, необхідної для ефективної реалізації нею свого права на свободу вираження поглядів.

Розглянувши скарги, Європейський суд указав, що відмова державних органів у наданні організації-заявниці інформації про освіту і трудову діяльність кандидатів, що містилася в їхніх автобіографіях, перешкодила їй у реалізації свого права на свободу отримувати та поширювати інформацію таким чином, що порушила суть її прав за ст. 10 Конвенції.

Європейський суд зазначив, що поширення інформації про освіту справді обмежувалося положеннями Закону України «Про інформацію», проте незрозуміло чому ЦВК і національні суди віднесли інформацію щодо трудової діяльності кандидатів до конфіденційної. Європейський суд нагадав, що саме державні органи, зокрема суди, повинні тлумачити та застосовувати національне законодавство.

Запитувана інформація, хоч і становила персональні дані, стосувалася освіти та професійної діяльності політичних лідерів, зазвичай у державній сфері. Її оприлюднення не піддало б політичних лідерів такій увазі з боку громадськості, яка б перевищила передбачену ними після реєстрації кандидатами перших позицій списку партії, які змагалися на парламентських виборах.

З огляду на це Європейський суд указав, що стосовно інформації про освіту та трудову діяльність кандидатів національні суди не вжили належних урівноважувальних заходів під час порівняння шкоди, яку могло завдати можливе поширення цих відомостей, інтересу політиків не розголошувати цю інформацію, з наслідками для ефективного здійснення організацією-заявником права на свободу вираження поглядів.

Європейський суд дійшов висновку, що постанова ЦВК про відмову надати організації-заявниці доступ до інформації про освіту та трудову діяльність політичних лідерів, яка містилася в їхніх автобіографіях, поданих ними до ЦВК під час парламентської виборчої компанії, не була необхідною у демократичному суспільстві та констатував порушення ст. 10 Конвенції.

За цих підстав суд одноголосно

«1. Оголошує заяву прийнятною.

2. Постановляє, що було порушено ст. 10 Конвенції у зв'язку з постановою про відмову надати організації-заявниці доступ до інформації про освіту, трудову діяльність політичних лідерів, яка містилася в їхніх автобіографіях, поданих до виборчої комісії.

3. Постановляє, що встановлення порушення само собою є достатньою справедливою сатисфакцією моральної шкоди, яку зазнала організація-заявник»⁶⁶⁸.

Загалом для розгляду та ліпшого усвідомлення основного змісту і тлумачення ст. 10 Конвенції пропонуємо перелік останніх судових справ європейської практики, яка пов'язана із розглядами

⁶⁶⁸ Справа «Центр демократії та верховенства права проти України» (Заява № 10090/16). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_f18

суспільних відносин, які передбачаються у вказаній статті, що дасть змогу ґрунтовніше дослідити наше питання:

- Українська Прес-група проти України – 12.10.2005.
- Салов проти України – 06.12.2005.
- Ляшко проти України – 10.11.2006.
- Шалімов проти України – 04.06.2010.
- Мирський проти України – 20.08.2010.
- «Україна-Центр» проти України – 15.10.2010.
- Марченко проти України – 10.02.2011.
- Сірик проти України – 30.06.2011.
- Редакція газети «Правое дело» та Штекель проти України – 05.08.2011.
- Яворовенко та інші проти України – 17.07.2014.
- Швидка проти України – 30.01.2015.
- ТОВ «Інститут економічних реформ» проти України – 17.10.2016.
- Михайлова проти України – 06.06.2018.
- Редакція газети «Гривна» проти України – 16.07.2019.
- ТОВ «Агентство телебачення «Новини» проти України – 16.01.2020.
- Центр демократії та верховенства права проти України – 26.06.2020.
- Горяйнова проти України – 08.10.2020.
- Лещенко проти України – 21.01.2021.
- Седлецька проти України – 01.04.2021.
- Юрій Чумак проти України – 18.06.2021.

Як відомо, ст. 10 Конвенції містить другу частину, яка більш детально трактує подальшу реалізацію вказаної статті. Тому ми вважаємо за потрібне більш детально висвітлити та розтлумачити її положення.

Перша частина статті передбачає радше право на вільне вираження своїх думок та переконань, проте друга її частина передбачає певні обмеження або санкції, що встановлені законом.

Свобода вираження поглядів як право важлива не лише сама собою, а як чинник, що відіграє вирішальну роль також і у захисті інших прав та свобод людини, які гарантуються Європейською

конвенцією та іншими міжнародними та національними законодавчими актами. В площині захисту та поширення прав людини і громадянина, а особливо гарантій права на свободу вираження поглядів, важливу роль відіграють незалежні й неупереджені суди, без яких не може бути ні вільної країни, ні демократії.

Тому, розкриваючи основне значення та тлумачення основоположних прав і свобод, потрібно розглянути різні державні структури й органи (суд, правоохоронні органи, інші державні органи трьох гілок влади), які дотичні та беруть безпосередньо участь у вирішенні, реалізації та захисті цих прав і свобод.

Безперечно, свобода вираження поглядів є самодостатнім правом і водночас складовою інших прав, гарантованих Конвенцією, таких, наприклад, як право на свободу думки, совісті та релігії, як свобода зібрань та об'єднань, право на повагу до приватного і сімейного життя тощо.

Однак також потрібно зазначити, що свобода вираження поглядів може входити у конфлікт з іншими передбаченими Конвенцією правами, наприклад, правом на свободу совісті та віросповідання, правом на справедливий судовий розгляд, правом на повагу до приватного життя.

Тому в разі виникнення такої суперечливої та колізійної ситуації ЄСПЛ зважає на ці права з метою встановлення пріоритету одного над іншим. Урівноважуючи суперечливість інтересів, одним з яких є свобода вираження поглядів, європейська судова практика віддає перевагу останній.

Нижче наведемо приклад однієї з останніх судових справ, яка наглядно демонструє тлумачення досліджуваної статті Конвенції.

Аналізуючи судовий акт щодо «ТОВ «Інститут економічних реформ» проти України», встановили, що внаслідок недостатнього обґрунтування національними судами необхідності втручання у право Заявника на вираження поглядів було порушено Конвенцію (ст. 10 Конвенції, Заява № 61561/08 від 02.06.2016 р.).

Скарга стосувалася справи про наклеп, здійснений проти редакції однієї з газет в Україні. Заявник – ТОВ «Інститут економічних реформ» – є редакційним органом газети «Вечерние

Вести», яка висвітлювала різноманітні суспільні та політичні питання.

У 2007 р. в газеті опубліковано статтю з сатиричною критикою Г. Герман, яка згодом звернулася до суду із позовом, стверджуючи, що стаття була наклепницькою. Суд першої інстанції задовольнив позов, зокрема на тій підставі, що деякі заяви, зроблені в цій статті, були неперевіреними, неправдивими й образливими. Згідно з рішенням суду, заявник повинен був спростувати відповідні заяви та сплатити позивачці компенсацію.

Апеляційний суд залишив рішення суду першої інстанції без змін, а апеляційну скаргу заявника з огляду на її необґрунтованість – без задоволення. Під час оскарження рішення у касації Верховний Суд України дійшов висновку, що рішення першої інстанції ухвалене з додержанням норм матеріального та процесуального права.

Заявник стверджував про порушення ст. 10 Конвенції з огляду на те, що стаття у сатиричній формі відображала погляди автора і не мала на меті поширення неправдивої інформації про позивачку.

ЄСПЛ зауважив на те, що предмет оскаржуваної статті мав значний суспільний інтерес з огляду на політичну ситуацію в країні, а також політичні погляди Г. Герман і автора статті. ЄСПЛ наголосив, що національними судами під час вирішення справи здійснено спробу розрізнити твердження щодо фактів та оціночні судження в оскаржуваній статті. Водночас ЄСПЛ не погодився із висновком судів, оскільки під час розгляду справи: 1) не було враховано сатиричний, іронічний характер публікації та необхідність розглядати наведені у ній твердження в певному контексті; 2) суди не прокоментували контекст, в якому зроблено наведені у статті висловлювання щодо позивачки.

ЄСПЛ укотре наголосив, що твердження з питань, які мають суспільний інтерес, можуть становити оціночні судження, а не твердження щодо фактів. ЄСПЛ підкреслив, що у цій справі висловлювання автора публікації не були надто серйозними, не звинувачували позивачку в конкретній незаконній чи аморальній поведінці. ЄСПЛ нагадав, що ст. 10 Конвенції за своїм змістом також захищає інформацію або ідеї, які є образливими або шокую-

чими; також наголошено на тому, що журналістська свобода передбачає навіть перебільшення або провокацію.

Натомість, національні суди під час розгляду справи не врахували низку обставин, приміром суспільний контекст, особу позивачки, наслідки публікації для суспільства тощо і не пояснили, у чому, на їхню думку, полягав вихід за межі дозволеної критики у тексті статті. Отже, національні суди не розглядали справу в контексті конфлікту між свободою вираження поглядів і захистом репутації особи.

З огляду на викладене, ЄСПЛ дійшов висновку про порушення статті 10 Конвенції, оскільки здійснене національними судами втручання у право, гарантоване Конвенцією, не було переконливо аргументованим⁶⁶⁹.

Розглядаючи практику Європейського суду, можемо стверджувати, що він неодноразово заявляє, що свобода вираження поглядів є одним із засадничих положень демократичного суспільства, однією з основних умов його розвитку і самореалізації кожної окремої особи в такому середовищі. Також більшість рішень Європейського суду стверджує, що діяльність преси відіграє визначальну роль у правовій державі, яка керується принципом верховенства права та демократичними засадами в своїй діяльності.

Для демократичних політичних процесів і розвитку кожної людини гарантії свободи вираження поглядів є визначальними. Безперечно, що гарантії, встановлені у ст. 10 Конвенції, поширюються на вираження будь-яких поглядів особи і не має значення, який вони мають зміст, водночас вони можуть поширюватися особою, групою осіб або засобами масової інформації.

Єдине обмеження щодо змісту, до якого вдалася практика Європейського суду, стосується поширення ідей, що пропагують расистську та нацистську ідеологію, підбурювання до ненависті та расової дискримінації. Так, наприклад, на підставі дотичної до нашої статті ст. 17 Конвенції Європейська комісія вирішила, що свобода вираження поглядів не повинна використо-

⁶⁶⁹ Справа «ТОВ «Інститут економічних реформ» проти України» (заява № 61561/08). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974>. С. 54.

уватися для того, щоб зменшувати права й свободи, гарантовані Конвенцією.

Можемо навести такий приклад. У справі «Фредрік Ней (Fredrik Neij) та Петер Сунде Колмісоппі (Peter Sunde Kolmisoppi) проти Швеції» вказано, що держава має забезпечити баланс між правом на свободу вираження та обґрунтованим втручанням держави (ст. 10 Конвенції, Заява № 40397/12 від 20 червня 2012 р.).

Заявниками є дві особи, що провадили діяльність, пов'язану з забезпеченням роботи одного з найбільших файлообмінників у мережі Інтернет – вебсайту «The Pirate Bay» (TPB). Зокрема, перший заявник відповідав за програмування, систематизацію та функціонування сайту, другим забезпечувалося фінансування сайту, а також розробка функції систематичного трекінгу та бази даних TPB. Робота TPB ґрунтувалася на так званому BitTorrent протоколі, що давало змогу користувачам легко обмінюватися цифровими матеріалами.

У січні 2008 року заявникам висунуто звинувачення у співучасті в порушенні авторських прав, яке вчинялося шляхом використання іншими особами платформи TPB, оскільки вони є відповідальними за функціонування сайту й відтак сприяють вчиненню таких порушень, надаючи можливість завантажувати файли (фільми, музику, ігри) на сайт і надаючи доступ до відкритої бази даних, яка містить каталог торентних файлів.

Під час розгляду справи в національних судах для свого захисту наведені особи зазначали, що, відповідно до національного законодавства Швеції, ТРВ потрібно розглядати як провайдера послуг, а отже він не може нести кримінальну відповідальність за зміст інформації, що була розміщена на сайті, оскільки провайдер надає лише засіб для її розміщення. Крім того, підозрювані посилялися на відсутність умислу (з огляду на незнання про наявність файлів), невизначеність території, де було здійснено правопорушення, а також на те, що ними не було здійснено жодних дій, які б стосувалися ініціювання передачі об'єктів авторського права, вибору отримувача даних об'єктів або їх зміни.

Однак суд Швеції (перша й апеляційна інстанції) визнав цих осіб співучасниками скоєння злочину в сфері порушення авторсь-

ких прав і виніс вирок, який передбачав позбавлення волі до 1 року (суд апеляційної інстанції зменшив строк ув'язнення до 10 місяців), а також постановив здійснити відшкодування шкоди в розмірі кількох мільйонів євро.

Суд постановив, що злочин учинено на території Швеції, оскільки сайт і трекер знаходилися на її території. Щодо відсутності умислу національний суд зауважив, що заявники свідомо сприяли вчиненню злочинів, оскільки, на думку суду, для цих осіб наявність файлів, що містили об'єкти авторського права, була очевидною, однак вони не здійснили жодних дій, незважаючи на те, що позивач звертався з вимогою щодо їх видалення.

Заявники звернулися до ЄСПЛ із заявою, що обвинувачення суперечить їхньому праву на свободу вираження поглядів, передбаченому ст. 10 Конвенції, яка, зокрема, передбачає свободу одержувати та передавати інформацію⁶⁷⁰.

ЄСПЛ на підставі аналізу матеріалів і доводів сторін повторно зазначив, що ст. 10 Конвенції застосовується не тільки до змісту інформації, а й до засобів її передачі або отримання, оскільки будь-яке обмеження, накладене на засоби, є перешкодою для права на отримання та передачі інформації (див. рішення у справі «Öztürk v. Turkey» [GC], Заява № 22479/93)⁶⁷¹.

Однак Суд зауважив, що держава має забезпечити баланс між двома протилежними інтересами: правом на свободу вираження та обґрунтованим втручанням держави з метою запобігання злочинам та для забезпечення інших інтересів суспільства (див. рішення у справі «Öneryıldız v. Turkey [GC]», Заява № 48939/99),

⁶⁷⁰ Фредрік Ней (Fredrik Neij) та Петер Сунде Колмісоппі (Peter Sunde Kolmisoppi) проти Швеції: Держава має забезпечити баланс між правом на свободу вираження та обґрунтованим втручанням держави (ст. 10 Конвенції, заява № 40397/12 від 20 червня 2012 р.). URL: [https://protocol.ua/ru/fredrik_neij_\(fredrik_neij\)_ta_peter_sunde_kolmisoppi_\(peter_sunde_kolmisoppi\)_proti_shvetsii_dergava_mae_zabezpechiti_balans_mig_dvoma_protilegnimi_interesami_pravom_na_svobodu_viragennya_ta_ob_runtovanim_vtruchanniam_dergavi_\(st_10_konvenii_zayava_40397](https://protocol.ua/ru/fredrik_neij_(fredrik_neij)_ta_peter_sunde_kolmisoppi_(peter_sunde_kolmisoppi)_proti_shvetsii_dergava_mae_zabezpechiti_balans_mig_dvoma_protilegnimi_interesami_pravom_na_svobodu_viragennya_ta_ob_runtovanim_vtruchanniam_dergavi_(st_10_konvenii_zayava_40397)

⁶⁷¹ Рішення Європейського Суду з прав людини щодо доступу до публічної Рада Європи. Strasbourg Cedex www.coe.int © Рада Європи, березень 2017 року. URL: https://cedem.org.ua/wp-content/uploads/2017/07/FMU_Access_2017_web-1.pdf

водночас межа дискреційності при оцінці необхідності такого втручання є доволі широкою (див. рішення у справі «Ashby Donald and Others v. France», Заява № 36769/08)⁶⁷².

ЄСПЛ зазначає, що у справі, зважаючи на те, що держава має захищати авторські права від порушень з боку третіх осіб, таке втручання є виправданим, законним і таким, що має законну мету та є необхідним для демократичного суспільства. Отже, ЄСПЛ у своєму рішенні підтримав позицію національних судів та визнав заяву необґрунтованою.

11.3. Позитивні зобов'язання держав у контексті захисту ст. 10 Конвенції

Відповідно до ст. 10 ЄКПЛ, держави мають своїм обов'язком обґрунтовувати на законному рівні будь-яке втручання у вираження поглядів (йдеться про різні способи вираження та трансляцію своїх поглядів, переконань, думок, ідей тощо) особи. З метою визначення ступеня захисту, застосованого до певної форми вираження поглядів, судова практика враховує у своєму розгляді та бере до уваги вид поглядів (політичні, комерційні, культурні, громадські, суспільні, побутові, державні тощо), засоби їх поширення (тобто поширює їх окрема особа, група осіб, друкований орган, телебачення, тобто фізична чи юридична особа), а також ураховує середовище поширення, аудиторію та її вік (дорослі, діти, широке коло, окрема група).

На нашу думку, розглядати такі критерії тлумачення ст. 10 Конвенції потрібно персонально та в індивідуальному форматі, оскільки різні аспекти поняття (наприклад, «достовірність») «вираження поглядів» може мати неоднакове значення.

Так, як приклад наведемо судовий акт «Редакція газети «Правое дело» та Штекель проти України», де зазначено, що

⁶⁷² Рішення Європейського Суду з прав людини щодо доступу до публічної Рада Європи. Strasbourg Cedex www.coe.int Рада Європи, березень 2017 року. URL: https://cedem.org.ua/wp-content/uploads/2017/07/FMU_Access_2017_web-1.pdf

відсутність законодавчого регулювання використання журналістом матеріалів, розміщених в інтернет-виданнях, порушує вимоги ст. 10 Конвенції (ст. 10 Конвенції, Заява № 33014/05 від 22 серпня 2005 р.).

У випуску газети «Правое дело» від 19 вересня 2003 року опубліковано попередньо розміщений на вебсайті новин анонімний лист (як зазначалося на сайті, автором цього листа був співробітник Служби безпеки України), в якому йшлося про причетність посадових осіб Управління Служби безпеки України в Одеській області до злочинної діяльності та вчинення корупційних злочинів. Водночас ця публікація супроводжувалася посиланням на джерело – вебсайт, де розміщено лист, – а також містила коментар, який обґрунтовував мету розміщення листа у виданні: привернення уваги громадськості до суспільно значущих питань та отримання достовірної інформації від уповноважених органів.

У жовтні 2003 року особа, про яку в зазначеному листі повідомлялося, що вона є очільником окремих напрямів у банді, здійснює координацію та фінансування замовних убивств, звернулася до суду з метою захистити свої права, оскільки оприлюднена у виданні інформація була неправдивою та завдавала шкоди її гідності й діловій репутації.

Національними судами позов задоволено: присуджено опублікувати спростування недостовірних відомостей та офіційне вибачення, а також відшкодувати моральну шкоду. Водночас основною підставою неможливості звільнення відповідачів від цивільно-правової відповідальності, згідно зі ст. 42 ЗУ «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», визначено те, що інтернет-видання, з якого використано відповідну інформацію, не є зареєстрованим як друковане видання відповідно до українського законодавства.

Розглянувши доводи сторін ЄСПЛ у своєму рішенні від 05.05.2011 дійшов висновку, що у цій справі відбулося порушення ст. 10 Конвенції, та повторив, що будь-яке втручання державних органів у реалізацію права на вільне вираження поглядів повинне бути законним, тобто має бути чітко передбаченим законодавством, а норма має бути точною настільки, щоб особа була здатна передбачити наслідки, формальності, обмеження та санкції, які можуть спричинити її дії. З огляду на зазначене, Суд постановив,

що зобов'язання щодо офіційного вибачення виходить за межі санкцій, передбачених законодавством, а отже є порушенням ст. 10 Конвенції.

Окрім того, Суд наголосив на вагомості ролі Інтернету в інформаційному суспільстві як засобу масової інформації, і зазначив, що відсутність чіткого законодавчого регулювання питань використання журналістом матеріалів, розміщених в інтернет-виданнях, не дає можливості повною мірою передбачити можливі наслідки здійснення таких дій, а отже, порушує вимоги щодо законності, передбачені ст. 10 Конвенції, та навіть може спричинити втручання у свободу журналістської діяльності.

Також ЄСПЛ зауважив, що у випадку неумисного розповсюдження журналістами недостовірної інформації, добросовісних дій і здійснення перевірки такої інформації, а також у разі, якщо потерпіла сторона попередньо не здійснила дій щодо досудового врегулювання спору, сплата відшкодування у справах про захист честі, гідності та ділової репутації не може бути присуджена⁶⁷³.

Як ми знаємо, ст. 10 Конвенції складається з двох пунктів:

- у першому визначено свободи людини, які підлягають захисту з боку держави;
- у другому викладено умови, за яких держава може правомірно втручатися у здійснення права на свободу вираження поглядів особи.

У п. 1 визначено три складові права на свободу вираження поглядів:

- свобода дотримуватися своїх поглядів;
- свобода одержувати (розповсюдження) інформацію та ідеї;
- свобода передавати інформацію та ідеї.

Здійснення цих свобод має бути безперешкодним, вільним від втручання органів державної влади та держави зокрема.

Розкриваючи п. 1 та його першу складову – свободу дотримуватися своїх поглядів, – потрібно зазначити, що як і ст.ст. 8, 9

⁶⁷³ Справа «Редакція газети «Правое дело» та Штекель проти України» (заява № 33014/05). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_807

та 11 Конвенції, ч. 2 ст. 10 Конвенції вимагає, аби втручання у реалізацію свободи вираження поглядів оцінювалося відповідно до загального підходу Суду, визначеного для ст.ст. 8–11 ЄКПЛ.

Розглядаючи скаргу, яка стосується ст. 10 Конвенції, Суд виконує певну процедуру щодо стверджуваного порушення ст. 10 у такій послідовності:

- 1 – визначає, чи було втручання «встановлене законом»;
- 2 – чи мало втручання «легітимну мету»;
- 3 – чи було таке втручання «необхідним у демократичному суспільстві»⁶⁷⁴.

Свобода одержувати та розповсюджувати інформацію та ідеї стосується насамперед гарантії свободи вираження і має на меті передусім захист свободи від неправомірного втручання з боку держави.

Але потрібно пам'ятати, що за такої оцінки пропорційності втручання держави в сферу інформації слід враховувати, зокрема, характер і суворість застосованих заходів. Мало того, Суд повинен особливо ретельно розглядати справи, в яких стягнення, застосовані національними органами влади за ненасильницьку поведінку, включають покарання у виді позбавлення волі.

Щодо другої складової п. 1 ст. 10 Конвенції, то свобода дотримуватися поглядів є актуальною в питаннях здійснення свободи вираження поглядів особами зі спеціальним статусом, як, наприклад, військовослужбовці, державні службовці, викладачі та ін.

Розглядаючи практику ЄСПЛ, зазначимо, що вказаний суд надає ключову роль важливості свободи вираження поглядів як передумови функціонування демократії. Ефективне та необмежене здійснення цієї свободи залежить не тільки від обов'язку держави щодо невтручання, а й може вимагати вжиття позитивних заходів захисту, навіть у сфері відносин між особами.

Також потрібно враховувати, що при встановленні того, чи існує правовий обов'язок держави, потрібно брати до уваги спра-

⁶⁷⁴ Бернадський Б. В. Формування української моделі заборони політичних партій у світлі міжнародних стандартів і практик. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16528/Bernatskyi_Formuvannya_ukrainskoi_modeli_zaborony_politychnykh_partii_u_svitli_mizhnarodnykh_standartiv_i_praktyk_dysertatsiia.pdf?sequence=1&isAllowed=y

ведливий філософсько-правовий баланс, якого має бути досягнуто між загальними інтересами громади й інтересами особи, що характерно та підтверджує природно-правову концепцію всієї Конвенції.

Досліджуючи історичну еволюцію та практику ЄСПЛ щодо свободи одержання інформації, потрібно зазначити, що з 2013 року Суд підтвердив, що поняття «свобода одержання інформації» охоплює право на доступ до інформації, а відмова в наданні доступу до інформації у відповідь на запит є втручанням у право, передбачене ст. 10 Конвенції⁶⁷⁵.

