ЗМІСТ

Загальні питання розуміння і застосування практики ЄСПЛ. Том 1

Подивитись анотацію та купити на **jurkniga.ua**

Анотація

Це видання буде корисним для представників усіх юридичних професій, які бажають поглибити свої знання в питаннях розуміння та застосування практики Європейського суду з прав людини, володіти конкретними навичками пошуку практики Суду, посилання на неї в ефективний спосіб в практичній та науковій діяльності, а також при розгляді та опрацюванні окремих правових позицій на підставі Конвенції з прав людини.

Зміст

Передмова 5

Розділ 1. Базові аспекти розуміння правової природи практики Європейського суду з прав людини 17

1.1. Короткий огляд ієрархії судової практики Європейського суду з прав людини, її джерел та юридичної сили *(Павло Пушкар)* 19

1.2. Теоретико-правові та практичні проблеми визнання практики Європейського суду з прав людини джерелом права України та їх можливі наслідки *(Павло Пушкар)* 39

1.3. Забезпечення ефективної діяльності міжнародних судових органів та арбітражних установ: деякі теоретичні аспекти відповідальності держави *(Павло Пушкар)* 61

Розділ 2. Розуміння та застосування практики ЄСПЛ (прикладний аспект) 71

2.1. Релевантне застосування практики ЄСПЛ *(Павло Пушкар, Расім Бабанли)* 73

2.2. Коректність цитування рішень ЄСПЛ *(Павло Пушкар, Расім Бабанли)* 81

Додатки 91

Чи порушує витребування персональних даних операторами мобільного зв'язку право на приватність: розвиток практики ЄСПЛ *(Расім Бабанли)* 93

Правові наслідки відмови від вакцинації: практика ЄСПЛ та українські тенденції *(Расім Бабанли)* 99

Критерії непрямої провокації на вчинення злочину: розвиток практики Європейського суду з прав людини у справі *Akbay and Others v. Germany* *(Расім Бабанли, Олена Тарасенко)* 107

Справа *Левчук проти України* (Коротка анотація рішення – *Павло Пушкар)* . . . 115

Справи стосовно «подій Майдану» (Коротка анотація рішення – *Павло Пушкар*) . . . 117

Релігійна свобода та принцип нейтральності держави в практиці Страсбурзького Суду та Комітету Міністрів Ради Європи. Перспектива України та погляд у майбутнє *(Павло Пушкар, Олексій Іванець)* 119

Відео лекцій, ефірів, форумів, інтерв'ю за участю Павла Пушкаря та Расіма Бабанли . . . 160

Про авторів 163

Передмова до серії

Попри те, що передмови зазвичай розташовуються на перших сторінках книжок, їх зазвичай мало хто дочитує до кінця, оскільки вони несуть в собі мало знань, на відміну від основного тексту рукописних та машинодрукованих праць. Тому в нашій передмові ми дуже коротко опишемо те, що спонукало нас до початку серії, а також те, що ми мали намір висвітлити в першому тому серії.

Останні декілька десятиліть характеризуються посиленою увагою до практики Європейського суду з прав людини в Україні з боку представників усіх юридичних професій.

Не поодинокими є й видання, присвячені популяризації такої практики, наукові публікації, блоги, в яких приділяється увага тим або тим аспектам проблем, вирішених Європейським судом з прав людини.

Попри це і попри зростання професійності у питаннях розуміння та застосування практики Суду, сьогодення характеризується і не завжди доречним використанням рішень Суду у практичній діяльності, досить часто без глибинного розуміння суті проблем, які в таких рішеннях долаються, та й взагалі без повного ознайомлення зі змістом рішень.

Метою серії є допомога у подоланні цих проблем, «наближення» практики Суду до кінцевого споживача та спроба пояснення простою мовою складних аспектів десятиліттями напрацьованих Судом правових позицій.

Передмова до I тому

У межах першого тому ми намагались поділитись своїми думками щодо того, чим, за своєю правовою природою, є практика ЄСПЛ, якою є ієрархія рішень суду, що означає набуття практикою ЄСПЛ сили джерела права в України. У цьому ж томі ми прагнули загострити увагу до питання релевантного застосування практики ЄСПЛ, розібратись у тому, якими є її критерії, а також дати конкретні практичні поради, як знаходити необхідні рішення суду, як на них посилатись і як їх цитувати.

Наголосимо на тому, що видання передбачалось як максимально прикладне – для тих, хто прагне освоїти основи використання практики ЄСПЛ у своїй щоденній діяльності. З огляду на це питання глибинних теоретичних дискусій навряд знайдуть свої відображення на сторінках цієї праці, хоча й така ймовірність не виключається.

