

**Заклад вищої освіти «Український католицький університет»**

**Факультет суспільних наук**

назва факультету

**Кафедра теорії права та прав людини**

(повна назва кафедри )

## **Пояснювальна записка**

до дипломного проекту (магістерської роботи)

**магістр**

(освітній ступінь)

на тему: «Доктрина живого інструменту у практиці ЄСПЛ»

Виконав: студент II курсу, групи СПЛ19/М  
Спеціальності 081 «Право»

(шифр і назва спеціальності)

Бежик А.А.

\_\_\_\_\_  
(прізвище та ініціали)

Керівник Хилюк С.В.

\_\_\_\_\_  
(прізвище та ініціали)

Рецензент Думич Х.М.

\_\_\_\_\_  
(прізвище та ініціали)

Львів – 2020 року

## ЗМІСТ

<b>ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ .....</b>	<b>3</b>
<b>ВСТУП .....</b>	<b>4</b>
<b>РОЗДІЛ I ЗАГАЛЬНО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКТРИНИ ЖИВОГО ІНСТРУМЕНТУ У ПРАКТИЦІ ЄСПЛ .....</b>	<b>8</b>
1.1. Динамічне тлумачення як різновид тлумачення права .....	8
1.2. Доктрина living instrument в практиці міжнародних та національних юрисдикційних органів .....	15
1.3. Стан дослідження доктрини живого інструменту .....	20
<b>ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ I .....</b>	<b>23</b>
<b>РОЗДІЛ II КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ЯК ЖИВИЙ ІНСТРУМЕНТ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ЄСПЛ .....</b>	<b>25</b>
2.1. Доктрина живого інструменту в системі принципів тлумачення Конвенції ....	25
2.2. Становлення доктрини живого інструменту у практиці ЄСПЛ .....	38
2.3. Підстави застосування, результати та техніка динамічного тлумачення у практиці ЄСПЛ .....	53
<b>ВИСНОВКИ ДО II РОЗДІЛУ .....</b>	<b>58</b>
<b>РОЗДІЛ III ВПЛИВ ДОКТРИНИ ЖИВОГО ІНСТРУМЕНТУ НА ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ УКРАЇНИ .....</b>	<b>60</b>
3.1 Доктрина живого інструменту як спосіб захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина в Україні .....	61
3.2 Місце застосування Конвенції українськими судами через використання доктрини живого інструменту ЄСПЛ. ....	62
3.3 Перспективи використання еволюційного тлумачення Конвенції та його вплив на активніше впровадження Конвенції в Україні .....	68
<b>ВИСНОВКИ ДО III РОЗДІЛУ .....</b>	<b>75</b>
<b>ВИСНОВКИ .....</b>	<b>76</b>
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ .....</b>	<b>79</b>

## ПЕРЕЛІК СКОРОЧЕНЬ

ЄСПЛ, Суд, Стразбурзький суд, Європейський Суд – Європейський суд з прав людини

ЄКПЛ, Конвенція, Європейська конвенція – Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод у сукупності з додатковими Протоколами до неї

Комісія, Європейська комісія – Європейська комісія з прав людини<sup>1</sup>

Держави-учасниці, держави, Високі Договірні Сторони – держави, що ратифікували ЄКПЛ

ВП – Верховна Палата

РЄ – Рада Європи

КУ, Конституція – Конституція України

КС – Конституційний Суд України, орган конституційного контролю, орган конституційної юстиції

ВРУ – Верховна Рада України

ВС – Верховний Суд

ВСУ – Верховний Суд України

---

<sup>1</sup> *Примітка.* В листопаді 1998 року було об'єднано разом з “старим” Європейським суд з прав людини у “новий” Європейського суд з прав людини у Страсбурзі

## ВСТУП

Вибір теми дипломної роботи визначається актуальністю досліджуваних питань, пов'язаних з аналізом ключових теоретичних та практичних характеристик еволюційного тлумачення (лат. *interpretatio*)<sup>2</sup> як одного із способів інтерпретації положень Європейської конвенції про захист прав людини та основних та доповнення у вигляді протоколів Європейським судом з прав людини. В науковій літературі динамічне тлумачення є одним з найбільш дискусійних та суперечливих питань з моменту його виникнення<sup>3</sup>. Права та свободи людини, що містяться в Конвенції та Протоколах до неї, представляють сферу, яка знаходиться в стані постійного розвитку у зв'язку із динамікою змін у сучасному суспільстві, що вимагає переосмислення змісту загальноприйнятих норм у процесі здійснення Європейським судом своїх повноважень. Суд визнав важливість забезпечення подальшої життєздатності тексту Конвенції у його тлумаченні, при цьому текст самої Конвенції залишається незмінним. *Актуальність* теми дипломної роботи визначається важливістю аналізу результатів впливу доктрини “живого інструменту” на розвиток Конвенції.

Принцип динамічного тлумачення передбачає одну з найбільш характерних особливостей методології ЄСПЛ. Суд постановив, що "Конвенція - це живий інструмент, який (...) слід тлумачити в світлі умов сьогодення"<sup>4</sup>. Дане твердження є основою принципу, що права та свободи, закріплені в Конвенції мають пристосовуватися до умов сьогодення. Принцип динамічного тлумачення сприяє ефекту оновлення Конвенції та обмеження діяльності урядів Високих Договірних сторін Конвенції. Цей ефект із застосуванням доктрини "живого інструменту" підняв питання про те, чи законно стверджувати, що Суд тлумачить Конвенцію,

---

<sup>2</sup> *Примітка.* В межах цієї роботи, терміни «інтерпретація» та «тлумачення» цілком доцільно вживати як синоніми.

<sup>3</sup> Fitzmaurice M. The Practical Working of the Law of Treaties / M. Fitzmaurice, M. D. Evans // International Law, 4th edn. Oxford / M. Fitzmaurice, M. D. Evans., 2014. – P. 83.

<sup>4</sup> Tyrer v. the United Kingdom, Application no. 5856/72, Judgment of 25 April 1978, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57587> , para 31

чи це відповідає принципу правової невизначеності та межує з незаконною судовою активністю.

*Метою роботи* є аналіз теоретичних і практичних аспектів застосування ЄСПЛ доктрини живого інструменту, щодо динамічності тлумачення Конвенції.

Для досягнення цієї мети потрібно виконати такі *завдання*:

1. Визначити як співвідносяться поняття “доктрина живого інструменту”, “еволюційне тлумачення” та “динамічне тлумачення” та пояснити їх походження.

2. Виокремити поняття динамічного тлумачення та визначити його характерні риси.

3. Порівняти динамічне тлумачення з іншими підходами тлумачення на предмет схожості.

4. Дослідити історію виникнення та приклади використання доктрини “живого інструменту” міжнародними та національними судами.

5. Окреслити стан дослідження доктрини живого інструменту.

6. Виявити взаємозв'язок між доктриною живого інструменту та іншими принципами тлумачення Конвенції.

7. Визначити місце доктрини в системі Конвенції та практиці ЄСПЛ, історію її розвитку.

8. Визначити підстави застосування, результати та техніку динамічного тлумачення у практиці ЄСПЛ

9. Сформулювати перспективи впливу доктрини живого інструменту шляхом застосування Конвенції про захист прав людини на національному рівні.

*Об'єктом* цього дослідження є відносини, які виникають в процесі використання Європейським судом з прав людини доктрини живого інструменту, складовими якої є принципи динамічного та еволюційного тлумачення<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> *Примітка.* ЄСПЛ використовує терміни "динамічний" та "еволюційний" як синоніми для характеристики того самого принципу тлумачення. У роботі дані терміни будуть використані як взаємозамінні.

*Предмет* дослідження - теоретичні засади доктрини живого інструменту та проблемні аспекти її застосування на практиці ЄСПЛ.

В ході роботи використовувалася сукупність різних *методів* наукового пізнання суспільних і соціальних явищ і процесів, в тому числі явищ правової дійсності: загальнонаукові (діалектичний, аналізу і синтезу) і приватно наукові (формально-юридичний, порівняльно-правовий, історико-правовий) методи.

- Діалектичний метод був важливий для всебічного вивчення предмета дослідження в його динамічному розвитку з урахуванням взаємозв'язку з іншими правовими явищами. Даний метод дав можливість виявити протиріччя, пов'язані з теоретичними і практичними аспектами застосування динамічного тлумачення.

- Метод аналізу забезпечив досягнення мети і завдань, поставлених в дослідженні.

- Метод синтезу був застосований при формулюванні дефініцій основних понять за темою дослідження і сукупного розгляду різних аспектів зазначеної проблематики.

- Формально-юридичний метод використовувався при визначенні точного сенсу основних понять, що застосовуються в роботі, для з'ясування змісту постанов ЄСПЛ, положень Конвенції, Протоколів до неї та інших нормативних актів.

- Історико-правовий метод дозволив простежити зміну підходу ЄСПЛ щодо розширення змісту конвенційних прав і розвитку власної судової практики під впливом використання динамічного тлумачення на різних етапах його становлення.

- Порівняльно-правовий метод дослідження ліг в основу зіставлення різних постанов Європейського Суду для виявлення і аналізу особливостей динаміки його підходу до вирішення конкретних питань.

- Особливе значення для встановлення хронологічних меж етапів

становлення та розвитку еволюційного способу тлумачення Конвенції, характеристики основних аспектів порушеної проблематики всередині кожного з них мають історичний і порівняльно-правовий методи аналізу.

Застосування вищеназваних методів дозволило провести всебічне дослідження тематики цієї роботи відповідно до заявлених об'єкту та мети.

При написанні магістерської роботи були використані як нормативні так і доктринальні джерела.

Серед нормативних джерел були використані міжнародно-правові та національно-правові джерела. Головними з них є Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, рішення ЄСПЛ, Конституція України, Закон України «Про Конституційний Суд України».

Теоретичні і практичні питання, пов'язані із застосуванням динамічного тлумачення Конвенції, в більшій чи меншій мірі порушувалися в роботах таких українських і зарубіжних авторів, таких як Дж. Летсас, У. Ескрідж, М. Соренс, Д. Шпільман, Дж. Фіцморіс, Р. Спано, Ж.-П. Коста, Д. Попович, М. Де Сальвіа, С.В. Шевчук, Буркова О.Л., В.В. Гончаров, О. Легка, В.Зорькін, Є. В. Сиченко, Г. Христова, С. М. Хорунжий та інші.

Магістерська робота складається зі вступу, трьох розділів, девяти підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Основний текст роботи становить 78 сторінок.

Джерела використані станом на 1 грудня 2020 року.

## РОЗДІЛ І.

### ЗАГАЛЬНО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ ДОКТРИНИ ЖИВОГО ІНСТРУМЕНТУ У ПРАКТИЦІ ЄСПЛ

#### 1.1. Динамічне тлумачення як різновид тлумачення права

Коли йде мова про динамічне тлумачення, науковці ототожнюють його з еволюційним тлумаченням.<sup>6</sup> Вважаю за необхідне розмежувати ці поняття тільки за предметом тлумачення і не розмежовувати за його наслідками.

Я повністю розділяю думку колишнього президента ЄСПЛ Жан-Поль Кости, що “еволюційне” тлумачення – це відповідь Суду на нові факти, в той час як “динамічне” тлумачення: нова відповідь Суду на старі факти.<sup>7</sup>

Володимир Гончаров в своєму дослідженні подібно зазначає, що:

*“...варто розуміти встановлення змісту норми на підставі появи нових суспільних відносин чи трансформації вже наявних. Еволюційне тлумачення призводить до розвитку правових норм, однак не завжди передбачає скасування попередніх рішень. Під динамічним тлумаченням розуміють результат, який полягає у зміні попередньої правотлумачної позиції.”<sup>8</sup>*

Терміни динамічне та еволюційне тлумачення використовуються ЄСПЛ як синонімічні, для того, щоб охарактеризувати той самий принцип тлумачення, тому в своїй роботі я буду використовувати ці терміни таким самим чином – взаємозамінюючи їх.

Наступним важливим елементом для мого дослідження буде означення ЄСПЛ як “живого інструменту”, який потрібно тлумачити відповідно до сучасних умов. Таке означення ЄСПЛ є центральною рисою судової практики Суду з часу

---

<sup>6</sup> Inagaki O. Evolutionary Interpretation of Treaties Re-examined: The Two-Stage Reasoning / Osamu Inagaki. // Journal of International Cooperation Studies. – 2015. – P. 145; Djefal C. Static and evolutive treaty interpretation: a functional reconstruction / Christian Djefal. // Cambridge University Press. – 2016. – №124. – P. 20.; Ulfstein G. Interpretation of the ECHR in light of the Vienna Convention on the Law of Treaties / Geir Ulfstein. // The International Journal of Human Rights. – 2020. – №25. – P. 4

<sup>7</sup> DIALOGUE BETWEEN JUDGES [Електронний ресурс]. – 2011. – Режим доступу до ресурсу: [https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue\\_2011\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2011_ENG.pdf).

<sup>8</sup> Гончаров В. В. Динамічне тлумачення юридичних норм / Володимир Вікторович Гончаров. // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України. – 2013. – №27. – С. 128.



його функціонування та становить у своїй сукупності доктрину живого інструменту".<sup>9</sup> Тому, аналогічно до думки Дж. Летсаса, я вважаю за необхідне використовувати як однозначні терміни "еволюційна інтерпретація", "динамічна інтерпретація" так і підхід доктрини "живого інструменту", оскільки неодноразово науковцями та практиками дослідження права було зазначено нерозривність даних понять.<sup>10</sup>

Термінам, яким не надають конкретного визначення, але які активно обговорюють та досліджують в наукових колах, можна більш однозначно сказати чим вони не є. Так і власне з динамічним тлумаченням. В міжнародній теорії права динамічне тлумачення вважається протилежним такому, що "збігається в часі" та "одночасному" або "статичному" тлумаченню.<sup>11</sup> У літературі зустрічаються й інші формулювання назви динамічного тлумачення: "еволюційне"<sup>12</sup>, підхід в якості «живого інструменту»<sup>13</sup>, підхід як до «живого дерева»<sup>14</sup>, "прогресивне"<sup>15</sup>, "творче"<sup>16</sup>, та інші.

Дамо визначення динамічному тлумаченню як підходу, відповідно до якого зміст положень законодавства не є наданим раз і назавжди, а має змінюватись із плином часу. Такому прогресивному тлумаченню суперечить статичний або ж

---

<sup>9</sup> Letsas G. The ECHR as a living instrument: Its meaning and legitimacy / George Letsas. // *Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*. – 2013. – №2. – P. 107.

<sup>10</sup> Ita R. The Interpretation of the ECHR as a Living Instrument: Demise of the Margin of Appreciation Doctrine? [Електронний ресурс] / Rachael Ita // University of Derby. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: <https://blogs.tuni.fi/ecthrworkshop/yleinen/rachaelita/>; Branko A. Dialogue between Regional Courts of Human Rights [Електронний ресурс] / A. Branko // SESSION 1, From the interpretation of norms to social change: human rights treaties as living instruments in light of reality – Режим доступу до ресурсу: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/dialogo-en.pdf>.

<sup>11</sup> Організація Об'єднаних Націй. Доповідь Комісії міжнародного права. Шістдесят п'ята сесія (6 травня - 7 червня і 8 липня - 9 серпня 2013) [Електронний ресурс] // Нью-Йорк. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: [http://digitallibrary.un.org/record/757638/files/A\\_68\\_10-RU.pdf](http://digitallibrary.un.org/record/757638/files/A_68_10-RU.pdf).

<sup>12</sup> Elias T. Correction: The Doctrine of Intertemporal Law / Elias. // *The American Journal of International Law*. – 1980. – №74. – P. 285.; Fitzmaurice M. Dynamic (evolutive) interpretation of treaties, part I. / Malgosia Fitzmaurice. // *Hague yearbook of international law*. – 2008. – №21. – P. 101.

<sup>13</sup> Letsas G. The ECHR as a living instrument: Its meaning and legitimacy, P. 108.

<sup>14</sup> Legg A. The margin of appreciation in international human rights law: deference and proportionality / Andrew Legg., 2012. – P.108.

<sup>15</sup> Theory and practice of the European Convention on Human Rights / D. Van Dijk, Pieter, J. H. Godefridus, J. V. Godefridus. // Martinus Nijhoff Publishers. – 1998. – P. 73–74.; Crawford J. State responsibility: the general part / James Crawford. // Cambridge University Press. – 2013. – №100. – P. 246.

<sup>16</sup> Human Rights from a Neo-Voluntarist Perspective. // Cambridge University Press. – 2014. – P. 427

класичний (в англійській традиції — «оригіналістичний») підхід. Там, де оригіналісти розглядають межі історичних намірів як єдині законні інструкції щодо тлумачення, прихильники динамізму апелюють і вважають, що закони слід тлумачити, посилаючись на сучасні ідеали, проте при цьому не приділяючи уваги намірам законодавця і укладеним ним сенсу в закон. Там, де оригіналіст вважає, що очікування законодавця регулюють значення всіх правових текстів, динаміст вважає, що значення закону "не пов'язане з рамками початкового розумінням, а має право розвиватися у відповідь як на мовні, так і на соціальні зміни".<sup>17</sup>

Такий поділ характерний здебільшого для американської юридичної літератури, проте зважаючи на поступову та постійну за характером інтеграцію англосаксонської та континентальної правових моделей, вважаю за доцільне користуватися термінологією з обох сторін Атлантичного океану. Фактор уподібнення функціонування правових систем, де закон набуває дедалі більшої значущості у правовому регулюванні суспільних відносин англо-американської правової системи, а прецедент невпинно прокладає собі шлях у континентальній сім'ї, ЄСПЛ як найяскравіший приклад останнього. Так, «оригіналізм» є назвою низки вчень, спільним для яких є твердження, що законодавчий текст на момент його створення має деяке фіксоване (статичне) значення і саме це значення повинно бути застосоване під час вирішення справи. Його антиподом є неоригіналізм, який наполягає на «рухливості» (динамічності) смислів правових приписів. Неоригіналістів можуть називати прихильниками, так званої «живої» конституції.<sup>18</sup>

Хоча оригіналістів часто зображують як: “археологів, які шукають історичні докази передбачуваного значення закону, прихильники динамічного тлумачення відмовляються бачити значення закону як артефакт”, який слід виявити за допомогою історичних свідчень та практик. Натомість, динамічний

---

<sup>17</sup> Sullivan R. Construction of Statutes / R. Sullivan, E. Driedger. – Toronto: Buttersworth, 2002. – P. 105.

<sup>18</sup> Гончаров В. Від старої теорії тлумачення до нової: основні виклики та рішення / Володимир Гончаров // Філософія права і загальна теорія права 1-2 / Володимир Гончаров., 2014. – С. 63.