Обмеження в доступі до інформації як складової права на свободу вираження поглядів, відповідно до ст. 10 Конвенції, повинно бути встановлено законом, мати легітимну мету (здійснюватися в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду) та є необхідним у розвиненому демократичному суспільстві⁶⁷⁶.

Безперечно, що встановлення закону покладається на державу, а отже й втручання теж відбуватиметься зі сторони державних органів. Щодо необхідності втручання з боку держави є певні критерії. Ці вимоги є такими ж, як і для інших ситуацій втручання у відносні права за Конвенцією.

У своїй практиці за ст. 10 Конвенції Суд також неодноразово вказує на необхідність наведення національними органами причин і обґрунтування обмеження права на інформацію і наголошує на неприйнятності автоматичного обмеження доступу до певної інформації без урахування суспільних інтересів в отриманні інформації.

Щодо третьої складової п. 1 ст. 10 Конвенції – свободи передачі (поширення, оприлюднення, розповсюдження, трансляції) інформації та ідей, – то вона може здійснюватися різними способами: усні висловлювання, письмові звернення, різні публікації

⁶⁷⁵ Рішення Європейського суду з прав людини щодо доступу до інформації / за заг. ред. Т. С. Шевченко, І. Є. Розкладай. Київ : Москаленко О. М., 2014. 200 с.

⁶⁷⁶ Там само.

(і друковані, і інтернет-публікації (коментарі, відгуки тощо), зображення та відео, мистецькі твори, поведінка (протест), дії та носіння певного одягу.

Однозначно, що в питанні свободи поширення поглядів та ідей задіяна безпосередньо діяльність журналістів, така діяльність є передусім актуальною в формуванні правового та демократичного суспільства і держави та є об'єднувальним елементом.

У цьому аспекті Європейський суд насамперед з'ясовує шкоду, яка може бути завдана захищеним інтересам через розповсюдження тієї чи іншої інформації, водночас ураховує пропорційність втручання держави.

Отже, при оприлюдненні інформації Європейський суд бере до уваги також і суспільний інтерес. Наведемо як приклад справу, в якій був наявний чи відсутній суспільний інтерес в оприлюдненні (розголошенні) інформації:

«Case of editorial board of grivna newspaper v. Ukraine» (Applications № 41214/08 and 49440/08). Аспект: редакційну колегію газети було притягнуто до відповідальності за висвітлення негативної інформації про суддю. Дата прийняття: 16/04/2019. Дата набуття статусу остаточного: 16/07/2019 (Палата) відповідно до п. 2 ст. 44 Конвенції⁶⁷⁷.

Заявником є компанія в особі редакційної колегії газети «Гривня», що здійснює її випуск. Справа стосувалася процесу дифамації, порушеного суддею щодо публікацій про нього в одному з видань цієї газети. Так, 2006 року газета «Гривна» опублікувала дві статті, в яких були викладені негативні твердження про суддю І.

Статті стосувалися відтермінування Верховною Радою України безстрокового призначення судді І. (який у період із 1996 по 2012 роки обіймав посаду голови Херсонського обласного апеляційного суду) у зв'язку із висловлюваннями деяких членів парламенту щодо ймовірного вчинення суддею І. корупційних діянь.

⁶⁷⁷ CASE OF EDITORIAL BOARD OF GRIVNANEWS PAPER v. UKRAINE (Applications № 41214/08 and 49440/08). Fourth section. JUDGMENT. STRASBOURG. 16 April 2019. European Court of Human Rights. URL: <https://laweuro.com/?p=2742>

Перша стаття висвітлювала парламентські дебати, під час яких ішлося про ствердження обвинувачення заявника у корупційних правопорушеннях. Друга стаття стосувалася провадження про дифамацію, яка була ініційована суддею з приводу змісту першої статті, а також стверджуваної участі у нападі на потерпілу сторону судового провадження.

Суддя І. стверджував, що поширення такої інформації могло бути здійснене сторонами проваджень. У процесі судового провадження щодо розгляду заяви судді про захист честі, гідності та ділової репутації суд установив, що зміст статей, фотографії та коментарі до них були більше образливими і такими, що принижували репутацію судді І., ніж інформативними.

Суд також установив, що твердження у другій статті щодо нападу суддею на потерпілого не ґрунтувалося на неспростовних фактах. Апеляційний і касаційний суди залишили рішення суду першої інстанції без змін, і в результаті компанія-заявник була змушена сплатити відшкодування за заподіяну моральну шкоду та судові витрати.

Під час розгляду справи щодо першої статті Верховний Суд України переніс розгляд справи до суду іншого регіону після запиту компанії заявника, в якому вона висловила сумніви щодо неупередженості судді першої інстанції. Таке рішення, однак, надійшло до адресата пізно, оскільки суддя, в провадженні якого була справа, спір вирішив. Компанія-заявник скаржилася на порушення права на справедливий суд, оскільки суддя, який розглядав справу щодо захисту честі, гідності та ділової репутації, не був неупередженим. Також стверджувала, що судове провадження про дифамацію становило порушення її права на свободу вираження поглядів.

Порушення п. 1 ст. 6 Конвенції (право на справедливий суд) у зв'язку з упередженістю судді при розгляді справи; порушення ст. 10 Конвенції (право на свободу вираження поглядів)⁶⁷⁸.

⁶⁷⁸ Справа редакції газети «Гривна» проти України (Європейський суд з прав людини) заяви № 41214/08 та 49440/08. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/vss00436>

Ст. 10 Конвенції охоплює ступінь інтересу суспільства до спірної інформації. І тому наявність у висловлюваннях відомостей, які є суспільно значущими й були предметом громадського інтересу на час поширення такої інформації і є головним предметом досліджуваної статті.

За таких умов і значення права громадськості знати цю інформацію переважає над правом особи на захист своєї репутації. Вважається очевидним, що інформація про неправомірну діяльність посадових осіб становить суспільний інтерес, тому притягнення до відповідальності за висловлювання, що висвітлюють таку діяльність, є порушенням ст. 10 Конвенції.

Практика ЄСПЛ свідчить, що коли справа стосується суспільного інтересу держави, межі розсуду особливо вузькі. Йдеться про те, що можливість відходу у таких справах від практики ЄСПЛ значно обмежена порівняно з репутаційними справами, предметом яких є інформація, яка не становить такого інтересу для суспільства⁶⁷⁹.

Отже, можна з упевненістю сказати, що публічне поширення інформації, котра має високий ступінь суспільного інтересу для населення певної держави, є обґрунтованою підставою для того, щоб прийняти рішення на користь свободи слова, адже це й є дотриманням демократичних принципів у державі. Питання захисту репутації окремої особи у такому разі є другорядним. Мало того, практика ЄСПЛ визначає, що якщо йдеться про тему, яка становить великий суспільний інтерес, висловлення радше буде належати до суб'єктивних визначальних суджень, аніж до фактичних даних.

Також дуже важливий у визначеності та застосуванні принципу справедливості такий елемент, як ступінь публічності скривдженої особи.

Передусім це стосується публічних осіб, політичних діячів і державних посадових осіб та службовців. Зрозуміло, що чим вища державна або приватна посада, тим нижча межа для критики. Тобто, що більш публічною є особа, то більше може бути обмежене

⁶⁷⁹ Право на свободу вираження поглядів vs право на повагу до приватного життя. URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/pravo-na-svobodu-virazhennya-poglyadiv-vs-pravo-na-povagu-do-privatnogo-zhittya.html>

її право на недоторканність приватного життя та менше в неї шансів захистити свою репутацію⁶⁸⁰.

Політична діяльність завжди є в центрі уваги суспільства. Тому до діяльності та способу життя політиків, які є законними представниками та делегованими особистостями, що зобов'язані виконувати волю народу та задовольняти інтереси й потреби своїх виборців, завжди виникав суспільний інтерес. І тому політична діяльність осіб, які дотичні до цієї сфери, апріорі має очікувати гострішої критики, ніж інші громадяни (справи: «Санді Таймс проти Сполученого Королівства», «Сюрек проти Туреччини», «Ghiulfer Predescu проти Румунії», «Лінгенс проти Австрії»)⁶⁸¹.

Також вагомим аргументом у значенні та змістовній частині свободи щодо вираження та передачі інформації є її достовірність. Свобода вираження поглядів, звісно, не є безмежною, вона пов'язана не лише із правом її використання, а й з обов'язками та відповідальністю.

Будь-яка особа, яка вирішує розкрити, пошити, опублікувати, оприлюднити (в усній, письмовій чи в будь-якій іншій формі) ту чи іншу інформацію, має ретельно перевірити (наскільки дозволяють обставини), чи є така інформація точною і достовірною (справа «Гендісайд проти Сполученого Королівства»)⁶⁸².

В українському законодавстві право на недоторканність ділової репутації публічної особи підлягає захисту лише у випадках, коли доведено, що інформація про неї була поширена з явним злим умислом, а не з метою доведення до відома громадськості певних поглядів про наміри і позицію такої особи⁶⁸³.

⁶⁸⁰ Чубенко А. Г., Лошицький М. В., Павлов Д. М., Бичкова С. С., Юнін О. С. Діячі, що виконують політичні функції в міжнародних організаціях; Іноземні публічні діячі. *Термінологічний словник з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму, фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та корупції*. Київ : Ваіте, 2018. С. 222; 311–312.

⁶⁸¹ Лінгенс проти Австрії (Lingens v. Austria), May 31, 2005. URL: <https://cedem.org.ua/library/sprava-lingens-proty-avstriyi>

⁶⁸² Справа «Гендісайд проти Сполученого Королівства». URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/c/7/232691.pdf>

⁶⁸³ Право на свободу вираження поглядів vs право на повагу до приватного життя. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/pravo-na-svobodu-virazhennya-poglyadiv-vs-pravo-na-povagu-do-privatnogo-zhittya.html>

Сучасним прикладом порушення балансу через публічність особи і значний суспільний інтерес до неї та її діяльності є нещодавня репутаційна справа І. В. Коломойського проти А. Ослунда, ПАТ «Національна суспільна ТРК України», ТОВ «Інформаційне агентство «Українські новини».

А. Ослунд на економічному форумі висловив думку, яка стосувалась І. В. Коломойського та ПАТ КБ «ПриватБанк» та була далі поширена у ЗМІ. Суд першої інстанції визнав, що ці висловлювання є, по суті, недостовірними фактичними твердженнями. Проте суд апеляційної інстанції, більш детально та комплексно проаналізувавши інформацію, встановив, що вона є оціночним судженням А. Ослунда, а головне, згадав про баланс прав і наявність підстав для їх обмеження.

По-перше, вказано, що І. В. Коломойський є публічною особою, хоча наразі не є політичним діячем. По-друге, висловлювання стосувалися питання націоналізації найбільшого приватного банку країни за участю держави, що активно обговорювалося в суспільстві та висвітлювалось у ЗМІ. Тож визнано, що право громадян знати цю інформацію переважає над правом позивача на захист, тому у задоволенні позову було відмовлено. Звісно, справа за наступним кроком буде розглядатися у Верховному Суді України⁶⁸⁴.

Підводячи підсумок щодо досліджування і тлумачення ст. 10 Конвенції, слід зазначити, що вказана стаття, передусім у частині свободи дотримуватися своїх поглядів, є основною передумовою інших свобод, гарантованих ст. 10, і вона користується майже абсолютним захистом, тобто мається на увазі, що можливі обмеження, закладені в п. 2, до неї не застосовні.

Держави не повинні обмежувати (лише в законний спосіб) та піддавати своїх громадян ідеологічному штучному та нав'язаному інформуванню (пропаганді) і тим паче не можуть практикувати в своїй державній діяльності диференційоване ставлення до осіб, які висловлюють чи транслюють ті чи інші ідеї.

⁶⁸⁴ Справа І. В. Коломойського проти Андерса Ослунда, ПАТ «Національна суспільна ТРК України», ТОВ «Інформаційне агентство «Українські новини». URL: <https://jur-gazeta.com/dumka-eksperta/pravo-na-svobodu-virazhenya-poglyadiv-vs-pravo-na-povagu-do-privatnogo-zhittya.html>

Однак тут не все так однозначно. Тому виникає актуальний аспект, який полягає в тому, що органи державної влади створюють значний масив інформації, отримують і зберігають великий обсяг даних від фізичних та юридичних осіб. Як правило, це важлива інформація, що впливає на життя всієї спільноти. Можливість кожної окремої людини одержувати всю суттєву інформацію, що є в суспільстві, напряду залежить від того, чи вчиняє держава активні дії, щоб опублікувати, оголосити чи надати на запит відомості, якими вона розпоряджається.

Європейський суд неодноразово розглядав справи, в яких заявники вказували на те, що органи держави не надали їм певну інформацію⁶⁸⁵. Втім, практика ЄСПЛ у цих справах з роками змінювалася та на сьогоднішній день вони (судова практика та судові справи) відображають еволюцію поглядів Європейського суду на проблематику отримання інформації від держави.

Свобода одержувати інформацію охоплює право збирати, переглядати, ділитися та розшукувати її у всіх можливих законних джерелах і своєї країни, і інших країн, зокрема і право доступу до міжнародних телевізійних програм. Свобода одержувати інформацію та ідеї стосується засобів масової інформації в плані надання їм можливості передавати таку інформацію та ідеї загалом⁶⁸⁶, але складовою цієї свободи, на думку Суду, є також і право громадськості на достатню поінформованість, зокрема з питань, що становлять громадський інтерес та важливість цієї інформації саме на сучасному етапі.

Зауважимо на один важливий аспект ст. 10 Конвенції, а саме на так би мовити свободі преси. Хоч у ст. 10 про свободу преси безпосередньо не згадано, Європейський суд напрацював значний масив прецедентної практики, в якій фактично міститься звід принципів і правил, що забезпечують пресі особливий статус щодо користування передбаченими цією статтею свободами.

⁶⁸⁵ Міжнародний судовий форум: «Судовий захист природного довкілля та екологічних прав» (м. Київ, 7 листопада 2019 року) : збірник матеріалів. Київ, 2019. 192 с.

⁶⁸⁶ Апеляційний суд Чернігівської області. Коментар до Свободи вираження поглядів та свободи преси в контексті ст. 10 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: <https://cna.court.gov.ua/sud2590/698/64564/>

Й тому ми вважаємо, що питання свободи преси потребує додаткових тлумачень. Інший аргумент на користь особливої уваги до свободи преси впливає з національної практики: жертвами порушень права на свободу вираження поглядів з боку органів державної влади частіше, ніж будь-хто інший, стають саме працівники сфери журналістики.

Ця частина ст. 10 Конвенції чітко проглядається під час політичної ситуації чи політичних виборів у державі. Така часта практика Європейського суду щодо свободи преси дає громадськості одну з найліпших можливостей дізнатися про наміри і позицію політичних лідерів і сформуванню про них свою думку; загалом свобода політичних дебатів становить сутність концепції демократичного суспільства⁶⁸⁷, і тому Суд надає політичним дебатам у пресі посиленого захисту в межах ст. 10 Конвенції.

Свобода преси має особливий статус, передусім тоді, коли це стосується й інших питань, що становлять предмет громадського інтересу. Досліджуючи практику Європейського суду, безсумнівно, у тих випадках, коли йдеться про громадське обговорення неpolітичних питань, що становлять громадський інтерес, Суд надає посилений захист свободі преси.

Іншим важливим питанням у контексті свободи преси є публікація чуток і тверджень, яких журналісти не в змозі довести. Як згадувалося, Суд поділяє думку, що оцінні судження не вимагають доведення. Очевидно, міркування Суду необхідно розглядати в контексті відкритого обговорення питань, що становлять громадський інтерес. Суд також часто розглядає ситуації поширення засобами масової інформації заяв, зроблених іншими особами.

Так, наприклад, у справах Єрсілда і Тома Суд постановив, що «покарання журналіста за сприяння поширенню заяви, зробленої іншою особою, було б суттєвою перешкодою для участі преси в обговоренні питань, що становлять громадський інтерес; вдаватися до покарання слід лише за наявності для цього особливо серйозних підстав». Мало того, у справі Тома, в якій уряд докоряв журналістові за те, що той не відмежувався від наведених у цитаті заяв,

⁶⁸⁷ Ясинок М. М. Судові дебати: право, психологія, риторика : наук.-практ. посіб. Київ : Алерта, 2016. 158 с.

Деякі із цих критеріїв (насамперед перші три) можуть бути застосовані при вирішенні питання обмеження доступу до інформації про особу у відповідь на інформаційний запит⁶⁹⁰.

Контрольні питання

1. Назвіть, будь ласка, основні демократичні принципи захисту прав людини.

2. Проведіть порівняльну характеристику таких понять, як «погляди» та «уявлення».

3. Що означає поняття «погляди» особи?

4. Розкрийте основний зміст такого поняття, як «вираження поглядів».

5. Наведіть приклад основних загальносоціальних критеріїв під час вираження поглядів людини.

6. Окресліть основні критерії передачі інформації під час комунікації осіб (і фізичних, і юридичних).

7. Наведіть головні елементи отримання інформації (і в державній сфері, і в повсякденному житті людини) та вираження ідей.

8. Вкажіть основні течії в світогляді людини.

9. Що належить, на вашу думку, до головних компонентів, які формують основні погляди та ідеї людини?

10. Дайте визначення поняття «свобода слова».

11. Назвіть основні форми вияву свободи слова в Україні.

12. Розкрийте основні форми вияву свободи слова.

13. Назвіть основні нормативно-правові документи України, які регламентують діяльність людини під час вираження свободи слова.

14. Розтлумачте своє бачення щодо такого новітнього філософсько-правового терміна, як «брехня права на свободу не має».

⁶⁹⁰ Збірник «Міжнародні стандарти забезпечення свободи слова». URL: <https://parlament.org.ua/2003/06/10/international-standarts-freedom-expression/>

15. Назвіть засадничі положення демократичного суспільства й основні умови його розвитку й самореалізації кожної особистості.

16. Перелічіть інші свободи, які є дотичними та взаємозалежними до свободи вираження поглядів.

17. Назвіть основні сфери застосування ст. 10 Конвенції.

Рекомендована література

1. Апеляційний суд Чернігівської області. Коментар до Свобода вираження поглядів та свобода преси в контексті ст. 10 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: <https://cna.court.gov.ua/sud2590/698/64564>

2. Бернадський Б. В. Формування української моделі заборони політичних партій у світлі міжнародних стандартів і практик. URL: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/16528/Bernatskyi_Formuvannya_ukrainskoi_modeli_zaborony_politychnykh_partii_u_svitli_mizhnarodnykh_standartiv_i_praktyk_dysertatsiia.pdf?sequence=1&isAllowed=y

3. Жаклін Рюс. Поступ сучасних ідей: панорама новітньої науки. Київ : Основи, 2008. 123 с.

4. Губенко А. Г., Лошицький М. В., Павлов Д. М., Бичкова С. С., Юнін О. С. Діячі, що виконують політичні функції в міжнародних організаціях; Іноземні публічні діячі. *Термінологічний словник з питань запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму, фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення та корупції*. Київ : Ваіте, 2018. С. 222, 311–312.

5. Міжнародні стандарти забезпечення свободи слова: збірник. URL: <https://parlament.org.ua/2003/06/10/international-standarts-freedom-expression>

6. Коваль З. Принципи «свободи слова правди» як механізм інформаційно-психологічної стійкості. *Actual problems of public administration*. Київ, 2019. № 4 (80). С. 45–48.

7. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#

8. Кут зору (*point of view*), або погляд. *Літературознавча енциклопедія* : у 2 т. / авт.-уклад. Ю. І. Ковалів. Київ : ВЦ «Академія», 2007. Т. 1: А–Л. С. 541–542.

9. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/>

10. Лінгенс проти Австрії (*Lingens v. Austria*), May 31, 2005. URL: <https://cedem.org.ua/library/sprava-lingens-proty-avstriyi>

11. Мельник А. Свобода й обмеження вираження поглядів в умовах глобалізації та становлення інформаційного суспільства. URL: http://fis.lnu.edu.ua/bulletin_philosophy/ua/docs/visnyk03/articles/37.pdf

30. Справа «Гендісайд проти Сполученого Королівства». URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/c/7/232691.pdf>

31. Справа І. В. Коломойського проти Андерса Ослунда, ПАТ «Національна суспільна ТРК України», ТОВ «Інформаційне агентство «Українські новини». URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/pravo-na-svobodu-virazhennya-poglyadiv-vs-pravo-na-povagu-do-privatnogo-zhittya.htm>

32. «Фредрік Ней (Fredrik Neij) та Петер Сунде Колмісоппі (Peter Sunde Kolmisoppi) проти Швеції»: держава має забезпечити баланс між правом на свободу вираження та обгрунтованим втручанням держави (ст. 10 Конвенції, заява № 40397/12 від 20 червня 2012 р.). URL: [https://protocol.ua/ru/fredrik_ney_\(fredrik_neij\)_ta_peter_sunde_kolmisoppi_\(peter_sunde_kolmisoppi\)_proti_shvetsii_dergava_mae_zabezpechiti_balans_mig_dvoma_protilegnimi_interesami_pravom_na_svobodu_viragennya_ta_ob_runtovanim_vtruchanniam_dergavi_\(st_10_konvenii_zayava_40397](https://protocol.ua/ru/fredrik_ney_(fredrik_neij)_ta_peter_sunde_kolmisoppi_(peter_sunde_kolmisoppi)_proti_shvetsii_dergava_mae_zabezpechiti_balans_mig_dvoma_protilegnimi_interesami_pravom_na_svobodu_viragennya_ta_ob_runtovanim_vtruchanniam_dergavi_(st_10_konvenii_zayava_40397)

33. Фюрст М., Тринкс Ю. Філософія : підручник / пер. з нім. В. Кебуладзе. Вид. 2-ге. Київ : Дух і Літера, 2019. 536 с.

34. Ясинок М. М. Судові дебати: право, психологія, риторика : наук.-практ. посіб. Київ : Алерта, 2016. 158 с.

35. Яценюк А. Перед Україною стоять ті самі виклики, що й 100 років тому. *Газета «День»*. № 67–68. 12–18.04.2019 р. С. 4–5.

36. CASE OF EDITORIAL BOARD OF GRIVNANEWS PAPER v. UKRAINE (Applications nos. 41214/08 and 49440/08). Fourth section. JUDGMENT. STRASBOURG. 16 April 2019. European Court of Human Rights. URL: <https://laweuro.com/?p=2742>

37. Cuceranu D. (2008), Aspects of regulating freedom of expression on the Internet, Intersentia, Antwerpen – Oxford– Portland, 2008. 286 p. P. 179. URL: https://intersentia.com/en/pdf/viewer/item/id/9789050958424_0/

38. Dink v. Turkey (14 вересня 2010). № 2668 / 07 та ін., § 106. URL: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/dink-v-turkey/>

39. Fuentes Bobo v. Spain (29 лютого 2000). № 39293 / 98, § 38. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-6095>

40. Handyside v. United Kingdom (7 грудня 1976). № 5493 / 72, § 49. URL: <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/handyside-v-uk/>

41. Wichura Jarosław Wolność słowa jako fundament państw demokratycznych a jej wielopłaszczyznowy charakter. *Pisma Humanistyczne* 12, 193–212. Museum historii Polski, 2014. S. 194. URL: https://bazhum.muzhp.pl/media/files/Pisma_Humanistyczne/

Тестові завдання

1. Чи може держава, згідно з ст. 10 «Свобода вираження поглядів» Конвенції, обмежувати свободу вираження поглядів?

- а) так, якщо це передбачено законом;
- б) так, якщо це передбачено Основним Законом держави;

- в) так, якщо це не суперечить іншим свободам;
- г) ні, оскільки такої мети немає у вказаній статті Конвенції.

2. Світоглядні уявлення людини – це:

- а) внутрішнє бачення людини свого життя та життя інших людей;
- б) система поглядів на світ загалом, на місце людини у реальній дійсності, її ставлення до цього світу;
- в) основні цілі життя та цінності людини, які вона транслює іншим в обов'язковому порядку;
- г) погляд і власні роздуми щодо свого життя.