З-за лаштунків Європейського суду з прав людини

Минулого року ми святкували 70-річчя Європейської конвенції з прав людини, а нещодавно і 25-ту річницю приєднання України до Ради Європи та до Європейської Конвенції з прав людини, й посилаючись на Президента Європейського суду з прав людини, професора Роберта Спано, Конвенція покладається саме на сильну та незалежну судову владу, сильні національні інституції держави, які виконують завдання з імплементації Конвенції на національно-

му рівні. Конвенція не може діяти у вакуумі і, власне, має бути підтримана інституціями держави та відповідними інституційними процесами, діючи знову ж таки як інструмент субсидіарного характеру. З цієї перспективи не можна оминути увагою сучасну статистику звернень до Європейського суду з прав людини стосовно України – вона знову проблемна [10,800 звернень до Європейського суду з прав людини стосовно України на червень 2021 року], оскільки правові проблеми на розгляді в Суді – це правові проблеми системно-структурного характеру, що генерують повторювані звернення до Страсбурського Суду. Таке суттєве збільшення звернень до ЄСПЛ відбулося фактично протягом останніх двох-трьох років, в кінці 2017-го ЄСПЛ фактично «почистив» список справ, які перебували в Суді, за рахунок «зняття з розгляду» справи Бурмич та інших, яка стосувалася більше ніж 12,000 заяв, але ситуація залишається і зараз досить складною в площині імплементації Конвенції, й не лише з точки зору звернень до Європейського суду з прав людини, а й з точки зору навантаження на Комітет Міністрів Ради Європи, де на контролі щодо виконання перебуває близько 700 рішень Європейського суду з прав людини стосовно України (на червень 2021 року). Близько 60-ти системно-структурних проблем перебувають на так званому «посиленому контролі» Комітету Міністрів Ради Європи. В своїй більшості, знову ж таки, вони стосуються справ складного та складеного правового характеру, а також комплесних правових реформ, що тривають в Україні вже багато років. Це фактично найбільша кількість на розгляді КМРЄ стосовно всіх країн – членів Ради Європи. Що зумовлює такі показники? Частина проблем лежить в національно-правовій площині, інша ж частина – в проблематиці забезпе-

чення функціонування Європейського суду з прав людини та конвенційного механізму, як механізму субсидіарного захисту прав людини.

В першу чергу, декілька слів щодо роботи Страсбурзького Суду. Наразі, слід зазначити, що у березні цього року Суд проголосив про зміну політики пріоритетності розгляду заяв, зазначаючи, що Суд має намір посилити свою роль у формуванні юридично значимої та актуальної практики Європейського суду з прав людини для подальшого посилення захисту прав людини в Європі. Такий захист неможливий без реформування діяльності Суду, без забезпечення того, щоби справи розглядалися своєчасно та без затримок (це особливо стосується і справ щодо України, значна більшість яких стосується подій на Сході України та Криму). Необхідно посилити і процес виконання рішень Суду через реагування на несвоєчасне виконання його рішень або неефективність виконання на підставі практики Суду, що може посилити процес виконання, виходячи із вимог статті 46 Конвенції.

По-перше, важливою проблемою для вирішення є питання стабілізації практики Суду, забезпечення швидкого та своєчасного розгляду справ осіб, що звертаються за захистом до Європейського суду з прав людини. Це в першу чергу стосується ситуації знову ж таки України (наразі досить значна кількість справ на розгляді в Європейському суді з прав людини щодо України потенційно стосуються серйозних порушень Конвенції і в 2020 році Суд розглянув тільки незначну кількість таких заяв, визнавши більшість неприйнятними, з них прийнявши рішення по суті тільки у 86 справах).

Однією з проблем, що впливає на імплементацію Конвенції на національному рівні, є надмірна тривалість провадження в Європейському суді з прав