підхід розглядає текст закону як глину, яку можна формувати способами, непередбаченими розробниками закону.<sup>19</sup> Якщо вимоги логіки або справедливості пропонують тлумачити закон таким чином, щоб він відрізнявся від задуму автора закону, то саме динамічне тлумачення дозволяє вибрати таку конструкцію, яка відповідає поточним потребам та відходить від історично-установлених практик. Морська аналогія Френсіса Бенніона охоплює таке "динамічне бачення" конструкції закону:

*Діючий Закон нагадує судно, що запущене в односторонню подорож зі Старого світу в Новий. Судно не збирається повертатися, як і його пасажирів. Останні мають лише за плечима лише те, що вони встигли взяти і власний досвід. Після прибуття вони будуть розвивати власні навички, які раніше не використовувались, в нових умовах.*<sup>20</sup>

Саме еволюційне тлумачення юридичних норм претендує на першість тлумачення в історії, оскільки даним підходом часто послуговувалися юристи стародавнього Риму у тлумаченні Законів XII таблиць. Юристи, того часу були неперевершеними софістами та добре обізнаними в риториці і вміло маніпулювали текстом, залежно від власних потреб. Аргументуючи використання закону в тогочасних умовах, юристи уміло переконували суд розглядати закон в одних випадках відповідно до його "букви" (формально), а в інших згідно його "духу" (змістовно-ідейно). Даний образ динамічного тлумачення закону є спотвореним для власної вигоди юриста, а не для захисту права і встановлення справедливості; власне використання такого образу і є головним упередженням й аргументом більшості скептиків та критиків динамічного тлумачення права.

Для мого дослідження, специфічною характеристикою динамічного підходу у тлумаченні Конвенції з вживання юридичного терміну ЄСПЛ "еволютивний" (з франц. *évolutive* - розвивається, прогресуючий).<sup>21</sup> Як теоретики так і практики ставлять знак рівності між "еволютивним (*evolutive*)" та

---

<sup>19</sup> Côté P. The Interpretation of Legislation in Canada / Pierre-Andre Côté. – Cowansville, QC: Yvon Blais, 1992. – P. 7.

<sup>20</sup> Bennion F. Statutory interpretation: A code / Francis Alan Roscoe Bennion. // Butterworths. – 1992. – С. 618.

<sup>21</sup> Schabas W. The European convention on human rights: a commentary / William Schabas. // Oxford University Press. – 2015. – P. 48.

“еволюційним (evolutionary)” тлумаченнями.<sup>22</sup> Судді ЄСПЛ використовують терміни «динамічний» і «еволютивний» ("dynamic and evolutive approach") в якості синонімів, які розкривають суть однаковою інтерпретаційної діяльності Суду.<sup>23</sup> Принцип динамічного тлумачення є найбільш характерною особливістю методології ЄСПЛ.

В праві динамічно тлумачитися можуть: права і свободи людини, Конституції, міжнародні угоди, закони, договори, та багато інших нормативно-правових актів. Цікавим є те, що тлумаченню можуть підлягати позиції тлумачення певних законів чи прав суддями, що раціонально не повинні вимагати тлумачення. На перший погляд абсурд і до певного роду тавтологія, але давайте дивитися в контекст. Практика сформована судом постійно трансформується і перебуває у динаміці, тому рішення суддів при їх застосуванні іншими судами вимагають тлумачення і пояснення у доцільності застосування *ad hoc*.

Динамічне тлумачення у “чистому вигляді” існує вкрай рідко, а часто є результатом застосування інших підходів до тлумачення або в поєднанні з іншими підходами в тлумаченні.

Першим у розкритті динамічного тлумачення буде філологічний підхід у тлумаченні. Що зазначає на розвитку мови та слововжитку та розвитку суспільства як такого і, як наслідок призводить до трансформації самого суспільства. Так, у справі *Boutilier v. INS* 1967 р., ВС США постановив, що “психопатична особистість” людини змінила своє значення до року винесення рішення, і хоч раніше термін і охоплював гомосексуалістів, на час вирішення справи обставини змінилися. Було б дивно, якби суд продовжував застосовувати первинні значення слів закону (зміст часу ухвалення), попри те, що ті вже давно стали архаїзмом. Суд не повинен розмірковувати апаратом давнини, вирішуючи

---

<sup>22</sup> Gardiner R. The Vienna convention rules on treaty interpretation / R. K. Gardiner. // Oxford University Press. – 2012. – P. 499.

<sup>23</sup> *Christine Goodwin v. the United Kingdom*, Application no. 28957/95, Judgment of 11 July 2002, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60596>, para 7

сучасні справи.<sup>24</sup>

У випадках, коли йдеться про застарілий закон, а первинне значення призводить до неприпустимих (з погляду сучасного горизонту розуміння) висновків, суди здебільшого схиляються до застосування сучасного значення слів. Що і сталося, у титульній для мого дослідження справі *Tyler v. the United Kingdom* (1978), де ЄСПЛ постановив, що завдання кількох ударів різкою з метою покарання є принизливим відповідно до ст. 3 Конвенції.

Там, де мова йде про норми, що торкаються широких суспільних інтересів, особливо прав людини, і ЄСПЛ, і ВС США здебільшого схиляються до встановлення сучасного вжитку слів і динаміки в тлумаченні. Таким чином, шляхом філологічного тлумачення досягається динаміка тлумачення, що є неминучою, оскільки намагання впровадити контекстуальні обмеження на визначення вжитку слів можуть призводити до результатів, що не сумісні із сучасним горизонтом розуміння законодавчих положень.<sup>25</sup>

Наступним підходом у розкритті динамічного тлумачення буде системне тлумачення, що не є сталим способом тлумачення, хоча його застосування і тяжіє саме до таких результатів. Водночас динаміка тут також імовірна і може бути не тільки випадком, а й цілком закономірним результатом еволюції систем норм права. Правомірність динамічного тлумачення є можливим за посередництва системного тлумачення, коли норма, з якою пов'язана тлумачувана, зазнає еволюційного тлумачення.<sup>26</sup> На прикладі справи *Soering v. the United Kingdom* та “конформного тлумачення Конституції України”, апробованого в рішенні КСУ від 6 квітня 2010 р. (хоча останнє, В.Гончаров окреслив як “псевдо-системне тлумачення”, з чим важко не погодитися.)

Щодо найбільш контрастного до динамічного тлумачення: історичного, то таке тлумачення полягає у з'ясуванні змісту норм з огляду на обставини її

---

<sup>24</sup> Гончаров В. В. Динамічне тлумачення юридичних норм – С. 90.

<sup>25</sup> Там само, ст. 106.

<sup>26</sup> Там само, ст. 110.

прийняття. Тому за помилковістю в упередженні, історичне тлумачення можна назвати антиподом та відкритим опонентом динамічного тлумачення. Однак, воно також може призводити до динамічних результатів. Наприклад, історичні аргументи можуть мати непевний чи двозначний характер. Новий склад суду при вирішенні аналогічного питання може витлумачити історію прийняття закону інакше, ніж попередній, що матиме наслідком динаміку тлумачення та перегляд правової позиції. Історичне тлумачення приводить до динамічних результатів і в тих випадках, коли попередні правотлумачні прецеденти було винесено на підставі неоригіналістичних методологій. Наприклад, ВС США під головуванням Ренквіста переглянув низку рішень, ухвалених попереднім складом Суду під головуванням Уоррена. Суд Ренквіста мав славу «консервативного суду», що не є схильним до перегляду попередньої практики, в той час як суд Уоррена був відомий своїми активними політичними позиціями та прихильністю до «живої Конституції». Звернення до історичних аргументів неодноразово мало наслідком своєрідні «землетруси» в офіційній правоінтерпретації. Наприклад, такий характер мали рішення суду Ренквіста, коли той істотно розширив повноваження суду присяжних, переглянувши серію прецедентів попередніх складів Суду<sup>27</sup>. Суд покликався на історичне значення слів, умови прийняття Конституції та наміри батьків-засновників щодо інституту присяжних засідателів. У цьому випадку історичне тлумачення викликало вкрай динамічні результати. Отже, історичне тлумачення може сприяти переглядові попередніх рішень. Динаміка тут являє собою, так би мовити, побічний ефект, але не є виключеною.<sup>28</sup>

Останнім, але водночас визначальним буде функціональний спосіб тлумачення, що полягає у з'ясуванні обставин функціонування норми. У літературі, як синоніми також вживають інші терміни: пристосувальне, модернізаційно-корекційне, раціональне, соціологічне, еволюційне та динамічне

<sup>27</sup> Blakely v. Washington, [Електронний ресурс]. – 2004. – Режим доступу до ресурсу: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/542/296/>.

<sup>28</sup> Гончаров В. В. Динамічне тлумачення юридичних норм – С. 113.

тлумачення. Законодавство, яке постійно оновлюється, здебільшого не викликає потреби у функціональному тлумаченні. (У цьому прихована одна з причин, чому еволюційне тлумачення застосовують переважно до джерел права підвищеної стабільності, наприклад, конституцій та фундаментальних міжнародних договорів). Зміни функціонального контексту можуть мати різні форми: політичні, економічні, культурні, моральні, розвиток науки і техніки тощо. Водночас функціональне тлумачення може мати імпліцитний характер та не потребувати спеціальних досліджень контексту дії норми. Мовний досвід інтерпретатора проектує сучасний горизонт розуміння. Функціональне тлумачення іноді є начебто «інтегрованим» у цей горизонт.

Критики функціонального тлумачення нерідко вбачають у ньому шкоду для законності. Дехто вважає, що оскільки інтерпретатор не зв'язаний первинним значенням слів, то він може добачати в положеннях законодавства будь-який смисл на свій смак. Це є неправильним. Зміни суспільного контексту не можуть бути лише індивідуально значущими, наприклад, для окремого судді. Натомість вони мають публічний характер, торкаються суспільних інтересів усього суспільства чи його окремих груп.

Отже, динамічне переглядає тлумачення закону, а еволюційний спосіб буде необхідним необхідним для тлумачення нових обставин в соціумі або обставин, що зазнали змін.

## **1.2. Доктрина *living instrument* в практиці міжнародних та національних юрисдикційних органів.**

Слід зазначити, що історія доктрини “живого інструменту” існувала ще до Конвенції і тлумачення ЄСПЛ. Доктрина “живого інструменту” є одним з домінуючих підходів як в юридичних документах, судових рішеннях установ, праць науковців і навіть в соціальної доктрині Церкви, яка є, фактично, синонімом

до терміну “догматична”, а тому аж ніяк не вирізняється динамічністю у своїх поглядах на життя і тлумаченню таких. Проте, вдивляючись в контекст можна знайти, цікаві приклади. Так, енцикліка Папи Пія XII "Divino afflante Spiritu" (1943) говорить про:

*...живий інструмент, що наділений розумом (...) який, діючи під божественним поштовхом, використовує свої здібності та таланти таким чином, що кожен може легко розпізнати з роботи, яка залишила його перо, його власну особистість, ознаки та характеристики, які відрізняють його.*

Бог - головна справа, а письменник є вільним інструментом. Натхнення - це харизма, завдяки якій Бог вступає і робить власною вільною людську діяльність священного автора таким чином, що останнього можна назвати знаряддям Бога<sup>29</sup>, тобто власне “живим інструментом” в Його руках. Наступним Папою, який вжив термін “living instrument” у своїй праці, був Павло VI, котрий у своїй енцикліці зазначив, що: “..кожен мирянин, завдяки самим дарам, які йому даруються, є водночас свідком і живим знаряддям місії самої Церкви "за мірою дарування Христа (Eph. 4:7)”<sup>30</sup> Неможливо оминати революційність, і тому еволюційність поглядів Папи Франциска II, котрий у своїй Енцикліці “Laudato Si”, принаймні прямо не вживає термін “living instrument”, але виходячи з контексту проблем та питань, що постають перед Церквою сьогодення використовує підхід еволюційності поглядів на нові явища і виклики у суспільстві.<sup>31</sup> Правдиво, буде визначити такий революційний підхід для Церкви, як такий, що відповідає або принаймні схожий з доктриною “живого інструменту” і таким, на питання якого, “варто дивитися у світлі сьогодення”.

На міжнародному рівні, цікавий аналіз схожості у використанні доктрини “живого інструменту” між ЄСПЛ\Конвенцією та Комітетом з прав людини ООН\Міжнародним пактом про громадянські та політичні права 1966 року провів Д. МакГолдрік, де зазначив, що Комітет з прав людини ООН запозичує багато

<sup>29</sup> Lacoste J. Encyclopedia of Christian Theology: 3-volume set / Jean-Yves Lacoste., 2005.

<sup>30</sup> Pope Paul VI. Dogmatic Constitution on the Church: Lumen Gentium / Pope Paul VI., 2000.

<sup>31</sup> В Pope. Encyclical letter Laudato Si' of the holy father Francis on care for our common home / В Pope, Pope Francis. // St Pauls Publications. – 2015.



підходів і доктрини, що були напрацьовані ЄСПЛ у своїй практиці. Зокрема, при розгляді справи *Judge v Canada*, No 829/1998<sup>32</sup>, Комітет з прав людини ООН використовував доктрину "живого інструменту" для тлумачення Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 року.<sup>33</sup>

Варто зазначити вплив який Конвенція здійснила на міжамериканську нормативну систему та її інституційний дизайн. Власне, еволюційне тлумачення договорів, щодо права людини безпосередньо закладено в практиці Європейського суду з прав людини, Міжамериканського суду з прав людини та Африканського суду з прав людини і народів, таким чином суттєво сприяючи підтримці та подальша реалізація прав людини та основних свобод.<sup>34</sup> Так, суддя Міжамериканського суду з прав людини Єлизавета Беніто зазначила, що Американський суд функціонував у контексті того, що Американська конвенція з прав людини 1969 року є живим інструментом та що її тлумачення має змінюватися у часі та сучасних умовах.<sup>35</sup> Проте варто погодитися, що еволюційне тлумачення Американська конвенції має відносний характер і залишає бажати кращого, враховуючи якісний показник роботи Американського суду, який за останні 40 років розглянув не більше двох десятків справ.

Анджело Матусс суддя Африканського суду з прав людини і народів, говорить про вплив ЄКПЛ і практики ЄСПЛ в якості живого інструменту на Африканська хартія прав людини і народів (у справах *Reverend Christopher Mtikila v. United Republic of Tanzania*, Application No. 011/2011, 14 June 2013; *Lohé Issa Konaté v. Burkina Faso*, Application No. 004/2013, 5 December 2014; *Actions pour la Protection des Droits de l'Homme (APDH) v. The Republic of Côte d'Ivoire*,

---

<sup>32</sup> *Judge v Canada, Merits ...* - Oxford Public International Law. [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:ihrl/1807/unhrc02.case.1/law-ihrl-1807/unhrc02>.

<sup>33</sup> McGoldrick D. A defence of the margin of appreciation and an argument for its application by the Human Rights Committee / McGoldrick. // *International and Comparative Law Quarterly*. – 2016. – №65. – P. 30.

<sup>34</sup> Branko A. *Dialogue between Regional Courts of Human Rights*

<sup>35</sup> Odio Benito E. *Dialogue between Regional Courts of Human Rights* [Електронний ресурс] / Elizabeth Odio Benito // SESSION 1, *From the interpretation of norms to social change: human rights treaties as living instruments in light of reality* – Режим доступу до ресурсу: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/dialogo-en.pdf>.

Application No. 001/2014 , 18 November 2016).<sup>36</sup>

На національному рівні, доктрина живого інструменту вперше в правовому аспекті була розроблена та глибоко закріпилася в американському та канадському конституційному праві на початку ХХ ст.<sup>37</sup> Поняття “живий інструмент” використовується для позначення договорів в різноманітних галузях міжнародного права, включаючи характеристику договорів в галузі прав людини. Передбачається що саме за допомогою тлумачення правові документи подібно до живих організмів протягом їх життя здатні розвиватися, змінюватися та адаптуватися до нових ідей, цінностей та громадських обставин що виникли після вступу договору в силу.

Метафорою “живий документ” характеризують гнучкі конституції, які в США називають “живою конституцією”, в Канаді “живим деревом”, в Австралії - “живим організмом”. Цей феномен живого (реального) конституціоналізму отримав розповсюдження і в інших країнах.<sup>38</sup>

Прийнята в науці конституційного права США доктрина “живої конституції” націлена на перетворення змісту американської Конституції шляхом її тлумачення Верховним судом без суттєвої зміни тексту. Дискусії між прихильниками консервативного та прибічниками ліберального тлумачення продовжуються вже більше двохсот років. Суть основного спору полягає в питанні: чи мають судді право тлумачити текст Конституції без урахування первинних намірів авторів цього документу. Оскільки прибічники другого підходу, які вважають Конституцію США “живою істотою”, “живим документом” становлять більшість суддів Верховного суду США, еволюційний спосіб

---

<sup>36</sup> Matusse A. Dialogue between Regional Courts of Human Rights [Електронний ресурс] / Angelo Matusse // SESSION 1, From the interpretation of norms to social change: human rights treaties as living instruments in light of reality – Режим доступу до ресурсу: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/dialogo-en.pdf>.

<sup>37</sup> Muršić v. Croatia. Partly Dissenting Opinion of Judge Pinto de Albuquerque. // 57 ECHR. – С. Para 11.; Гриценко Є. В. Межі конституційно-судового нормотворчості / Є. В. Гриценко. // Порівняльний конституційне огляд. – 2011. – №5. – С. 108, 110.

<sup>38</sup> Пушкарьов С. В. Тлумачення конституцій порівнюваних держав як один з методів компаративного дослідження / С. В. Пушкарьов. // Вектор науки державного університету Тольяті. – 2010. – №2. – С. 135.; Зорькін В. Д. Конституційний Суд в історичному контексті: Роздуми до ювілею Конституційного Суду / В. Д. Зорькін. // Російська газета. Тиждень. – 2011.

тлумачення дозволяє цьому суду пристосувати зміст конституційних положень до мінливих умов суспільного життя.<sup>39</sup> Дискусії з приводу доктрини “живого інструменту” в Європейському суді з прав людини тривали недовго у порівнянні з Верховним судом США. Наприклад, ЄСПЛ знадобилося менше двадцяти років щоб відмовитися від сталої судової практики та визнати право трансесуалів, які зробили операцію по зміні статі, на визнання своєї нової статі застосувавши еволюційне тлумачення ст. 8 Конвенції.<sup>40</sup>

Однак суддя Верховного Суду Великобританії, баронесса Хейл Річмондська воліла “більш яскравого визначення”, яке охарактеризовує Конвенцію як “живе дерево”.<sup>41</sup> Ідею про те що конвенція та її протоколи повинні тлумачитися динамічно враховуючи розвиток суспільства вона назвала “свідомим або неусвідомленим наслідуванням” слів лорда Санкея у справі “Едвардс проти Генерального прокурора Канади” від 24 квітня 1928 року. Він зазначав, що Конституцію Канади варто розглядати як “живе дерево, яке здатне проростати та розвиватися в природних межах”.<sup>42</sup> Ця справа зіграла важливу роль у становленні конституційного права канадських жінок бути обраними до Сенату. Згідно доктрини “живого дерева” зміст конституції є динамічним та прогресуючим організмом. Для того щоб стати діючим документом конституція повинна трактуватися ліберально і прогресивно у відповідності до реалій сучасного суспільства<sup>43</sup>. Згодом, фразу “живе дерево” лорда Санкея стали використовувати як рівнозначну або близьку по значенню до метафори “живий інструмент \

<sup>39</sup> Голдобіна Г. Активізм і оригіналізм в діяльності Верховного суду США і в американській політико-правовій доктрині: історико-правовий аспект / Г. Голдобіна. – 2007. – С. 7.; Берлявський Л. Г. Класифікація теорій конституційної інтерпретації в США / Л. Г. Берлявський. // Відомості ВНЗ Правознавство. – 2015. – С. 69, 71, 83.