3. Чи має право держава та її органи на основі «Свободи вираження поглядів» Конвенції нав'язувати суспільству своє бачення на вираження поглядів?

- а) так, якщо це дозволяє закон;
- б) так, якщо це передбачено міжнародними документами, які ратифікувала ця держава;
- в) може вчиняти такі дії за будь-яких умов;
- г) ні, не може вчиняти такі дії.

4. Що є найважливішими елементами світогляду людини?

- а) почуття, знання, ідеали, погляди, переконання, слово, уявлення, воля, віра;
- б) знання, віра, освіта, навчання, передача інформації;
- в) воля, свобода, права;
- г) думки, освіта, досвід, практика.

5. Відповідно до тлумачення ст. 10 Конвенції, погляди – це:

- а) певні знання про яке-небудь явище, предмет, про людські явища, загалом про суспільні відносини;
- б) знання людини про світ загалом в єдності з вираженим ставленням особистості до цих явищ, предметів тощо;
- в) певні знання про яке-небудь явище, предмет, про людські явища, загалом про суспільні відносини, процеси, про світ в цілому в єдності з вираженим ставленням особистості до цих явищ, предметів;

г) державні думки, певні погляди на що-небудь, державне ставлення до чогось, тобто з погляду кого-небудь, чого-небудь, з того чи іншого боку.

6. На чому базуються погляди, власні бачення, переконання людини?

а) на знаннях, досвіді, на рівні інтелекту, на рівні усвідомленості, на світоглядному базисі людини, на середовищі, де вона мешкає та розвивається, на культурному осередку, на психологічних властивостях та інших чинниках, які так чи інакше (негативно або позитивно) впливають на ці погляди та переконання;

б) на психологічних властивостях та інших соціальних чинниках які так чи інакше (негативно або позитивно) впливають на ці погляди та переконання;

в) на державному досвіді, на рівні інтелекту держави, на рівні усвідомленості суспільства та історичному середовищі побудови та функціонування держави, й культурному осередку держави серед інших держав світу;

г) на позитивних і негативних чинниках суспільства, політичних партій, держави загалом, а також на знаннях, досвіді цієї держави та її місця на міжнародній арені.

7. Свобода слова – це:

а) право людини або спільноти людей вільно висловлювати свої ідеї або думки без небезпеки помсти, цензури, санкцій та з можливістю захисту з боку держави цього права в законний спосіб;

б) одна з найважливіших громадянських свобод, яка встановлена та закріплена на законодавчому рівні та яка передбачає таке висловлювання в рамках державної політики та напряму розвитку держави;

в) право людини на вільне вираження своїх поглядів і переконань;

г) політична та соціальна пропаганда людей і держави.

8. В який спосіб і за допомогою якого методу виявляється таке право, як свобода вираження поглядів?

а) виявляється і в усній, і в письмовій формі;

б) за допомогою свободи преси, засобів масової інформації, радіо- та телемовлення тощо;

в) лише в письмовій формі, і лише через мережу інтернет тієї чи іншої держави;

г) вираження здійснюється через політику держави та соціальну інформацію про сфери діяльності людини.

9. Які основні міжнародні нормативно-правові документи, що закріплюють ст. 10 Конвенції, Ви знаєте?

а) Загальна декларація прав людини;

б) Конвенція про захист прав людини і основних свобод;

в) Конституція України;

г) все перелічене.

10. Відповідно до норм міжнародного права, обмеження на свободу слова повинні відповідати трьом умовам. Яким саме?

а) вони повинні строго узгоджуватися із законом, мати праведну мету, повинні бути необхідними й адекватними для досягнення цієї мети;

б) захист зі сторони держави, обов'язковий характер, наявність демократичних принципів у розгляді та в разі порушення вказаного права;

в) мати рекомендаційний характер, мати вплив зі сторони держави та державних органів, бути лише висвітлені в усній формі;

г) обмеження можуть бути лише громадських і соціальних переконань та поглядів, які встановлені державою, повинно відповідати політиці держави та мати демократичний характер.

Тема 12

СВОБОДА ЗІБРАНЬ ТА ОБ'ЄДНАННЯ У КОНТЕКСТІ СТ. 11 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД: ОСОБЛИВОСТІ ТЛУМАЧЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ

- 12.1. Тлумачення основних понять*
- 12.2. Міжнародні акти та національне законодавство у сфері захисту права на мирні зібрання*
- 12.3. Керівні принципи ОБСЄ зі свободи мирних зібрань*
- 12.4. Справи ЄСПЛ щодо України*
- 12.5. Тлумачення понять «зібрання», «мирне зібрання», «контрдемонстрація». Пошук балансу між правом на мирні зібрання та іншими правами*
- 12.6. Позитивні зобов'язання держав у контексті захисту права на мирні зібрання*
- 12.7. Особливості обмеження права на мирні зібрання*
- 12.8. Можливі порушення свободи мирних зібрань з боку працівників правоохоронних органів*
- 12.9. Право на свободу об'єднань*

Стаття 11 Свобода зібрань та об'єднання

1. Кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів.

2. Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ця

стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави.

Вступні зауваги. Одним із основоположних прав людини в демократичній державі є свобода мирних зібрань. Саме тому це право потребує особливого ставлення як засіб захисту демократії та її основа. Організація з безпеки і співробітництва в Європі визначає **зібрання** як «навмисну та тимчасову присутність в громадському місці групи осіб з метою вираження спільних інтересів»⁶⁹¹.

Поряд із правом на мирні зібрання є право на об'єднання (або право на асоціації). Саме це право дає змогу особам об'єднуватися для досягнення певних цілей або забезпечення певних інтересів. Саме це право є в основі функціонування громадянського суспільства.

Про важливість права на об'єднання людей для демократичного суспільства пише А. Токвіль у книзі «Про демократію в Америці»: «Об'єднання виникає тоді, коли певне число індивідумів публічно заявляє про свою прихильність до тієї чи тієї доктрини, визнаючи її тим самим за основу й беручи на себе зобов'язання відстоювати її». Отже, право на об'єднання «майже зливається із свободою друкованого слова, однак об'єднання володіє більшою мірою, ніж преса»⁶⁹².

12.1. Тлумачення основних понять

Мирні зібрання – добровільне публічне виявлення поглядів, інтересів і переконань спільно з іншими особами (зазвичай організоване), яке може бути у вигляді демонстрації, ходи, мітингу тощо, що відбувається мирно та без зброї.

Мітинг – форма мирного зібрання у громадському місці, спрямоване на підтримку (чи проти) певної події, ідеї та відбувається переважно поза приміщенням.

⁶⁹¹ Керівні принципи з свободи мирних зібрань. БДПЛ/ОБСЄ. 2-ге вид. Варшава : БДПЛ, 2011. С. 15.

⁶⁹² Токвіль А. Про демократію в Америці. Київ, 1999. С. 163–164.

Хода – форма мирного зібрання у вигляді пересування учасників мирного зібрання за певним маршрутом (зазвичай наперед узгодженим) для привернення уваги до певної проблеми. Окремими формами пробігу можна вважати автомобільний пробіг із використанням автомобілів, велопробіг – із використанням велосипедів тощо.

Демонстрація – форма мирного зібрання, яка поєднує ходу та мітинг і супроводжується лозунгами, плакатами.

Пікет – форма мирного зібрання, яка прив'язується до місця пікетування певного приміщення з метою привернення до нього уваги. Пікетування може супроводжуватися ненасильницьким блокуванням об'єкта, що пікетується. Не можна плутати з **одиначним пікетом**, який не є мирним зібранням, а формою вираження поглядів, оскільки здійснюється однією особою для привернення уваги до певної проблеми.

Контрдемонстрація – мирне зібрання, яке висловлює погляди і переконання протилежні тим, які підтримуються учасниками мирного зібрання, що проводиться приблизно в той же час та неподалік від первинного мирного зібрання.

Спонтанна демонстрація – мирне зібрання, яке виникає спонтанно, без організаторів, як реакція на якусь подію, яка має суспільний резонанс.

Організатори мирного зібрання – особи, які подають повідомлення в органи влади про проведення мирного зібрання та забезпечують хід мирного зібрання та комунікують у зв'язку із цим з органами влади.

Учасники мирного зібрання – особи, які добровільно беруть участь у мирному зібранні та розділяють погляди, інтереси й переконання (повністю або частково) інших учасників цього мирного зібрання та можуть виявляти їх у плакатах, лозунгах, мовчазно чи в інший спосіб. Не будуть учасниками мирного зібрання випадкові перехожі, які можуть перебувати в певний час поруч з учасниками мирного зібрання, однак не приєднуються до них.

Завчасне повідомлення – попереднє повідомлення місцевих органів влади шляхом подання повідомлення про проведення мирного зібрання. (Слід зазначити, що наразі законодавчо не встановлено конкретних термінів такого подання).

Громадянська непокора – усвідомлений учасниками акт непокори щодо певної події, ситуації або норми права з причин

світоглядного, релігійного, етичного чи політичного характеру, може здійснюватися в формі порушення закону, який особа вважає несправедливим. Концепція громадянської непокори може використовуватися у формі (або під час) мирних зібрань для виявлення протестної позиції або на підтримку проведення прийняття певного закону чи певних реформ, зазвичай політичних. У випадку, коли вона здійснюється ненасильницьким і публічним способом – підлягає захисту з боку держави⁶⁹³.

Захисту держави підлягає лише **мирне** зібрання, тобто таке, коли організатори мають мирні наміри і збори мають ненасильницький характер. Однак «мирне зібрання» може також драгувати або ображати інших осіб, і навіть тимчасово перешкоджати, ускладнювати або створювати перешкоди діям інших осіб.

Відмежування *мирних* від *немирних* зібрань здійснюється за критерієм наявності *елемента насильства*. Отже, заклики до насильницького повалення конституційного порядку розглядатимуться як антидемократичні, як такі, що не підпадають під захист свободи мирних зібрань і становитимуть достатню підставу для заборони зібрання, тоді як висловлювання думки про необхідність зміни Конституції ненасильницькими засобами (наприклад, парламентським шляхом) заслуговує на захист як гарантоване свободою висловлювання.

Повідомний порядок проведення мирних зібрань передбачає необхідність подання завчасного повідомлення органам державної влади чи місцевого самоврядування, дозвіл у цьому випадку не потрібний (ст. 39 Конституції України).

12.2. Міжнародні акти та національне законодавство у сфері захисту права на мирні зібрання

Право на проведення мирних зібрань зафіксоване в таких міжнародних договорах у сфері прав людини, як Загальна декларація прав людини (ст. 20), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (ст. 21), Європейська конвенція (ст. 11).

⁶⁹³ Права людини у діяльності міліції : навч. посіб. / кол. авт. Харків : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2006. С. 164.

Це право також захищене на національному рівні. Так, у ч. 1 ст. 39 Конституції України зазначено, що *«громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування»*. Водночас можливі обмеження цього права, які передбачені в ч. 2 ст. 39 Конституції України: *«Обмеження щодо реалізації цього права може встановлюватися судом відповідно до закону і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей»*.

На національному рівні захист права на мирні зібрання гарантує ст. 315 ЦК України, зокрема, *«фізичні особи мають право вільно збиратися на мирні збори, конференції, засідання, фестивалі тощо. Обмеження щодо реалізації права на мирні зібрання може встановлюватися судом відповідно до закону»*.

Однак у цьому тексті ми звернемо увагу передусім на міжнародні стандарти захисту прав людини, зокрема на судову практику ЄСПЛ.

Як зазначала ЄКПЛ: *«Право на мирне зібрання, сформульоване в цій статті, є основоположним правом у демократичному суспільстві та, так само як і право на свободу вираження поглядів, є одним з фундаментів такого суспільства»*⁶⁹⁴. Так, у справі *«Партія свободи та демократії (ÖZDEP) проти Туреччини»* ЄСПЛ указав, що саме за допомогою реалізації свободи мирних зібрань може здійснюватися свобода вираження поглядів⁶⁹⁵.

Відповідно, право на мирні зібрання є одним із способів виразити свої переконання, інтереси, погляди та позицію до суттєвої кількості осіб і так зосередити інтерес громадськості на певному питанні та сформулювати щодо нього думку.

Свобода мирних зібрань, таким чином, має стійкі зв'язки із свободою висловлювання та свободою совісті. Адже можна сказати, що однією із цілей свободи мирних зібрань, яка гарантована

⁶⁹⁴ Case Handyside v. the United Kingdom, § 49. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>

⁶⁹⁵ Case Freedom and democracy party (ÖZDEP) v. Turkey, § 37. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58372>

ст. 11 Конвенції, є реалізація права на свободу вираження поглядів, що передбачена ст. 10 Конвенції, і свободи совісті та віросповідання, котра передбачена ст. 9 Конвенції. Саме тому ст. 11, в тому випадку, коли це необхідно, може і повинна розглядатися з урахуванням ст.ст. 9, 10 Конвенції⁶⁹⁶. Як указано в практиці ЄСПЛ, свобода мирних зібрань передбачає необхідність «створення форуму для публічних дебатів та відкритого висловлення протесту»⁶⁹⁷.

Прецедентним правом ЄСПЛ також визначено, що право на свободу мирних зібрань, яке є фундаментальним правом у демократичному суспільстві, гарантується кожному, «хто має намір організувати мирну демонстрацію»⁶⁹⁸. Від держави в такій ситуації вимагатиметься «знаходження балансу між правом на мирні зібрання та захистом громадського порядку, припиненням безпорядків, запобіганням злочинам»⁶⁹⁹.

12.3. Керівні принципи ОБСЄ зі свободи мирних зібрань

Одним із основних міжнародних стандартів у сфері мирних зібрань є Керівні принципи зі свободи мирних зібрань⁷⁰⁰, підготовлені Організацією з безпеки та співробітництва в Європі (далі – ОБСЄ).

Стандарти були сформульовані в цьому документі групою експертів у сфері свободи мирних зібрань Бюро демократизації

⁶⁹⁶ Case Young, James and Webster v. the United Kingdom, 1981. URL: <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1981/4.html>

⁶⁹⁷ Case Ěva Molnár v. Hungary, § 42. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-1906>

⁶⁹⁸ Case Christians against Racism and Fascism v. the United Kingdom. Admissibility Decision. 8440/78 (1980), D.R. 21. P. 138. URL: https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_8440-78

⁶⁹⁹ Права людини у діяльності міліції : навч. посіб. / кол. авт. Харків : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2006. С. 162.

⁷⁰⁰ Руководящие принципы по свободе мирных собраний: 2-е изд. Варшава-Страсбург : БДИПЧ ОБСЕ, 2011. С. 16–17, 40–42, 43–44, 48–49.

і прав людини ОБСЄ у співпраці з Венеціанською комісією. Такі стандарти є взірцем для адміністративних і судових органів, які стикаються з необхідністю оцінки та реагування на проведення мирних зібрань. Хоча цей документ належить до *soft law* і не потребує додаткової ратифікації, однак очікується, що держави імплементують їх до національного права та судової практики.

Керівні принципи зі свободи мирних зібрань виокремлюють сім основних принципів щодо організації та проведення мирних зібрань:

1. Презумпція на користь проведення зібрання.
2. Позитивне зобов'язання держави щодо сприяння мирним зібранням та їх захисту.
3. Законність.
4. Пропорційність.
5. Недискримінація.
6. Належна адміністрація.
7. Відповідальність адміністративних органів⁷⁰¹.

1. Презумпція на користь проведення зібрання

Загальновідомо, що право на свободу мирних зібрань належить до основоположних прав людини. Саме тому варто забезпечити мінімізацію його регулювання. Відповідно, те, що явно не заборонено законом, необхідно вважати дозволим. Від осіб, які хочуть зібратися разом, не варто вимагати отримання дозволу на проведення зібрання. Інакше кажучи, рекомендується повідомний характер проведення мирного зібрання.

У законодавстві має бути чітко й недвозначно встановлено презумпцію на користь свободи зібрань. Тобто йдеться про те, що держава створює належні процедури та механізми для полегшення реалізації цієї свободи; особам або їх групам, які збираються проводити мирне зібрання, держава надає сприяння та гарантує захист у тих місцях, які обирають організатори; інформація про проведення мирного зібрання поширюється безперешкодно⁷⁰².

⁷⁰¹ Руководящие принципы по свободе мирных собраний: 2-е изд. Варшава-Страсбург : БДИПЧ ОБСЕ, 2011. С. 16–17.

⁷⁰² Там само. С. 39–40.

2. Позитивне зобов'язання держави щодо сприяння мирним зібранням та їх захисту

Найважливішим обов'язком держави є створення необхідних механізмів і процедур, що дають змогу забезпечити реальне здійснення свободи зібрань без надмірного бюрократичного регулювання.

Зокрема, держава завжди має намагатися:

- 1) сприяти проведенню мирних зібрань у місцях, яким віддають перевагу організатори;
- 2) захищати ці зібрання;
- 3) гарантувати відсутність перешкод для поширення у суспільстві інформації про заплановані зібрання.

Усі витрати, пов'язані із забезпеченням достатніх заходів безпеки (зокрема управління транспортними потоками та великими скупченнями людей, а також надання першої допомоги), мають повністю узяти на себе органи влади. Тобто держава не може перекладати матеріальну відповідальність за такі послуги на організаторів, так само як і не повинна брати жодної плати за підтримання достатнього і належного порядку, в тому числі вимагати страхування цивільної відповідальності за проведення таких заходів.

Подібним способом відповідальність за прибирання території після проведення публічного зібрання несуть муніципальні органи влади. Оскільки вимоги до організаторів зібрань щодо оплати таких витрат можуть стати істотним стримувальним чинником для тих, хто хоче скористатися своїм правом на свободу зібрань, а для багатьох організаторів – серйозною перешкодою для проведення зібрання⁷⁰³.

Саме собою накладення обтяжливих фінансових вимог на організаторів можна кваліфікувати радше як непропорційне попереднє обмеження. Важливим є також і питання здатності держави забезпечити безпеку зібрання та його учасників.

З огляду на це, держава повинна мати достатньо ресурсів для охорони громадського порядку з метою сприяння проведенню публічних заходів і пов'язаних з ними одночасних зібрань,

⁷⁰³ Руководящие принципы по свободе мирных собраний: 2-е изд. Варшава-Страсбург : БДИПЧ ОБСЕ, 2011. С. 39–40.

учасники яких перебувають у межах «видимості та чутності» один одного.

Обов'язок захищати мирні зібрання також передбачає, що працівникам правоохоронних органів потрібно мати відповідну підготовку для вирішення проблем, пов'язаних із публічними зібраннями.

Отже, культура й етичні принципи діяльності правоохоронних органів повинні достатньою мірою враховувати необхідність захисту прав людини.

Тобто це означатиме не лише те, що працівники правоохоронних органів зобов'язані мати навички з управління великими скупченнями людей, таким чином мінімізувавши ризик шкоди присутнім, а й те, що вони також мають повністю розуміти свою відповідальність щодо забезпечення сприяння проведенню мирних зібрань⁷⁰⁴.

3. Законність

Будь-які обмеження мають ґрунтуватися на положеннях закону та відповідати Конвенції, а також іншим міжнародним інструментам у галузі прав людини. Отже, надзвичайно важлива роль відводиться чітко сформульованим приписам національного законодавства, що дасть змогу визначати межі розсуду влади.

Відповідно закон має узгоджуватися з міжнародними стандартами у галузі прав людини і бути достатньо конкретним для того, щоб надати можливість кожній особі визначати, чи є її поведінка порушенням закону, а також якими можуть бути найбільш вірогідні наслідки такого порушення⁷⁰⁵. Таким чином буде забезпечена вимога передбачуваності законодавства в рамках принципу верховенства права.

4. Пропорційність

Будь-які обмеження щодо свободи зібрань мають бути пропорційними. Принцип пропорційності є засобом забезпечення балансу інтересів.

Цей принцип не встановлює пряму залежність між правом і підставою для втручання з боку правоохоронних органів.

⁷⁰⁴ Руководящие принципы по свободе мирных собраний: 2-е изд. Варшава-Страсбург: БДИПЧ ОБСЕ, 2011. С. 39–40.

⁷⁰⁵ Там само. С. 42–43.

Навпаки, цей принцип забезпечує рівновагу між характером і ступенем втручання, з одного боку, та причиною такого втручання – з іншого⁷⁰⁶.

У процесі досягнення органами влади законних цілей перевагу слід віддавати таким інструментам і заходам, що передбачають найменший рівень втручання в це право.

Водночас обмеження потрібно пов'язувати з чіткими їх підставами та фокусуватися, застосовуючи ці заходи, на досягненні конкретної цілі або цілей органів влади. Держава має продемонструвати, що кожне обмеження відповідає реальним публічним інтересам, що не будуть дотримані у випадку незастосування такого обмеження.

А отже, принцип пропорційності вимагатиме, щоб влада часто не накладала такі обмеження, що суттєво змінюють характер заходу. Наприклад, не варто переносити місце проведення зібрання у віддалені від центра райони міста.

Таке застосування передбачених законом обмежень може призводити до того, що ці обмеження накладатимуться на всі зібрання, й як наслідок – вони не зможуть пройти перевірку на пропорційність, позаяк не враховуватимуть конкретні обставини у кожному окремому випадку. Принцип пропорційності вимагає об'єктивної та докладної оцінки обставин, що впливають на проведення зібрання.

Мало того, якщо інші права можуть вступати у конфлікт з правом на свободу мирних зібрань, то «рішення адміністративного органу має ґрунтуватися на паралельному аналізі відповідних конфліктуючих прав (зважаючи на те, що допустимі обмеження або вимоги можуть бути відмінними для цих інших прав). Отже, слід провести докладний аналіз кожного з цих прав, перевіряючи пропорційність будь-якого втручання в інші права, що може стати наслідком повного захисту права на свободу мирних зібрань»⁷⁰⁷.

5. Недискримінація

Під час регулювання свободи мирних зібрань відповідні органи влади зобов'язані не допускати жодної дискримінації.

⁷⁰⁶ Руководящие принципы по свободе мирных собраний: 2-е изд. Варшава-Страсбург: БДИПЧ ОБСЕ, 2011. С. 44–45.

⁷⁰⁷ Там само.

Свобода організувати мирні зібрання та брати у них участь має гарантуватися фізичним особам, групам, незареєстрованим об'єднанням, юридичним особам та іншим видам організацій; громадянам і негромадянам країни (в тому числі особам без громадянства, біженцям, іноземним громадянам, особам, які шукають притулку, мігрантам та туристам); дітям, жінкам і чоловікам; працівникам правоохоронних органів, а також особам, які не володіють повною право- та дієздатністю (в тому числі особам, які страждають на психічні захворювання); представникам сексуальних меншин.

Мало того, нездатність держави запобігти виявам дискримінації з боку інших осіб або вчинити певні кроки у відповідь на такі вияви може також розглядатися як порушення права на свободу від дискримінації. Адміністративний орган не повинен висувати до одних осіб, які хочуть організувати зібрання, більш обтяжливі вимоги, ніж до будь-яких інших осіб, які висловлюють ті самі наміри. Однак він може застосовувати різні підходи до осіб, ситуації яких значно відрізняються⁷⁰⁸.

Рішення органів влади щодо свободи зібрань не повинно призводити до дискримінації, й це означає заборону і прямої, і непрямої дискримінації. Ба більше, якщо у ході зібрання має місце злочинна поведінка (наприклад, фізичний напад на учасників), то правоохоронні органи зобов'язані провести розслідування, щоб встановити, чи не була дискримінація одним із чинників, що сприяли таким порушенням.

Спроби заборонити та на постійній основі не допускати проведення зібрань, що їх організують представники однієї етнічної, національної або релігійної групи на території, більшість населення якої становлять представники іншої групи, можуть розглядатися як сприяння сегрегації⁷⁰⁹.

6. Належна адміністрація

Громадськість має бути поінформована про те, який державний орган відповідає за прийняття рішень щодо реалізації свободи

⁷⁰⁸ Руководящие принципы по свободе мирных собраний: 2-е изд. Варшава-Страсбург : БДИПЧ ОБСЕ, 2011. С. 44–45.

⁷⁰⁹ Там само. С. 44–45.