людини, а в деяких випадках справи розглядаються протягом 5–10 років та більше: це фактично нівелює вимоги як статті 34 Конвенції, так і статті 55 Конституції України, ставить під сумнів дієвість самого механізму Конвенції. Така віддаленість в часі від фактажу національного розгляду ускладнює і процес імплементації рішень Суду. Саме тому надзвичайно важливим в ході виконання рішень Європейського суду і зокрема через творення судової практики, яка синхронізована з практикою Суду, є чітке виділення пріоритетів щодо вирішення правових проблем, які носять системно-структурний характер (як-то щодо «класичних проблем», які знаходяться на розгляді в Комітеті Міністрів Ради Європи стосовно виконання протягом вже багатьох років: невиконання національних судових рішень, необґрунтоване та незаконне тримання під вартою, а також надмірна тривалість судового розгляду, питання превенції та розслідування фактів катувань, особливо в умовах тримання під вартою, питання захисту прав журналістів та свободи слова, реформи пенітенціарної системи, системи кримінальної юстиції, реформи судової системи та прокуратури, земельної реформи тощо). Ці правові проблеми вимагають уваги Суду в багатьох випадках саме через постановлення «пілотних» та «квазіпілотних» рішень, рішень з вказівками щодо вжиття державами конкретних заходів загального або індивідуального характеру відповідно до статті 46 Конвенції. Пріоритет посилення ефективності роботи Суду та забезпечення доступу до Європейського суду через механізм швидкого та своєчасного розгляду справ, а також забезпечення повного та своєчасного виконання рішень Європейського суду з прав людини – стосується роботи не тільки по спра-

*

вах щодо України, а і ситуацій по інших країнах, або ситуацій, що стосуються міждержавних спорів або проваджень з «міждержавним елементом». До речі, у вересні цього року Суд змінив практику роботи над справами «усталеної прецедентної практики», запропонувавши значні зміни до методики опрацювання такої категорії рішень та спрощення процедури розгляду, написання та обґрунтування рішень.

По-друге, стратегічним напрямом реформування Суду є питання внутрішньої процедурної реформи самого Суду, Регламенту Суду та процедур, в рамках яких цей Суд діє. На жаль, ці процедури, які функціонують на даний час, є морально і юридично застарілими, як, наприклад, процедури розгляду справ палатами Суду та Великою Палатою ЄСПЛ, що фактично не змінювалися протягом, напевно, 50 років. Останні зміни, що відбулися у 2018 році*, до механізму доведення заяв до відома уряду, зокрема шляхом пропозицій від Секретаріату Суду стосовно дружнього врегулювання таких заяв, мають привести до зменшення загальної кількості заяв на розгляді Суду, дозволить виділити більш складні та нагальні справи для розгляду в Суді і відповідно підкреслить виключність та субсидіарність механізму Конвенції, а також роль Європейського суду, як органу де факто конституційного контролю за дотриманням прав людини в Європі. Також позитивними змінами 2019–2020 років є розвиток інституту спрощеного провадження по справах сталої прецедентної практики, доведення заяв до відома урядів за спрощеними процедурами та постановлення рішень в спрощеній формі, на підставі тієї ж «сталої прецедентної практики». Реформа Суду,

* У жовтні цього року Суд змінив свій Регламент якраз в частині розгляду ВП Суду URL: https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7155859-9704284.

наступне приєднання ЄС до Конвенції, більш активний контроль Суду за виконанням своїх рішень мають посилити його взаємодію і з Європейським судом справедливості ЄС, а також з інституціями Європейського Союзу (наднаціональної міжнародної організації, до якої хоче приєднатися в майбутньому і Україна, і тому імплементація Конвенції, посилення ролі рішень Суду в Україні однозначно є важливим євроінтеграційним шляхом для України). Але однозначно це не змінює роль Суду як субсидіарного органу, яку було підкреслено прийняттям Протоколу № 16 до Конвенції.

По-третє, досить важливим з точки зору роботи Суду є забезпечення більшої прозорості та синхронізації в роботі Суду по опрацюванню заяв, особливо в частині зокрема обґрунтування самих рішень, як постановлених по суті, так і стосовно прийнятності заяв, доступності інформації щодо того, як саме функціонує Суд, хто приймає рішення та яким чином приймаються рішення, якими є критерії доступу до Суду, прийнятності заяв. Досить негативно показовим у цьому відношенні є рішення у справі «Бурмич та інші проти України» (за цим рішенням більше 12,000 заяв були зняті з розгляду Великою Палатою Європейського суду з прав людини, а самі справи «передані уряду для вжиття заходів загального характеру»). Незважаючи на те, що таке рішення носить досить прагматичний техніко-юридичний характер та є обґрунтованим з точки зору процесу виконання пілотного рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України», все ж таки це рішення ставить під серйозну загрозу механізм права на індивідуальне звернення до Суду, ключове в системі Конвенції та конвенційного нагляду за виконанням зобов'язань державами.