<sup>40</sup> Christine Goodwin v. the United Kingdom, Application no. 28957/95, Judgment of 11 July 2002, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60596>; Rees v. the United Kingdom, Application no. 9532/81, Judgment of 17 October 1986, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57564>; Cossey v. the United Kingdom, Application no. 10843/84, Judgment of 27 September 1990, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57641>

<sup>41</sup> Finnis J. Judicial Law-Making and the ‘Living’ Instrumentalisation of the ECHR / Finnis // Lord Sumption and the Limits of the Law / Finnis. – Oxford: Hart Publishing, 2016. – P. 86.

<sup>42</sup> Baroness Hale of Richmond. Seminar: What are the Limits to the Evolutive Interpretation of the Convention? / Baroness Hale of Richmond // Dialogue between Judges. Strasbourg, France: European Court of Human Rights / Baroness Hale of Richmond., 2011. – P. 12.

<sup>43</sup> Leishman R. Against Judicial Activism: The Decline of Freedom and Democracy in Canada / Leishman. // McGill-Queen's University Press. – 2006. – P. 203, 206

організм \ документ \ акт\механізм” стосовно Конвенції.<sup>44</sup> Тому, вважатиму лорда Санкея винахідником концепту доктрини живого інструменту. Саме поняття не зустрічається ні в тексті Конвенції ні у підготовчих матеріалах до неї,<sup>45</sup> але на думку дослідника Буркова О.Л., є другою назвою цього правозахисного міжнародного договору.<sup>46</sup>

Метафоричний образ Конвенції як “живого договору” є дискусійним для прибічників та противників еволюційного способу тлумачення. Заперечення та критичні зауваження висловлюються проти адаптації змісту Конвенції в міру поступального розвитку суспільства з плином часу та без урахування первинних намірів її розробників.<sup>47</sup> Прихильники консервативного підходу виступають за обережний підхід до тлумачення Конвенції, який виходить із задуму авторів самого тексту документа у період його написання (1949-1950 рр).

### **1.3. Стан дослідження доктрини живого інструменту**

У науковій літературі застосування доктрини живого інструменту вважається однією з найбільш суперечливих і обговорюваних.<sup>48</sup> У доктрині міжнародного права теоретико-практичним аспектам застосування Європейським Судом динамічного тлумачення положень Конвенції та протоколів до неї приділяється особлива увага. Дана тематика активно розробляється в науковій літературі, особливо в зарубіжній.<sup>49</sup> Практично кожна робота, присвячена

---

<sup>44</sup> Finnis J. Judicial Law-Making and the ‘Living’ Instrumentalisation of the ECHR – P. 85.

<sup>45</sup> Theil S. Is the ‘living instrument’ approach of the European Court of Human Rights compatible with the ECHR and International Law? [Електронний ресурс] / Theil. – 2017. – Режим доступу до ресурсу: <https://www.repository.cam.ac.uk/handle/1810/263171>.

<sup>46</sup> Бурков О. Л. Конвенція про захист прав людини в судах / А. Л. Бурков. – Москва: Волтерс Клувер, 2010. – С.72.

<sup>47</sup> Lord Hoffmann. The Universality of Human Rights // Judicial Studies Board Annual Lecture [Електронний ресурс] / Lord Hoffmann. – 2009. – Режим доступу до ресурсу: [www.brandeis.edu/ethics/pdfs/hoffmann.pdf](http://www.brandeis.edu/ethics/pdfs/hoffmann.pdf); Fisher J. Rescuing Human Rights. London: Henry Jackson Society, 2012. – P. 26.

<sup>48</sup> Fitzmaurice M. The Practical Working of the Law of Treaties / M. Fitzmaurice, M. D. Evans // International Law, 4th edn. Oxford / M. Fitzmaurice, M. D. Evans., 2014. – P. 183.

<sup>49</sup> Fitzmaurice M. Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties and the European Court of Human Rights / Fitzmaurice // A. Orakhelashvili, S. Williams (eds.). 40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties / Fitzmaurice. – London: British Institute of International and Comparative Law, 2010. – P. 55–95.; Dupuy P. Evolutionary Interpretation of Treaties: Beyond Memory and Prophecy / P.-M Dupuy // E. Cannizzaro (ed.). The Law of Treaties beyond the Vienna Convention. /

різноманітним способам тлумачення Конвенції, містить виклад питань щодо динамічного підходу до тлумачення. Однак у багатьох з них він описується в найзагальнішому вигляді. Це обумовлює важливість і актуальність вивчення проблематики, заявленої в назві роботи та пов'язано зі значною роллю методології динамічного тлумачення, використовуваної ЄСПЛ при винесенні рішень, щоб адаптувати положення Конвенції до нової правової та соціальної дійсності в країнах Європи.

Число наукових публікацій, дисертаційних досліджень вчених, які піднімають питання про роль тлумачення міжнародних договорів, в цілому зростає. Опубліковано значну кількість робіт, в яких ряд питань, що відносяться до заявленої проблематики вже знайшли своє відображення. Однак у науковій літературі, особливо в українській, аналізу проблеми доктрини живого інструменту належної уваги не приділено, багато сторін її продовжують залишатися дискусійними. Вчені-юристи в більшості своїй обмежуються невеликими статтями, що стосуються аналізу лише окремих аспектів моєї тематики, тому актуальність цієї роботи підвищується. Велика частина наукових праць, в яких аналізуються особливості еволюційного тлумачення Конвенції, написана зарубіжними дослідниками. В українській літературі майже відсутні дослідження, присвячені об'єкту даної роботи.

На сьогодні ідея розглядати конвенцію як “живий інструмент” як і раніше піддається різкій критиці. Один з найвідоміших суддів Верховного суду Великобританії лорд Хоффман назвав короткий перелік прав людини, закріплених у Конвенції, “гідним захоплення”, саме тому він виступив проти діяльності ЄСПЛ по еволюційному тлумаченню Конвенції: “Проблема полягає в тому, що сама

---

P.-M Dupuy. – Oxford: Oxford University Press, 2011. – P. 123–137.; Letsas G. The ECHR as a living instrument: Its meaning and legitimacy / George Letsas. // Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context. – 2013. – №2. – P. 106-141; Bjorge E. The Evolutionary Interpretation of Treaties / Bjorge. // Oxford University Press. – 2014. – С. 452.

концепція прав людини тривіалізується дурними інтерпретаціями великих ідей”,<sup>50</sup> які призводять до дискредитації “великих ідеалів міжнародних прав людини”.<sup>51</sup> На думку лорда Сампшна, судді Верховного суду Великобританії, доктрина “живого інструмента” тільки сформульована як безпечний та вкрай необхідний спосіб для пристосування тексту Конвенції до правових і соціальних реалій, але на практиці такий підхід відображає погляди суддів Європейського суду з прав людини на те, які права потрібні в сучасному демократичному суспільстві.<sup>52</sup>

Напроти, позиція прихильників ліберального тлумачення полягає в тому, що справжні наміри розробників Конвенції перестали бути актуальними майже через сімдесят років з моменту вступу договору в силу. Вони наполягають на необхідності пристосування діючих положень Конвенції до умов, що змінилися в реальному житті і європейським цінностям. Так, колишній голова Європейського суду з прав людини в своєму виступі дуже точно визначив суть еволюційного підходу до тлумачення положень Конвенції: “Європейська конвенція має тлумачитися як “живий інструмент”, слідуючи за розвитком суспільства і не обов'язково згідно з намірами засновників” в 1950 році.<sup>53</sup>

Було б несправедливо сказати, що проблемам динамічного тлумачення присвячено мало уваги. Однак дослідники не часто акцентують увагу на його понятті. Наслідком цього є те, що часом може бути незрозуміло, в чому вони вбачають елементи динамізму у правовій позиції суду. Так, професор Єльського університету У. Ескріджем, присвятивши динамічному тлумаченню законів монографію, не окреслив його поняття і використав як синонім до “неоригіналістичного тлумачення”.<sup>54</sup> Утім, використання будь-якого неоригіналістичного підходу не конче призводить до динаміки (еволюції, змін) у

---

<sup>50</sup> 3 Lord Hoffmann. Foreword / 3 Lord Hoffmann // M. Pinto-Duschinsky Bringing Rights Back Home: Making Human Rights Compatible with Parliamentary Democracy in the UK. / 3 Lord Hoffmann. – London: Policy Exchange, 2011. – P. 7.

<sup>51</sup> Lord Hoffmann. The Universality of Human Rights

<sup>52</sup> Lord Sumption. The Limits of Law / Lord Sumption. // Hart Publishing. – 2016. – P. 20.

<sup>53</sup> Бернхардт Р. Європейський суд з прав людини в Страсбурзі: новий етап, нові проблеми / Бернхардт. // Держава і право. – 1999. – №7. – С. 58.

<sup>54</sup> Eskridge W. Dynamic Statutory Interpretation / W. N. Jr. Eskridge. // Harvard University Press. – 1994. – P. 438.

правотлумаченні. Раціональніше було б використовувати думку висловлену в монографії В. Гончарова, де обґрунтував відсутність єдності в неоригіналістичному підході. Натомість він стверджував, що є група підходів, об'єднанні категорією мінливості, щодо змісту юридичних норм.<sup>55</sup>

Більшість провідних вчених в галузі прав людини, юристів, суддів Європейського суду з прав людини в цілому позитивно оцінюють динамічне тлумачення, оскільки воно забезпечує Суд необхідним ступенем динамічності та гнучкості з метою подальшого ефективного захисту прав людини, проголошеного Конвенцією.<sup>56</sup> Колишній голова Європейського суду з прав людини заявив, що «тлумачі Конвенції рішучо відкинули статичний або кінцевий аналіз. Я переконаний, що вони мали рацію».<sup>57</sup>

## ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ I

Динамічне тлумачення зазначає, що норма в законодавстві не є наданою законотворцем назавжди, а має здатність змінюватись із розвитком суспільства. Динамічне тлумачення є абсолютно протилежним до статичного тлумачення в праві. При цьому застосовуючи методи динамічного тлумачення суд не повинен жертвувати принципом правової визначеності. Динамічне тлумачення є новою відповіддю Суду на старі факти, тоді як еволюційне тлумачення – це відповідь Суду на нові явища в суспільстві.

Принцип динамічного тлумачення, в правозастосовчій практиці судьями

---

<sup>55</sup> Гончаров В. В. Динамічне тлумачення юридичних норм – I-II розділи.

<sup>56</sup> *Hatton and Others v. the United Kingdom*, Application no. 36022/97, Judgment of 8 July 2003, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-61188>, Joint Dissenting Opinion of Judges Costa, Ress, Türmen, Zupančič and Steiner. para 2; Де Сальвіа М. Європейська конвенція з прав людини / М. Де Сальвіа. // Видавництво Р. Асланова «Юридичний центр Прес». – 2004. – С. 86.; Mowbray A. The Creativity of the European Court of Human Rights / A. Mowbray. // *Human Rights Law Review*. – 2005. – №1. – P. 79.; Loucaides L. The European Convention on Human Rights: Collected Essays / L.G Loucaides. // Martinus Nijhoff Publishers. – 2007. – P. 13.; Tulkens F. Seminar: What are the Limits to the Evolutive Interpretation of the Convention? / Tulkens F // *Dialogue between Judges*. Strasbourg, France: European Court of Human Rights / Baroness Hale of Richmond., 2011. – P. 10.

<sup>57</sup> Costa J.-P. Seminar: What are the Limits to the Evolutive Interpretation of the Convention? / Costa J.-P. // *Dialogue between Judges*. Strasbourg, France: European Court of Human Rights / Baroness Hale of Richmond., 2011. – P. 5.

співвідноситься з еволюційним тлумаченням і доктриною “живого інструменту”, як взаємозамінні терміни. При цьому конкретний суд буде послуговуватися доктриною “живого інструменту”, для еволюційного або динамічного тлумачення відвідного матеріального документу (договору), що тлумачить суд. Також, прослідковується тісний зв'язок даних підходів з функціональним підходом. На основі практики ЄСПЛ принцип динамічного тлумачення чітко посилається на те, коли Суд повинен розглянути питання про відступ від попереднього розуміння чи ні. Як свідчить ефект функції перегляду, Суд буде постійно шукати сучасні умови. Критерії, коли Суд буде "оновлювати" значення та обсяг прав і свобод, чітко не зазначені однак, на основі вивчення практики Суду, питання буде залежати від поєднання між чіткими емпіричними доказами змін, підтримкою в тексті Конвенції та підтримкою об'єкта та мети Конвенції. Що стосується вивчення функції та підстав легітимності принципу динамічного тлумачення, варто підкреслити тісний зв'язок принципу з наглядовою функцією Суду та функцією самої ЄСПЛ.

Доктрина “живого інструменту” існувала ще задовго до виникнення Конвенції та її тлумачення ЄСПЛ. Прояви використання еволюційного тлумачення договорів та законів можна побачити як на міжнародному, так і на національному рівнях. Доктрина “живого інструменту” згадувалась і використовувалась від енциклік Святого Престолу до позицій ВС США. На сьогодні й надалі тривають дебати щодо того, де саме вперше все таки було застосовано доктрину “живого інструменту” судом та на якому рівні було здійснено застосування, національному чи міжнародному.

Незважаючи на велику кількість наукових робіт присвячених різноманітним способам тлумачення Конвенції, які містять виклад питань щодо динамічного підходу до тлумачення, цей вид тлумачення в більшості випадків описується дуже загально. Саме тому існує потреба в подальшому дослідженні цього питання.



## РОЗДІЛ II.

### КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД ЯК ЖИВИЙ ІНСТРУМЕНТ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ЄСПЛ

#### 2.1. Доктрина живого інструменту в системі принципів тлумачення Конвенції

Що надає Конвенції сили і робить її надзвичайно сучасною, так це те, як Суд трактує її: динамічно, з урахуванням сучасних умов. Своєю прецедентною практикою Суд розширив права, викладені в Конвенції, таким чином, що її положення застосовуються сьогодні до ситуацій, які були абсолютно непередбачуваними на момент її прийняття, включаючи питання, пов'язані з новими технологіями, біоетикою або навколишнім середовищем. Конвенція також застосовується до суспільних або делікатних питань, що стосуються, наприклад, тероризму чи міграції.

Доктрина “живого інструменту” є однією із найвідоміших принципів практики Страсбурзького Суду. Вона виражає принцип того, що Конвенцію слід тлумачити “з урахуванням сучасних умов” (в еволюційному тлумаченні) і що Конвенція розвивається шляхом тлумачення Суду<sup>58</sup>. Доктрина “живого інструменту” на сьогодні широко використовується і приймається не тільки ЄСПЛ, але і в тлумаченні різних положень міжнародного права прав людини, як було зазначено в I Розділі.

Погляд на Конвенцію в якості “живого інструменту” є одним із найбільш визначальних, але, безумовно, не єдиним правильним і базовим, що лежить в основі Конвенції. Страсбурзька система також використовує цілий набір інших принципів: правової визначеності, субсидіарності, пропорційності, практичності, ефективності та не ілюзорності прав, автономності, позитивних зобов'язань взятих

---

<sup>58</sup> Luzius W. The European Court of Human Rights in Action / Wildhaber Luzius. // Ritsumeikan Law Review. – 2004. – №21. – P. 83, 84.

на себе Високими сторонами, правил тлумачення та багатьма іншими; а також доктринами: свободи розсуду держави, четвертої інстанції та іншими. Усі вони взаємопов'язані між собою, лежать в основі захисту прав Конвенції та мають важливе значення для функціонування системи Конвенції.

Незважаючи на думку правових позитивістів, згідно з якої єдиним завданням юристів має бути вивчення того, з чого насправді складається позитивне право факт того, що жоден закон, особливо закон про права людини не може говорити з абсолютною ясністю у всіх можливих ситуаціях. “Невизначеність самої мови має наслідком, що жоден юридичний текст ніколи не може мати цілком точного значення або визначення сфери застосування.”<sup>59</sup> Особливо це стосується Конвенції, де численні положення були розроблені з недостатньою точністю.<sup>60</sup> Але навіть якби Конвенція містила більш точні визначення термінів, судді все одно мали б тлумачити і визначати закон у конкретних ситуаціях, а не просто застосовувати його. Справа в тому, що в якийсь момент кожен суддя<sup>61</sup> повинен буде зайнятися питанням тлумачення закону, і в цей момент суддя підійде до цього питання або через ідеологію судового самообмеження, або через ідеологію судового активіста. Судове самообмеження як ідеологія бере за основу положення, згідно з яким робота судді полягає у застосуванні закону, а не в його прийнятті. Однак, коли виникає нова ситуація, навіть суддя, який підтримує ідеологію судового обмеження, доведеться прийняти, по-суті, новий закон, який в змозі вирішити “казус”, який надходить до нього. З іншого боку, ідеологія судової активності займає протилежну позицію і спонукає суддів розробляти закон, в тому

---

<sup>59</sup> Mahoney P. Judicial activism and judicial selfrestraint in the European Court of human rights: two sides of the same coin / Paul Mahoney. – 1990. – P. 60.

<sup>60</sup> *Примітка.* Під час підготовчих робіт "the travaux preparatoires" до Конвенції було чимало пропозицій, щодо більшої точності положень, однак, зрештою, підхід, з яким погодилися усі експерти та члени підготовчого комітету, полягає в тому, що більшість положень не будуть точно розроблені. Таким чином звільнилося місце для прогресивного тлумачення і визнається правомочність динамічного тлумачення положень на наступні десятиліття існування Конвенції.

<sup>61</sup> *Примітка.* Судді в системах "common law" мають більшу гнучкість, ніж судді в системах "civil law". Однак судді в системах загального права обмежені законом прецедентів, тому їх гнучкість також має сильні та доволі окреслені межі. Спростовуючи міт позитивістів, судьями закони не будуть писані, те до чого так апелюють фанатики континентального права.