зібрань, і ця відповідальність повинна чітко закріплюватися в законодавстві. Цей орган забезпечує достатній доступ громадськості до достовірної інформації про порядок його роботи. Організатори публічних зібрань і ті особи, на права та свободи яких зібрання може вчинити прямиий вплив, повинні мати можливість усного або письмового звернення безпосередньо до адміністративного органу.

Адміністративні процедури повинні передбачати справедливую й об'єктивну оцінку всієї наявної інформації. Про будь-які обмеження щодо конкретного зібрання необхідно невідкладно повідомляти у письмовому вигляді організатору цього заходу з поясненням причин кожного обмеження.

Такі рішення мають прийматися якомога раніше для того, щоб будь-яка апеляція до незалежного суду могла бути розглянута до дати, зазначеної у повідомленні про зібрання⁷¹⁰.

7. Відповідальність адміністративних органів

Адміністративні органи повинні виконувати свої правові обов'язки та нести відповідальність за будь-яке їх невиконання – процедурне або по суті. Ця відповідальність має визначатися відповідно до принципів адміністративного права та судового контролю щодо зловживань владою⁷¹¹.

12.4. Справи ЄСПЛ щодо України

Незважаючи на відсутність законодавчого врегулювання права на мирні зібрання в Україні спеціальним законом, щодо реалізації окремих аспектів цього права висловлювався у своїх рішеннях ЄСПЛ. У справах «Веренцов проти України» від 11 квітня 2013 року⁷¹² та «Шмушкович проти України» від 14 листопада 2013 року⁷¹³.

⁷¹⁰ Руководящие принципы по свободе мирных собраний: 2-е изд. Варшава-Страсбург : БДИПЧ ОБСЕ, 2011. С. 45–46.

⁷¹¹ Там само.

⁷¹² Case Vyrentsov v. Ukraine. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172042>

⁷¹³ Case Shmushkovych v. Ukraine. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128050>

Ці рішення стосуються незаконності притягнення працівниками правоохоронних органів громадян до адміністративної відповідальності «за порушення порядку й організації мирних заходів» та «непокору вимогам працівників правоохоронних органів» як наслідок.

Цими рішеннями ЄСПЛ визнав порушення права на свободу мирних зібрань, відповідно до ст. 11 Конвенції.

Порушення полягало в недотриманні принципу законності, а саме притягнення до адміністративної відповідальності заявників за ст. 185-1 КУпАП «Порушення встановленого порядку організації або проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій». В Україні немає чіткого і доступного законодавства з цього питання, тобто самого порядку проведення та організації відповідних заходів. А це, своєю чергою, підриває принцип верховенства права і унеможливує застосування ст. 185-1 КУпАП. Тобто ця норма не може застосовуватися, оскільки немає законодавчого акту, який передбачає вказаний порядок.

У справі «Шморгунов та інші проти України»⁷¹⁴ ЄСПЛ указав на низку порушень ст. 11 Конвенції, які відбулися в 2013 р. під час Майдану. Проаналізуємо роздуми ЄСПЛ щодо правомірності втручання в право на мирні зібрання на прикладі цієї справи.

Справа стосувалася розгону протестувальників спецпідрозділом «Беркут» у центрі Києва 30 листопада 2013 року. Ця подія є моментом, після якого кількість учасників мирних заходів різко зросла, так само як і масштаби протестів. ЄСПЛ наголошує, що є факти того, що застосування владою надмірної та жорстокої сили до учасників і випадки їх невинуватого затримання призвели до порушення мирного характеру протесту, потягнули ескалацію насильства та сприяли йому.

ЄСПЛ указує, що на момент 30 листопада 2013 року мітинг мав мирний характер: «Учасники акцій цілодобового ночування на Майдані, були заважаючим, але мирним мітингом»⁷¹⁵.

Водночас події 11 грудня 2013 року, коли протестувальники встановили барикади і намети та зайняли декілька адміністратив-

⁷¹⁴ Справа «Шморгунов та інші проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_g02#Text

⁷¹⁵ Там само.

них будівель, з погляду ЄСПЛ, не становили зміни первісної мирної мети протестувальників.

Хоча частина протестувальників чинила опір поліції 11 грудня 2013 року, однак інших учасників, які не чинили опору, це не позбавляє захисту заявників. ЄСПЛ підкреслив, що «факт того, що акти насильства відбуваються під час зборів, сам по собі не може бути достатнім для того, щоб встановити, що організатори зібрання мали насильницькі наміри», як це раніше вказувалося у справі «Карпюк та інші проти України»⁷¹⁶.

ЄСПЛ використав триступеневий тест для вирішення питання про правомірність дій держави: відповідність до закону, наявність легітимної цілі та необхідність у демократичному суспільстві.

При визначенні, чи втручання в право заявників відбувалося відповідно до закону, ЄСПЛ указав наступне:

1) факт подання кількох письмових повідомлень до органів влади про намір організувати мирні зібрання в центральній частині Києва;

2) факт відсутності на 30 листопада 2013 року судового рішення, яке б обмежувало право на мирні зібрання;

3) факт, що ЄСПЛ не мав копій наказів чи інших документів, на основі яких відбувся розгін акції 30 листопада;

4) згідно з українським законодавством (на момент подій) поліцейські мали повноваження втручатися в публічні зібрання, в тому числі, застосовуючи за необхідності пропорційну силу (наприклад, для припинення вчинення правопорушень);

5) формальною підставою спроби розгону протестувальників, що відбулося 11 грудня 2013 року, було рішення Печерського районного суду від 9 грудня 2013 року; однак водночас національний суд можливо не мав юрисдикції для вирішення цього питання⁷¹⁷.

Отже, з'ясовуючи необхідність втручання у право на мирні зібрання, ЄСПЛ врахував винятковий характер протестів на Майдані та спосіб втручання, а тому вважає, що у законодавстві

⁷¹⁶ Case Karpyuk and Others. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-192476>

⁷¹⁷ Справа «Шморгунов та інші проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_g02#Text

була підстава для втручання поліції в право заявників на мирні зібрання.

Однак не було правової основи для залучення владою «тітушок» до будь-яких правоохоронних операцій. Інакше кажучи, саме застосування «тітушок» становить порушення права на мирні зібрання.

Щодо з'ясування питання, чи таке порушення було вчинене на основі закону, ЄСПЛ врахував наступне: 1) масштаб і характер протестів значно перешкоджали: а) проходженню пішоходів; б) будь-яким роботам, які влада мала намір провести; в) руху транспорту на декількох сусідніх вулицях; 2) протестувальники зайняли декілька адміністративних будівель, що порушило діяльність відповідних органів влади⁷¹⁸.

Водночас цілі, вказані Урядом, зокрема, «забезпечення упорядкованого проїзду пішоходів та руху транспорту», «запобігання безладдю», «захист прав інших осіб, які були обмежені через наслідки масштабних акцій», можуть визнаватися актуальними в конкретних обставинах.

ЄСПЛ підкреслив, що у цій справі, на його думку, основним є вирішення питання щодо необхідності втручання держави у це право.

Чи було таке втручання необхідним у демократичному суспільстві?

ЄСПЛ указує, що зазначених порушень щодо застосування сили може бути достатньо для того, щоб вказати, що відбулося непропорційне «втручання» у право на мирні зібрання через невинувдане застосування сили до них з боку міліції. Однак дії влади стосовно протестувальників зазвичай входили до цілеспрямованої стратегії припинення протестів на Майдані та їх перешкоджання. Відповідно, зростання рівня жорстокості від розгону до розгону та вжиття репресивних заходів із боку влади, очевидно мало на меті стримання протестувальників і громадськості загалом від участі в таких протестах та від участі у відкритих політичних дебатах.

⁷¹⁸ Юристи УГСПЛ виграли в ЄСПЛ справу щодо Євромайдану Шморгунов та інші проти України. URL: <https://helsinki.org.ua/articles/trishennia-yespl-po-spravam-eyvromaydanu-shmorhunov-ta-inshi-prot-yukrayni/>

Отже, відбулося порушення ст. 11 Конвенції, оскільки «втручання у свободу мирних зібрань заявників було непропорційним будь-яким легітимним цілям, які могли переслідуватись і, відповідно, не було необхідним в демократичному суспільстві»⁷¹⁹.

12.5. Тлумачення понять «зібрання», «мирне зібрання», «контрдемонстрація». Пошук балансу між правом на мирні зібрання та іншими правами

Право на свободу зібрань не може тлумачитися обмежено. Саме для уникнення ризику обмежувального тлумачення ЄСПЛ ухиляється⁷²⁰ від формулювання поняття зібрань або вичерпного перелічування критеріїв, які його визначали⁷²¹. Визначення «зібрання» як тимчасової зустрічі людей для участі у вираженні поглядів або обміні ідеями та думками, менш формальне, ніж те, що мається на увазі під «об'єднанням».

Як указано ЄКПЛ: *«Право на свободу мирних зібрань, проголошене у цій статті, є одним із основоположних прав у демократичному суспільстві та... однією із засад такого суспільства...»*⁷²².

ЄКПЛ наголосила, що саме право на свободу мирних зібрань *«буде гарантоване усім, хто має намір організувати мирний захід»*.

Мало того, сама *«можливість контрдемонстрації, в тому числі із застосуванням сили або імовірність долучення до демон-*

⁷¹⁹ Справа «Шморгунов та інші проти України». URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_g02#Text

⁷²⁰ Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights. Freedom of assembly and association. Strasbourg: Council of Europe/European Court of Human Rights, 2022. P. 8. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_11_ENG.pdf

⁷²¹ Case *Navalnyy v. Russia*. Great Chamber, § 98. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187605>

⁷²² Case *Rassemblement Jurassien and Unite Jurassienne v. Switzerland*. Decision 8191/78. URL: https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/docum ent/echr_8191-78

страції екстремістів, які не є учасниками організації, що виступила організатором, і які мають намір вчинити насильницькі дії, не може лише цим фактом ліквідувати це право». Слід зважати на те, що «якщо існує реальна загроза того, що публічний захід може потягнути заворушення, внаслідок подій, з-поза контролю організаторів мирного заходу, це не може стати причиною для виходу з під дії ч. 1 ст. 11 Конвенції»⁷²³.

Відповідно, «обмеження таких зібрань можливе лише з урахуванням ч. 2 ст. 11 Конвенції»⁷²⁴.

Із погляду ЄСПЛ, «зібрання» охоплює також збори, які не підпадають під дію національного правового регулювання, незалежно від того, чи вони вимагають повідомлення або дозволу чи ні. Також до «зібрання» він відніс «прогулянку», коли групи осіб діяли скоординовано та цілеспрямовано для того, щоб передати політичне послання. Крім того, наприклад, «зібранням» ЄСПЛ вважає тривале мирне зайняття приміщення, навіть усупереч законодавству⁷²⁵.

Для того, щоб право на мирні зібрання могло бути захищеним, таке зібрання має бути мирним, тобто коли організатори мають мирні наміри і збори мають ненасильницький характер. Отже, зібрання, внаслідок яких відбуваються руйнування, насильство або яке супроводжується закликами до таких дій, або загрожують громадському порядку тощо, не охоплюються ст. 11 Конвенції. Однак, «мирне зібрання» може також «дратувати або ображати інших осіб», і навіть «тимчасово перешкоджати, ускладнювати або створювати перешкоди діям інших осіб»⁷²⁶.

Право на «мирні зібрання» не охоплює демонстрації, коли організатори та учасники мають насильницькі наміри. У випадку,

⁷²³ Christians against Racism and Fascism v. the United Kingdom. Admissibility Decision. 8440/78 (1980). D.R. 21. P. 148–150. URL: https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_8440-78

⁷²⁴ Case Christians against Racism and Fascism v. the United Kingdom. Admissibility Decision. 8440/78 (1980). D.R. 21. P. 152. URL: https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_8440-78

⁷²⁵ Case of Cisse v. France, §§ 39–40. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60413>

⁷²⁶ Руководящие принципы по свободе мирных собраний: 2-е изд. Варшава-Страсбург : БДИПЧ/ОБСЕ, 2011. С. 16.

коли організатори й учасники яких мають насильницькі наміри, підбурюють до насильства або іншим чином не визнають основи демократичного суспільства, такі зібрання не вважатимуться «мирними» і не захищаються ст. 11 Конвенції.⁷²⁷

Визначення питання щодо того, чи було проведення зборів «мирним», оцінюється як частина аналізу пропорційності, в контексті того, чи такі заходи з обмеження права є «необхідними в демократичному суспільстві»⁷²⁸.

Обов'язок довести насильницькі наміри організаторів зібрань мають органи влади⁷²⁹.

Що стосується зібрання у формі «перешкоджання руху по магістралях» як частини мирного заходу, то сама поведінка вважається мирною⁷³⁰.

Окремих актів насильства недостатньо для того, щоб зібрання автоматично вважалось немирним. Якщо особа залишається мирною в її власних намірах чи поведінці, то право на захист за ст. 11 Конвенції залишається⁷³¹. Це ж правило застосовується, якщо особи, які не є членами об'єднання-організатора та які мають насильницькі наміри приєднуються до демонстрантів – це не позбавляє демонстрантів права на захист.

Однак, у тому випадку, коли демонстранти вчинили насильницькі дії, втручання у право на мирні зібрання було обґрунтоване запобіганням заворушень або злочину, а також захистом прав і свобод інших осіб⁷³².

⁷²⁷ Case Kudrevičius and Others v. Lithuania. Great Chamber, § 92. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158200>

⁷²⁸ Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights. Freedom of assembly and association. Strasbourg: Council of Europe/European Court of Human Rights, 2022. P. 10. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_11_ENG.pdf

⁷²⁹ Case Christian Democratic People's Party v. Moldova (№ 2). § 23. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97049>

⁷³⁰ Case Kudrevičius and Others v. Lithuania. Great Chamber. § 97. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158200>

⁷³¹ Case Ezelin v. France. § 53. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57675>

⁷³² Case Gülcü v. Turkey. §§ 93–97. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160215>

Отже, для встановлення того, чи застосовується захист права на мирні зібрання для конкретної ситуації потрібно визначити:

- чи заплановане зібрання є мирним та чи мають організатори насильницькі наміри;
- чи продемонстрував заявник насильницькі наміри під час приєднання до зібрання;
- чи завдав заявник тілесні ушкодження будь-якій особі⁷³³.

Однак, якщо «спочатку мирні збори переросли в насильство і обидві сторони – демонстранти та поліція – були втягнуті в акти насильства, іноді необхідно перевіряти, хто розпочав насильство»⁷³⁴.

Одним із питань, які виникають у рамках свободи мирних зібрань, це питання проведення такого виду мирних зібрань, як контрдемонстрація. Спроможність висловити іншу, відмінну позицію, є невід'ємним елементом і свободи вираження поглядів, і свободи мирних зібрань. Тобто право на контрдемонстрацію не повинно перешкоджати здійсненню свободи мирних зібрань⁷³⁵.

Здавалося, вимога заборони на проведення мирного заходу в одній місцевості під час проведення іншого мирного зібрання напрошується сама собою. Однак така заборона ймовірно становитиме порушення принципу пропорційності. Отже, держава має обов'язок додатково залучити правоохоронців для забезпечення громадського порядку⁷³⁶.

А що робити, коли проведення мирного зібрання буде порушувати права та свободи інших громадян? Очевидною в цьому випадку є необхідність пошуку співвідношення між правом на мирні зібрання учасників мирного зібрання та правами й свободами інших осіб.

⁷³³ Case Shmorgunov and Others v. Ukraine, 2021, § 491. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207418>

⁷³⁴ Case Primov and Others v. Russia, § 157. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144673>

⁷³⁵ Case Plattform «Ärzte für das leben» v. Austria. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57558>

⁷³⁶ Права людини у діяльності міліції : навч. посіб. / кол. авт. Харків : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2006. С. 165.

Конституційний Суд України (справа щодо офіційного тлумачення положення ч. 1 ст. 39 Конституції України) у своєму рішенні від 19 квітня 2001 року № 4-рп/2001⁷³⁷ зазначив:

«Право громадян збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, закріплене в ст. 39 Конституції України, є їх невідчужуваним і непорушним правом, гарантованим Основним Законом України»⁷³⁸.

Конституційний Суд України також вказав, що *«визначення строків завчасного сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування з урахуванням особливостей мирних зібрань, їх форм, масовості, місця і часу проведення тощо є предметом законодавчого регулювання»⁷³⁹.*

Окрім того, Конституційний Суд України наголосив, що: *«Організатори таких мирних зібрань мають сповістити зазначені органи про проведення цих заходів заздалегідь, тобто у прийнятні строки, що передують даті їх проведення. Ці строки не повинні обмежувати передбачене ст. 39 Конституції України право громадян, а мають служити його гарантією і водночас надавати можливість відповідним органам виконавчої влади чи органам місцевого самоврядування вжити заходів щодо безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів, походів і демонстрацій, забезпечення громадського порядку, прав і свобод інших людей».*

Водночас у мотивувальній частині цього рішення Конституційний Суд указав на те, що право на мирні зібрання, передбачене Конституцією, є нормою прямої дії, тобто застосовується безпосередньо, незалежно від наявності конкретизаційних законів.

⁷³⁷ Конституційний Суд України : Рішення у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання). № 4-рп/2001 від 19 квітня 2001 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01>

⁷³⁸ Там само.

⁷³⁹ Там само.

12.6. Позитивні зобов'язання держав у контексті захисту права на мирні зібрання

Позитивний обов'язок держави – застосувати «обґрунтовані та співмірні заходи для забезпечення можливості проведення мирного зібрання»⁷⁴⁰.

Як зазначає професор Р. С. Мельник, посилаючись на справу «Бачковський та інші проти Польщі»: «Учасники зібрання повинні мати можливість проводити його, не боячись зазнати фізичного насильства з боку опонентів»⁷⁴¹. Адже такий страх може призвести до перешкод у публічному висловлюванні «суспільно значущих позицій асоціаціями та іншими групами; позитивне зобов'язання держави щодо охорони права на свободу зібрань є особливо важливим у випадках, коли йдеться про непопулярні погляди або меншини, оскільки існує велика вірогідність обмеження їх прав»⁷⁴².

Однією з важливих справ щодо права на мирні зібрання є справа «Платформа «Лікарі за життя» проти Австрії» (1988)⁷⁴³.

У ній йшлося про позитивне зобов'язання держави забезпечувати захист групам, що здійснюють своє право на свободу мирних зібрань.

Так, австрійський уряд дав дозвіл на проведення у визначеному місці демонстрації проти абортів. Проте організація заявника звернулася з проханням змінити місце проведення демонстрації на інше, менш зручне з погляду забезпечення контролю за натовпом.

Інакше кажучи, організатори виявили ініціативу, яка унеможливила їхній належний захист.

Уряд погодився на цю пропозицію, однак повідомив організаторів демонстрації про те, що поліція може і не забезпечити належного захисту від виступу контрдемонстрантів.

⁷⁴⁰ Мельник Р. С. Право на свободу мирних зібрань: теорія і практика. Київ, 2015. С. 38.

⁷⁴¹ Там само.

⁷⁴² Case of *Bączkowski and others v. Poland*, § 64. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80464>

⁷⁴³ Case of *Plattform «Ärzte für das Leben» v. Austria*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57558>

Організація заявника поскаржилася на порушення ст. 11 Конвенції, оскільки уряд не вжив належних заходів для забезпечення безконфліктного проведення демонстрації.

Отже, ЄСПЛ підкреслив, що Австрія була зобов'язана забезпечити захист груп, які здійснювали своє право на мирні зібрання: *«Демонстрація може зачіпати або образжати людей, які виступають проти висунутих демонстрантами ідей або вимог. Проте учасники повинні мати можливість провести демонстрацію без ризику постраждати від фізичного насильства з боку своїх супротивників. Подібні побоювання можуть перешкоджати об'єднанням громадян або іншим групам, що мають спільні ідеї та інтереси, відкрито висловлювати свої думки стосовно найбільш суперечливих питань, які хвилюють суспільство. У демократичному суспільстві право на контрдемонстрацію не може призводити до відмови у здійсненні права на саму демонстрацію. Справжня, ефективна свобода мирних зібрань не може, таким чином, зводитись лише до обов'язку держави не втручатися: цілком негативна концепція не відповідає предмету та меті ст. 11. Як і ст. 8, ст. 11 іноді потребує вживання позитивних заходів навіть у сфері взаємовідносин між окремими особами, якщо в цьому є потреба»*⁷⁴⁴.

На думку ЄСПЛ, держави мають широкі дискреційні межі: *«Хоча вживання розумних і відповідних заходів для забезпечення мирного характеру демонстрацій є обов'язком Договірних Сторін, вони не можуть гарантувати це абсолютно, і вони мають широкі дискреційні повноваження у визначенні необхідних для цього засобів...»*⁷⁴⁵.

Отже, від держави вимагається вжити всіх розумних і належних заходів, спрямованих на забезпечення цього права, однак ці заходи можуть і не досягти належного результату.

Проведення публічних зібрань пов'язане із наявністю практичних перешкод у їхній реалізації. Саме тому держави мають певний вибір, певний розсуд щодо подолання цих ускладнень, які

⁷⁴⁴ Права людини у діяльності міліції : навч. посіб. / кол. авт. Харків : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2006. С. 165.

⁷⁴⁵ Case Plattform «Ärzte für das Leben» v. Austria. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57558>

можуть реалізуватися різними методами і засобами, наприклад, через забезпечення поліцейського захисту від контрдемонстрації.

У тих випадках, коли учасників мирних зібрань атакують невідомі, зокрема із завданням тілесних ушкоджень, поліції належить обов'язок припинити такі дії і розслідувати їх. В іншому разі це не лише порушуватиме ст. 11 Конвенції, а й створюватиме підозри у причетності працівників поліції до цих подій, потуранні цим подіям.

Незважаючи на перешкоди, з якими держава може зіткнутися при забезпеченні права на мирні зібрання, окрема особа не може бути піддана покаранню за участь у такому мирному заході, якщо особа не чинила протиправних дій. Так, ЄСПЛ указує, що *«свобода брати участь у мирних зібраннях, які не були заборонені, є достатньо важливою, щоб не бути обмеженою будь-яким чином до того часу, доки вказана особа не здійснить протиправні дії»*⁷⁴⁶.

Професор Р. С. Мельник указує, що позитивні обов'язки держави (адміністративних органів) щодо охорони мирного зібрання зводяться виключно до вжиття всіх розумних і належних у відповідній ситуації заходів, спрямованих на охорону учасників зібрання від неправомірного тиску з боку їх опонентів чи інших осіб. Водночас органи охорони правопорядку не можуть розглядати свої позитивні обов'язки у цій сфері як «невтручання», що давало б їм можливість не реагувати на порушення прав учасників зібрання⁷⁴⁷.

Так, у справі «Бачковський та інші проти Польщі», заявники вказували, що до них ставилися дискримінаційно, оскільки від організаторів інших мирних заходів у Варшаві у 2005 році не вимагалося надавати «план організації руху транспорту», як це вимагалося від заявників для проведення ними мирного заходу, а також тому, що їм було відмовлено у проведенні «Маршу на захист рівності» та пов'язаних із ним зібрань саме через гомосексуальну орієнтацію організаторів. У цій справі ЄСПЛ підкреслює: «Справжня та ефективна повага до свободи об'єднань та зібрань не може

⁷⁴⁶ Case Ezelin v. France, § 53. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-57675>

⁷⁴⁷ Мельник Р. С. Право на свободу мирних зібрань: теорія і практика. Київ, 2015. С. 40.

скорочуватися до звичайного обов'язку невтручання з боку держави; суто негативна концепція була б несумісною як з метою ст. 11, так і з метою Конвенції у цілому. Таким чином, мають бути позитивні обов'язки для забезпечення ефективної реалізації цих прав»⁷⁴⁸.

12.7. Особливості обмеження права на мирні зібрання

Обмеження свободи мирних зібрань на основі ст. 11 Конвенції може відбуватися лише:

1) на основі закону (Конституція України, Кодекс адміністративного судочинства);

2) якщо обмеження здійснюється в межах легітимних цілей, вказаних в Конвенції:

– в інтересах національної або громадської безпеки, для охорони порядку або запобігання злочинам, для охорони здоров'я або моралі чи з метою захисту прав і свобод інших осіб) (ч. 2 ст. 11 Конвенції);

3) якщо це обмеження є необхідним у демократичному суспільстві.