З точки зору національного правозастосування, в контексті імплементації Конвенції, практики Суду та

виконання рішень Європейського суду з прав людини, надзвичайно важливою є роль верховних та вищих судів у забезпеченні того, щоби правова система та правовідносини з захисту прав людини розвивались у гармонії з практикою Європейського суду з прав людини. Власне така практика діє на випередження, визначає та цементує оцінку існуючих правових проблем, діючи зокрема через системне судове тлумачення принципів права і діє, так би мовити, з поглядом на майбутнє. Роль і поєднання судової практики, паралельність роботи судів загальної юрисдикції та конституційних судів є одними з ознак дієвості таких систем і ми можемо, напевно, подивитися з цієї точки зору на судову правотворчість в «українському контексті» та порівняти її з європейськими взірцями та практиками. Роль судової правотворчості з метою розвитку правовідносин із захисту прав людини якоюсь мірою і досі залишається обмеженою. Суди досить обережно беруть на себе роль активного творця права, радше залишаючись в більшій мірі спостерігачами парламентсько-міністерського правотворення. В цьому контексті сильно звуженим виміром суддівської нормотворчості можна було назвати, до судової реформи 2016 року, наявність різних роз'яснювальних постанов та рішень судів, листів, тощо. Як форму судової правотворчості їх було досить важко охарактеризувати як справжні позитивні джерела права і про це свідчила жвава наукова дискусія з цього приводу. Також на цю проблему звернув увагу в своїй практиці і сам Європейський суд з прав людини у справі «Масюченко проти України», визначивши юридичний статус постанов пленуму Верховного Суду України з точки зору Конвенції та назвавши їх нормативними приписами необов'язкового характеру, своєрідними судовими рекомендаціями м'якого права.

Однак за час соціальних, історичних змін в Україні відбувся перехід, який можна охарактеризувати, напевно, як історичний, від формалізму в праві, від ролі судді щодо технічної реплікації текстів законів до тексту судових рішень, такої собі друкарської машинки для опрацювання та переробки нормативних текстів, до ролі осучаснення права через діяльність судді та суду, а також європеїзації суддівської правової системи. Із вищезазначеним пов'язано й творення певної судової культури, яку можна сміливо назвати європейською суддівською культурою, тобто фактично своєрідного набору ідей щодо правозастосування, взаємовідносин в юридичній спільноті та спільноті суддів, взаємовідносин судової системи з інститутами влади та суспільства. Якраз в контексті нормотворчої діяльності, з урахуванням вимог Конвенції та практики Суду, дуже важливо розглядати суддівську культуру як стійкий фундамент, який дозволяє забезпечувати нормотворчу діяльність судових органів в напрямку європеїзації права. Загалом можна виділити, напевно, три складові такої суддівської культури. Перша – етичний вимір, що охоплює професійні цінності та стандарти застосовні до судової діяльності, спрямовані на закріплення та утвердження Конвенції з прав людини та практики Суду, друга – правовий вимір, що охоплює сприйняття суддівської ролі щодо тлумачення правил і понять, які існують у праві, законодавстві, Конвенції та практики Суду, більш широко в стандартах Ради Європи та міжнародному праві і третя – це інституційний вимір, що охоплює побудову довіри між суддями всередині судової системи та довіри до суддів іззовні, а також з боку міжнародних партнерів та європейських інституцій.

У контексті суддівської правотворчості можна звернути увагу на два терміни, які стосуються такого

поняття, як «судовий активізм» та «судова стриманість». Ці два поняття досить часто зустрічаються і в практиці Європейського суду з прав людини. Приблизно 15–20 рішень Європейського суду з прав людини висловлюють ставлення до цих понять з точки зору «виходу» ЄСПЛ за межі наданих йому повноважень. І мова, в першу чергу, не про самі рішення Європейського суду з прав людини, а йдеться про окремі думки суддів, які докладаються до рішень Суду. Декілька прикладів визначеного «суддівського активізму». В першу чергу, рішення у справі «Catan and others v. The Republic of Moldova and Russia», де йдеться про розширене поняття юрисдикції, юрисдикції, яка стосується юрисдикцій держави і яка поширюється на території, що виходять за межі фізичної території країни. В цій справі представлена також окрема думка професора Ковлера, який зазначає, що з його точки зору Суд вийшов за межі визначеного в міжнародному праві поняття «своєї юрисдикції» через так зване еволютивне тлумачення норм Конвенції й еволюлютивне тлумачення норм щодо відповідальності держави через її позитивні зобов'язання.