числі через його тлумачення. Що підтверджується думкою судді Поповича, що судова діяльність, не повинна використовуватися як термін, оскільки судді просто не приймають законодавчих актів (дві різні гілки влади в державі).<sup>62</sup>

Загалом судді не можуть уникнути двох основних обмежень. По-перше, це сам текст, який стосується достатньої кількості можливостей, але, проте, обмежуючи вибір суддів, яким би великим не був обсяг їхньої свободи в цьому відношенні. Друге обмеження – це соціальні проблеми, що вимагають вирішення, а також ідеї, що регулюють підходи до них, спосіб життя та звична поведінка, що практикується в громаді, що обмежує суддів та їх свободу вибору при вирішенні справ.

Сама Конвенція не дає вказівок щодо того, як Суд повинен тлумачити її положення. Однак, з точки зору міжнародного публічного права, оскільки Конвенція є багатостороннім міжнародним договором, її тлумачення має регулюватися Віденською конвенцією про право міжнародних договорів 1969 р.<sup>63</sup>, оскільки вона є частиною звичаєвого міжнародного права.<sup>64</sup> Віденська конвенція містить письмові правила тлумачення, які, хоча і не діяли на момент прийняття Конвенції, в даний час застосовуються до міжнародних договорів. Хоча протягом перших років своєї роботи Суд, здавалося, був готовий схвалити використання Принципів Віденської конвенції,<sup>65</sup> дуже швидко стало зрозумілим, що Суд рідко на них посилається. Однак, "хоча на її рішення дуже вплинули певні особливості Європейської конвенції, підхід Суду до тлумачення базується на Віденській конвенції"<sup>66</sup>.

---

<sup>62</sup> Popovic D. The emergence of the European human rights law: An essay on judicial creativity / Dragoljub Popovic. // Eleven International Pub. – 2011. – P. 44.

<sup>63</sup> *Примітка.* Віденська конвенція, не застосовується строго до ЄСПЛ, оскільки вона не має зворотної сили (див. Статтю 4). Отже, застосовується звичай, який Суд вважає таким самим, як у Віденській конвенції.

<sup>64</sup> Mowbray A. The Creativity of the European Court of Human Rights. / Alastair Mowbray. // Human Rights Law Review 5. – 2005. – №1. – P. 67.

<sup>65</sup> Golder v United Kingdom, Application no. 4451/70, 21 February 1975, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496>, para 33-34.

<sup>66</sup> Merrills J. The development of international law by the European Court of Human Rights / John Graham Merrills. // Manchester University Press. – 1995. – P. 69.

Головною настановою для тлумачення є стаття 31 Віденської конвенції, яка говорить, що: "...договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також у світлі об'єкта і цілей договору".<sup>67</sup>

Важливою особливістю прав Конвенції є те, що більшість із них були розроблені таким чином, щоб забезпечити широке тлумачення гарантій, які вона містить. Як наслідок, невизначеність тлумачення проявляється у відсутності точного значення чи визначенні кола застосувань.<sup>68</sup> На сьогодні, Суд розробив численні принципи тлумачення Конвенції, окрім використання норм Віденської конвенції.

Преамбула Конвенції посилається на підтримку та подальшу реалізацію прав людини та основних свобод, що можна трактувати як виявлення динамічного та еволюційного характеру Конвенції.

Загалом принципи тлумачення Суду можна розділити на дві групи, пов'язані із напрямком, у якому ведеться правотворча діяльність суддів ЄСПЛ.

Перша група представляє принципи самообмеження суддів, щодо тлумачення, яка складається з наступних принципів: принципи текстуалізу та інтенціоналізму, доктрини свободи оцінки (розсуду) та четвертої інстанції.<sup>69</sup> Принципи тлумачення судового активізму, що використовуються суддями ЄСПЛ: доктрина "живого інструменту" (еволюційна інтерпретація), доктрина ефективності (новаторської інтерпретації) та доктрина автономної концепції.<sup>70</sup>

---

<sup>67</sup> Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1986. - №17. - стаття 31.

<sup>68</sup> Mahoney P. Judicial activism and judicial selfrestraint in the European Court of human rights: two sides of the same coin / Paul Mahoney. – 1990. – P. 60.

<sup>69</sup> *Примітка.* Що стосується права на справедливий судовий розгляд, Суд часто посилався на доктрину четвертої інстанції, але воно не часто застосовується стосовно інших положень Конвенції і, як правило, не згадується як інструмент тлумачення авторами, які працюють на принципах тлумачення Суду. Д.Попович писав про цю доктрину, тоді як інші автори лише згадали про це у вступі до глави про право на справедливий суд.

<sup>70</sup> Popovic D. The emergence of the European human rights law – P. 135-137; David H. Law of the European Convention on Human Rights (2nd ed) / H. David, O. Michael, W. Colin. – 2009. – P. 202.; Robin C. White and Clare Ovey, The European Convention on Human Rights (5th ed) / C.A Robin. – 2010. – P. 60.

Друга група являє собою принципи прояву судового активізму та меж для ширшої дискреції суддів у винесених ними рішень, у порівнянні з першою групою. У другій групі судді Суду вдаються до: доктрини “живого інструменту” (принципів еволюційного та динамічної інтерпретації), доктрини ефективності (принципів практичності, ефективності та не ілюзорності прав людини) та доктрини автономної концепції (принципів автономності тлумачення).<sup>71</sup>

Нижче розглянемо чотири принципи які найбільш тісно пов'язані з доктриною “живого інструменту”.

*1. Принципи практичності, ефективності та неілюзорності прав людини*

Згідно з преамбулою Конвенції: "...спрямована на забезпечення загального та ефективного визнання та дотримання заявлених у ній прав".<sup>72</sup> ЄСПЛ прямо заявив, що перетворення теоретичних та ілюзорних прав на ефективні та практичні є головною метою еволюційного тлумачення.<sup>73</sup> Власне рішення по справі “Ейрі проти Ірландії” є яскравим прикладом синергії доктрини “живого інструменту” та принципів практичності, ефективності й не ілюзорності<sup>74</sup> прав людини.

Концепцію прав людини є величиною динамічною через свою мінливу природу<sup>75</sup>, тому термін “права людини” варто розуміти в якості категорії здатної до постійного динамічного розвитку, як влучно зазначили науковці.<sup>76</sup> Тому варто зазначити, що ефективне використання абстрактно викладених і загальноприйнятих прав людини можливе лише тоді, коли вони тлумачаться з

<sup>71</sup> Marochini M. The interpretation of the European Convention on human rights / Masa Marochini // Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu 51 / Masa Marochini., 2014. – P. 67.

<sup>72</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року // Урядовий кур'єр. – 2010. – №215

<sup>73</sup> Airey v. Ireland, Application no. 6289/73, 9 October 1979, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57420> , para 24

<sup>74</sup> *Примітка.* Дані принципи є взаємопов'язаними і такими, що розглядаються на практиці ЄСПЛ сукупно, різниця між ними становить радше теоретичний характер і тому для інтересу мого дослідження використовуючи один з принципів, прошу розуміти їх сукупність.

<sup>75</sup> *Примітка.* В аспекті того, що права людини постійно відкривають для себе нові горизонти (ріст в горизонтальній площині) і можуть “розростатися” вертикально (звужувати або розширювати певні права)

<sup>76</sup> Costa J.-P. Seminar: What are the Limits to the Evolutive Interpretation of the Convention? – P. 4.

точки зору конкретних соціальних умов у розглянутій справі. Тобто, ефективність є можливою тоді коли ЄСПЛ використовує динамічний підхід у своїй практиці. Зокрема у вищезгаданій справі, Суд використавши водночас теологічний та еволюційні підходи зазначив, що перетворення теоретичних та ілюзорних прав на ефективні та практичні є основною метою еволюційного тлумачення.<sup>77</sup>

Принцип ефективності є одним із складових частин еволюційної інтерпретації,<sup>78</sup> а підхід до інтерпретації в якості “живого інструменту” є часовим виміром принципу ефективності.<sup>79</sup> Що також підкреслює підсилення і відкритий зв'язок між принципами еволюційного, практичного, ефективного та неілюзорного тлумачення в практиці ЄСПЛ. Аналогічну позицію Суд ствердив і через півроку від справи “Ейрі”<sup>80</sup> і після декількох декад, у складі ВП по справі “Гудвін проти Сполученого Королівства”.<sup>81</sup> Щодо більш релевантних у часі рішень ЄСПЛ, то у складі ВП по справі “Скоппола проти Італії” (№ 2), Суд зазначив, що: “...надзвичайно важливо, щоб Конвенція тлумачилася та застосовувалася таким чином, щоб зробити її права практичними та ефективними, а не теоретичними та ілюзорними. Якщо Суд не підтримає динамічний та еволюційний підхід, це може призвести до того, що він стане перешкодою для реформ або вдосконалення”.<sup>82</sup>

Важливою для розуміння принципу неілюзорності прав є спільна теза висловлена спільною думкою, що збігається з думкою більшості висловленою суддями Юдківською та Леменсом у справі “Бочан проти України” (№ 2): “... що положення Конвенції слід тлумачити як такі, що гарантують права, що є практичними та ефективними. Принципове наголошення на незмінності

---

<sup>77</sup> Airey v. Ireland, para 24

<sup>78</sup> White R. C. The European Convention on Human Rights / R. C. White, C. Ovey. – P. 73.

<sup>79</sup> Prebensen S. Evolutive interpretation of the European Convention on human rights / Prebensen. – 2000. – P. 1125.

<sup>80</sup> Artico v. Italy, Application no. 6694/74, Judgment of 13 May 1980, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57424>, para 33.

<sup>81</sup> Christine Goodwin v. the United Kingdom, Application no. 28957/95, Judgment of 11 July 2002, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60596>

<sup>82</sup> Scoppola v. Italy, Application no. 10249/03, Judgment of 17 September 2009, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94135>, para 104

ухвалених на національному рівні рішень, визнаних Судом такими, що порушують положення Конвенції, може значною мірою означати позбавлення рішень Суду їхнього реального впливу, таким чином перетворюючи страсбурзький засіб юридичного захисту на ілюзорний.”<sup>83</sup>

Водночас, принцип ефективності прав може стримувати або унеможливити використання доктрини “живого інструменту” і тяжіти до принципу субсидіарності. Так, ефективний захист прав можливий за умови, що основну роль у забезпеченні прав за Конвенцією виконують держави, і це забезпечення підлягає зовнішньому перегляду ЄСПЛ (принцип субсидіарності).<sup>84</sup> Це стосується і вимоги вичерпання національних засобів захисту перед зверненням до Суду; дана вимога є важливим аспектом захисного механізму Конвенції і часто послуговується субсидіарним принципом, по відношенню до національних систем захисту прав людини, а тому є контраверсійною для нашої доктрини. Так, п.1 ст 35 Конвенції - надає національним органам, зокрема суда, можливість запобігти порушенням Конвенції або виправити їх, до того як відповідні скарги будуть подані до Суду. Проте, вичерпними є лише ті засоби юридичного захисту, які у відповідний час є практичними, доступними та ефективними. Про це Суд неодноразово вказував у своїх рішеннях.<sup>85</sup>

## 2. *Принцип автономності тлумачення*

Як зазначив суддя ЄСПЛ Бранко Лубарда на одній з конференцій, доктрина “живого інструменту” пов'язана з автономним значенням певних правових

---

<sup>83</sup> *Bochan v. Ukraine* (No. 2), Application no. 22251/08, Judgment of 5 February 2015, available at:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152331>, para 3 – Joint concurring opinion of Judges Yudkivska and Lemmens

<sup>84</sup> *Sauvé J. The role of the national authorities* [Електронний ресурс] / Jean-Marc Sauvé. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: [https://www.echr.coe.int/Documents/Speech\\_20150130\\_Seminar\\_JMSauv%C3%A9\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Seminar_JMSauv%C3%A9_ENG.pdf).

<sup>85</sup> *Akdivar and Others v. Turkey*, Application no. 21893/93, 16 September 1996, available at:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58062>, para 69; *Tserkva Sela Sosulivka v. Ukraine*, Application no. 37878/02, 28 February 2008, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85246>, para 50, 52; *K.H. And Others V. Slovakia*,

Application no. 32881/04, 6 November 2009, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92418>, para 50, 52;

*Dovzhenko v. Ukraine*, Application no. 36650/03, 12 January 2012, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108549>, para 66; *Trosin v. Ukraine*, Application no. 39758/05, 23 February 2012, available at:

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109197>, para 54; *Shvydka v. Ukraine*, Application no. 7888/12, 30 October 2014, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147445>, para 53-54.

термінів ЄКПЛ, що дозволяє ЄСПЛ визначати обсяг відповідних прав Конвенції (які можуть еволюціонувати з часом).<sup>86</sup>

Як зазначає Г. Христова, автономне тлумачення дозволяє Суду забезпечити незалежність положень Європейської конвенції від можливої інтерпретації її термінів або принципів у внутрішньому законодавстві країн-членів.<sup>87</sup>

Однак Суд вдається і до певного рівня гнучкості при здійсненні такої інтерпретації правозастосовними органами країн-учасниць за умови, що їхня інтерпретація терміну видаватиметься достатньо розумною і такою, що відповідає змісту Конвенції. Формування принципу автономності тлумачення норм Конвенції є наслідком еволюції трактування взаємозв'язку та ієрархічності норм міжнародного та національного права.<sup>88</sup>

На думку А. Яковлева, концепту автономного тлумачення притаманні такі риси:

- цей метод викликаний необхідністю формулювання конвенційних понять, виходячи з загальних принципів та цілей Конвенції;<sup>89</sup>
- автономність понять має чітко визначену природу, що не дозволяє проводити прямі аналогії із повсякденним значенням терміну автономності. Суд наголошує, що автономність конвенційних понять – це такий спосіб тлумачення, який не дозволяє державам давати такі визначення в національному законодавстві, що відповідають інтересам виключно держави і порушують баланс публічних та приватних інтересів;<sup>90</sup>

---

<sup>86</sup> Branko A. Dialogue between Regional Courts of Human Rights

<sup>87</sup> Христова Г. Проблеми взаємодії доктрини позитивних зобов'язань держави з іншими концепціями, виробленими ЄСПЛ, та її застосування на національному рівні / Г. О Христова // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини: матер. 3-ї Міжнар. наук. – практ. конф. (Одеса, 19–20 вересня 2014 р.) / Г. О Христова. – Одеса: Фенікс, 2014. – С. 132 – 147.

<sup>88</sup> Матвеева С. П. Прецедентність як фундаментальна ознака принципу автономності тлумачення Європейської конвенції з прав людини і основоположних свобод / П. Матвеева. // Наше право. – 2014.

<sup>89</sup> Яковлев А. А. Міжнародно-правове співробітництво у захисті права власності в системі Ради Європи / А. А. Яковлев. – 2009. – С. 20.

<sup>90</sup> Там само.



- автономність конвенційних понять означає не вимогу уніфікації національного законодавства, а вимогу застосовувати єдині правила та принципи їх тлумачення.<sup>91</sup>

Доктрина живого інструменту тісно пов'язана з принципом автономного тлумачення, оскільки вона дає можливість ЄСПЛ визначити обсяг прав Конвенції (які можуть еволюціонувати з часом). Ці терміни включають: юридичні терміни, передбачені статтею 5 (право на свободу та безпеку), такі як “суддя” та, французькою мовою, “суддя разом із магістратом” (наприклад, Мулен проти Франції, 2010); юридичні терміни, передбачені статтею 6 (право на справедливий суд), такі як “цивільні права та обов'язки”, “трибунал” (наприклад, Дідьє проти Франції, 2002) або “кримінальне обвинувачення” та “свідок”; відповідно до статті 8 (право на повагу до приватного та сімейного життя), термін “приватне життя”; і, відповідно до статті 1 Протоколу № 1 (захист власності), термін “володіння”. Критерії для тлумачення автономного поняття “кримінальне обвинувачення”<sup>92</sup> згідно зі статтею 6 (незалежно від класифікації судових процесів у національному законодавстві) були встановлені у справі “Енгель та інші проти Нідерландів”<sup>93</sup>, 1976 р. ЄСПЛ продовжив застосування статті 6 (під цивільною відповідальністю) до суперечок щодо соціального забезпечення у справі Салесі проти Італії, 1993 р.

Доктрина “живого інструменту” зокрема була використана для встановлення автономної концепції терміна “володіння” згідно зі статтею 1 Протоколу № 1 (у спосіб, який відповідає концепції грошових прав відповідно до пункту 1 статті 6), включаючи право на пільги соціального забезпечення<sup>94</sup>.

<sup>91</sup> Яковлев А. А. Міжнародно-правове співробітництво у захисті права власності в системі Ради Європи – С. 20.

<sup>92</sup> *Примітка*. Що наразі відомі під назвою “критерії Енгельса”

<sup>93</sup> Engel and ors v Netherlands, Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; [5370/72](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479); 8 June 1976, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479>, para 53-54

<sup>94</sup> Gaygusuz v. Austria, Application no. 17371/90, 16 September 1996, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58060>

Поняття “володіння” було розширено, включаючи поняття “законної підстави”<sup>95</sup>, на додаток до “наявного майна або активів”.

### 3. *Принцип субсидіарності: доктрина “четвертої інстанції”*

Як вдало зазначив Габріель Фюглісталер, зі зростанням впевненості в своїх рішеннях ЄСПЛ, почав наполегливо підтверджувати свою наглядову роль і продемонстрував *"підвищену готовність підтримувати дискрецію національного розсуд"*.<sup>96</sup> Цей розвиток у судовій практиці можна пояснити тим, що ЄСПЛ розглядає Конвенцію як живий інструмент, який потребує тлумачення відповідно до сучасних обставин. Європейський консенсус, що виникає у різних сферах прав і свобод людини із загальним розвитком права та прийняття цих прав соціумом серед держав-членів РЄ впливають на практику ЄСПЛ.<sup>97</sup>

У широкому сенсі субсидіарність – принцип соціальної філософії, що визначає необхідність конкретних і ефективних дій інститутів держави і суспільства щодо реалізації належної поваги до честі і гідності осіб, які становлять певну спільність. У вузькому сенсі принцип субсидіарності виступає як категорія теорії держави і права і означає взаємну відповідальність системи та її елементів.<sup>98</sup>

Принцип субсидіарності – це відправна точка, в тому числі і для правила про вичерпання внутрішніх засобів правового захисту. У свою чергу, принцип про вичерпання національних засобів правового захисту є основним наслідком субсидіарної природи захисту прав людини на міжнародному рівні.<sup>99</sup>

Ознаки принципу субсидіарності:

---

<sup>95</sup> *Kopecky v Slovakia*, Application no. 44912/98, 28 September 2004, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-66758>

<sup>96</sup> Yourow H. The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence / Howard Yourow. // Martinus Nijhoff Publishers. – 1996. – №28. – P. 56–57.

<sup>97</sup> Füglistaler G. The Principle of Subsidiarity and the Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights' Post-2011 Jurisprudence. [Електронний ресурс] / Gabriel Füglistaler // Université de Lausanne. – 2016. – Режим доступу до ресурсу: [https://serval.unil.ch/resource/serval:BIB\\_A4FA8A7A4A0B.P001/REF](https://serval.unil.ch/resource/serval:BIB_A4FA8A7A4A0B.P001/REF).