Як указувалося ЄСПЛ, «необхідність в демократичному суспільстві» пов'язана з наявністю «нагальної суспільної потреби»⁷⁴⁹.

Так, ЄКСЛ заявила: *«На Комісію покладено, тим не менше, обов'язок встановити, чи громадська безпека та попередження безпорядку зробили оскаржувані рішення необхідними.*

Комісія вказала, що при перевірці, чи були ці заходи необхідними, вона не намагається замінити своє власне рішення на прийняте компетентними внутрішніми органами. Її функція полягає

⁷⁴⁸ Case *Bączkowski and others v. Poland*, § 64. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80464>

⁷⁴⁹ Case *Handyside v. the United Kingdom*, § 48. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>

в оцінці з погляду ст. 11 рішень, які ці органи прийняли при здійсненні дискреційної влади»⁷⁵⁰.

І далі Комісія обговорює питання необхідності: «Безперечно, спочатку національним органам належить оцінювати, чи є насправді імперативна соціальна необхідність, що передбачено концепцією про «необхідність»⁷⁵¹.

Отже, Комісія визнає, що: «Конвенція надає державам-учасницям межі розсуду при застосуванні заходів, що обмежують здійснення гарантованих прав, таких, як право на мирні зібрання».

Однак, на думку ЄКПЛ: «Ці межі достатньо широкі для органів, як у цій справі, співвідносяться з передбачуваною небезпекою, що впливає на громадську безпеку та громадський порядок, та мають вирішувати, часто без попередження, який спосіб застосувати, щоб попередити її»⁷⁵².

Таке обмеження повинно здійснюватися у судовому порядку. Так, п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 листопада 1996 року № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя», який стверджує: «Відповідно до ст. 39 Конституції, громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, завчасно сповіщаючи про них органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування. Справи про обмеження цього права розглядаються судами в порядку, встановленому для справ, що виникають з адміністративно-правових відносин» і далі ч. 4 п. 2: «Якщо зі змісту конституційної норми випливає необхідність додаткової регламентації її положень законом, суд при розгляді справи повинен застосувати тільки той закон, який ґрунтується на Конституції і не суперечить їй».

У практиці ЄСПЛ вирішення питання, чи втручання було передбачене законом, має свою особливість. Суд аналізує не лише конкретний закон, а й законодавство, правове обрамлення загалом.

⁷⁵⁰ *Rassemblement Jurassien and Unite Jurassienne v. Switzerland*. Decision 8191/78. URL: https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_8191

⁷⁵¹ *Case Handyside v. the United Kingdom*, § 48. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>

⁷⁵² *Rassemblement Jurassien and Unite Jurassienne v. Switzerland*. Decision 8191/78. URL: https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_8191

Так, ЄСПЛ наголосив, що однією з вимог, яка випливає з поняття «*встановлені законом*» є передбачуваність наслідків⁷⁵³. Отже, для того, щоб можна було обмежити свободу мирно збиратися, яку захищає не лише Конституція України, а й Конвенція, необхідно чітко і однозначно за допомогою закону, відповідно до Конституції закріпити критерії обмеження цієї свободи, які б давали змогу особі регулювати свою поведінку і передбачити, які наслідки може мати конкретний учинок⁷⁵⁴.

Варто вказати, що в умовах воєнного або надзвичайного стану право на мирні зібрання може бути обмежене на певний час (згідно з ч. 2 ст. 64 Конституції України).

Водночас міжнародні норми обмежують використання владою сили і під час мирних зібрань, і під час зібрань, що порушують громадський порядок. Це не означає, що правоохоронні органи не повинні взагалі втручатися в останньому випадку. Однак силу дозволяється використовувати лише як крайній засіб, пропорційно до наявної загрози і з такою умовою, що шкода і поранення будуть мінімальними.

Припинення проведення зібрання з боку поліції є абсолютно крайнім заходом зазвичай лише тоді, коли зібрання втрачає свій мирний ненасильницький характер.

Міжнародні стандарти передбачають конкретні й детальні інструкції щодо застосування сили в контексті припинення незаконних зібрань.

Так, «Основні принципи застосування сили і вогнепальної зброї посадовими особами з підтримання правопорядку» 1990 року містять такі положення (принципи 12–14):

– «при припиненні протизаконних зібрань ненасильницького характеру посадові особи з підтримання правопорядку уникають застосування сили або, якщо це можливо, обмежують таке застосування до необхідного мінімуму;

– при припиненні зібрань ненасильницького характеру посадові особи з підтримання правопорядку можуть застосовувати

⁷⁵³ Case Tammer v. Estonia. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59207>

⁷⁵⁴ Там само.

вогнепальну зброю лише у тих випадках, коли не можна застосувати менш небезпечні засоби і лише в мінімально необхідних межах, тобто лише у випадку неминучої загрози смерті чи серйозного ушкодження;

– забороняється застосовувати і використовувати вогнепальну зброю при значному скупченні людей, якщо від цього можуть постраждати сторонні особи»⁷⁵⁵.

Також п. 4 «10 основних правозахисних стандартів належної поведінки для правоохоронних органів» (сформульованих Міжнародною Амністією разом з поліцейськими та експертами з різних країн) стверджує: «Слід уникати застосування сили проти незаконних, але мирних зібрань. Припиняючи зібрання із застосуванням насилля, силу застосовуйте в мінімально необхідному обсязі»⁷⁵⁶.

Варто вказати, що стандарти щодо використання вогнепальної зброї так само можуть бути застосовані при використанні інших потенційно небезпечних інструментів контролю за великими зібраннями людей, такими як гумові палиці, коні, сльозогінний газ, водомети тощо⁷⁵⁷.

Отже, в разі необхідності застосування примусових заходів, які мають бути законними та пропорційними, сила повинна застосовуватися поступово, починаючи з винятково ненасильницьких заходів. Адже саме від дій працівників поліції в багатьох випадках залежить, як буде реалізовуватися право на мирні зібрання. Це особливо виявляється тоді, коли проблеми, які порушуються під час мирних зібрань, мають суперечливий характер, дратують, шокують чи ображають частину громадян, тоді, коли право на мирні зібрання використовується для виявлення громадської непокори. Саме тому від працівників поліції в таких ситуаціях вимагається, поруч з охороною учасників зібрання від незаконних дій учасників контр-

⁷⁵⁵ Права людини і забезпечення правопорядку під час публічних зібрань Керівництво. Варшава : ОБСЄ. С. 35. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/d/8/375751.pdf>

⁷⁵⁶ 10 Basic Human Rights Standards for Law Enforcement Officials. London: Amnesty International. 1998. 17 p. URL: <https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/06/pol300041998en.pdf>

⁷⁵⁷ Права людини у діяльності міліції : навч. посіб. / кол. авт. Харків : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2006. С. 184.

демонстрації (і навпаки) та підтримання правопорядку під час мирного зібрання, вміти вести переговори, знаходити розв'язання конфліктних ситуацій, бути толерантним до учасників мирного зібрання незалежно від особистого ставлення до його цілей, уникати ескалації конфлікту, звести застосування сили до мінімуму⁷⁵⁸.

12.8. Можливі порушення свободи мирних зібрань з боку працівників правоохоронних органів

1. Припинення мирного зібрання, стосовно якого немає рішення суду про його заборону

Як свідчить практика, неодноразово працівники правоохоронних органів за відсутності рішення суду припиняли проведення мирного зібрання на підставі звернення керівника місцевої адміністрації до керівництва правоохоронних органів з проханням припинити мирне зібрання. На сьогодні такі дії є прямим порушенням свободи мирних зібрань, зокрема тому, що до повноважень поліції не належить припинення публічних заходів.

2. Непропорційне, або надмірне застосування примусу для припинення мирного зібрання

Припинення публічних заходів працівниками поліції відбувається у формі, яка потребує швидкого прийняття рішень. У зв'язку із цим дуже складно оцінити, чи є в цьому разі застосування сили надмірним, або не пропорційним.

Водночас у цій ситуації слід керуватися відповідними статтями Закону України «Про Національну поліцію». Наприклад, однозначно неприйнятними можна вважати такі дії щодо учасників мирного зібрання, які не чинять опору, котрі очевидно спричинять фізичні ушкодження учасників (див. справа «*Веренцов проти України*»).

⁷⁵⁸ Права людини у діяльності міліції : навч. посіб. / кол. авт. Харків : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2006. С. 185.

3. *Складання адміністративного протоколу за адміністративні правопорушення на організаторів проведення мирних зібрань*

Відбулося складання адміністративних протоколів на організаторів мирного зібрання за адміністративні правопорушення, пов'язані з порушенням карантину та порушенням правил благоустрою, тощо. Однак суди відмовлялися притягувати учасників мирних зібрань за такими адмінпротоколами.

4. *Затримання учасників мирного зібрання, не причетних до скоєння правопорушень*

Практику, яка ґрунтується на затриманні осіб, учасників якогось мирного зібрання, саме на підставі участі в цьому мирному зібранні, слід вважати такою, що не відповідає правовим вимогам у такій ситуації.

5. *Затримання перехожих, які не є учасниками мирного зібрання*

Становить порушення права на мирне зібрання затримання особи, яка є випадковим перехожим.

6. *Затримання учасника одиночного пікету або складання адміністративного протоколу*

Одиночний пікет не є формою мирного зібрання, а одним із видів реалізації свободи вираження поглядів, передбачених ст. 10 Конвенції.

7. *Застосування ст. 185 КУпАП за відсутності реальних підстав*

Мається на увазі кваліфікація дій учасника мирних зібрань як злісної непокори законному розпорядженню або вимозі працівника поліції, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону, військовослужбовця у зв'язку з їх участю в охороні громадського порядку за відсутності такого законного розпорядження або за відсутності злісної непокори. Зокрема проведення на цій підставі адміністративного затримання особи, складання протоколу в тому випадку, коли насправді не було злісної непокори або законного розпорядження або законної вимоги (див. справа «*Веренцов проти України*»).

У цьому випадку притягнення до адміністративної відповідальності через несвоєчасне повідомлення органів місцевої влади

про демонстрацію, посилаючись водночас на норму ст. 39 Конституції України, згідно з якою встановлюється обов'язок завчасного сповіщення органів місцевого самоврядування, не може визнаватися таким, що відповідає стандартам ЄСПЛ.

Так, згідно з усталеною практикою ЄСПЛ, просте формальне порушення строку сповіщення не є ані суттєвою, ані достатньою причиною для притягнення організатора (учасників) мирного зібрання до відповідальності.

12.9. Право на свободу об'єднань

Ст. 11 Конвенції для належного функціонування демократичної держави захищає і роль політичних партій⁷⁵⁹, і об'єднань, створених для інших цілей (з-поміж них захист культурної або духовної спадщини, соціально-економічні цілі, сповідання або викладання релігії, етнічна ідентичність тощо)⁷⁶⁰. В об'єднаннях люди поєднують зусилля і мають спільну мету.

Об'єднання, діяльність яких суперечить цінностям Конвенції, не підпадають під захист ст. 11. Так, ЄСПЛ не визнав порушення у випадку заборони діяльності ісламістського об'єднання для пропаганди застосування насильства⁷⁶¹; а так само у випадку заборони створення об'єднання, установчі документи якої мали анти-семітські конотації⁷⁶².

Ст. 11 Конвенції передбачає захист, гарантуючи і позитивний, і негативний аспект права на свободу об'єднань⁷⁶³. Тобто йдеться не лише про осіб, а й про об'єднання, погляди яких

⁷⁵⁹ Case United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey, § 25. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58128>

⁷⁶⁰ Case Gorzelik and Others v. Poland. Great Chamber, § 92. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61637>

⁷⁶¹ Case Hizb ut-Tahrir and Others v. Germany, §§ 73–74. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111532>

⁷⁶² Case W. P. and Others v. Poland. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-66711>

⁷⁶³ Case Sørensen and Rasmussen v. Denmark. Great Chamber, § 54. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72015>

«сприймаються сприятливо або розглядаються як образливі або як байдужі, але і до тих, погляди яких ображають, шокують або дратують»⁷⁶⁴.

«Об'єднання» передбачає «добровільне групування для досягнення спільної мети»⁷⁶⁵.

Відповідно свобода об'єднань стосується «права утворювати або бути пов'язаним з групою чи організацією, яка переслідує певні цілі». Однак це не стосується права перебувати спільно з іншими особами⁷⁶⁶.

Об'єднання розуміється як таке, яке має приватно-правовий характер. Тільки в цьому випадку воно підпадатиме під захист ст. 11 Конвенції. Водночас немає значення, яку назву об'єднання має в національному законодавстві⁷⁶⁷.

Для визначення, чи можна вважати об'єднання приватним, варто відповісти на такі питання:

- 1) ким воно засноване, особами чи державними структурами;
- 2) чи інтегроване воно в державний механізм;
- 3) чи має ця структура адміністративні, нормотворчі та дисциплінарні повноваження;
- 4) чи переслідує воно мету, яка мала публічний інтерес⁷⁶⁸.

Отже, якщо структура має публічно-правовий характер, то вона не підпадає під дію ст. 11 Конвенції⁷⁶⁹. Так само не підпадають професійні об'єднання та органи, які забезпечують працевлаштування. Зокрема, профспілки лікарів, рада хірургів-ветеринарів, об'єднання архітекторів, спілки й асоціації адвокатів, нотаріальні палати, торгова палата тощо.

⁷⁶⁴ Case Redfearn v. the United Kingdom, § 56. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114240>

⁷⁶⁵ Case Young, James та Webster v. the United Kingdom, § 167. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57608>

⁷⁶⁶ Case McFeeley and Others v. the United Kingdom. Commission decision, § 114. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74412>

⁷⁶⁷ Case Chassagnou and Others v. France. Great Chamber, § 100. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58288>

⁷⁶⁸ Case Mytilinaios та Kostakis v. Greece, § 35. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159250>

⁷⁶⁹ Case Köll v. Austria. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22598>

Вимога обов'язковості членства в таких організаціях не становитиме порушення свободи об'єднань⁷⁷⁰.

Підсумовуючи, зазначимо, що:

1. Право на мирні зібрання є одним із основоположних прав, без реалізації якого не може існувати демократична держава.
2. Демократична держава у сфері свободи мирних зібрань керується такими принципами: презумпція на користь проведення зібрання; позитивне зобов'язання держави щодо сприяння мирним зібранням та їх захисту; законність; пропорційність; недискримінація; належна адміністрація; відповідальність адміністративних органів.
3. Держава не повинна забороняти спонтанні демонстрації.
4. Захисту держави підлягають лише мирне зібрання, тобто таке, коли організатори мають мирні наміри і збори мають ненасильницький характер. Однак «мирне зібрання» може також дратувати або ображати інших осіб, і навіть тимчасово перешкоджати, ускладнювати або створювати перешкоди діям інших осіб.
5. Держава має обов'язок гарантувати безпеку учасникам мирних зібрань, зокрема і у випадку контрдемонстрацій.

Контрольні питання

1. Яке значення має право на мирні зібрання для реалізації інших основоположних прав і свобод?
2. Які є підстави для обмеження права на мирні зібрання в ст. 11 Конвенції та ст. 39 Конституції України?
3. У чому відмінність між дозвільним і повідомним характером проведення мирних зібрань? За скільки часу потрібно подати повідомлення про проведення мирного зібрання в Україні?
4. Розгляньте поняття «мирні зібрання».
5. Яка роль організаторів мирного зібрання?
6. Що таке «спонтанне зібрання»? Чи є спонтанна демонстрація правопорушенням? Як повинні діяти працівники поліції щодо спонтанного зібрання?

⁷⁷⁰ Case Popov and others v. Bulgaria. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23528>

7. Що таке «контрдемонстрація»? Як повинні діяти працівники поліції щодо контрдемонстрації?

8. До яких заходів можуть вдаватися працівники поліції для підтримання правопорядку під час проведення мирного зібрання?

9. Як повинні діяти працівники поліції щодо мирного зібрання, стосовно якого є ухвала суду про заборону проведення, яке однак проводиться?

10. Що таке свобода об'єднань? Чи можна вважати, що ст. 11 Конвенції закріплює так зване негативне право об'єднання (ніхто не може бути примушений до вступу в об'єднання)?

Рекомендована література

1. 10 Basic Human Rights Standards for Law Enforcement Officials. London: Amnesty International. 1998. 17 p. URL: <https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/06/pol300041998en.pdf>

2. Guide on Article 11 of the European Convention on Human Rights. Freedom of assembly and association. Strasbourg: Council of Europe/European Court of Human Rights, 2022. 56 p. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_11_ENG.pdf

3. Буроменський М. В. Право на свободу асоціації та на проведення мирних зборів. Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст. Київ : ЗАТ «ВІПОЛ», 2004. С. 621–626.

4. Керівні принципи зі свободи мирних зібрань: 2-ге вид. Організація з безпеки та співробітництва в Європі та Бюро демократичних інститутів і прав людини (ОБСЄ/БДПІЛ). Варшава, 2011. 194 с. Офіційний веб-сайт ОБСЄ: URL: <https://www.osce.org/ru/odihr/83237?download=true>

5. Конституційний Суд України : Рішення у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положення частини першої статті 39 Конституції України про завчасне сповіщення органів виконавчої влади чи органів місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання). № 4-рп/2001 від 19 квітня 2001 року. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01>

6. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 21.12.2018)

7. Мельник Р. С. Право на свободу мирних зібрань: теорія і практика. Київ, 2015. 168 с.

8. Права людини і забезпечення правопорядку під час публічних зібрань. Керівництво. Варшава : БДПЛ/ОБСЕ, 2017. 155 с. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/d/8/375751.pdf>
9. Права людини у діяльності міліції : посібник з активних методів навчання. Харків : Права людини, 2008. 114 с.
10. Права людини у діяльності міліції : навч. посіб. / кол. авт. ; за заг. ред. акад. АПрН України, д-ра юрид. наук, проф. О. О. Погребного та співголови Харківської правозахисної групи канд. техн. наук Є. Ю. Захарова. Харків : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2006. 216 с.
11. Руководящие принципы по свободе мирных собраний: 2-е изд. Варшава-Страсбург : БДИПЧ/ОБСЕ, 2011. 194 с. URL: <https://www.osce.org/files/f/documents/d/6/83237.pdf>
12. Тополевський Р. Правове регулювання свободи зібрань в системі джерел права України: колізії, непорозуміння чи злий жарт. Свобода мирних зібрань та об'єднань в Україні. Харків : Фолю, 2002. С. 73–78.
13. Фулей Т. І. Свобода мирних зібрань : науково-методичний посібник для суддів. Київ : Фенікс, 2014. 112 с.
14. Токвіль А. Про демократію в Америці. Київ, 1999. 590 с.
15. Юристи УГСПЛ виграли в ЄСПЛ справу щодо Євромайдану «Шморгунов та інші проти України». URL: <https://helsinki.org.ua/articles/rishennia-yespl-po-spravam-uevromaydanu-shmorhunov-ta-inshi-proty-ukrainy>
16. Веренцов проти України. Європейський суд з прав людини. Рішення від 11 квітня 2013 р. Заява № 20372/11. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_945
17. Шморгунов та інші проти України. Європейський суд з прав людини. Рішення від 21 квітня 2021 р. Заява № 15367/14. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_g02
18. Шмушкович проти України. Європейський суд з прав людини. Рішення від 14 листопада 2013 р. Заява № 3276/10. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_990
19. Case *Wączkowski and others v. Poland*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80464>
20. Case *Christian Democratic People's Party v. Moldova* (no. 2). URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97049>
21. Case *Christians against Racism and Fascism v. the United Kingdom*. Admissibility Decision. 8440/78 (1980), D.R. 21. P. 138. URL: https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_8440-78
22. Case *Cisse v. France*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60413>
23. Case *Éva Molnár v. Hungary*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=002-1906>
24. Case *Ezelin v. France*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57675>
25. Case *Freedom and democracy party (ÖZDEP) v. Turkey*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58372>
26. Case *Gorzelik and Others v. Poland*. Great Chamber. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61637>

27. Case *Gülçü v. Turkey*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160215>
28. Case *Handyside v. The United Kingdom*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>
29. Case *Hizb ut-Tahrir and Others v. Germany*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111532>
30. Case *Karpyuk and Others*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192476>
31. Case *Köll v. Austria*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22598>
32. Case *Kudrevičius and Others v. Lithuania*. Great Chamber. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158200>
33. Case *McFeeley and Others v. the United Kingdom*. Commission decision. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74412>
34. Case *Mytilinaios ta Kostakis v. Greece*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159250>
35. Case *Navalnyy v. Russia*. Great Chamber. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187605>
36. Case *Plattform «Ärzte für das leben» v. Austria*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57558>
37. Case *Popov and others v. Bulgaria*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23528>
38. Case *Primov and Others v. Russia*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144673>
39. Case *Rassemblement Jurassien and Unite Jurassienne v. Switzerland*. Decision 8191/78. URL: https://www.stradalex.com/en/sl_src_publ_jur_int/document/echr_8191-78
40. Case *Redfearn v. the United Kingdom*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114240>
41. Case *Shmorgunov and Others v. Ukraine*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-207418>
42. Case *Shmushkovych v. Ukraine*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-128050>
43. Case *Sørensen and Rasmussen v. Denmark*. Great Chamber. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72015>
44. Case *Tammer v. Estonia*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59207>
45. Case *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58128>
46. Case *Vyerentsov v. Ukraine*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172042>
47. Case *W.P. and Others v. Poland*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-66711>
48. Case *Young, James and Webster v. the United Kingdom*, 1981. URL: <http://www.bailii.org/eu/cases/ECHR/1981/4.html>
49. Case *Young, James ta Webster v. the United Kingdom*. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57608>
50. Case *Chassagnou and Others v. France*. Great Chamber. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58288>

Тестові завдання

1. Обмеження права на свободу мирних зібрань та об'єднань згідно з ст. 11 Конвенції повинні:

- а) бути встановлені законом, бути необхідними в демократичному суспільстві та здійснюватися в легітимних цілях;
- б) базуватися на Конституції, здійснюватися в демократичний спосіб та захищати національну безпеку і правопорядок;
- в) законним чином захищати національну безпеку, правопорядок і інтереси судочинства;
- г) бути законними, легальними та легітимними.

2. Захисту держави за ст. 11 Конвенції підлягає:

- а) Зібрання, на яке дала згоду влада;
- б) зібрання, організатори якого гарантували компенсацію за можливу шкоду, завдану учасниками зібрання;
- в) лише мирне зібрання;
- г) зібрання, яке охороняється поліцією.

3. Мирне зібрання – це зібрання, в якому:

- а) організатори мають мирні наміри і збори мають ненасильницький характер;
- б) організатори мають мирні наміри і збори мають насильницький характер;
- в) організатори мають насильницькі наміри і збори мають насильницький характер;
- г) організатори закликають учасників до побиття опонентів і вчиняють це.

4. Мирне зібрання – це зібрання, яке:

- а) не може дратувати або ображати інших осіб;
- б) може також дратувати або ображати інших осіб, і навіть тимчасово перешкоджати, ускладнювати або створювати перешкоди діям інших осіб;
- в) не може навіть тимчасово перешкоджати, ускладнювати або створювати перешкоди діям інших осіб;
- г) охороняється поліцією відповідно до попереднього повідомлення.

5. Правоохоронні органи несуть основну відповідальність за захист права на свободу мирних зібрань, а також за забезпечення належного громадського порядку під час їх проведення. В якому випадку держава не буде нести відповідальність, за uszkodження опонентами, що виявляють агресію, учасників мирних зібрань?

а) у держави є абсолютний обов'язок захистити учасників мирного зібрання, винятків немає;

б) якщо держава використала розумні та достатні заходи для забезпечення мирного ходу зібрань;

в) тільки, якщо організатори мирного зібрання отримують дозвіл на проведення мирного зібрання;

г) якщо держава заборонила контрдемонстрацію, а її учасники все одно прийшли.