У цьому контексті можна згадати й декілька інших справ, таких як «Centre for Legal Resoursces on Behalf of Campeanu v. Romania», «Mocanu and others v. Romania», де якраз йдеться про те, що «суддівський активізм» – це одна із загроз, формуванню сталої та передбачуваної практики Європейського суду. Суддівський активізм може поставити під сумнів і легітимність судового рішення, і саму діяльність судової установи, якраз враховуючи те, що рішення в якомусь певному випадку може бути недостатньо обґрунованим. Це та загроза, яка дійсно може існувати з точки зору стримання розвитку судової нормотворчості як правового інституту,

оскільки саме обґрунтування рішення повинно бути ідеальним для того, аби уникнути цієї критики й розставити всі крапки над «і» з точки зору змісту судового рішення. Однак видається, що саме «суддівський активізм» забезпечує сталість правового регулювання, а також його справедливість, враховуючу основну нормативну мету права – стимулювання розвитку суспільних відносин. Видається, що якраз верховні та вищі суди мають повноваження створити практику, яка врегулювала б питання створення судового засобу захисту. В будь-якому випадку роль верховного суду в судовій нормотворчості є надзвичайно важливою з точки зору забезпечення саме юридичної визначеності. Сама легітимність верховного суду є досить крихкою. Її можна порівняти, напевно, з об'єктом, який можна легко знищити, оскільки в суті судової правотворчості і судової нормотворчості лежить принцип детального обґрунтування й логічного виведення норми закону, нової норми чи роз'яснення старої норми з метою забезпечення єдності судової практики. І фактично, знову ж таки, ми повертаємося до елементу довіри до суду, до судової практики через таку діяльність. Тут дуже серйозним аспектом є саме дотримання духу закону.

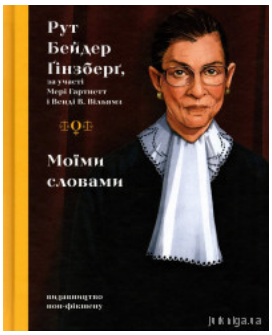
Власне, і останній сегмент, який було б важливо зазначити в цьому виданні, – це аспект правого фундаменту застосування Конвенції та практики Європейського суду з прав людини, рішень Комітету Міністрів Ради Європи в Україні. Незважаючи на спірність визначення судової практики Європейського суду як прецеденту або судового прецеденту в його класичному розумінні, закладеному в англо-саксонській правовій системі, як *stare decisis,* і зараз з посиланням на рішення Європейського суду з прав люди-

ни як на певні «необов'язкові рекомендації» деякими авторами, не можна не погодитися, що прийняття Закону «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» у 2006 році є величезним позитивним зрушенням в напрямку реального наближення правової системи України до розвинених правових систем Європи. Цей процес може мати місце та має спиратися на запозичення та адаптацію юридичних новел, що зокрема існують в інших країнах Європи. В цьому плані рішення Європейського суду з прав людини, які стали відповідно до Закону й хотілося б підкреслити, з формальної точки зору, джерелом права, є зручним інструментарієм вивчення та запозичення новел, а також їх адаптації до сучасної правової системи України. Однак сам Закон, наразі, який на момент його прийняття відповідав основним завданням по імплементації Конвенції та виконанню рішень Європейського суду з прав людини, все ж таки потребує певного переосмислення. Особливо з точки зору регулювання питань виконання рішень Суду, що стосуються проблем системно-структурного характеру, радше створення комплексної інституційної моделі реагування на такі проблеми. Саме тому правовий базис для подальшого застосування Конвенції, виконання рішень Європейського суду та застосування його практики має бути підсилено. В чому, ми сподіваємося, допоможе і ця публікація.

Зі сподіванням на те, що не тільки ця частина публікації, а і подальші частини будуть корисними як з теоретичної, так і з практичної фахової точки зору – з точки зору створення корисного та юридично цікавого контенту.

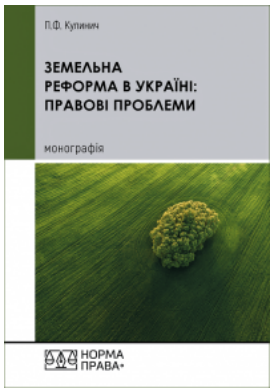
Павло Пушкар, Расім Бабанли

Книги, які можуть вас зацікавити



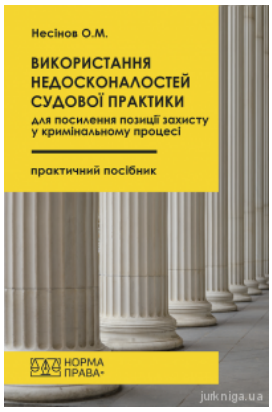
Моїми словами: біографія

Кримінальний кодекс України



Земельна реформа в Україні: правові проблеми

Юридичний копірайтинг. Прокачай свій процес



Використання недосконалостей судової практики для посилення позиції захисту у кримінальному процесі

Кримінальний процесуальний кодекс України

Перейти до галузі права
Права людини

ЮРКНИГА
від теорії до практики

Перейти на сайт →