<sup>98</sup> Арістова К. С. Принцип субсидіарності в діяльності Європейського суду з прав людини / К. С. Арістова. – 2012. – С. 26.

<sup>99</sup> Там само.

- вирішення проблеми на рівні елемента системи (або системи в цілому) максимально наближеного до даної проблеми;<sup>100</sup>
- загальне правило про неприпустимість втручання у компетенцію окремого елемента системи з боку системи або втручання в компетенцію системи в цілому, якщо мова йде про узгодження декількох систем, з боку іншої системи;<sup>101</sup>
- у разі неможливості вирішення питань, що входять у компетенцію елементів системи або системи в цілому, необхідність втручання і допомоги з боку системи, що об'єднує декілька елементів, або іншої системи, при узгодженні декількох систем;<sup>102</sup>
- додатковий характер системи, що об'єднує декілька елементів, або іншої системи.<sup>103</sup>

Принцип субсидіарності впливає на доктрину "живого інструменту" наступним чином, якщо питання, яке колись було віднесено до субсидіарних і віданне на розсуд держави, одного дня може стати предметом ретельного перегляду Судом через кардинальні соціальні зміни і в нових умовах сьогодення. Тому, субсидіарний принцип все ж не є статичним і негативним фактором по відношенню до еволюційного тлумачення, а скоріше діє як потенційно еволюційний і слугує позитивним принципом для доктрини "живого інструменту"

#### *4. Доктрина свободи розсуду держави*

Доктрина свободи розсуду держави (англ. "the margin of appreciation") у буквальному перекладі означає "межі оцінювання" або навіть "поле розуміння" є однією з ключових доктринальних підходів, на які спирається Європейський суд з прав людини. Вплив доктрини "живого інструменту" на доктрину свободи розсуду

<sup>100</sup> Арістова К. С. Принцип субсидіарності в діяльності Європейського суду з прав людини – С. 11-13

<sup>101</sup> Там само.

<sup>102</sup> Там само.

<sup>103</sup> Там само.

держави є більш тонкою у порівнянні з іншими принципами.<sup>104</sup> На думку Дж. Летсас, однією з основних сфер впливу є те, що вона використовується для визначення "ширини" свободи розсуду, що надається договірним державам.<sup>105</sup> Натомість, як зазначив Мурат Тумай у своїй роботі, більш вузька свобода розсуду державам надається там, де Суд знаходить європейський консенсус.<sup>106</sup>

До доктрини свободи розсуду ЄСПЛ вдається, як правило, для обмежень прав і свобод людини та громадянина.<sup>107</sup> Свобода розсуду набула ще більшого значення для Конвенції, оскільки ЄСПЛ через власну прецедентну практику тлумачення ЄКПЛ як "живого інструменту" розширив сферу прав ЄСПЛ<sup>108</sup> і тим самим розробив обсяг процедурних та позитивних зобов'язань.<sup>109</sup> Що стосується, Високі Договірні сторони користуються широкою доктриною свободи розсуду і самостійно визначають дії, які слід вжити для дотримання позитивних зобов'язань щодо Конвенції з урахуванням національних можливостей, ресурсів та окремих осіб.<sup>110</sup>

В цілому, слід наголосити на двох важливих елементах доктрини свободи розсуду, які виокремлено професором Ю. Шейні:

- повага з боку суддів. Міжнародні суди повинні поважати національні органи влади та їх діяльність щодо імплементації міжнародних зобов'язань, котра здійснюється з певним ступенем дискреції. Тому міжнародні суди не повинні підміняти ці органи влади та утримуватись (де

---

<sup>104</sup> The Interpretation of the ECHR as a Living Instrument: Demise of the Margin of Appreciation Doctrine?

<sup>105</sup> Letsas G. The ECHR as a living instrument: Its meaning and legitimacy – P. 5.

<sup>106</sup> Tumay M. The "margin of appreciation doctrine" developed by the case law of the European Court of Human Rights. / Murat Tumay. – 2008.

<sup>107</sup> Kratochvíl J. The inflation of the margin of appreciation by the European Court of Human Rights. / Jan Kratochvíl. // Netherlands Quarterly of Human Rights. – 2011. – №29. – P. 324.

<sup>108</sup> Bratza N. Living instrument or dead letter: the future of the European Convention on Human Rights / Nicolas Bratza. // European Human Rights Law Review. – 2014. – №116. – P. 116.

<sup>109</sup> Brems. Shaping Rights in the ECHR / Brems, Eva, Janneke Gerards. // Cambridge University Press. – 2013.

<sup>110</sup> Abdulaziz, Cabales and Balkandali v UK, Application no. 9214/80; 9473/81; 9474/81, Judgment of 28 May 1985, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57416>, para 67

це можливо) від перегляду їх рішень, виявляючи при цьому прагнення до самообмеження;<sup>111</sup>

- нормативна гнучкість. Норми міжнародного права, застосування яких регулює ця доктрина, є оціночними або нечіткими, мінімально регулюють поведінку суб'єктів права та залишають 144 значну “сферу законності”, в якій держави є вільними у прийнятті рішень.<sup>112</sup>

Принципи еволюційного тлумачення і свободи розсуду держав за своєю суттю і за метою інтересів протистоять один одному, внаслідок чого існує проблема забезпечення їх збалансованості. Щоб запобігти негативним наслідкам судового активізму, по деяким категоріям справ, спірних питань захисту прав і свобод людини ЄСПЛ готовий піти на самообмеження своєї діяльності по тлумаченню Конвенції на користь суверенітету держав-учасниць і надання їм більш широких меж розсуду при виконанні зобов'язань, взятих на себе при ратифікації Конвенції. Так, у справі “Hirst v. the United Kingdom”<sup>113</sup> Суд зазначив, що свобода розсуду, надана державам, не є необмеженою. В той же час, така свобода розсуду мала б йти “пліч-о-пліч” з європейським контролем, що здійснює Суд.

ЄСПЛ паралельно використовує у своїй практиці як підхід до Конвенції як до живого інструменту, так і свободу розсуду в межах своєї юриспруденції. Постійне використання еволюційного підходу корегує межі ширини свободи розсуду держави, то звужуючи, то розширюючи фрейм. Однак це не визначає, який підходів повинен мати перевагу явну перевагу перед Судом.<sup>114</sup>

---

<sup>111</sup> Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні / Шевчук. – 2007. – С. 640.

<sup>112</sup> Там само.

<sup>113</sup> Hirst v. the United Kingdom, Application no. 74025/01, Judgment of 6 October 2005, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70442>

<sup>114</sup> Ita R. The Interpretation of the ECHR as a Living Instrument

## 2.2. Становлення доктрини живого інструменту у практиці ЄСПЛ

Інтерпретаційна практика Європейського суду з прав людини налічує не одне десятиліття: з початку його роботи в 1959 році і до теперішнього часу.

У текстах постанов ЄСПЛ Конвенція метафорично представлена як “живий інструмент”. “Конвенція є живим інструментом, який як справедливо зазначила Комісія, має тлумачитися в світлі умов сьогодення”, - вперше ця теза була сформульована у справі “Тайрер проти Сполученого Королівства” (1978) через двадцять вісім років після розробки Конвенції.<sup>115</sup>

Однак, сам вираз про те, що Конвенція є “живим інструментом” належить судді Європейського суду з прав людини, датському юристу-міжнароднику Максу Соренсену. Він з'явився ще за три роки до винесення постанови по справі Тайрера.<sup>116</sup> Саме М. Соренса я б зазначив “першопроходцем” у визначенні Конвенції як “живого інструменту” та доктрини “живого інструменту” в сучасному розумінні та, в контексті інтересу мого дослідження.

Спочатку Суд застосовуючи дуже обережний підхід, почав дедалі більше тлумачити ЄКПЛ як живий інструмент, що повинен враховувати сучасні умови та нові європейські консенсуси, розширивши захист прав і свобод людини та громадянина у багатьох сферах.<sup>117</sup> Оскільки я визначив у першому розділі, що еволюційне та динамічне тлумачення є взаємозамінними термінами та складовими доктрини “живого інструменту”, виділимо наступні періоди у розвитку:

Перший період. Формування доктрини еволюційного тлумачення Конвенції: (21 січня 1959 року - 1 листопада 1998 року)

Цей період тривав майже сорок років - з моменту створення Європейського суду з прав людини 21 січня 1959 р до проведення реформи контрольного

---

<sup>115</sup> Tyrer v. the United Kingdom, para 31

<sup>116</sup> Sorensen M. Do the Rights Set Forth in the European Convention on Human Rights in 1950 have the Same Significance in 1975? / Sorensen // roceedings of the 4th International Colloquy on the European Convention of Human Rights, Rome, 5-8 November 1975 / Sorensen. – Strasbourg, 1976. – P. 103.

<sup>117</sup> Füglistaler G. The Principle of Subsidiarity... – P. 84.

механізму Конвенції в відповідно до положень Протоколу № 11, який набрав чинності 1 листопада 1998 року.

Перший період можна поділити ще на два етапи: до та після винесення Судом постанови від 25 квітня 1978 року по справі “Тайрер проти Сполученого Королівства”<sup>118</sup>. Також тут можна згадати і іншу справу - “Голдер проти Сполученого Королівства”<sup>119</sup>, яка теж має принципове значення в еволюції позиції ЄСПЛ щодо тлумачення Конвенції.

Можна виділити такі часові рамки до зазначених етапів:

1) Етап зародження ідеї вдосконалення змісту Конвенції шляхом еволюційного тлумачення її положень (1959 - 1978 роки)

2) Етап впровадження нового підходу до тлумачення норм Конвенції в практику Суду (1978 - 1998 роки).

*Етап зародження ідеї вдосконалення змісту Конвенції шляхом еволюційного тлумачення її положень (1959 - 1978 роки)*

На початку існування Європейського суду з прав людини контрольних механізм Конвенції складався з трьох органів: Комісії, ЄСПЛ та Комітету міністрів Ради Європи. Характерною рисою такого механізму була визначальна роль Комісії та Комітету Міністрів Ради Європи, другорядна роль ЄСПЛ, неможливість розгляду судом справи без додаткового визнання державами-учасниками обов'язковості юрисдикції Європейського Суду з питань тлумачення та застосування Конвенції. Усі скарги, які надходили первинно розглядалися Комісією, яка оцінювала скаргу з точки зору прийнятності. У випадку якщо Комісія визнавала заяву прийнятною, то справа передавалася до Європейського суду з прав людини в тому випадку якщо держава-відповідач визнавала обов'язковою юрисдикцію ЄСПЛ або в Кабінет Міністрів, якщо такого визнання не було. Викладені в доповідях Комісії думки, складені на підставі попереднього

<sup>118</sup> Tyrer v. the United Kingdom, Application no. 5856/72, Judgment of 25 April 1978, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57587>

<sup>119</sup> Golder v United Kingdom, Application no. 4451/70, 21 February 1975, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496>

аналізу і оцінки по суті питання яке розглядалося заклали основу досліджуваного способу тлумачення.

За перші десять років існування Європейського суду з прав людини було винесено всього вісім постанов. Комісія та Європейський суд були максимально обережні по відношенню до винесених рішень та намагалися враховувати усі наміри держав-учасників при укладанні Конвенції. Однак з плином часу виникла потреба пошуку найбільш влучного тлумачення, яке б розширювало обов'язки прийняті на себе сторонами.<sup>120</sup> Європейський суд з прав людини при розгляді певних справ почав звертати увагу на еволюцію законодавства та практику окремих держав-учасниць.

В більшості наукових джерел вказано що, доктрина як “живий інструмент” вперше була використана у справі Тайрера. Однак є й такі джерела в яких згадується, що саме зі справи Голдера, ЄСПЛ починає свій шлях еволюційності способу тлумачення Конвенції. У цій справі Європейський суд з прав людини розглядав справу ув'язненого, якому відмовили у консультації адвоката щодо можливості цивільного позову у відношенні співробітника в'язниці за поширення наклепу щодо таємних зв'язків з адміністрацією в'язниці.<sup>121</sup> На думку держави-відповідача, право на доступ до правосуддя навмисно не було включено в текст Конвенції її розробниками. Однак члени Комісії у своїй доповіді одностайно висловили думку, що стаття 6 пункт перший включає у себе право на доступ до правосуддя. У результаті Європейський суд з прав людини дев'ятьма голосами проти трьох прийшов до висновку про порушення даного права на підставі доповіді Комісії.<sup>122</sup>

Справа Голдера викликала дискусії про допустимість використання концепції так званих прав, що “маються на увазі”: вони безпосередньо не

---

<sup>120</sup> Wemhoff v. Germany, Application no. 2122/64, 27 June 1968, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57595>, para 8

<sup>121</sup> Golder v United Kingdom, Application no. 4451/70, 21 February 1975, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496>, para 1

<sup>122</sup> Ibid, para 21, 40.



згадуються в тексті договори, але якби “маються на увазі”.<sup>123</sup> В цій справі таким є право на доступ до суду: стаття 6 пункт 1 Конвенції явно його не гарантує, але Європейський суд з прав людини визнав його невід’ємним елементом 6 статті Конвенції, оскільки право на справедливий судовий розгляд також має на увазі право на доступ до правосуддя.<sup>124</sup>

Постанову Європейського суду з прав людини вчені вважають одним з яскравих прикладів творчого підходу Європейського суду до тлумачення статей Конвенції.<sup>125</sup> До прикладу, дослідник Ед Бейтс відзначив важливу роль даної постанови в історії еволюції Конвенції. На його думку, воно відкрило шлях до розширювального тлумачення її положень. Крім того, воно ознаменувало початок “нової ери” у розвитку самого Європейського суду який почав виносити більше постанов ніж зазвичай: у період з 1975 по 1979 роки ЄСПЛ прийняв сімнадцять постанов по суті справи.

У постанові по справі Голдера містяться наступні характерні риси які властиві еволюційному способу тлумачення:

- пріоритет об'єкта та цілі вказаних у преамбулі при тлумаченні Конвенції: ефективний захист і розвиток проголошених прав людини та основоположних свобод;

- поява тенденції надавати захист права, які напряду не передбачені Конвенцією;

Фактичне еволюційне тлумачення судом статті шостої пункту першого Конвенції, оскільки дана норма була витлумачена як така, що захищає право на “доступ до правосуддя” за відсутності формулювання такого поняття в тексті Конвенції.

---

<sup>123</sup> Goss R. Criminal Fair Trial Rights: Article 6 of the European Convention on Human Rights. / Goss. // Hart Publishing. – 2014. – P. 101–102.

<sup>124</sup> Golder v. the United Kingdom, para 36.

<sup>125</sup> Law of the European Convention on Human Rights / [D. J. Harris, M. O'Boyle, E. Bates and oth.]. // Oxford University Press. – 2014. – P. 398..

Через декілька років суд все частіше почав використовувати ці аргументи для того, щоб охарактеризувати особливості еволюційного підходу до тлумачення Конвенції на підставі доктрини “живого інструменту”. Однак Європейський суд з прав людини не називає еволюційним спосіб який він примінив у справі Голдера, оскільки при винесенні постанови не було використано розширене тлумачення. Висновок суду був заснований на тому, що без права доступу до суду немає самого судового розгляду та можливості користуватися процесуальними гарантіями в цивільних справах з метою забезпечення належного захисту від свавілля влади.<sup>126</sup>

Однак думки суддів щодо перших спроб використання динамічного тлумачення розділилися. Представник Австрії суддя Альфред Фердросс висловив, що недопустимо розширювати межі гарантованих Конвенцією прав та свобод за допомогою тлумачення. Він вважає, що більшість суддів пішли на “всілякі натяжки” щоб знайти сліди права на доступ до правосуддя у статті 6 Конвенції.<sup>127</sup> На противагу суддя від Великобританії сер Джеральд Фіцморс висловив думку, що після Справи Голдера суд вже не зможе відмовитись від тлумачення, яке можливо без “максимально чіткого обґрунтування цього текстом або висновками з необхідністю випливають зі змісту статті”.<sup>128</sup>

Отже, ідея що Конвенція є “живим інструментом” зародилася саме у справі “Голдер проти Сполученого королівства”, яка згодом дала змогу Суду вийти за межі понять, які були безпосередньо закріплені у тексті та розширити обов'язки держав-учасниць.

Справу Голдера діймо можна розглядати як першу у ряді постанов, які позначили значний зсув ЄСПЛ у напрямку еволюційного тлумачення положень Конвенції. Однак визначення конвенції як “живого інструменту” не було дослівно прописано: динамічна тенденція намітилася але зазначений феномен ще не мав

---

<sup>126</sup> Golder v. the United Kingdom, para 34-40.

<sup>127</sup> Ibid, Opinion of Judge Verdross.

<sup>128</sup> Ibid, Separate Opinion of Judge Sir Gerald Fitzmaurice.

назви та еволюційний спосіб тлумачення Конвенції ще не був достатньо окреслений, для того щоб його використовувати в подальшій практиці. Головним досягненням цього етапу стало формування переходу Європейського суду з прав людини до використання Конвенції як “живого інструменту”.

*Етап впровадження в практику суду нового підходу до тлумачення норм Конвенції (1978 - 1998 роки)*

Це один із найголовніших етапів у розвитку динамічного тлумачення, оскільки саме у цьому періоді еволюційне тлумачення було документально оформлено та впроваджено у практику суду. Одними з найбільш яскравих прикладів еволюційного тлумачення є справа “Тайрер проти Сполученого королівства”, “Маркс проти Бельгії” та “Ейрі проти Ірландії”.