6. Одиночний пікет розглядається як мирний захід:

а) ні, це форма свободи вираження поглядів, однак вона потребує подання повідомлення про проведення мирного заходу;

б) так, це мирне зібрання і воно потребує подання повідомлення про проведення мирного заходу;

в) так, це мирне зібрання, однак воно не потребує подання повідомлення про проведення мирного заходу;

г) ні, це форма свободи вираження поглядів, яка не потребує подання повідомлення про проведення мирного заходу.

7. Контрдемонстрація – мирне зібрання, яке:

а) виникає спонтанно, без організаторів, як реакція на якусь подію, що має суспільний резонанс;

б) супроводжується ненасильницьким блокуванням об'єкта, що пікетується;

в) поєднує похід і мітинг та супроводжується лозунгами, плакатами;

г) висловлює погляди і переконання протилежні тим, які підтримуються учасниками мирного зібрання, що проводиться приблизно в той же час і неподалік від первинного мирного зібрання.

8. Що з наведеного не має «мирного» характеру в розумінні ст. 11 Конвенції:

- а) перешкоджання руху автомобілям по проїжджій частині;
- б) блокування входу в орган державної влади;
- в) організатори підбурюють до побиття учасників, які мають протилежні переконання;
- г) проведення мітингу.

9. Хто має обов'язок довести насильницькі наміри організаторів зібрань:

- а) органи державної влади;
- б) організатори заходу;
- в) учасники контрдемонстрації;
- г) учасники контрдемонстрації або інші особи в разі, якщо вони постраждали.

10. Чи підпадають під захист ст. 11 Конвенції об'єднання, діяльність яких суперечить цінностям Конвенції:

- а) не повною мірою, тільки в частині, яка суперечить цінностям Конвенції;
- б) повністю підпадають;
- в) не підпадають;
- г) це не має значення.

Тема 13

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЩОДО ЗАБОРОНИ ДИСКРИМІНАЦІЇ

13.1. Вихідна інтерпретація ЄСПЛ права людини на недискримінацію

13.2. Подальший розвиток ЄСПЛ розуміння заборони дискримінації

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод

СТАТТЯ 14

Заборона дискримінації

Користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою.

Протокол № 12 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод

Рим, 4.XI.2000

Держави – члени Ради Європи, які підписали цей Протокол, беручи до уваги основоположний принцип, відповідно до якого всі особи є рівними перед законом і мають право на рівний захист за законом;

будучи сповненими рішучості вжити подальших заходів для сприяння рівності всіх осіб шляхом колективного застосування загальної заборони дискримінації за допомогою Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, підписаної в Римі 4 листопада 1950 року;

знову підтверджуючи, що принцип недискримінації не стоїть на заваді Державам учасникам уживати заходів для сприяння повній та реальній рівності, якщо ці заходи є об'єктивно й обґрунтовано виправданими, домовилися про таке:

СТАТТЯ 1

Загальна заборона дискримінації

1. Здійснення будь-якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою, наприклад за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження або за іншою ознакою.

2. Ніхто не може бути дискримінований будь-яким органом державної влади за будь-якою ознакою, наприклад за тими, які зазначено в пункті 1.

Вступні зауваги. З-поміж світоглядних і морально-правових цінностей більшості сучасних спільнот принцип рівності (поряд із принципами людської гідності, свободи й справедливості, що перебувають між собою у нерозривному діалектичному взаємозв'язку) посідає одне із чільних місць. Однак, очевидно, що не існує єдиного всеохоплюючого поняття рівності, й іноді висловлюються небезпідставні сумніви в тому, що вона може бути визначена як єдина соціальна категорія. Зрозуміло, що це пов'язано насамперед із багатоаспектністю поняття, яке може розглядатися у правовому, соціальному, економічному, етичному плані.

Як цілком слушно зазначається у вітчизняній науковій літературі, принцип рівності може розумітися та захищатися по-різному, залежно від того, чи розуміється він широко або вузько, застосовується для захисту особи чи групи осіб, розуміється він

як такий, що забороняє певні види дискримінації, чи вимагає рівного розподілу у суспільстві благ та обтяжень та встановлює обов'язок позитивних дій держави для забезпечення такого рівного розподілу⁷⁷¹.

Натомість **дискримінація** (лат. *discriminatio* – відокремлення, розділення, розрізнення), на думку С. В. Стеценко, це – «умисне обмеження або позбавлення прав певних юридичних та фізичних осіб. Відбувається шляхом прийняття відповідного законодавства, фактично чи приховано»⁷⁷².

Міжнародна поліцейська енциклопедія визначає дискримінацію – в найзагальнішому значенні – як «уявлення про відмінність, розрізнення або ж відмінне ставлення. У цьому морально нейтральному значенні дискримінація за певних обставин може розглядатися як вимога аристотелівського принципу справедливості, згідно з яким до подібних випадків слід підходити однаково, а до різних – по-різному»⁷⁷³.

Заслуговує на увагу також дефініція, сформульована М. П. Рабіновичем: «Дискримінація – це безпідставна, не зумовлена об'єктивними факторами диференціація правових статусів суб'єктів, яка полягає у необґрунтованому позбавленні, обмеженні прав чи наданні додаткових прав або у звільненні від обов'язків чи у покладанні додаткових обов'язків»⁷⁷⁴. Слід погодитися із ним у тому, що задля глибшого осягнення явища дискримінації слід здійснити її класифікацію. Ця класифікація можлива, зокрема, за такими критеріями:

⁷⁷¹ Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 2-ге, випр., доп. Київ : Реферат, 2007. С. 660.

⁷⁷² Стеценко С. В. Дискримінація. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія, 1999. Т. 2: Д-Й. С. 195.

⁷⁷³ Голдмен А. Дискримінація. *Міжнародна поліцейська енциклопедія*: В 10 т. Київ : Ін Юре, 2005. Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. С. 127.

⁷⁷⁴ Рабінович М. Дискримінація: загальне поняття, класифікації. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : X Міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція (м. Львів, 6–8 травня 2011 року) : тези доповідей. Львів, 2011. С. 16.

1) залежно від особливостей – а) біологічних чи б) соціальних – дискримінованих суб'єктів:

- дискримінація жінок, дітей, осіб з інвалідністю тощо;
- дискримінація якоїсь соціальної спільноти, групи – расової, етнічної, релігійної, мовної тощо;

2) залежно від деонтичного статусу предмета дискримінації:

- дискримінація у правах (позбавлення, обмеження чи надання додаткових прав);
- дискримінація в обов'язках (звільнення від обов'язків, покладання додаткових обов'язків);

3) залежно від сфери суспільних відносин або, інакше кажучи, від виду прав чи обов'язків:

- дискримінація стосовно фізичних, особистісних, політичних, економічних, культурних чи інших прав (або обов'язків);

4) залежно від кількості дискримінованих суб'єктів:

- індивідуальна (персональна) – коли дискримінують одну людину;
- колективна (групова) – коли дискримінують усіх осіб певної групи;

5) залежно від суб'єкта дискримінації – дискримінація з боку:

- держави, її органів, посадових осіб;
- громадських об'єднань чи організацій;

6) залежно від засобу, «інструменту» дискримінації:

- юридична дискримінація (за посередництвом нормативно-правових актів, правотлумачних актів, правозастосувальних актів);
- діяльнісна дискримінація (наприклад, безпідставне обмеження прав людини за посередництвом фізичних дій, певної поведінки);

7) залежно від тривалості дискримінації:

- одноразова (одноактна);
- триваюча (наприклад, закріплена в нормативному акті, тому скільки часу він буде діяти, стільки ж відбуватиметься і дискримінація)⁷⁷⁵.

⁷⁷⁵ Рабінович М. Дискримінація: загальне поняття, класифікації. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : X Міжнародна

Водночас під *європейськими стандартами щодо боротьби з дискримінацією* ми розуміємо численні рекомендації різноманітних європейських міжнародних інституцій, практику ЄСПЛ, а також Директиви ЄС, оскільки Україна однозначно заявила на законодавчому рівні своє прагнення уніфікувати своє законодавство з вимогами ЄС⁷⁷⁶.

Враховуючи дійсно «неперевершену роль ЄСПЛ у «праволюдниній» царині», котрий, «окрім безпосереднього правозахисту, прокладає нові шляхи, встановлює нові орієнтири й стандарти у напрямі змістовного розширення інтерпретації основоположних прав і свобод, відображених унікальною Європейською конвенцією 1950 року»⁷⁷⁷, важливо розглянути правові позиції ЄСПЛ щодо інтерпретації ним принципу заборони дискримінації як однієї з визначальних засад конституційно-правового статусу людини та громадянина у сучасних державах Європи й низки першочергових проблем, тісно пов'язаних із його ефективною реалізацією.

Отже, *метою цього розділу* є загальнотеоретичний і філософсько-правовий аналіз прецедентної практики Страсбурзького суду щодо захисту права людини на недискримінацію (насамперед через призму принципів відмінностей між комунітаристським та лібералістичним розумінням правових категорій). У цій практиці умовно можна вирізнити два етапи⁷⁷⁸.

студентсько-аспірантська наукова конференція (м. Львів, 6–8 травня 2011 року): тези доповідей. Львів, 2011. С. 16–17.

⁷⁷⁶ Рекомендації Європейських інституцій щодо боротьби з дискримінацією в Україні / Українська Гельсінська спілка з прав людини. Харків: Права людини, 2008. С. 6.

⁷⁷⁷ Рабінович П. Страсбурзьке судочинство: реформування – неминуче. Майбутнє Європейського суду з прав людини (Інтерлакенська, Ізмірська, Брайтонська декларації). *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Наук.-дослід. ін-ту держав. буд-ва та місц. самоврядування Нац. акад. прав. наук України*. Серія II. Коментарі прав та законодавства. Львів: СПО-ЛОМ, 2013. Вип. 12. С. 5.

⁷⁷⁸ Панкевич О. Заборона дискримінації: деякі загальнотеоретичні й філософсько-правові аспекти інтерпретації (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 3 (78). С. 21.

13.1. Вихідна інтерпретація ЄСПЛ права людини на недискримінацію

Передусім необхідно зауважити, що ЄКПЛ, на противагу багатьом іншим міжнародно-правовим актам*, засада рівності прямо не відображена. Натомість у цьому основному акті європейської системи захисту людських прав ідеться про заборону дискримінації. Прикметно, що у Преамбулі до Протоколу № 12 до Конвенції держави-підписанти, «...будучи сповненими рішучості вжити подальших заходів для сприяння *рівності всіх осіб* ...» (курсив наш. – О. П.), у нормативній частині знову ж таки виступають за колективне застосування «**загальної заборони дискримінації**» (виділення наше. – О. П.) (ст. 1). Крім того, в Преамбулі чітко зазначено: «Знову підтверджуючи, що принцип недискримінації не стоїть на заваді державам-учасникам уживати заходів для сприяння повній та реальній рівності, якщо ці заходи є об'єктивно й обґрунтовано виправданими»⁷⁷⁹. Як видається, цей фрагмент дає можливість стверджувати про розуміння державами-членами РЄ співвідношення принципу рівності – принципу недискримінації (заборони дискримінації) як цілого та його частини або ж, інакше кажучи, як *фактичної (реальної) та формальної (юридичної) рівності*. Відтак це до певної міри пояснює закріплення в основній частині Конвенції саме засади недискримінації, хоча Суд, звісно, і не уникає звернення до питань

* Зокрема, у Загальній Декларації прав людини, прийнятій і проголошеній резолюцією 217А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року, зазначається: «Всі люди народжуються вільними й *рівними* (курсив наш. – О. П.) за своєю гідністю та правами. Вони наділені розумом і совістю та повинні діяти один стосовно одного в дусі братерства» (ст. 1). Щоправда, вже у двох інших документах (мається на увазі Міжнародний пакт про громадянські і політичні права та Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права), які теж входять до складу так званого Міжнародного білля прав людини і, на відміну від згаданої Декларації, є обов'язковими до виконання для держав-учасниць, наголос вже робиться не на принципі *рівності*, а на принципі *недискримінації*.

⁷⁷⁹ Про ратифікацію Протоколів № 12 та № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Закон України від 09.02.2006 № 345-IV. URL: <http://search.ligazakon.ua/>

забезпечення рівності фактичної⁷⁸⁰. Погодимось також з думкою С. Шевчука, який зазначав із цього приводу: «Заборона дискримінації у ст. 14 становить, по суті, втілення принципу рівності, встановленого в інших положеннях Конвенції. Вона конкретизує такі положення, встановлюючи перелік підстав, за якими розрізнення між особами є дискримінаційним при здійсненні ними прав та свобод, гарантованих Конвенцією»⁷⁸¹. У Пояснювальній доповіді до Протоколу № 12 також вказується: «Незважаючи на те, що принцип рівності текстуально не відображений ні в ст. 14 ЄКПЛ, ні в ст. 1 цього Протоколу... принципи недискримінації та рівності взаємопов'язані. Очевидно, засада рівності вимагає, щоб до однакових ситуацій підходили однаково, а до неоднакових ситуацій – по-різному. У протилежному випадку буде наявною дискримінація, якщо, звісно, це не має об'єктивного та розумного виправдання»⁷⁸². Відтак вимога недискримінації (заборона дискримінації) є однією з обов'язкових складових загальноправової засади рівності, котра тільки зазначеною вимогою, ясна річ, не вичерпується, оскільки необхідність диференціації юридичного регулювання також розглядається як така, що слугує забезпеченню фактичної («повної та реальної») рівності⁷⁸³.

Слід зауважити, що Конвенція не містить також і визначення термінопоняття дискримінації. Розуміння останнього викликало складнощі, адже офіційні – англомовний і франкомовний – варіанти тексту ЄКПЛ містять деякі термінологічні розбіжності у формулюванні ст. 14, пов'язані, як видається, із труднощами перекладу.

⁷⁸⁰ Панкевич О. З. Вимога недискримінації – складова загальноправової засади рівності. *Державотворення та правотворення в контексті євроінтеграції* : матеріали доповідей, виступів і повідомлень учасників IV-го Всеукраїнського круглого столу (м. Львів, 7 грудня 2018 р.) / Львівський державний університет внутрішніх справ. Львів : БОНА, 2018. С. 122.

⁷⁸¹ Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 2-ге, випр., доп. Київ : Реферат, 2007. С. 662.

⁷⁸² Explanatory Report to Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Rome, 4.XI.2000. European Treaty Series – № 177. URL: <https://rm.coe.int/09000016800cse48>

⁷⁸³ Панкевич О. Захист права людини на недискримінацію в практиці Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія Юридична. 2016. Вип. 3. С. 327.

У цьому зв'язку нагадаємо, що вже у хронологічно першій справі щодо порушення ст. 14 ЄКПЛ – *справі про мови в Бельгії* (case «relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium» (23.07.1968), Суд віддав перевагу англомовному формулюванню, оскільки буквальне розуміння франкомовної версії могло б призвести до недоречної заборони будь-якої диференціації: «Незважаючи на загальне формулювання французького тексту (*sans distinction aucune* – без будь-яких розрізень), ст. 14 не означає повної заборони на проведення будь-яких розрізень у використанні визнаних прав і свобод. Цей текст повинен розглядатися в світлі англомовного формулювання – «без дискримінації» (*without discrimination*). На додаток необхідно вказати на можливість отримання абсурдних результатів при інтерпретації ст. 14 у тому варіанті, котрий, начеб то, передбачає французький варіант. Наприклад, можна було б дійти до визнання такою, що суперечить Конвенції, будь-якої з множини правових чи адміністративних норм, котра не забезпечує кожній особі повної рівності у користуванні визнаними правами і свободами. Компетентна влада держав часто стикається з ситуаціями і проблемами, котрі внаслідок внутрішньо притаманних їм відмінностей вимагають різних правових рішень; більш того, певні правові нерівності створюються виключно з метою скорегувати фактичні нерівності»⁷⁸⁴. Дозволимо собі зауважити в останньому формулюванні (яке набуло чіткішої форми у постанові по справі «*Сейдич і Фінці проти Боснії і Герцеговини*»: «ст. 14 не забороняє Договірним державам поводитися з одними групами населення інакше, ніж з іншими, в цілях виправлення «фактичної нерівності» між ними»⁷⁸⁵) теоретичне підґрунтя для виправдання так званої «позитивної дискримінації». При цьому ліберальне ставлення до останньої, гадаємо, знайшло своє класичне відображення у такому твердженні Д. Кекаса: «...ліберальна цінність рівності впливає з морального підходу, у відповідності з яким всі

⁷⁸⁴ Case «relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57525>

⁷⁸⁵ Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Сейдич і Фінці проти Боснії і Герцеговини» («*Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*») від 22 грудня 2009 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-117680>

люди є однаково гідними того, щоб їхні людські права були захищені, а *різниця в захисті може бути виправданою лише тоді, якщо це потрібно для захисту прав людини в цілому* (курсив наш. – О. П.)»⁷⁸⁶.

Із-поміж важливих особливостей ст. 14 Конвенції, що роблять її до певної міри *унікальною* у системі конвенційного механізму захисту прав і свобод особи, виділимо такі.

По-перше, вказана стаття не містить *загальної* заборони дискримінації, обмежуючись метою забезпечення без дискримінації «користування правами та свободами (*лише*. – О. П.), визнаними в Конвенції». Власне, таке формулювання ст. 14, яке незабаром виявило свою обмеженість у практиці застосування, насамперед ЄСПЛ, спричинило необхідність прийняття Протоколу № 12 до Конвенції, який 4.11.2000 р. Комітетом міністрів Ради Європи був відкритий до підписання (ратифікований Україною Законом від 09.02.2006 р.⁷⁸⁷). Ст. 1 цього Протоколу передбачає *загальну* заборону дискримінації та вимагає від держав-учасниць забезпечити «без дискримінації за будь-якою ознакою» «здійснення будь-якого передбаченого законом права», тобто прав, передбачених не лише Конвенцією, а й національним законодавством відповідної держави-учасниці. При цьому Європейський суд неодноразово зазначав, що «завжди розумів термін «закон» у «матеріальному», а не «формальному» смислі; він включає як «писане право», до котрого належать, зокрема, підзаконні і регулятивні заходи, вжиті компетентними розпорядчими органами на основі делегованих Парламентом повноважень щодо їх прийняття, так і прецедентне право. Поняття «закон» має тлумачитися як сукупність законодавства та створеного суддями «права». Загалом «закон» є діючим положенням у тому вигляді, в якому воно розуміється відповідними судами»⁷⁸⁸.

⁷⁸⁶ Кекес Д. Зasadничі цінності лібералізму. Лібералізм: антологія. 2-ге вид. / упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. Київ : Простір; Смолоскип, 2009. С. 120–121.

⁷⁸⁷ Про ратифікацію Протоколів № 12 та № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Закон України. URL: <http://search.ligazakon.ua>

⁷⁸⁸ Case of Leyla Şahin v. Turkey. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-70956>

По-друге, «ст. 14 не має самостійного значення, вона доповнює інші нормативні статті Конвенції та Протоколів» (*Syndicat national de la police belge*, 44), вона «являє собою особливий інструмент захисту (заборона дискримінації) кожного з прав, що охороняється Конвенцією» (*Airey*, 30). Тобто, як вказується у літературі, ст. 14 «не створює додаткового права, а доповнює гарантовані права»⁷⁸⁹.

По-третє, «конкретний вжитий захід, котрий сам по собі не порушує вимог жодної статті Конвенції, яка гарантує якість право чи свободу, може, тим не менш, порушувати цю статтю при її розгляді в поєднанні зі ст. 14 на тій підставі, що захід має дискримінаційний характер»⁷⁹⁰. Відтак визнана у рішеннях ЄСПЛ певна міра автономії дії ст. 14 (приміром рішення Суду у справах: «*Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства*» (*Abdulaziz Cabales and Balkandali v UK*) від 28.05.1985 р., п. 71; «*Петрович проти Австрії*» (*Petrovic v. Austria*) від 27.03.1998 р., п. 22; «*Сахін проти Німеччини*» (*Şahin v. Germany*), п. 85) є, на нашу думку, виявом зворотної, «сильної» сторони субсидіарного, доповнюючого (а точніше, «симбіозного») характеру застосування цієї статті, яка може реалізовуватися лише у поєднанні з іншими статтями Конвенції»⁷⁹¹.

Ба більше: «Заборона дискримінації, закріплена в ст. 14, діє не тільки щодо користування правами і свободами, гарантувати які зобов'язує кожну державу Конвенція і протоколи до неї. Вона поширюється також на ті додаткові права в межах загальної сфери застосування будь-якої статті Конвенції, забезпечувати які

⁷⁸⁹ Христова Г. О. Позитивні обов'язки держави у сфері протидії дискримінації. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 4 (75). С. 15; Неделек Б. Стаття 14 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод. *Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст* / уклад. І наук. ред. О. Л. Жуковська. Київ : ВІПОЛ, 2004. С. 631.

⁷⁹⁰ Case «relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tur/?i=001-57525>

⁷⁹¹ Панкевич О. Захист права людини на недискримінацію в практиці Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія Юридична. 2016. Вип. 3. С. 329.

держава вирішила добровільно (курсив наш. – О. П.)»⁷⁹². Цей принцип ґрунтовно розроблено у прецедентах Суду (рішення у справах: «про мови в Бельгії», п. 9; «Стек та інші проти Сполученого Королівства», п. 40); «Е. В. проти Франції». Зокрема, у «справі про мови в Бельгії» ЄСПЛ зазначає: «Особи ... не мають права на підставі ст. 2 Протоколу № 1 (право на освіту. – О. П.) вимагати від уряду створення навчальних закладів якогось певного виду. Однак, якщо держава створює таке, вона не може встановлювати дискримінаційні у значенні ст. 14 правила прийому до такого закладу»⁷⁹³.

Окрім того, ЄСПЛ чимало разів повторював у своїх рішеннях, що зміст гарантій ЄКПЛ виходить за межі її буквального тексту: достатньо, щоб справи були загалом пов'язані з відносинами, на які розповсюджується захисна дія Конвенції⁷⁹⁴. Наприклад, у справі «Сідабрас і Дзютас проти Литви» заявники скаржилися, що держава втручається в їхнє право на повагу до приватного життя шляхом заборони доступу до зайнятості на публічній службі і в деяких сегментах приватного сектору. Як відомо, Конвенція не гарантує права на працю (як й інших соціально-економічних прав (так званих прав людини «другого покоління»⁷⁹⁵). Втім ЄСПЛ вирішив, що описана ситуація належить до царини дії ст. 8, оскільки вона «значною мірою впливає на їхню здатність розвивати відносини із зовнішнім світом, створює для них суттєві перешкоди у здатності забезпечувати своє існування і має явні наслідки для їхньої можливо-

⁷⁹² Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Сейдич і Фінці проти Боснії і Герцеговини» (Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina) від 22 грудня 2009 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-117680>

⁷⁹³ Case «relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57525>

⁷⁹⁴ Посібник з європейського антидискримінаційного права / Агенція Європейського Союзу з питань основоположних прав, Рада Європи. Київ : ТОВ «К.І.С.», 2013. С. 65.

⁷⁹⁵ Панкевич О. З. Соціальна держава та права людини «другого покоління» (загальнотеоретичне дослідження). *Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України* / редкол.: П. М. Рабінович (голов. ред.) та ін. Серія І. Дослідження та реферати. Вип. 11. Львів : Астрон, 2006. 176 с.

сті користуватися своїми правами на повагу до особистого життя»⁷⁹⁶.

Як зазначалося, першою і, напевно, найвідомішою справою, в якій було чітко визначено основні принципи застосування ст. 14, є «*справа про мови в Бельгії*». Заявниками у ній була група франкомовних батьків, дітям яких було відмовлено в доступі до шкіл із викладанням французькою мовою, розташованих у шести комунах передмістя Брюсселя (де основною мовою спілкування була фламандська) лише з причини місця проживання батьків. Водночас до фламандських шкіл приймалися усі діти без винятку. На додаток, лише сертифікати, видані франкомовними школами в зазначених областях, підлягали подальшому підтвердженню в державних комісіях⁷⁹⁷.

Із-поміж критеріїв порушення ст. 14 Конвенції («*елементів стандарту принципу недискримінації*»⁷⁹⁸), Суд у цій справі виокремив такі: 1) «відмінності у поводженні щодо користування якимось із визнаних прав або свобод»; 2) «принцип рівного поводження виявляється порушеним, якщо різниця в підході не має об'єктивного та розумного обґрунтування. Наявність подібного обґрунтування має оцінюватися відповідно до цілей і результатів заходів, що розглядаються, і з урахуванням принципів, котрим надається вирішальне значення в демократичних державах»; 3) «ст. 14 буває порушена і тоді, коли чітко встановлено, що не існувало розумної пропорції між засобами і тією метою, для досягнення якої вони застосовувалися»⁷⁹⁹.

⁷⁹⁶ Посібник з європейського антидискримінаційного права / Агенція Європейського Союзу з питань основоположних прав, Рада Європи. Київ : ТОВ «К.І.С.», 2013. С. 67.

⁷⁹⁷ Панкевич О. Заборона дискримінації: деякі загальнотеоретичні й філософсько-правові аспекти інтерпретації (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 3 (78). С. 25.

⁷⁹⁸ Див. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 2-ге, випр., доп. Київ : Реферат, 2007. С. 662; Христова Г. О. Позитивні обов'язки держави у сфері протидії дискримінації. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 4 (75). С. 15.

⁷⁹⁹ Case «relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57525>

І тут принциповим методологічним (а то й філософсько-правовим – з відчутним комунітаристським забарвленням) є положення про те, що «намагаючись визначити ..., чи було допущено довільне розрізнення, Суд не може не брати до уваги ті юридичні та фактичні обставини, що характеризують життя *суспільства* (а не окремих індивідів. – *О.П.*) в державі, яка несе відповідальність за вжиті заходи»⁸⁰⁰.

Окрім того, ЄСПЛ наголошує, що «у Конвенції передбачений справедливий баланс між захистом спільних інтересів суспільства і повагою основних прав людини, причому останнім надається особливого значення»⁸⁰¹. Вважаємо, що висловлена позиція Суду має доволі чітко виражені ознаки ліберального комунітаризму як своєрідного синтезу ідей лібералізму і комунітаризму, однак при цьому з відчутною перевагою ліберально-індивідуалістичного підходу⁸⁰².

Згідно з використовуваним Судом алгоритмом⁸⁰³, для констатації порушення заборони дискримінації потрібно встановити, що:

1) державний захід (дія чи бездіяльність), які оскаржуються, підпадають під сферу дії іншого матеріального положення Європейської конвенції (ст. 14) або стосуються будь-якого передбаченого національним законом права (ст. 1 Протоколу № 12 до Конвенції);

2) існує розрізнення у поводженні порівняно з іншими особами, які перебувають в аналогічному становищі («тест на порівнянність», *comparability test*). Цей елемент вимагає доведення того, що: а) поводження із заявником є суттєво відмінним і менш сприятливим, аніж з іншими; б) підставою для розрізнення є особиста характеристика чи статус заявника, що належать до заборонених

⁸⁰⁰ Case «relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tur/?i=001-57525>. С. 224.

⁸⁰¹ Там само. С. 221.

⁸⁰² Див. детальніше Панкевич О. З. Лібералізм і комунітаризм: до питання про дві парадигми сучасної політико-правової філософії. *Право і громадянське суспільство*. 2013. № 3 (4). С. 122–134.

⁸⁰³ Христова Г. Позитивні обов'язки держави у сфері протидії дискримінації. *Вісник Нац. академії правових наук України*. 2013. № 4 (75). С. 15–16.

підстав дискримінації; в) інші особи, з якими заявник порівнює себе, перебувають в аналогічній ситуації;

3) таке розрізнення не має «розумного та об'єктивного» виправдання («тест на виправданість», *justification test*). Зауважимо, що «наявність такого виправдання повинно оцінюватись з огляду на цілі та вплив заходу, що розглядається, зважаючи водночас на принципи, що панують у демократичних суспільствах, передусім принцип пропорційності («тест на пропорційність», *proportionality test*) («Справа про мови в Бельгії», п. 10).

Тест на пропорційність застосовується з урахуванням доктрини свободи розсуду держави, згідно з якою саме остання уповноважена «визначити, чи виправдані, і якою мірою, юридичні відмінності в підході до осіб, які в усіх інших відношеннях перебувають в однакових ситуаціях. (...) Широта меж розсуду варіюється залежно від конкретних обставин, предмета спору і його контексту» (п. 40)⁸⁰⁴. Свобода розсуду зазвичай є широкою в питаннях, що стосуються загальних заходів економічної чи соціальної стратегії (див. «Стек (Stec) та інші проти Сполученого Королівства» (12.04.2006), п.п. 51, 52, «Бйорден (Burden) проти Сполученого Королівства» (29.04.2008), п. 60; загалом у сфері моралі («Джонсон (Johnson) проти Сполученого Королівства» (17.07.1986), п. 77; у сфері застосування дисциплінарних заходів в армії («Енгель (Engel) та ін. проти Нідерландів» (08.06.1976), п. 72); однак є значно вужчою у ситуаціях дискримінації за етнічними чи національними ознаками («Гагауз (Gaugusuz) проти Австрії» (16.09.1996), п. 42)⁸⁰⁵. Іншими критеріями для визначення меж свободи розсуду є значущість об'єкта відповідної статті ЄКПЛ, наявність/відсутність консенсусу між державами-членами Ради Європи з певного питання; статус жертви державного втручання, зокрема її належність до меншин або інших найменш захищених категорій, зміст самого втручання, поведінка жертви втручання. Отже, питання про додер-

⁸⁰⁴ Расмюссен (Rasmussen) против Дании. Европейский суд по правам человека. Извлечение из судебного решения. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_163

⁸⁰⁵ Рабінович С., Панкевич О. Тест на недискримінацію в практиці Європейського суду з прав людини: оцінювальні аспекти. *Право України*. 2017. № 4. С. 99.

жання меж розсуду держави є також предметом оцінювання, хоча й, як зауважує професор С. П. Рабінович, не обов'язково такого, що має ціннісний характер⁸⁰⁶.

Розглянемо застосування тесту на дискримінацію на прикладі справи «*Rasmussen (Rasmussen) проти Данії*». Заявник скаржився на те, що згідно із законом Данії 1960 р. його право оспорити батьківство дитини, народженої в період, коли він був одружений, залежало від встановленого для цього строку, в той час як його колишня дружина мала право вимагати проведення тесту з метою встановлення батьківства дитини в будь-який час. Він стверджував, що став жертвою дискримінації за ознакою статі, що суперечить ст. 14 Конвенції в поєднанні зі ст. 6 (право на справедливий судовий розгляд, включаючи право на доступ до Суду) і ст. 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя).

I. Чи підпадають обставини цієї справи під дію однієї або декількох норм Конвенції? На це питання Суд дав без особливих проблем ствердну відповідь, зокрема, зазначивши, що «ст. 8 в свою чергу захищає не тільки «сімейне», але також і «особисте» життя. Хоча метою судового розгляду, на якому наполягав заявник, було законне розірвання існуючих сімейних зв'язків, визначення його правового статусу щодо дитини, безсумнівно, стосувалося особистого життя заявника. Факти цієї справи відповідно також потрапляють під дію ст. 8» (п. 33)⁸⁰⁷.

II. Чи існувала відмінність у підході? Аналізуючи положення оскаржуваного Закону 1960 р., «Суд бачить (а) відмінність у підході до п. Расмюссена і до його колишньої дружини щодо можливості оскаржити в судовому порядку батьківство заявника. (б) Немає необхідності визначати, на чому ґрунтується ця різниця, перелік підстав у ст. 14 не є вичерпним (див. Рішення по справі «Енгель та інші» від 8 червня 1976 р., п. 72)» (п. 34). Застосовуючи пункт (в) вказаного нами «тесту на порівнюваність» (чи перебували

⁸⁰⁶ Рабінович С., Панкевич О. Тест на недискримінацію в практиці Європейського суду з прав людини: оцінювальні аспекти. *Право України*. 2017. № 4. С. 100.

⁸⁰⁷ Расмюссен (Rasmussen) против Дании. Европейский суд по правам человека. Извлечение из судебного решения. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_163

заявник і його колишня дружина в однаковій ситуації?), ЄСПЛ розглянув аргументи Уряду Данії про те, що «чоловік і дружина не перебували в однаковій ситуації з точки зору можливості почати судовий процес про батьківство; їх ситуації і інтереси були багато в чому різні» (п. 36). Проте Суд «не вважав, що йому необхідно вирішувати це спірне питання, особливо з огляду на те, що інтереси, про які йдеться, були враховані при розгляді питання про відмінність в поведженні з паном Расмюссеном і його колишньою дружиною. Суд *виходить з припущення*, що мова йде про осіб, які перебувають в однаковій ситуації» (п. 37).

Наголосимо, що стосовно «*тесту на порівнюваність*» як другого елементу (етапу) *загального тесту на дискримінацію* судова практика дає різні приклади «*ситуацій, що не можуть порівнюватися*»: націоналізація майна та експропріація; націоналізація майна Францією і націоналізація майна Алжиром; власники і наймачі; адвокати і допоміжний персонал у сфері судочинства; преса і члени парламенту; уклад цивільного і військового життя; офіцери високого рангу і нижчі чини; чоловіки й жінки стосовно обов'язкової цивільної служби; одружені пари й самотні; один із подружжя, що пережив іншого, і співжилець (учасник незареєстрованих фактичних шлюбних відносин), що пережив іншого; батьки й матері стосовно встановлення спорідненості; одружені чи неодружені гетеросексуальні пари і гомосексуалісти; чоловіки й жінки – гомосексуалісти; пацифісти, що відмовляються від цивільної служби з релігійно-етичних міркувань, і свідки Єгови – з огляду на надзвичайно суворі правила цієї секти; різні правові норми, що співіснують у різних районах однієї держави; особи, засуджені за загальні кримінальні злочини, та політв'язні; неповнолітні вбивці й повнолітні недієздатні вбивці; засуджені заочно та обвинувачувані, яких судять у змагальному процесі; іноземці з країн, що не є членами ЄС, та громадяни Союзу; релігійна освіта й уроки статевого виховання; потерпілі за умислом і випадкові потерпілі; шпигунство на користь ФРН і шпигунство на користь НДР»⁸⁰⁸. Ситуаціями чи суб'єктами,

⁸⁰⁸ Неделек Б. Стаття 14 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод. *Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст* / уклад. і наук. ред. О. Л. Жуковська. Київ : ВІПОЛ, 2004. С. 646–647.

що *можуть порівнюватися*, були визнані франкомовні й голландськомовні школи в районі Брюсселя, громадяни Великої Британії чоловічої та жіночої статі, які хотіли отримати дозвіл на в'їзд іншого з подружжя; право спадкування щодо законних і позашлюбних дітей та щодо дітей від адюльтеру; малі і великі власники по відношенню до закону Франції про полювання тощо⁸⁰⁹.

III. *Чи таке розрізнення є виправданим?* Усталеною є права позиція Суду, згідно з якою «відмінність в підході є дискримінаційною, якщо у неї (а) «немає об'єктивного і розумного обґрунтування», тобто якщо вона не переслідує «законну мету» або (б) якщо немає «розумної пропорційності між використовуваними засобами і переслідуваною метою» (див. рішення у справі *Маркса*, п. 33)» (п. 38).

(а) *Тест на виправданість*. Суд ретельно розглянув обставини і загальний контекст справи, взяв до уваги ті межі розсуду, які надані владі в цьому питанні. Остання мала право вважати, що встановлення граничних термінів для пред'явлення позову про невизнання батьківства було виправдано бажанням забезпечити юридичну визначеність і захистити інтереси дитини. (...) Різниця в підході до чоловіків і дружин ґрунтувалася на уявленні, що обмежені строки подачі позову були меншою мірою необхідні дружинам, аніж чоловікам, оскільки інтереси матері зазвичай збігаються з інтересами дитини і в більшості випадків розлучення або роздільного проживання подружжя дитина залишається у матері (п. 41). Тобто Суд визнав наявність «законної мети» та «об'єктивного і розумного обґрунтування».

Застосовувана Страсбурзьким Судом методика оцінки наявності/відсутності дискримінації зазвичай охоплює також *тест на пропорційність (домірність)*.

У розглядуваній справі Суд вирішив, що «влада мала право допустити, що по відношенню до чоловіка переслідувана

⁸⁰⁹ Неделек Б. Стаття 14 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод. *Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст* / уклад. і наук. ред. О. Л. Жуковська. Київ : ВПОЛ, 2004. С. 646–647; Посібник з європейського антидискримінаційного права / Агенція Європейського Союзу з питань основоположних прав, Рада Європи. Київ : ТОВ «К.І.С.», 2013. С. 117.

мета буде досягнута найбільш задовільно за допомогою норми Закону, в той час як відносно матері було достатньо залишити справи такого роду на розсуд судів, які підходили б до їх вирішення диференційовано. З огляду на межі розсуду, надані владі, вона не порушила принцип *пропорційності*» (п. 41).

Завершуючи розгляд застосування тесту на дискримінацію питанням про *межі розсуду держав*, про що згадувалося, наведемо позицію Суду: «У низці рішень Суд вказав на те, що Договірним державам надані певні «межі розсуду» для того, щоб визначити, чи виправдані, і в якій мірі, юридичні відмінності в підході до осіб, які у всіх інших відносинах перебувають в однакових ситуаціях (див. рішення у справах «Про мови в Бельгії», п. 10; Національної профспілки бельгійської поліції, п. 47 і с. 21, 22, п. 49; Профспілки машиністів Швеції, п. 47; Енгель та інші, п. 72; Ірландія проти Сполученого Королівства, п. 229)» (п. 40). Важливою є думка ЄСПЛ про те, що «широта меж розсуду варіюється залежно від конкретних обставин, предмета спору і його контексту. В цьому відношенні одним із релевантних факторів може слугувати наявність або відсутність деякої загальної домінанти в правових системах Договірних держав (див. рішення у справі «Санді таймс», п. 59). Вивчення законодавства Договірних держав про встановлення батьківства показує, що такої єдності не існує і що в більшості країн статуси матері і чоловіка регулюються по-різному» (п. 41), що є, гадаємо, вирішальним доводом про непорушення Данією у цій справі меж розсуду, а відтак і ст. 14 Конвенції.

13.2. Подальший розвиток ЄСПЛ розуміння заборони дискримінації

У своїх пізніших прецедентах Страсбурзький суд установив, що дискримінація означає різне поводження з особами у *порівняно аналогічних ситуаціях*, не обумовлене жодними розумними чи об'єктивними причинами (див. рішення Суду у справах: «Віліс проти Сполученого Королівства», «Окпіз проти Німеччини», «Начова та інші проти Болгарії»), яке «ґрунтується на ознаці, котру

можна ідентифікувати» (рішення Суду у справі «Карсон та інші проти Сполученого Королівства», п. 61). Водночас перелік відповідних ознак, що передбачений ст. 14 Конвенції, «не є вичерпним, це особливо наочно підтверджує прислівник «зокрема» (англійською «*any ground such as*») (Engel et al., 72) ⁸¹⁰.

Новим етапом у розвитку ЄСПЛ інтерпретації термінопоняття дискримінації є його рішення у справі «Тлімменос проти Греції» (Thlimmenos v. Greece) від 06.04.2000 р., в якому, вказано: ст. 14 «...порушується, якщо національний уряд здійснює різний підхід до осіб у схожих ситуаціях без об'єктивного та розумного правозастосування. Однак це не єдиний аспект заборони дискримінації ст. 14. Право на захист від дискримінації під час реалізації прав, гарантованих Конвенцією, також порушується при застосуванні державою без об'єктивного та розумного правозастосування *однакового підходу до осіб за абсолютно різних обставин* (курсив наш. – О. П.)» ⁸¹¹.

У вказаній справі п. Тлімменосу було відмовлено у призначенні на посаду аудитора у зв'язку з наявністю судимості. Остання була спричинена релігійними переконаннями заявника як члена організації свідків Єгови (відмова носити військову форму під час загальної мобілізації). На погляд Суду, така відмова не свідчить про низькі моральні якості п. Тлімменоса, які б перешкождали йому зайняти посаду аудитора. Тому ЄСПЛ вирішив, що однаковий підхід до заявника та інших осіб, засуджених за тяжкі злочини, не мав законної мети і порушив ст. 14 в поєднанні зі ст. 9 Конвенції (право на релігійну свободу).

Отже, модерна правова позиція ЄСПЛ полягає у тому, що дискримінація може мати місце не тільки в тому випадку, коли без об'єктивного чи розумного обґрунтування застосовується *різний підхід* до осіб, що перебувають в *аналогічних ситуаціях*, а й у тому

⁸¹⁰ Kozłowski Hubert, Sękowska-Kozłowska Katarzyna. Przeciwdziałanie dyskryminacji cudzoziemców – Orzecznictwo Sądów Polskich oraz organów międzynarodowych. Stowarzyszenie Interwencji Prawnej. Analizy, Raporty, Ekspertyzy 6/2009. 115 s. URL: <https://interwencjaprawna.pl/wp-content/uploads/2020/06/ARE-609-przeciwdzialanie-dyskryminacji-orzecznictwo.pdf>

⁸¹¹ Case of Thlimmenos v. Greece. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58561>

випадку, якщо має місце *однакове* поводження з особами, що перебувають в *абсолютно різних ситуаціях*. На перший погляд видається, що наведене розуміння дискримінації дозволяє пов'язати її не лише з юридичною, а й із фактичною рівністю. Однак, звертаючись до розглянутого прикладу, не можна не зауважити таке. Зовні однакове ставлення до заявника й інших осіб, засуджених за тяжкі злочини, є *прихованою* дискримінацією не з огляду на особливі обставини, в яких заявник перебував на момент розгляду справи в ЄСПЛ чи на характеристику його особи, а через те, що саме засудження заявника в минулому було вочевидь дискримінаційним (у традиційному сенсі різного ставлення до однакових ситуацій, в цьому випадку – до загального права не виконувати обов'язків, які суперечать релігійним переконанням людини)⁸¹². Відтак дискримінація особи в минулому призвела до констатації Судом тієї ж таки дискримінації дещо пізніше – при вирішенні питання про призначення на посаду аудитора. Втім, і в цьому випадку також може йтися про неявне фактичне розрізнення у ставленні до претендентів на таку посаду – якщо виходити з того, що національні органи влади при прийнятті рішення про відмову у призначенні на посаду аудитора мали дати морально-правову оцінку кримінальному засудженню заявника в минулому⁸¹³.

В іншій резонансній справі – *«D.H. та інші проти Чеської Республіки»* (в рішенні по якій ЄСПЛ вперше застосував термінопоняття *«непряма дискримінація»*) заявники (18 ромів) стверджували, що зазнали дискримінації з причини свого етнічного походження, оскільки в результаті скерування до спеціальних шкіл отримали менш якісну освіту, ніж нециганські діти, і що це фактично позбавило їх можливості отримати середню освіту де-небудь, окрім як в професійному училищі. Важливо зазначити, що вказане скерування відбувалося за результатами проходження тестів, однакових для всіх майбутніх учнів шкіл. У п. 13 ухваленого у справі рішення Великої палати ЄСПЛ указувалось: «Хоча роми і присутні в Європі

⁸¹² Панкевич О. Заборона дискримінації: деякі загальнотеоретичні й філософсько-правові аспекти інтерпретації (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 3 (78). С. 27.

⁸¹³ Там само.

з чотирнадцятого століття, часто вони не визнаються більшістю суспільства як повноправний європейський народ і страждали впродовж своєї історії від знехтування і переслідувань. Кульмінаційною точкою стала спроба їхнього знищення нацистами, які вважали їх нижчою расою. У результаті багатовікового знехтування, багато ромських громад живуть сьогодні в дуже важких умовах і часто є маргіналами в країнах, де вони оселились, а їхня участь у суспільному житті є вкрай обмеженою»⁸¹⁴. На думку більшості суддів, які розглядали справу, «в тому випадку, якщо відмінність у поведженні базується на ознаках раси, кольору шкіри або етнічного походження, поняття об'єктивного і розумного обґрунтування повинне тлумачитись якомога суворіше» (п. 196). Суд наголосив, що жодна відмінність у поведженні, обумовлена виключно або вирішальною мірою етнічним походженням особи, не може бути об'єктивно виправданою в сучасному демократичному суспільстві, побудованому на принципах плюралізму та поваги до різних культур (п. 176)⁸¹⁵.

У розглядуваному рішенні наголошувалось: «Згідно з прецедентною практикою ЄСПЛ, дискримінація означає відмінне поводження, без об'єктивного і розумного на це обґрунтування, з особами, котрі перебувають у відносно подібних ситуаціях (див. «Уїлліс проти Сполученого Королівства», п. 48 та «Окпісц проти Німеччини», п. 33, 25.10.2005 р.). Проте ст. 14 не забороняє державі поводитися з групами осіб по-різному для того, аби виправити «фактичну нерівність» між ними; дійсно, у певних ситуаціях відсутність спроб виправити нерівність шляхом різного поводження сама собою може призводити до порушення ст. 14 (див. «Справу про мови в Бельгії», п. 10; «Тліменнос проти Греції», п. 44, «Стек та інші проти Сполученого Королівства», п. 51). Страсбурзький суд також визнав, що загальна політика чи захід, які мають непропорційно шкідливі наслідки для конкретної групи, можуть вважатися дискримінаційними, незважаючи на те, що вони не спрямовані саме на цю групу (справи «Х'ю Джордан» (*Hugh Jordan*), «Хоогендейк»

⁸¹⁴ Справа «D.H. та інші проти Чеської Республіки». Європейський суд з прав людини, Велика палата : Рішення від 13 листопада 2007 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-117744>.

⁸¹⁵ Там само.

(*Hoogendijk*)), і що дискримінація, яка потенційно суперечить Конвенції, може бути результатом фактичної ситуації (див. справу «Зарб Адами» (*Zarb Adami*))» (п. 175)⁸¹⁶.

ЄСПЛ уже доходив при розгляді попередніх справ висновку, що відмінність у поводженні може набувати форми непропорційно негативних наслідків загальної політики або заходів, які, хоча і сформульовані у нейтральній формі, є дискримінаційними стосовно певної групи (див. згадані вище справи «Х'ю Джордан» (*Hugh Jordan*), п. 154, та «Хоогендейк» (*Hoogendijk*)). Відповідно, наприклад, до Директив Ради ЄС 97/80/ЄС та 2000/43/ЄС й до визначення, наданого ЄКРН, така ситуація може бути «непрямою дискримінацією», яка не вимагає обов'язково існування дискримінаційних намірів (п. 184).

Використана у рішенні Великої палати інтерпретація непрямой дискримінації базувалася, за виразом С. П. Рабіновича, на своєрідній zasadі «об'єктивного заподіяння», за якої факт роздільного навчання ромських і чеських дітей є визначальним для висновку про порушення державою вимог Конвенції⁸¹⁷. Прийняте рішення, щоправда, не було одноголосним: четверо суддів Великої палати підготували щодо рішення окремі думки.

Стосовно розглянутого рішення Суду заслуговують на увагу застереження Б. Неделека про те, що «європейська судова практика стає на новий шлях, надто суперечливий з огляду на основоположний принцип універсальності прав людини. Узаконення Судом державного втручання на користь тієї чи іншої частини населення може відкрити шлях політиці позитивної дискримінації («утверджувальна дія»), яка змусить Договірні держави визнати нові права на користь меншин. Це стало б кінцем класичної концепції рівності всіх перед законом і виникненням права на відмінність – з окремими правовими режимами через належність до тієї чи іншої групи населення. Тоді вже не буде єдиного закону, а відбудеться пере-

⁸¹⁶ Справа «Д.Н. та інші проти Чеської Республіки». Європейський суд з прав людини, Велика палата : Рішення від 13 листопада 2007 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117744>

⁸¹⁷ Рабінович С., Панкевич О. Тест на недискримінацію в практиці Європейського суду з прав людини: оцінювальні аспекти. *Право України*. 2017. № 4. С. 103.