Доктрина “конвенція як “живий інструмент”” сформувалася внаслідок розгляду Комісією та Судом у справі Тайрера скарги про порушення статті третьої Конвенції через застосування до підлітка тілесного покарання у формі нанесення різкою трьох ударів по сідницях за напад однокласників. Протягом тривалого часу дане покарання було передбачено законом і згідно з рішенням суду практикувалося на острові Мен (територія зі значною законодавчою автономією, залежна від Сполученого Королівства). Комісія не стала видаляти справу з реєстру скарг на прохання неповнолітнього заявника, якому не нанесли тяжких тілесних ушкоджень. 9 березня 1976 року Комісія згідно з Правилом 43 Правил процедури суду встановила, що порушені у справі питання загального характеру, що впливають на дотримання Конвенції, треба ще додатково дослідити.<sup>129</sup>

Саме члени комісії зробили суттєвий вклад у розробку і розвиток інституту еволюційного тлумачення Конвенції. Характеристика Конвенції як “живого документу” який слід тлумачити “в світлі умов сьогодення” вперше з'явилася саме у доповідях Комісії. При цьому Комісія рідко прямо використовує саму метафору

---

<sup>129</sup> Tyrer v. the United Kingdom, para 2, 9, 24, 31

“живий інструмент” і посиляється на необхідність тлумачити Конвенцію “в світлі умов сьогодення”.<sup>130</sup>

Оцінюючи фактичні обставини справи у доповіді по справі Тайрера Комісія зіткнулася з тим, що встановлена концепція людської гідності стала несумісна із застарілими традиціями. Саме Комісія визначила важливість переходу до більш ширшого тлумачення Конвенції та підтримавши чотирнадцятьма голосами проти одного те, що практика судових тілесних покарань є порушенням статті 3 Конвенції.<sup>131</sup>

Оскільки Європейський суд з прав людини є судовим органом, він мав право не погодитися з висновками Комісії та прийняти інше рішення з цього приводу. Однак у справі Тайрера Європейський суд не скористався цим правом та прийняв новий підхід до тлумачення Конвенції. Шістьма голосами про одного прийшов до висновку, що практика тілесних покарань на острові Мен рівносильна такій, що порушує людську гідність, а саме статтю 3 Конвенції.<sup>132</sup> Постанова по справі Тайрера відома саме тим, що в ній вперше заявили про необхідність тлумачити Конвенцію “у світлі умов сьогодення”. Лише один суддя Європейського суду з прав людини від Великобританії сер Дж.Фіцморіс не розділив цю думку та зазначив що таке покарання не є принизливим, оскільки воно спрямовано не проти дорослої людини, а проти неповнолітньої та є виховною мірою, а держава в такому випадку виступає як опікун.<sup>133</sup>

Справа “Маркс проти Бельгії” стала другою у якій Європейський суд з прав людини використав еволюційне тлумачення Конвенції, на момент розробки якої в багатьох країнах Європи відмінності у правовому статусі між особами, які народилися в шлюбі чи поза ним, вважались “допустимими та нормальними”. Із розвитком законодавства більшість країн-учасників, відповідних міжнародно-правових актів “в напрямку повного юридичного визнання істини”, Комісія та

---

<sup>130</sup> Tyrer v. the United Kingdom, para 48

<sup>131</sup> Ibid.

<sup>132</sup> Ibid, para 31, 38; Operative part of the judgment. Para 4.

<sup>133</sup> Ibid, Separate Opinion of Judge Sir Gerald Fitzmaurice, para 2, 8.

ЄСПЛ зайняли позицію проти дискримінації дітей які народилися поза шлюбом. Суд погодився з висновками Комісії стосовно того, що сім'ї з дітьми, які народилися поза шлюбом, мають гарантії, передбачені ст 8 Конвенції в такому самому об'ємі, що і діти з повноцінних родин. Справа Маркса вплинула на розвиток сімейного законодавства європейських стран, основою якого є принцип заборони дискримінації щодо дітей незалежно від сімейного стану та батьків.<sup>134</sup>

“Ейрі проти Ірландії” - ще одна значуща справа для розвитку доктрини “живого інструменту”. Ця справа стала відомою через позиції ЄСПЛ: “Конвенція спрямована на те, щоб гарантувати не теоретичні та ілюзорні права, а ефективні”.<sup>135</sup> Дуже важливим є висновок Комісії та ЄСПЛ про відсутність чіткої межі між галуззю економічних та соціальних прав та сферою дії Конвенції, оскільки в процесі реалізації більшість з цивільних та політичних прав “виробляють правові наслідки соціального та економічного характеру”.<sup>136</sup> З моменту винесення постанови у справі Ейрі Європейський суд почав використовувати положення Конвенцій для гарантії деяких соціально-економічних прав.<sup>137</sup>

Усі вищезгадані постанови були винесені судом до набрання чинності Протоколу 11 до Конвенції 1998 року, який передбачав проведення реформи Європейського суду. Однак первинну роль в процесі розробки Конвенція як “живого інструменту” відіграла Комісія.

Надалі підхід Європейського Суду до тлумачення “у світлі умов сьогодення” був застосований по відношенню до широкого кола конвенційних прав. Однак чотири ключових рішення Суду у справах “Голдер проти Сполученого Королівства”, “Тайрер проти Сполученого Королівства”, “Маркс проти Бельгії” та “Ейрі проти Ірландії” як і раніше називають “поворотними”:

<sup>134</sup> Scherpe J. M. The Present and Future of European Family Law / Scherpe. // Edward Elgar Publishing Limited. – 2016. – P. 8.

<sup>135</sup> Airey v. Ireland, para 24.

<sup>136</sup> Ibid, para 26.

<sup>137</sup> Сиченко Є. В. Рішення Європейського Суду з прав людини в галузі соціального забезпечення / Є. В. Сиченко. // Трудове право України в Росії і за кордоном. – 2015. – №1. – С. 61.

вони призвели до розвитку прав які містяться в Конвенції. Ці справи позначили три керівні ідеї, що лежать в основі еволюційного тлумачення Конвенції:

1) пріоритет об'єкта і мети Конвенції ( “Голдер проти Сполученого Королівства “);

2) Конвенція - “живий інструмент” ( “Тайрер проти Сполученого Королівства “, “ Маркс проти Бельгії “);

3) необхідність практичної і ефективного захисту прав ( “Ейрі проти Ірландії “).<sup>138</sup>

Формування нового підходу до тлумачення Конвенції з 1975 по 1998 р викликало напружені дискусії між прихильниками статичного та динамічного тлумачення, в тому числі щодо сутності, нормативного статусу та легітимності еволюційного тлумачення Судом Конвенції.

Еволюційний тлумачення, особливо на ранніх етапах його розвитку, стало “неприйнятним порушенням священних принципів міжнародного права” для таких класичних міжнародних юристів, як Дж. Фіцморіс.<sup>139</sup> Однак в подальшому Фіцморісу стає очевидною потреба в застосуванні динамічного тлумачення Конвенції. В окремій думці в постанові у справі “Національна профспілка поліції Бельгії проти Бельгії” (1975) він дещо пом'якшив свою позицію і вказав, що не пропонує:

*щоб Конвенція піддавалася тільки обмежувальному тлумаченню і не підлягала в розумних межах ліберального тлумаченню, яке враховувало б явні зміни або зрушення в громадській думці, що відбулися з моменту підписання Конвенції.<sup>140</sup>*

Оскільки прихильники ліберального тлумачення, які визначали Конвенцію як “живий документ”, становили більшість, в справі “Лоїзиду проти Туреччини” (1995) ЄСПЛ зазначив, що еволюційний спосіб тлумачення міцно укорінився в практиці Суду, і встановив, що положення Конвенції не можуть бути витлумачені

---

<sup>138</sup> Baroness Hale of Richmond. Dialogue between Judges. P. 12-13

<sup>139</sup> Fitzmaurice M. Dynamic Interpretation of Treaties and the European Court of Human Rights. P. 92.

<sup>140</sup> National Union of Belgian Police v. Belgium, Application no. 4464/70, 27 October 1975, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57435> , para 10

“виключно у спосіб, визначений їх авторами, зміст яких був відображений більш сорока років тому”.<sup>141</sup>

Таким чином, до першого періоду взаємодії Комісії та Європейського Суду слід віднести генезис інституту еволюційного тлумачення Конвенції. Протягом першого періоду новаторські ідеї щодо тлумачення положень Конвенції виходили від Комісії<sup>142</sup>, а Суд в основному брав їх за основу при винесенні постанов за конкретними справами. При цьому в практиці ЄСПЛ по тлумаченню Конвенції консервативна тенденція, як і раніше залишалася переважаючою.

*Другий період. Перетворення еволюційного підходу в один з основних способів, що застосовуються при тлумаченні положень Конвенції (1 листопада 1998 року - по теперішній час):*

Другий період розвитку еволюційного тлумачення Конвенції починається з 1 листопада 1998 року - дати вступу в силу Протоколу № 11 до Конвенції, який став поворотною подією в реформуванні ЄСПЛ. Важливий результат цієї реформи стало введення в дію нового механізму контролю за дотриманням норм Конвенції в рамках Ради Європи. Минула триступенева система (Комісія - Суд - Комітет Міністрів Ради Європи) була замінена єдиним контрольним механізмом, що складається з одного суду. Після скасування

Комісії Європейський Суд перетворився в судовий орган з обов'язковою юрисдикцією. З повноважень Комітет Міністрів залишився лише обов'язок здійснювати контроль за виконанням рішень Суду. В організацію і порядок діяльності ЄСПЛ були внесені настільки серйозні зміни, що в науковій літературі

---

<sup>141</sup> Loizidou v. Turkey, Application no. 15318/89, 18 December 1996, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58007>, para 71

<sup>142</sup> Tyrer v. the United Kingdom, Application no. 5856/72, Judgment of 25 April 1978, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57587>, para 48; Marckx v. Belgium, Application no. 6833/74, Report of 10 December 1977, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57534>; Airey v. Ireland, Application no. 6289/73, 9 October 1979, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57420>, para 81-83.

була висловлена точка зору, що оновлений Суд не має «нічого спільного з колишнім судом, крім назви».<sup>143</sup>

Скасування Комісії, яка служила ефективним фільтром на шляху скарг до Європейського Суду, співпало по часу з різким розширенням складу Ради Європи за рахунок прийняття колишніх соціалістичних країн, багато з яких мали серйозні проблеми з ефективним захистом прав людини. Це спричинило значне збільшення звернень до ЄСПЛ. Однак відбулося не тільки кількісне збільшення скарг, але й якісне, що поставило Європейський Суд перед необхідністю вивести еволюційне тлумачення Конвенції на якісно новий етап розвитку.

Таким чином, в рамках реалізації Протоколу № 11 до Конвенції був створений новий постійний судовий орган, який діяв відповідно до оновлених процедур. Європейський суд з прав людини почав використовувати розширення своїх повноважень щодо тлумачення положень Конвенції для захисту тих прав людини, які не знайшли відображення в цьому міжнародному договорі, що свідчить про початок другого періоду розвитку еволюційної практики Суду.

Після прийняття 11 Протоколу до Конвенції стара система захисту прав людини, при якій Комісія проводила відбір скарг для їх направлення до ЄСПЛ, була скасована, що призвело до значного зростання кількості розглянутих Судом справ і винесених постанов. Досліджувані два десятиліття другого періоду показують збільшення числа постанов, в яких Європейський Суд заявляє про використання ним еволюційного підходу до тлумачення Конвенції, яка на пряму асоціюється з «живим інструментом».

Згідно зі статистикою, після серйозної організаційної реформи 1998 року загальна кількість винесених Судом постанов різко збільшилася. З 1999 по 2019 р включно практикою нового Суду був створений величезний масив з 22535 постанов.<sup>144</sup> З них в постановах майже по 200 справах відзначається важливість

---

<sup>143</sup> Антропов Р. А. Роль Європейського суду в процесі розгляду скарг про порушення основних прав і свобод людини / Р. А. Антропов. – 2002. – С. 12.

<sup>144</sup> ECHR. Annual Report 2019. – 2020. – С. 137.



застосування доктрини «Конвенція як "живий інструмент"», динамічного і еволюційного підходу до тлумачення для вдосконалення захисту конвенційних прав, що становить менше одного відсотка від загальної кількості постанов по суті справи, прийнятих Судом за другий період.

Пореформений період надзвичайно важливий для процесу поступової еволюції Суду не тільки в кількісному відношенні. Активізація ролі ЄСПЛ в інтерпретаційної діяльності, пов'язаної із застосуванням доктрини «живого інструменту», мала значний вплив на якісні результати еволюційного тлумачення.

Виділимо найбільш характерні особливості застосування Європейським Судом еволюційного способу тлумачення, які притаманні другому періоду:

1) Адаптація багатьох конвенційних прав до нових соціальних реалій і суспільних запитів. Процес трансформування декларативних і абстрактно сформульованих конвенційних прав в реальні, практичні права, який лише намітився в попередньому періоді функціонування Комісії та ЄСПЛ, протягом другого періоду придбав той розмах, який дозволяє цьому Суду активніше використовувати своє право тлумачення Конвенції в напрямку приведення змісту гарантованих прав у відповідність до вимог сучасного суспільства. Завдяки цьому Конвенція досі визнається однією з найбільш ефективних угод в сфері захисту прав людини<sup>145</sup>

2) Зростання впливу практики ЄСПЛ на процес удосконалення діючого законодавства держав-учасниць Конвенції. В даний період постанови ЄСПЛ суттєво вплинули на реформування національного законодавства держав-учасників, навіть якщо вони не виступали в якості відповідачів. Наприклад, еволюційний підхід до тлумачення ст. 8 Конвенції показав, що існуючі у багатьох європейських країнах сімейні

---

<sup>145</sup> Ісполінов О. С. Роздуми про еволюцію права міжнародних договорів, міжнародних судів і СОТ / О. С. Ісполінов. // Міжнародне економічне право. – 2016. – №1. – С. 4.

кодекси застаріли, так як вони не містили положень, здатних вирішувати нові проблеми суспільства. У зв'язку з цим виникла необхідність їх зміни для відповідності з практикою Суду в області сімейного права з урахуванням сучасних реалій.<sup>146</sup>

3) Розширення суб'єктного складу осіб, які отримали доступ до захисту своїх прав в Європейському Суді. Еволюційне тлумачення сприяло «перебудові» колишньої системи цінностей, дало їм «нове життя».<sup>147</sup> Зміна ціннісних орієнтирів європейського суспільства щодо захисту прав гомосексуалістів,<sup>148</sup> транссексуалів<sup>149</sup>, осіб які екстрадиціювали<sup>150</sup>, виборчих прав ув'язнених<sup>151</sup> та інших категорій індивідів була врахована в практиці ЄСПЛ. Це призвело до розширення сфери застосування Конвенції.

4) Суперечливість судової практики на основі застосування доктрини «Конвенція як "живий інструмент"». Європейський Суд став активніше використовувати такий інструмент як еволюційне тлумачення для зміни раніше сформульованих позицій в аналогічних правових ситуаціях. У ряді випадків пристосування конвенційних норм до конкретних обставин зажадало від Суду радикального перегляду своєї попередньої практики.<sup>152</sup> Винесення подібних судових рішень ілюструє зниження передбачуваності і відсутність стабільності результатів тлумачення ЄСПЛ.<sup>153</sup>

---

<sup>146</sup> Vlaardingerbroek P. Trends in the Development of Family Law in Europe-Comparative Perspectives / P. Vlaardingerbroek // Family Life and Family Policies in Europe: Problems and issues in comparative perspective / P. Vlaardingerbroek. – Oxford: Oxford University Press, 1997. – P. 125.

<sup>147</sup> Хорунжий С. М. Деконструкція балансу приватних і публічних інтересів / С. М. Хорунжий. // Моніторинг правозастосування. – 2007. – №2. – С. 18.

<sup>148</sup> E.B. v. France, Application no. 43546/02, 22 January 2008, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84571>

<sup>149</sup> Christine Goodwin v. the United Kingdom

<sup>150</sup> Mamatkulov and Askarov v. Turkey, Application no. 46827/99, 46951/99, 4 February 2005, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68183>

<sup>151</sup> Hirst v. the United Kingdom

<sup>152</sup> Christine Goodwin v. the United Kingdom

<sup>153</sup> Hatton and Others v. the United Kingdom

5) Збільшення творчого аспекту в процесі тлумачення. Європейський Суд почав демонструвати збільшення судової правотворчості. Значне посилення активізму проявилось в розширенні Судом обсягу прав, гарантованих Конвенцією. Він вивів зі статей Конвенції ряд прав, які більше нагадують «нові» права, оскільки для їх проголошення немає текстового підґрунтя. В результаті істотної зміни змісту окремих норм Конвенції сталася модифікація тексту цього міжнародного документа без внесення в нього офіційних поправок. Інтерпретаційні можливості ЄСПЛ зросли настільки, що актуальним постало питання про межі тлумачення Конвенції через ризик підміни процедури еволюційного тлумачення правотворчістю.

б) Розширення сфери відповідальності держав-учасників. Другий період відзначений розширенням зобов'язань, що накладаються на держави, за межами тих зобов'язань, які визначені Конвенцією. Проте не всі держави готові взяти на себе додаткові зобов'язання, на які вони не давали згоди в ході підписання та ратифікації початкового тексту договору.

7) Звуження свободи розсуду держав-учасників. Другий період розвитку еволюційного тлумачення Конвенції відзначений поширенням впливу ЄСПЛ на ті галузі, в яких держави-учасниці Конвенції традиційно користувалися більш широкою свободою: питання охорони навколишнього середовища<sup>154</sup>, міграційної політики<sup>155</sup>, кримінального переслідування злочинців<sup>156</sup> та інші. Це мало найбільший вплив на ті держави, чия позиція кардинально відрізнялася від підходу, притаманного більшості країн-членам Ради Європи.

---

<sup>154</sup> Hatton and Others v. the United Kingdom, para 96.

<sup>155</sup> Siliadin v. France, Application no. 73316/01, Judgment of 26 July 2005, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69891>, para 121

<sup>156</sup> Rantsev v. Cyprus and Russia, Application no. 25965/04, Judgment of 7 January 2010, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96549>, para 277

Отже, після підписання Протоколу № 11 в дію був введений абсолютно новий, реформований механізм контролю за дотриманням положень Конвенції, в якому ЄСПЛ став основним елементом, що дозволило йому не тільки більш оперативно реагувати на запити громадян, а й набагато активніше вдаватися до використання еволюційного способу тлумачення Конвенції, щоб відповідати на серйозні порушення прав людини, що виникли в результаті ускладнення соціальних і правових умов життя європейського суспільства.

Основною тенденцією першого періоду було поступове формування еволюційного підходу до тлумачення Конвенції. Характерна особливість цього періоду - провідна роль Комісії як ініціатора переходу до якісно нового рівня тлумачення Судом Конвенції в зв'язку з вивченням фактичних обставин ряду справ. ЄСПЛ прийняв доктрину «Конвенція як "живий інструмент“» та досить рішуче застосував її на практиці. Пік розвитку еволюційного підходу до тлумачення Конвенції доводиться на другий період, основна тенденція якого - остаточне становлення інституту еволюційного тлумачення і суттєва зміна ролі Суду в прийнятті рішень на основі даного способу тлумачення. Поява у Суду можливості тлумачити текст Конвенції з урахуванням досягнутого рівня суспільних відносин призвела до реальної протидії дискримінації та порушень прав людини в результаті розширення Судом сфери захисту цивільних і політичних прав.

У той же час ми спостерігаємо солідарність і залежність періодів: позначені тенденції та передумови, що намітилися в першому періоді, стали пануючими на наступній стадії. Зазначені тенденції - різні ступені еволюції головного напрямку. Взаємозв'язок між періодами допомагає відтворити цілісну картину діяльності ЄСПЛ у напрямку еволюційного тлумачення Конвенції.

### 2.3. Підстави застосування, результати та техніка динамічного тлумачення у практиці ЄСПЛ

Короткою, але важливою ремаркою буде зазначення, що у питанні знаходження консенсусу серед держав-учасниць Конвенції для застосування ЄСПЛ відіграє важливу роль Суд Європейського Союзу (Суд справедливості) у розвитку і застосуванні доктрини “живого інструменту”. ЄСПЛ почав посилалися на судову практику Європейського Суду, після набрання чинності Лісабонським договором у грудні 2009 року, завдяки якому Хартія основних прав і свобод стала юридично обов'язковою для Європейського Союзу, серед країн якого більшість держав ратифікували Конвенцію (членів РЄ). При цьому для ЄСПЛ, посилення на законодавство ЄС послужило основою для демонстрації сучасного консенсусу та модернізації тлумачення Конвенції.<sup>157</sup> Як зазначає экс-Президент ЄСПЛ та теперішній суддя Суду Європейського Союзу Дін Шпільман, що з набранням чинності Хартії, законодавство ЄС стало більш актуальним для ЄСПЛ в питанні знаходження консенсусу - необхідного елементу для застосування доктрини "живого інструменту".<sup>158</sup>

Завдання модернізації тлумачення Конвенції через її специфіку як регіонального правозахисного акту було обумовлено низкою причин.

В науковій літературі зазначається що Комісія та Суд, як органи Конвенції ніколи не вважали закріплені в Конвенції права статичними, саме тому вони з самого початку намагались адаптувати Конвенцію до подій, які відбуваються в суспільстві, змін законодавства а також досягнень у сфері науки та техніки.<sup>159</sup>

---

<sup>157</sup> Spielmann D. The Judicial Dialogue between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights Or how to remain good neighbours after the Opinion 2/13. / Dean Spielmann. – 2017. – P. 11.

<sup>158</sup> Ibid.

<sup>159</sup> Costa J.-P. Seminar: What are the Limits to the Evolutive Interpretation of the Convention? P. 5; White and Ovey: The European Convention on Human Rights, 7th edn / [B. Rainey, E. Wicks, C. Ovey and others.]. // Oxford University Press. – 2017. – P. 4.

Концепцію прав людини прийнято визначати як динамічну, а права людини як категорію, здатну постійно динамічно розвиватися.<sup>160</sup> Саме тому визначили, що ефективне застосування абстрактно сформульованих конвенційних справ можливо лише у випадку тлумачення крізь призму певних соціальних умов у певній справі.

Європейський суд з прав людини напряду зазначив, що метою еволюційного тлумачення є перетворення теоретичних та ілюзорних прав в ефективні та реально діючі.<sup>161</sup>

Коли держави-учасники підписали та ратифікували Конвенцію вони тим самим наділили Європейський суд з прав людини повноваженнями щодо тлумачення та застосування положень Конвенції. Даний процес проходить на межі тлумачення і правотворчості. Європейський суд з прав людини використовує свої повноваження для тлумачення конвенційних положень максимально широко відповідно до її «засадницьких цінностей» і принципам ефективності, оскільки конкретизація і обмеження зазначеної сфери компетенції ЄСПЛ відсутні. Суд прагне не тільки вирішувати справи, а й розвивати правила, встановлені Конвенцією.<sup>162</sup> Таке бачення Судом свого обов'язку зумовило його “творчий” підхід до тлумачення Конвенції як “живого інструменту”.

Виявлення наявності або відсутності консенсусу серед держав учасниць Конвенції становить основу обґрунтування використання Судом у своїх рішеннях з використанням доктрини "живого інструменту".<sup>163</sup> В ході адаптації ЄСПЛ конвенційних положень до нових обставин, акцент фокусується на існуючі загальні погляди і переконання серед держав. Такий підхід становитиме

---

<sup>160</sup> Trenina D. Russia's Approach to the Universality of Human Rights / D. Trenina, M. Entin // R. Arnold (ed.). The Universalism of Human Rights / D. Trenina, M. Entin., 2013. – P. 177

<sup>161</sup> Airey v. Ireland

<sup>162</sup> Ireland v. the United Kingdom, Application no. 5310/71, 18 January 1978, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181585> , para 154; Konstantin Markin v. Russia, Application no. 30078/06, 7 October 2010, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109868> , para 39

<sup>163</sup> Polgari, E. (2018). European Consensus: A Conservative and a Dynamic Force in European Human Rights Jurisprudence, ICL Journal, 12(1), p. 61, 63. doi: <https://doi.org/10.1515/icl-2017-0091>

самообмеження діяльності суддів і не допустить довільного тлумачення ЄСПЛ Конвенції та порушенням принципу правової визначеності.

Як зазначено в постанові у справі “Ірландія проти Сполученого Королівства” (1978), такий підхід ЄСПЛ до тлумачення Конвенції обумовлений тим, що вона вважається не “класичним видом” міжнародного договору, а особливим договором, який “включає в себе більше, ніж просто взаємні зобов'язання між Договірними Державами”, спрямованим на захист основних прав окремих людей від порушень з боку держав.<sup>164</sup> «Його зміст та застосування у багатьох відношеннях більш близький суті і процесу застосування національних Конституцій».<sup>165</sup> Саме тому тлумачення Конвенції вимагає врахування її специфічного характеру: вона виступає в якості «конституційного інструменту європейського публічного порядку»<sup>166</sup> та у якості «договору про колективну гарантію прав людини та основних свобод».<sup>167</sup>

Особлива спрямованість Конвенції визначила її еволюційний і орієнтований на результат характер: забезпечення реального захисту і розвитку прав людини. Якщо Суд не буде гнучко реагувати на якісно нові соціальні, правові, наукові обставини, зміни в галузі суспільної моралі і моральності, Конвенція не зможе зберегти свою актуальність і поступово перетвориться на застарілий договір, який не відповідає сучасним вимогам. Потреба в підвищенні рівня захисту прав людини стала основною об'єктивною причиною прийняття доктрини «Конвенція як "живий інструмент"», яка визначена в наступних формулюваннях: необхідність тлумачити Конвенцію «в світлі умов сьогодення»<sup>168</sup>, «особливо з урахуванням значущості принципу

---

<sup>164</sup> Ireland v. the United Kingdom, para 239

<sup>165</sup> Öcalan v. Turkey, Application no. 46221/99, 12 May 2005, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022>, para 2

<sup>166</sup> Loizidou v. Turkey, paras 75, 93

<sup>167</sup> Soering v. the United Kingdom, Application no. No.14038/88, 7 July 1989, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619>, para 87

<sup>168</sup> Tyrer v. the United Kingdom, para 31

недискримінації»<sup>169</sup> «в світлі способу мислення, що переважає в демократичних країнах в даний час»<sup>170</sup>, « відповідно до змін в міжнародному праві, щоб відобразити все більш високі стандарти, які потрібно забезпечувати в області захисту прав людини». <sup>171</sup>

Суб'єктивним мотивом використання еволюційного підходу до тлумачення в практиці ЄСПЛ стало те, що в середині минулого століття в момент укладення Конвенції творці договору не могли передбачити новітніх досягнень науково-технічного прогресу, що призвів до виникнення нових видів діяльності людей, появі комп'ютера, Інтернету, операцій зі зміни статі, легалізації одностатевих шлюбів, питань донорства та трансплантації, штучних форм дітонародження, пересадки яйцеклітини, зростаючій актуальності проблем захисту навколишнього середовища і екології в цілому, правових проблем у зв'язку з евтаназією, інфікуванням вірусом імунодефіциту людини. Пошуки шляхів вирішення цих проблем спонукали Європейський Суд шукати підхід до тлумачення, яке б адаптувало положення Конвенції до дійсності сьогодення.

Саме абстрактність та невизначеність оціночних понять надають нормам Конвенції «еластичний характер», який дозволяє їх динамічно тлумачити в світлі сучасних обставин функціонування цих норм з урахуванням розвитку науки і суспільства.

ЄСПЛ розглядає права ЄКПЛ як об'єкти, що прогресують та змінюються з плином часу. Те, що становить приватність, право на життя та свободу вираження поглядів повинно змінюватися разом із технологічним та соціальним розвитком. <sup>172</sup>

---

<sup>169</sup> Burghartz v. Switzerland, Application no. 16213/90, 22 February 1994, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57865>, para 28

<sup>170</sup> Guzzardi v. Italy., Application no. 7367/76, 6 November 1980, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57498>, para 95; Bayatyan v. Armenia, Application no. 23459/03, 7 July 2011, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105611>, para 102

<sup>171</sup> Demir and Baykara v. Turkey, Application no.34503/97, 12 November 2008., available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89558>, para 146; Saadi v. the United Kingdom, Application no. 13229/03, 29 January 2008, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84709>, para 55

<sup>172</sup> Settled case law, see Mamatkulov and Askarao v Turkey, 46827/99, 46951/99, Grand Chamber, 4.02.2005; Tyrer v. UK, 5856/72, Court, 25.04.1978; Marckx v. Belgium, 6833/74, Plenary, 13.06.1979; Chassagnou and others v. France, 25088/94 & 28331/95 & 28443/95, Grand Chamber, 29.4.1999; Dudgeon v. United Kingdom, 7525/76, Plenary, 22.10.1981.



Цей підхід постійного оновлення, є сутністю ЄСПЛ, а не його прерогативою. Концепція «живого інструменту» є логічним висновком із цілі та мети Конвенції: забезпечити ефективний та значущий захист індивідуальних прав та свобод людини.

В силу зазначених вище причин Європейський суд з прав людини зробив спроби надати конвенційним нормам актуальність і адаптованість до умов суспільства, яке динамічно розвивається, за допомогою використання доктрини «Конвенція як "живий інструмент"». Як вказав суддя ЄСПЛ від Греції Линос-Олександр Сіцільянос (з 2011 р), дана доктрина «є умовою, необхідною для виживання Конвенції».<sup>173</sup> Звідси впливає основна функція еволюційного тлумачення Конвенції – забезпечення життєздатності та ефективності тексту цього міжнародного договору.

Еволюційний спосіб тлумачення використовується в практиці різних міжнародних судів, однак судді ЄСПЛ набагато частіше використовують його при тлумаченні положень Конвенції, що дозволяє їм враховувати правові, соціальні та інші зміни в Європі. ЄСПЛ виходить із принципу поваги початкового тексту Конвенції, зміст норм якої було визначено державами, які підписали цей договір. Це не означає, що Конвенція повинна тлумачитися і застосовуватися виключно у спосіб, визначений її авторами, зміст яких був відображений понад шістьдесят років тому. Суть еволюційного тлумачення полягає в тому, що права, закріплені в Конвенції, розглядаються Судом як стандарти захисту прав людини, потреба в розвитку і зміні яких виникає у зв'язку з появою нових моральних і правових стандартів, що відображають умови сьогодення в різних державах-учасниках. Тому сучасні умови більш важливі для ЄСПЛ в процесі тлумачення Конвенції, як договору в галузі прав людини, ніж ідеї і обставини, що існують на момент розробки і вступу в силу її положень. Тлумачення суддями того чи іншого

---

<sup>173</sup> Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary, Application no.8030/11, 8 November 2016, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167828>

положення Конвенції може значно суперечити намірам авторів тексту договору , але не його об'єкту і мети, які пов'язані із загальними намірами сторін, що знайшли вираз в тексті документа. Динамізм, властивий змісту стандартів в області прав людини, дозволяє ЄСПЛ адаптувати їх до мінливих умов для підвищення дієвості, ефективності правового захисту і розвитку прав, гарантованих Конвенцією.

Перелік цивільних і політичних прав, закріплений в ст.ст. 1-18 Конвенції в період переговорів і ратифікації 1949 і 1950 рр. (Вступила в силу в 1953 р), був значно розширений після прийняття додаткових протоколів No 1, 4, 6, 7 і 12 до Конвенції. Цей спосіб вдосконалення конвенційного тексту свідчить про те, що через тривалу процедуру, що вимагає волевиявлення урядів, які підписали Конвенцію, його не можна легко доповнити, щоб пристосувати до сучасних правових і соціальних реалій. Спосіб розвитку тексту середини ХХ в. через еволюційне тлумачення не вимагає внесення в нього доповнень, а також змін словесних формулювань основних конвенційних прав, але робить їх більш реальними, а конвенційні норми адаптуються до сучасних умов життя європейського суспільства.

Аналізований підхід до тлумачення є відображенням внутрішньої тенденції Європейського Суду до істотного розширення своїх повноважень щодо тлумачення договору в зв'язку з об'єктивною необхідністю поширити конвенційні гарантії на права людини, які не знайшли відображення в цьому міжнародному нормативно-правовому акті.

## **ВИСНОВКИ ДО II РОЗДІЛУ**

Важливим є погляд на систему принципів, що застосовуються ЄСПЛ як взаємодоповнюючі, а не взаємозаперечні. Там де є неможливим застосуванням певної доктрини або принципу Судом, має місце застосування конкуруючої

доктрини або принципу. Найважливішим і метою Суду є те, щоб захист прав і свобод людини носив реальний, ефективний та неілюзорний характер в умовах сьогодення. Суд не може допускати існування вакууму та формалізму у захисті прав і свобод людини.

В практиці Європейського Суду просування ідеї тлумачення положень Конвенції “в світлі умов сьогодення” відбувалося поетапно. Але реформування діяльності ЄСПЛ по тлумаченню Конвенції не закінчено, оскільки новим поворотним моментом і навіть початком наступного періоду в його модернізації могла б стати розробка в майбутньому нового додаткового Протоколу, що регламентує використання Судом творчого підходу до тлумачення Конвенції. Це дозволить вивести інтерпретаційну діяльність ЄСПЛ в русло реального контролю над суперечливою практикою застосування Конвенції.

Для застосування ЄСПЛ доктрини “живого інструменту” вирішальним є наявність консенсусу серед Високих Договірних сторін. Еволюційне тлумачення продемонструвало свою перспективність у вирішенні різноманітних питань, окремі з яких виникли в дуже складних і перш табуйованих делікатних сферах або не були актуальними на момент прийняття тексту Конвенції (наприклад, захист права на сприятливе навколишнє середовище, виведений з ст. 8 Конвенції). Подібна гнучкість досліджуваного підходу ЄСПЛ до тлумачення Конвенції скоротила розрив між чинним протягом майже сімдесяти років документом і досягнутим рівнем розвитку суспільних відносин. Значною мірою завдяки еволюційному підходу до тлумачення вдається забезпечити ефективність прав Конвенції та протоколів до неї відповідно до сучасних умов функціонування механізмів захисту прав людини та потребами розвитку європейського суспільства.

## РОЗДІЛ III.

### ВПЛИВ ДОКТРИНИ ЖИВОГО ІНСТРУМЕНТУ НА ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ НА НАЦІОНАЛЬНОМУ РІВНІ УКРАЇНИ

*“Що надає Конвенції сили і робить її надзвичайно сучасною, це те, як Суд трактує її: динамічно, з урахуванням сучасних умов. Своєю прецедентною практикою Суд розширив права, викладені в Конвенції, таким чином, що її положення застосовуються сьогодні до ситуацій, які були абсолютно непередбачуваними і немислимими на момент її прийняття, включаючи питання, пов'язані з новими технологіями, біоетикою або навколишнім середовищем. Конвенція також застосовується до суспільних або делікатних питань, що стосуються, наприклад, тероризму чи міграції.”<sup>174</sup>*

Цьогоріч обраний Президент ЄСПЛ, Роберт Спано, говорить про завершення ери “матеріального провадження” у ЄСПЛ та наступ ери “процедурного впровадження” Конвенції, як прояв її еволюційного розвитку.<sup>175</sup> Він зазначає, що в абсолютній більшості справ, які розглядаються наразі в ЄСПЛ, застосовуються вже сформульовані позиції практикою Суду. За 40 років ЄСПЛ сформував принципи та підходи застосування Конвенції набутих у понад тисячі проаналізованих справ, щодо реальних ситуацій захисту прав і свобод людини. Серед, яких важливе місце посідає доктрина “живого інструменту” у практиці Суду. Тепер настав час імплементації цих принципів на національному рівні з метою поширення меж прав і свобод людини та громадянина встановлених у Конвенції.

---

<sup>174</sup> A living instrument - European Court of Human Rights [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_Instrument\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_Instrument_ENG.pdf).

<sup>175</sup> Spano R. The Future of the European Court of Human Rights—Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law / Robert Spano. // Human Rights Law Review. – 2018. – P. 473–494.

### **3.1 Доктрина живого інструменту як спосіб захисту конституційних прав і свобод людини та громадянина в Україні.**

Доктрина живого інструменту на сьогодні є одним з найефективніших і реальних способів забезпечити захист прав і свобод людини в умовах сьогодення у світі і може стати такою для України. Права і свободи людини у нас закріплені закріплені в Конституції України, тому є конституційними. КСУ є доволі нестабільним і політизованим інститутом, що передбачає непрямий та слабкий механізм захисту конституційних прав і свобод людини. Умовно, КСУ не є українським “аналогом”, в ефективності захисту конституційних прав і свобод громадян, якими у світі являються суди Верховний Суд США чи Конституційний Суд Німеччини; тому Україні потрібно шукати альтернативи для захисту прав і свобод людини на національному рівні. Такою альтернативою є імплементація Конвенції та звернення до практики ЄСПЛ у її тлумаченні.

Враховуючи те, що Україна висловила свій напрям у розвитку та захисті прав і свобод людини закріпивши це у власній Конституції 1996 року та проявила власну політичну волю у цьому напрямку, ратифікувавши Конвенцію через 1997 року. Тому імплементація в законодавство України Конвенції та використання судами відповідної практики ЄСПЛ до Конвенції є добровільним зобов'язанням Української держави перед власним народом і європейським товариством.

Невід'ємним проявом імплементації Конвенції на національному рівні є праворозуміння у застосуванні практики ЄСПЛ українськими суддями. На жаль, українські судді в переважній більшості надалі не мають праворозуміння Конвенції та сприймають її як чужорідний елемент національного законодавства. Неодноразово українські судді формально посилались на рішення ЄСПЛ не розуміючи контексту і структури самого рішення. Для прикладу, звичною практикою для українських суддів є однобічне використання позицій держав-учасниць у справах ЄСПЛ і відсутності посилання на правозастосовчу та пояснювальну частину рішень ЄСПЛ. Як наслідок, змушений констатувати, що за

більше як двадцять років застосування Конвенції та практики виробленої Судом українські судді, в переважній більшості, не освоїли конвенційний спосіб мислення щодо прав і свобод людини.

Важливим в судовому аспекті захисту прав і свобод людини в Україні буде використання напрацьованих практик і підходів застосування доктрини живого інструменту ЄСПЛ. Праворозуміння в застосуванні українськими судами доктрини живого інструменту ЄСПЛ та еволюційного тлумачення Конвенції буде сприяти імплементації Конвенції на національному рівні та реалізації прав і свобод задекларованих в КУ.