орієнтація правового регулювання за групами населення. Це імпліцитно передбачатиме спочатку, що держави повинні визначити цільові групи, виробити критерії уразливості, що обґрунтовували б те чи інше втручання, визначити правовий режим, що був би найбільш адаптований для відповідного населення, а також визначити, чи потребує якась група сприятливішого режиму і якою має бути ця група, встановлюючи щось на зразок ієрархічної таблиці уразливості»⁸¹⁸.

Справа «*D.H. та інші проти Чеської Республіки*» також засвідчує, що наслідком перенесення тягаря доведення на державу-відповідача може бути те, що висновок про порушення Конвенції буде зроблено фактично на підставі самої лише констатації допущеної державою дискримінаційної ситуації, якщо Уряду не вдасться переконливо спростувати презумпцію дискримінації⁸¹⁹. Суд визнав, що процедура, передбачена Конвенцією, не завжди дозволяє строго застосовувати принцип *affirmanti incumbit probatio* (той, хто стверджує, повинен довести те, що він стверджує – див. справу «*Акташ проти Туреччини*» (*Aktaş v. Turkey*), п. 272)⁸²⁰.

У справі «*Начова та інші проти Болгарії*» (п. 157) Суд зазначив, що висновок про порушення Конвенції може бути зроблено фактично на підставі фіксації допущеної державою дискримінаційної ситуації, якщо Уряду не вдасться переконливо спростувати презумпцію дискримінації. Причому фактично йдеться про етично-правову заборону, що має майже абсолютний характер.

Для рішень в обох наведених справах («*Глімменос проти Греції*» й «*D.H. та інші проти Чеської Республіки*») ключовими, на думку С. П. Рабіновича, були ціннісні оцінки Суду, виражені в одному випадку в безумовному осуді ситуації, за якої заявник

⁸¹⁸ Неделек Б. Стаття 14 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод. *Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст* / уклад. і наук. ред. О. Л. Жуковська. Київ : ВІПОЛ, 2004. С. 650.

⁸¹⁹ Рабінович С., Панкевич О. Тест на недискримінацію в практиці Європейського суду з прав людини: оцінювальні аспекти. *Право України*. 2017. № 4. С. 103.

⁸²⁰ Справа «*D.H. та інші проти Чеської Республіки*». Європейський суд з прав людини, Велика палата : Рішення від 13 листопада 2007 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117744>

у результаті слідування своїм релігійним переконанням у минулому згодом не зміг працевлаштуватись, а в іншому випадку – у почутті обурення більшої суддів Великої палати з приводу етнічної сегрегації циганських дітей та у співчутті тому становищу, в якому, з огляду на історичні обставини, опинились роми у сучасній Європі⁸²¹.

Справа «Пічкур проти України», № 10441/06, 2013 р. Заявник, відпрацювавши 40 років в Україні, вийшов на пенсію і через деякий час переїхав на постійне проживання до ФРН. Управління Пенсійного фонду України, виявивши у 2005 р. цей факт, припинило виплату заявникові пенсії. 2009 року Конституційний Суд України визнав неконституційними законодавчі положення, на основі яких п. Пічкуру припинили виплачувати пенсії. Після цього останній звертався до управління Пенсійного фонду України щодо поновлення відповідних виплат. Йому відповіли, що рішення Конституційного Суду України не має зворотної дії. Врешті-решт п. Пічкур звернувся до ЄСПЛ із заявою, що його було позбавлено пенсії за віком на підставі його місця проживання у порушення ст. 14 Конвенції в поєднанні зі ст. 1 Першого протоколу (право мирно володіти своїм майном).

ЄСПЛ у своєму рішенні наголосив, що заборона дискримінації за ст. 14 Конвенції також застосовується до тих додаткових прав, що входять до загальної сфери застосування будь-якої статті Конвенції, які держави добровільно вирішили гарантувати (п. 40). Якщо у Договірній державі є законодавство, яким передбачено право на соціальні виплати, обумовлені або не обумовлені попередньою сплатою внесків, це законодавство породжує майновий інтерес, який підпадає під дію ст. 1 Першого протоколу (п. 41)⁸²².

Хоча цей Протокол не забезпечує право на отримання будь-яких видів виплат з соціального страхування, держава при створен-

⁸²¹ Рабінович С., Панкевич О. Тест на недискримінацію в практиці Європейського суду з прав людини: оцінювальні аспекти. *Право України*. 2017. № 4. С. 103–104.

⁸²² Справа «Пічкур проти України» (Заява № 10441/06). Європейський суд з прав людини (п'ята секція). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_984#Text

ні механізму соціальних виплат має зробити це у спосіб, що відповідає ст. 14 (п. 42).

Суд зазначає, що заявник скаржився на відмінність у ставленні на основі місця його проживання, що для цілей ст. 14 Конвенції становить аспект його особистого статусу (див. рішення у справі «Карсон та інші проти Сполученого Королівства» [ВП], пп. 70 та 71). Прецедентною практикою ЄСПЛ встановлено, що дискримінація означає поводження з особами у різний спосіб, без об'єктивного та розумного обґрунтування, у відносно подібних ситуаціях (див. рішення у справі «Вілліс проти Сполученого Королівства», п. 48)⁸²³.

У розглядуваній справі право на пенсійне забезпечення «стало залежним від місця проживання заявника, що призвело до ситуації, в якій він ... був зовсім позбавлений права на пенсію лише на тій підставі, що більше не проживає на території України. Дійсно, заявник, який був економічно активним в Україні з 1956 до 1996 року, мав право на отримання пенсії після закінчення трудової діяльності та, як це передбачалося національним законодавством на час події, він знову отримував би свою пенсію після повернення в Україну. Тому Суд доходить висновку, що заявник перебував у відносно схожій ситуації із пенсіонерами, які проживали в Україні, щодо самого права на отримання пенсії» (п. 51)⁸²⁴. Відповідаючи на наступне питання тесту (чи може бути виправданою різниця у поводженні щодо п. Пічкура), Суд вказав, що органи влади не надали жодного обґрунтування позбавлення заявника його пенсії лише через те, що він проживав за кордоном. Вищезазначених міркувань ЄСПЛ було достатньо для висновку про те, що різниця у поводженні, на яку заявник скаржився, *порушувала ст. 14 Конвенції у поєднанні зі ст. 1 Першого протоколу* (п. 54)⁸²⁵.

На завершення слід констатувати, що практика застосування й тлумачення Страсбурзьким судом згаданого Протоколу № 12

⁸²³ Справа «Пічкур проти України» (Заява № 10441/06). Європейський суд з прав людини (п'ята секція). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_984#Text

⁸²⁴ Там само.

⁸²⁵ Там само.

до Конвенції видається недостатньо сформованою. Однак аналіз навіть тих справ, що стали предметом розгляду Судом, дозволяє висловити такі загальнотеоретичні положення⁸²⁶.

По-перше, вже у «піонерській» справі, яка розглядалася на підставі цього Протоколу («*Сейдич і Фінці проти Боснії і Герцеговини*») («*Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*»), ЄСПЛ наголосив на незмінній інтерпретації ним центрального терміна: «Незважаючи на відмінності положень за широтою меж застосування, значення цього терміна («дискримінація») в ст. 1 Протоколу № 12 – як це й передбачили розробники її тексту – є таким самим, що й терміна в ст. 14 Конвенції (див. Пояснювальну доповідь до Протоколу № 12, п. 18). Отже, Суд не вбачає підстав для відходу від ... усталеного розуміння категорії «дискримінація» ... в контексті ст. 1 Протоколу № 12», «поняття дискримінації, забороненої ст. 14, має тлумачитися так само, як і поняття дискримінації, забороненої ст. 1 Протоколу № 12»⁸²⁷.

По-друге, оскаржуване порушення заборони дискримінації нормативно ґрунтувалося на статтях Конституції Боснії і Герцеговини*. Тому Суд змушений був зазначити: «Той факт, що в цій справі порушується питання про відповідність Конституції держави Конвенції, не є значущим у цьому зв'язку». Отже, рішення ЄСПЛ (а в цій справі воно було таким: «Конституційні положення, внаслідок яких заявники позбавлені права балотуватися на виборах до Президії, слід також вважати дискримінаційними й такими, що порушують ст. 1 Протоколу № 12») є *вирішальним* для вдоскона-

⁸²⁶ Панкевич О. Заборона дискримінації: деякі загальнотеоретичні й філософсько-правові аспекти інтерпретації (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 3 (78). С. 27.

⁸²⁷ Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Сейдич і Фінці проти Боснії і Герцеговини» (*Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina*) від 22 грудня 2009 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-117680>

* У цій справі заявники скаржилися на відсутність у них права балотуватися на виборах до Палати народів і до Президії Боснії і Герцеговини внаслідок їхнього етнічного (циганського і єврейського) походження, адже згідно зі статтями IV і V Загальнодержавної конституції до цих органів могли бути обрані лише ті, хто декларував свою належність до босняків, хорватів чи сербів як «державоутворюючих народів».

лення загальнотеоретичних і філософсько-правових засад конституційного статусу людини і громадянина в державах-учасницях Конвенції⁸²⁸.

По-третє, у цьому рішенні ЄСПЛ наголосив, що «органи влади повинні використовувати всі наявні у них засоби для боротьби з расизмом (а дискримінацію людини за ознакою *етнічного* походження Суд однозначно вважає формою расової дискримінації. – *О. П.*), зміцнюючи таким чином уявлення про демократичне суспільство як таке, в якому різноманітність сприймається не як загроза, а як джерело культурного збагачення». Він також постановив, що «різниця в поведженні, яка ґрунтується виключно або вирішальною мірою на етнічному походженні особи, не може виправдовуватися будь-якими об'єктивними підставами в сучасному демократичному суспільстві, побудованому на принципах плюралізму та поваги до різних культур»⁸²⁹.

Висновки. 1. Принцип заборони дискримінації може розглядатись як формально-юридичне втілення значно ширшого за обсягом принципу рівності.

2. У численних прецедентах ЄСПЛ поняття дискримінації дістало чітке «дуальне» тлумачення як а) різне поводження без будь-якого об'єктивного і розумного виправдання щодо осіб, які знаходяться у відносно схожих ситуаціях, а також б) як однакове поводження з особами, що знаходяться в абсолютно різних ситуаціях. Щоправда, такий підхід, як видається, не є винаходом Суду, а певною формалізацією філософсько-правових положень, висловлюваних ще Арістотелем у його «Нікомаховій етиці» (1131a 10)⁸³⁰.

⁸²⁸ Панкевич О. Заборона дискримінації: деякі загальнотеоретичні й філософсько-правові аспекти інтерпретації (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 3 (78). С. 28.

⁸²⁹ Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Сейдич і Фінці проти Боснії і Герцеговини» (Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina) від 22 грудня 2009 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-117680>

⁸³⁰ Панкевич О. Заборона дискримінації: деякі загальнотеоретичні й філософсько-правові аспекти інтерпретації (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 3 (78). С. 28.

3. «Урізане» формулювання ст. 14 Конвенції, яка обмежується метою забезпечення користування правами та свободами, *лише* визнаними в Конвенції, без дискримінації, що чітко виявило свою неповноту в практиці її застосування (насамперед ЄСПЛ), спричинило необхідність прийняття Протоколу № 12 до Конвенції, котрий у ст. 1 встановив *загальну* заборону дискримінації. Однак водночас усталене первинне тлумачення (розуміння) терміна «дискримінація» у рішеннях Суду тоді залишилося незмінним.

4. Проведений аналіз практики ЄСПЛ щодо справ про заборону дискримінації додатково свідчить на користь обґрунтованості висновку про те, що основним філософським підґрунтям сучасних рішень цієї поважної європейської судової інстанції є постулати так званого ліберального комунітаризму як результату своєрідної конвергенції ліберальних і комунітаристських ідеологем. Це, своєю чергою, можна вважати відображенням відповідних тенденцій у розвитку сучасної західної етико-правової й політико-правової думки загалом⁸³¹.

Контрольні питання

1. Викладіть письмово своє бачення щодо проблеми співвідношення понять «рівність» і «недискримінація».
2. Дайте визначення поняття «дискримінація».
3. Які класифікації явища дискримінації і за якими критеріями Вам відомі?
4. У рішенні по якій справі ЄСПЛ уперше застосував термін «непряма дискримінація»?
5. Що означає принцип *affirmanti incumbit probatio*? Які особливості його застосування в практиці ЄСПЛ під час розгляду справ, пов'язаних із порушенням ст. 14 Конвенції?
6. Як оцінюється в практиці ЄСПЛ можливість використання статистичних даних в якості доказів непрямой дискримінації?

⁸³¹ Панкевич О. Заборона дискримінації: деякі загальнотеоретичні й філософсько-правові аспекти інтерпретації (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини). *Вісник Національної академії правових наук України*. 2014. № 3 (78). С. 28.

7. Розкрийте прикметні особливості ст. 14 Конвенції («Заборона дискримінації»), які роблять її до певної міри *унікальною* у системі конвенційного механізму захисту прав і свобод особи.

8. Опишіть фабулу хронологічно першої справи, в якій ЄСПЛ було встановлено порушення ст. 14 та визначено основні принципи її застосування.

9. Викладіть письмово Вашу думку щодо співвідношення понять «рівність» і «недискримінація».

10. Які складнощі тлумачення виникають, з огляду на те, що офіційні – франкомовний та англкомовний – варіанти тексту Конвенції мають певні термінологічні розбіжності у формулюванні ст. 14? Якому варіанту і з яких міркувань віддав перевагу ЄСПЛ у справі «Про певні аспекти законів щодо вживання мов у системі освіти Бельгії»?

11. Які чинники, на Вашу думку, спричинили необхідність прийняття Протоколу № 12 до Конвенції?

12. У чому сенс так званих «позитивних дій» і «зворотної дискримінації»? Яке Ваше ставлення до них? Дайте обґрунтовану розлогу відповідь.

13. На основі аналізу рішень ЄСПЛ та рекомендованої літератури з теми розкажіть про «елементи стандарту принципу недискримінації».

14. Чи відрізняється тлумачення ЄСПЛ «поняття дискримінації, забороненої ст. 14 – від «поняття дискримінації, забороненої ст. 1 Протоколу № 12»? Відповідь аргументуйте.

15. Які міркування ЄСПЛ поклав в основу висновку про те, що різниця у поводженні, на яку заявник скаржився, порушувала ст. 14 Конвенції у поєднанні зі ст. 1 Першого протоколу в справі «Пічкур проти України»?

Рекомендована література

1. Case «relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium». URL: <https://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57525>

2. Case of Leyla Şahin v. Turkey. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-70956>

3. Case of Thlimmenos v. Greece. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-58561>

4. Explanatory Report to Protocol No. 12 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Rome, 4.XI.2000. European Treaty Series – No. 177. URL: <https://rm.coe.int/09000016800cce48>
5. Вашанова О. В. Роль Европейського суду по правам человека в розвитку принципу недискримінації. URL: <http://www.lawmix.ru/comm/2746>
6. Голдмен А. Дискримінація. *Міжнародна поліцейська енциклопедія*: В 10 т. Київ : Ін Юре, 2005. Т. II. Права людини у контексті поліцейської діяльності. С. 127–128.
7. Гончаров, В. Заборона дискримінації: питання законодавчого закріплення та застосування в Україні. *Wroclawsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze*. 2021. № 12. С. 157–167.
8. Про ратифікацію Протоколів № 12 та № 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : Закон України. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T063435.html
9. Кеес Д. Зasadничі цінності лібералізму. *Лібералізм: антологія*. 2-ге вид. / упоряд. О. Проценко, В. Лісовий. Київ : Простір; Смолоскип, 2009. С. 111–133.
10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua>
11. Неделек Б. Стаття 14 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод. *Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст* / уклад. і наук. ред. О. Л. Жуковська. Київ : ВІПОЛ, 2004. С. 631–652.
12. Панкевич О. Захист права людини на недискримінацію в практиці Європейського суду з прав людини. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична. 2016. Вип. 3. С. 325–335.
13. Панкевич О. З. Лібералізм і комунітаризм: до питання про дві парадигми сучасної політико-правової філософії. *Право і громадянське суспільство*. 2013. № 3 (4). С. 122–134. URL: <http://icsaw.knu.ua/2013-3.pdf>
14. Посібник з європейського антидискримінаційного права / Агенція Європейського Союзу з питань основоположних прав, Рада Європи. Київ : ТОВ «К.І.С.», 2013. 191 с.
15. Рабінович М. Дискримінація: загальне поняття, класифікації. *Актуальні проблеми прав людини, держави та правової системи* : X Міжнародна студентсько-аспірантська наукова конференція (м. Львів, 6–8 травня 2011 року) : тези доповідей. Львів, 2011. С. 15–17.
16. Рабінович П. Страсбурзьке судочинство: реформування – неминуче. *Майбутнє Європейського суду з прав людини (Інтерлакенська, Ізмірська, Брайтонська декларації)*. Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Наук.-дослід. ін-ту держав. буд-ва та місц. самоврядування Нац. акад. прав. наук України. Серія II. Коментарі прав та законодавства. Львів : СПО-ЛОМ, 2013. Вип. 12. С. 5–7.
17. Расмюсен (Rasmussen) против Дании. Европейский суд по правам человека. Извлечение из судебного решения. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_163

18. Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Сейдич і Фінці проти Боснії і Герцеговини» (Sejdić and Finci v. Bosnia and Herzegovina) від 22 грудня 2009 року. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-117680>

19. Справа «Д.Н. та інші проти Чеської Республіки». Європейський суд з прав людини, Велика палата : Рішення від 13 листопада 2007 р. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-117744>

20. Справа «Пічкур проти України» (Заява № 10441/06). Європейський суд з прав людини (п'ята секція). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_984#Text.

21. Стеценко С. В. Дискримінація. *Юридична енциклопедія*: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. Київ : Українська енциклопедія, 1999. Т. 2: Д–Й. С. 195.

22. Христова Г. О. Позитивні обов'язки держави у сфері протидії дискримінації. *Вісник Національної академії правових наук України*. 2013. № 4 (75). С. 11–20.

23. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. Вид. 2-ге, випр., доп. Київ : Реферат, 2007. 848 с.

24. Kozłowski Hubert, Sękowska-Kozłowska Katarzyna. Przeciwdziałanie dyskryminacji cudzoziemców – Orzecznictwo Sądów Polskich oraz organów międzynarodowych. Stowarzyszenie Interwencji Prawnej. Analizy, Raporty, Ekspertyzy 6/2009. 115 s. URL: <https://interwencjaprawna.pl/wp-content/uploads/2020/06/ARE-609-przeciwdzialanie-dyskryminacji-orzecznictwo.pdf>

Тестові завдання

1. Коли Україна ратифікувала Європейську конвенцію:

- а) 16 липня 1997 року;
- б) 11 вересня 1997 року;
- в) 1 грудня 1996 року;
- г) 27 квітня 1997 року.

2. Що із наведеного визначає обов'язковість рішення ЄСПЛ для України:

- а) Україна є Високою Договірною Стороною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;
- б) Україна ратифікувала конвенцію;
- в) Україна підписала Договір про асоціацію;
- г) Україна є членом Ради Європи.

3. Що означає відповідно до практики ЄСПЛ у п. 26 рішення у справі «Надточий проти України», принцип рівності сторін:

а) кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти свою сторону в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище в порівнянні з опонентом;

б) кожна сторона повинна мати розумну можливість скористатися послугами адвоката в умовах, які ставлять її в суттєво менш сприятливе становище в порівнянні з опонентом;

в) кожна сторона повинна мати розумну можливість скористатися безоплатною правовою допомогою в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище в порівнянні з опонентом;

г) кожна сторона повинна мати розумну можливість представляти себе особисто та безпосередньо брати участь у судових засіданнях в умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище в порівнянні з опонентом.

4. Що із переліченого не є ознакою дискримінації, забороненою ст. 14 Конвенції:

а) обмеження здійснюється за певною ознакою;

б) об'єктивно обґрунтована мета такого обмеження;

в) ознака може бути реальною чи припускається;

г) несприятливе ставлення до особи.

5. В якому рішенні ЄСПЛ визначено, що застосування формально нейтрального законодавства призвело до дискримінаційних наслідків та становило непряму дискримінацію:

а) D. Н. та інші проти Чеської Республіки;

б) Пічкур проти України;

в) Маркс проти Бельгії;

г) Ейрі проти Ірландії.

6. Яке рішення ухвалив ЄСПЛ у справі «Пічкур проти України»:

а) дискримінаційне порушення права на власність;

б) порушення права на повагу до приватного життя;

в) порушення права на свободу об'єднань;

г) порушення права на свободу віросповідання.

7. У рішенні по якій справі ЄСПЛ уперше застосував термін «непряма дискримінація»?

- а) D. Н. та інші проти Чеської Республіки;
- б) Пічкур проти України;
- в) Маркс проти Бельгії;
- г) Ейрі проти Ірландії.

8. Яке рішення ухвалив ЄСПЛ у справі «D.Н. та інші проти Чеської Республіки»:

- а) дискримінаційне порушення права на власність;
- б) порушення права на повагу до приватного життя;
- в) порушення права на свободу об'єднань;
- г) дискримінаційне порушення права на освіту.

9. Щодо здійснення яких прав Конвенція та протоколи до неї забороняють дискримінацію?

- а) виключно щодо прав, які наведені у Конвенції;
- б) щодо права на справедливий суд;
- в) такої заборони дискримінації у Конвенції немає;
- г) щодо прав, які наведені у Конвенції, а також будь-яких передбачених законом прав.

10. Яке рішення ухвалив ЄСПЛ у справі «Тлімменос проти Греції»:

- а) дискримінаційне порушення права на повагу до приватного життя;
- б) дискримінаційне порушення права на свободу віросповідання;
- в) порушення права на свободу об'єднань;
- г) порушення права на власність.

АВТОРСЬКИЙ КОЛЕКТИВ

БАРАБАШ Ольга – доктор юридичних наук, доцент (тема 5);

ГАВРИЛЬЦІВ Марія – кандидат юридичних наук, доцент
(тема 8);

ЄВХУТИЧ Ірина – кандидат юридичних наук, доцент
(тема 2 у співавторстві з Кучером Віталієм, Федіною Наталею);

ЗДРЕНИК Іванна – кандидат юридичних наук (тема 10);

КУЧЕР Віталій – кандидат юридичних наук, доцент
(тема 2 у співавторстві з Євхутіч Іриною, Федіною Наталею);

МЕЛЬНИК Надія – кандидат юридичних наук, доцент
(тема 3 у співавторстві з Шемчуком Віктором);

ОНИШКО Оксана – кандидат юридичних наук, доцент (тема 9);

ПАНКЕВИЧ Олег – кандидат юридичних наук, доцент (тема 13);

ПОВАЛЕНА Мар'яна – кандидат юридичних наук (тема 4);

САВАЙДА Олена – кандидат юридичних наук, доцент (тема 11);

СТЕЦЮК Наталя – кандидат юридичних наук, доцент (тема 1);

ТОПОЛЕВСЬКИЙ Руслан – кандидат юридичних наук, доцент
(тема 12);

ФЕДІНА Наталя – кандидат юридичних наук, доцент
(тема 2 у співавторстві з Євхутіч Іриною, Кучером Віталієм; 6);

ШЕМЧУК Віктор – доктор юридичних наук, доцент
(тема 3 у співавторстві з Мельник Надією);

ШИШКО Валерій – кандидат юридичних наук, доцент (тема 7).

НАВЧАЛЬНЕ ВИДАННЯ

МІЖНАРОДНИЙ ЗАХИСТ
ПРАВ ЛЮДИНИ

Навчальний посібник

Редагування *Галина Ялечко*

Макетування *Надія Лесь*

Друк *Іван Хоминець*

Підписано до друку 28.12.2022.
Формат 60×84/16. Папір офсетний.
Умовн.-друк. арк. 31,39. Зам. 65-22.

Львівський державний університет внутрішніх справ
вул. Городоцька, 26, Львів, 79007, Україна

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до державного реєстру видавців, виготівників
і розповсюджувачів видавничої продукції
ДК № 2541 від 26 червня 2006 р.