### **3.2 Місце застосування Конвенції українськими судами через використання доктрини живого інструменту ЄСПЛ.**

Європейська конвенція як міжнародно-правовий договір, ратифікований Україною у встановленому порядку, є частиною національного законодавства і маючи пряму дію, підлягає безпосередньому застосуванню на національному рівні.<sup>176</sup> Саме тому, вироблені Європейським судом з прав людини доктрини використовуються й в українському судочинстві.

Розглянемо більш детально використання доктрини живого інструменту українськими судами, зокрема Конституційним судом України, Верховним судом України та апеляційними судами.

#### *1. Конституційний суд України*

Однією з провідних функцій Конституційного суду України є офіційне тлумачення Конституції та законів України. Таке тлумачення виконується у відповідь на конституційні подання і звернення під час прийняття рішень про офіційне тлумачення Конституції та законів України. Воно також міститься в

---

<sup>176</sup> Христова Г. Питання заборони та протидії дискримінації. Методичні рекомендації для юристів [Електронний ресурс] / Ганна Христова. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: [https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/ DisplayDCTMContent?documentId=09000016803040d8](https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016803040d8).

ухвалах про відмову у відкритті провадження та у висновках про конституційність законів або інших актів.

Першим президентом використання Конституційним судом України динамічного тлумачення була офіційна переінтерпретація КСУ у справі щодо конституційного тлумачення Верховною Радою України 98 статті Конституції України.<sup>177</sup> Як зазначено в п. 6 розд. XV Конституції, до моменту створення Конституційного суду України тлумачення законів мала здійснювати ВРУ оскільки на момент набуття чинності Конституцією України Конституційний суд України ще не був створений.

1 жовтня 1996 року ВРУ прийняла постанову “Про тлумачення статті 98 Конституції України”, яка була заснована на тлумаченні вищезазначеного п. 6 розд. XV Конституції. Шляхом винесення цієї постанови було визначено що тлумачення законів також охоплює тлумачення Конституції, як основного закону держави.<sup>178</sup> Але згодом Конституційний суд України встановив, що така інтерпретація була помилковою, оскільки термін “тлумачення законів” було вжито в буквальному сенсі і він не охоплює тлумачення Конституції. В цьому випадку офіційну інтерпретацію п.6 “Перехідних положень” було радикальне змінено через те, що КСУ використав кращу на його думку методологію тлумачення.

Це рішення КСУ є динамічним, не зважаючи на те, що воно засноване не на еволюційних аргументах, а й на системному й мовному тлумаченні. В цьому випадку КСУ переглянув інтерпретацію ВРУ, а не власні інтерпретації хоча це йому не властиво.

Другим прикладом динамічного тлумачення є випадок, пов'язаний з рішенням 10 квітня 2003 року. Цим рішенням, КСУ встановив, що «повноваження Президента України вичерпно визначені Конституцією України, а це

---

<sup>177</sup> Рішення Конституційного Суду України від 11.07.1997 № 3-зп [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.

<sup>178</sup> Постанова Верховної Ради України «Про тлумачення статті 98 Конституції України» від 01.10.1996 № 389/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1997. – № 5. – С. 36.

унеможливиює прийняття законів, які встановлювали б інші його повноваження (права та обов'язки)». <sup>179</sup>

Однак, 21 червня 2011 року Конституційний суд України визнав конституційними положення закону, які розширювали повноваження Президента України. Цим рішенням КСУ надав право Президенту України переводити безстроково обраних суддів з одного суду одного рівня до іншого. <sup>180</sup>

Сам Конституційний суд не навів жодного обґрунтування на користь цього нового рішення, але дійсна причина полягала в тому, щоб посилити вплив Президента на судову владу.

На основі розглянутих прикладів виокремимо характерні риси використання динамічного тлумачення Конституційним судом України:

- предметом динамічного тлумачення є поняття, які не мають очевидного оціночного характеру;
- неефективність та помилковість попередніх правових позицій. Підтвердженням цього є висловлена думка А. Селіванова, який стверджує, що «...в окремих рішеннях, незважаючи на високий професіоналізм конституційних суддів, трапляються помилки у тлумаченні Конституції та деяких законів» <sup>181</sup>;
- відсутність мотивування відмови КСУ від своїх інтерпретацій, як було проілюстровано в одному з прикладів згаданих вище.

## 2. Верховний Суд України

Доктрина живого інструменту наразі не широко використовуються Верховним судом, проте все більше і більше суддів ВСУ висловлюють свою

---

<sup>179</sup> Бондар Н. С. Конституційний Суд Росії: не "квазісуд", а більше, ніж суд / Н. С. Бондар. // Журнал конституційного правосуддя. – 2010. – №3. – С. 28–33.

<sup>180</sup> Рішення Конституційного Суду України від 21.06.2011 No 7-рп/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.

<sup>181</sup> Селіванов А. О. Конституційні проблеми в сучасній теорії права / А. О. Селіванов. // Логос. – 2012. – №2012. – С. 92.



думку щодо її використання. З метою окреслення загальної позиції ВСУ щодо динамічного тлумачення процитуємо думки декількох суддів.

Ян Берназюк, суддя Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду протиставляє принцип правової визначеності та концепцією «живого права» та зазначає, що між ними існує певна суперечність як між:

*“...складовими верховенства права. Подібна суперечність в адміністративному судочинстві вирішується шляхом встановлення певних обмежень щодо можливості суду відступити від вже сформованої правової позиції.(...)Цей підхід вирішує відразу декілька завдань, зокрема, пов’язаних, як з необхідністю виправлення раніше допущених передчасних підходів до тлумачення норм права, так і забезпеченням динамічного розвитку правозастосування, у тому числі з урахуванням змін, що відбулися у суспільних відносинах, у законодавстві, практиці ЄСПЛ тощо.”<sup>182</sup>*

Згадка про динамічне тлумачення в контексті “відступу від сталої практики” також міститься в Окремій розбіжній думці суддів Великої Палати Верховного Суду.<sup>183</sup> У пункті 24 цієї Окремої розбіжної думки перелічуються причини динамічного тлумачення в практиці Верховного Суду США. Серед яких основними є:

- вади попереднього рішення чи групи рішень (їхня неефективність, неясність, неузгодженість, необґрунтованість, незбалансованість, помилковість);<sup>184</sup>
- зміни суспільного контексту (зміни в суспільному житті країни, розвиток законодавства штатів, розвиток світового законодавства).<sup>185</sup>

<sup>182</sup> Співвідношення необхідності забезпечення єдності судової практики та відступу від правових позицій Верховного Суду (на прикладі вирішення публічно-правових спорів) [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/986409/>.

<sup>183</sup> Окрема розбіжна думка суддів Великої Палати Верховного Суду Бакуліної С. В., Гудими Д. А., Данішевської В. І., Кібенко О. Р., Рогач Л. І., Уркевича В. Ю. стосовно постанови Великої Палати Верховного Суду від 12 червня 2018 року в справі № 823/378/16 (пр [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [https://jurliga.ligazakon.net/ua/analytics/183692\\_pdstavi-vdstuplennya-veliko-palati-verkhovnoho-sudu-vd-vlasnikh-pravovikh-pozitsiy--zapitannya-shchodo-takikh-pdstav](https://jurliga.ligazakon.net/ua/analytics/183692_pdstavi-vdstuplennya-veliko-palati-verkhovnoho-sudu-vd-vlasnikh-pravovikh-pozitsiy--zapitannya-shchodo-takikh-pdstav)).

<sup>184</sup> Там само.

<sup>185</sup> Окрема розбіжна думка суддів Великої Палати Верховного Суду Бакуліної С. В., Гудими Д. А., Данішевської В. І., Кібенко О. Р., Рогач Л. І., Уркевича В. Ю. стосовно постанови Великої Палати Верховного Суду від 12 червня 2018 року в справі № 823/378/16 (пр [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу:

Динамічний спосіб тлумачення згадується як новий підхід для Верховного суду та спосіб відійти від концепції "зв'язаності власною практикою".

На думку судді Касаційного цивільного суду у складі ВС Світлани Штелик, для використання динамічного підходу до тлумачення норм права потрібен високий рівень професіоналізму суддів. Разом з тим суддям, які використовуватимуть цей метод тлумачення, важливо розуміти, що свобода у процесі тлумачення норм права не є безмежною.<sup>186</sup>

Хоча в українській правовій доктрині динамічний підхід поки що не знаходить значної кількості прибічників і, тим більше, комплексного теоретичного,<sup>187</sup> концепт динамічного тлумачення має стати пріоритетним вектором утвердження верховенства права та забезпечення прав людини в практиці Великої Палати Верховного Суду вже найближчим часом.<sup>188</sup>

### 3. Апеляційні суди України

При вирішенні спорів, що стосуються прав людини, деякі апеляційні суди України напряму посиляються на доктрини вироблені Страсбурзьким судом, зокрема на доктрину "живого інструменту".

В Ухвалі колегії суддів у цивільних справах апеляційного суду Луганської області № 437/1753/13-ц від 08 квітня 2013 р. зазначається:

*«Виходячи з принципу динамічного тлумачення судової практики Європейського суду з прав людини, судова колегія вважає, що відповідно матеріалів справи має місце випадок обмеження права сторони на доступність правосуддя закріплений ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини, належне виконання якого за своєю правовою значимістю більш*

---

[https://jurliga.ligazakon.net/ua/analitics/183692\\_pdstavi-vdstuplennya-veliko-palati-verkhovnogo-sudu-vd-vlasnikh-pravovikh-pozitsiy--zapitannya-shchodo-takikh-pdstav](https://jurliga.ligazakon.net/ua/analitics/183692_pdstavi-vdstuplennya-veliko-palati-verkhovnogo-sudu-vd-vlasnikh-pravovikh-pozitsiy--zapitannya-shchodo-takikh-pdstav).

<sup>186</sup> Суддя Верховного Суду розповіла колегам з першої та апеляційної інстанцій про методи тлумачення норм права [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/731929>.

<sup>187</sup> Мірошниченко А. М. Статичне та динамічне тлумачення права [Електронний ресурс] / А. М. Мірошниченко – Режим доступу до ресурсу: [lclaw.knu.ua/index.php/item/87-statychne-ta-dynamichne-tlumachennia-prava-miroshnychenko-a-m](https://lclaw.knu.ua/index.php/item/87-statychne-ta-dynamichne-tlumachennia-prava-miroshnychenko-a-m).

<sup>188</sup> Підстави відступлення Великої Палати Верховного Суду від власних правових позицій і запитання щодо таких підстав [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [https://jurliga.ligazakon.net/analitics/183692\\_pdstavi-vdstuplennya-veliko-palati-verkhovnogo-sudu-vd-vlasnikh-pravovikh-pozitsiy--zapitannya-shchodo-takikh-pdstav](https://jurliga.ligazakon.net/analitics/183692_pdstavi-vdstuplennya-veliko-palati-verkhovnogo-sudu-vd-vlasnikh-pravovikh-pozitsiy--zapitannya-shchodo-takikh-pdstav).

*важливо, ніж не регламентований формальним національним процесуальним законодавством обов'язок сторони цікавитись провадженням у його справі».*<sup>189</sup>

Деякі апеляційні суди навіть напряму посилаються на засадничу позицію Європейського суду з прав людини, яка використовується для обґрунтування концепту Конвенції «як живого інструменту», при винесенні своїх рішень. Так наприклад, у рішенні Апеляційного суду Запорізької області від 10.04.2015 № 233/4539/14-ц вказано:

*«...у цьому 169 контексті Європейський суд з прав людини неодноразово наголошував, що Конвенція покликана гарантувати не теоретичні чи ілюзорні права, а права практичні та ефективні (рішення у справі «Вайт і Кеннеді проти Німеччини» (п. 67), «Принц Ліхтенштейну Ганс-Адам II проти Німеччини» (п. 45))».*<sup>190</sup>

Таким чином, можна зробити висновок що на даний момент не дивлячись на достатню правову базу, яка забезпечує правовий обов'язок застосовувати практику ЄСПЛ та використовувати її при тлумачення, існують тільки поодинокі приклади використання динамічного тлумачення українськими судами. Завдяки доктрині “живого інструменту” українські судді в практиці апеляційних судів почали використовувати практику ЄСПЛ, але це скоріш поодинокі випадки, ніж стала практика. Але і навпаки, ускладненням застосування Конвенції в Україні може слугувати використання доктрини живого інструменту українськими суддями без праворозуміння і призвести до правової невизначеності у застосуванні норм Конвенції. Правильне застосування доктрини “живого інструменту” потребує: якісних навичок у роботі з рішеннями ЄСПЛ, розуміння тенденцій Суду і участь в обговоренні актуальних проблем, що стоять перед українськими суддями. Таку тенденцію у наданні консультації та поширенню напрацьованих практик у тлумаченні права Конвенції, ЄСПЛ має змогу надавати

---

<sup>189</sup> Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Луганської області від 08 квітня 2013 р. № 437/1753/13-ц [Електронний ресурс] // Єдиний реєстр судових рішень – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/30503732> (дата звернення: 21.08.2015). – Назва з екрану.]

<sup>190</sup> Рішення Апеляційного суду Запорізької області від 10.04.2015 № 233/4539/14-ц [Електронний ресурс] // Єдиний реєстр судових рішень – 214 Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43537655> (дата звернення: 21.08.2015). – Назва з екрану.

відповідно до 16 Протоколу до Конвенції<sup>191</sup>. І. Черногоренко, вдало охарактеризував теперішній стан трансформації Суду як “децентралізацію” європейської системи захисту прав людини.<sup>192</sup>

### **3.3 Перспективи використання еволюційного тлумачення Конвенції та його вплив на активніше впровадження Конвенції в Україні.**

Доктрина “живого інструменту” вже протягом багатьох років використовується Європейським судом з прав людини. Деякі українські суди вже почали використовувати динамічне тлумачення нормативно правових актів при винесенні своїх рішень. Тому використання еволюційного тлумачення Конвенції, у відповідній практиці ЄСПЛ, може нести як позитивні так і негативні прояви, щодо імплементації Конвенції в українську правову систему.

Серед **переваг використання** можна зазначити наступні:

#### *1. Адаптація конституційних прав і свобод людини до реалій сьогодення*

На думку одного з вчених, доктрина "живого інструменту" відкриває двері для необхідних змін, водночас зберігаючи стабільність тексту Конституції (правову визначеність), а також основні конституційні цінності.<sup>193</sup>

На сьогоднішній день доктрина живого інструменту є однією з характерних рис підходу Стразбурського суду до тлумачення конвенційних положень. Її використання спричиняє розширення кола питань, пов'язаних з правами людини, які підлягають судовому розгляду; трансформації вироблюваних Судом правових позицій; розвитку прав, гарантованих Конвенцією, що дозволяє наповнювати їх змістом, яке відповідає змінам, що відбуваються в суспільстві. Широке використання погляду на Конвенцію через доктрину живого інструменту ЄСПЛ

---

<sup>191</sup> Протокол № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 02.10.2013 // Офіційний вісник України. - 2018. - №70.

<sup>192</sup> Електронний ресурс <https://sud.ua/ru/news/blog/155735-era-transformatsiyi-yevropeyskogo-sudu-z-prav-lyudini-poglyad-z-seredini>

<sup>193</sup> Mr. Dainius Žalimas. “The official constitutional doctrine: concept, significance and the main principles of development” / Mr. Dainius Žalimas. – P. 199.

сприятиме прискоренню застосування Конвенції в Україні; і зробить національне законодавство “живішим” та таким, що здатне відповідати на сучасні запити суспільства.

## 2. *Наближення українського законодавства до європейських норм*

У 2014 році Україна остаточно підтвердила свій європейський вектор розвитку. Напрямок, що починається передусім з політичної волі держави та обов'язок держави захищати європейські цінності, здобуті великою кров'ю і людськими життями.

Потенційне використання еволюційного тлумачення щодо прав і свобод людини закріплених як в КУ, так і в Конвенції, дасть змогу українському законодавстві наблизить його до європейського, що стане логічним напрямом розвитку. Важливим у використанні доктрини “живого інструменту” є доступ до “найсвіжішої” практики ЄСПЛ національних суддів. Тому, надання державою доступу до актуальної практики, власним суддям, становитиме позитивні зобов'язань держави відповідного до Протоколу №16 до Конвенції.

## 3. *Можливість захисту прав і свобод людини не вносячи текстових змін в Конституцію*

Згідно з практикою ЄСПЛ, важливість еволюційного тлумачення полягає у тому, що:

*“..юридичні приписи не завжди встигають за розвитком суспільних відносин, особливо коли йдеться про нормативні акти чи договори, які були прийняті більше ніж 50 років тому. Для України актуальність цього виду тлумачення посилюється тим, що норми Конституції є нормами прямої дії”.*<sup>194</sup>

Звернення до суду для захисту прав і свобод людини, через практику еволюційного тлумачення КУ та відповідно Конвенції буде слугувати найкращим проявом застосування Конвенції в Україні. Оскільки права і свободи людини закріплені як в КУ, так і Конвенції є схожими, якщо не ідентичним; але все ж різняться за власним обсягом. Використання судом на національному рівні

<sup>194</sup> Легка О. Динамічне юридичне тлумачення: Практика Європейського Суду з прав людини / О. Легка. // Теорія держави і права. – 2016. – №10. – С. 124.

доктрини “живого інструменту” практики ЄСПЛ і напрацювання власних висновків у майбутньому у тлумаченні прав та свобод людини забезпечить найбільш повний і всеохоплюючий підхід до захисту прав і свобод людини.

#### *4. Зменшення витрат з бюджету України*

Тривалість імплементації Конвенції в національну правову систему є доволі дорогим задоволенням для держав ратифікувавших Конвенцію. Коли національні суди не використовують напрацювання ЄСПЛ, щодо тлумачення конвенційних прав і свобод, а держава не погоджується із встановленими Судом межами прав і свобод людини; то при порушенні таких прав і свобод, людина, вичерпавши усі можливі засоби національного захисту, може звернутися до ЄСПЛ зі скаргою. При визанні прийнятності такої скарги та встановленні порушення зі сторони держави ЄСПЛ і тоді вже держава змушена буде пояснювати, чим вона керувалися в обмеженні порушених прав чи свобод людини. Визання порушень Конвенцій зі сторони держави – це завжди про грошові виплати особам, чії права\свободи були порушені. Тому, ось така логічна послідовність приводить до висновку, що зволікання державою у імплементації Конвенції та відповідність теперішній практиці ЄСПЛ призводить до фінансових витрат та розтрат у бюджеті.

З 2006 по 2014 р. Україною було сплачено 409 млн грн відповідно до рішень ЄСПЛ. З 2014 по 2017 р. ЄСПЛ розглянув позови проти України на суму 2,34 млрд євро, з яких зобов’язав Україну виплатити за цими справами 48 млн євро<sup>195</sup>. Визнані ЄСПЛ порушення з боку держав, в тому числі українських судів, виплачуються з державного бюджету та українцями, як платниками податків. Глобально, за помилку або неправильне тлумачення права людини судьями платимо ми. Вихід з даної ситуації може бути у використанні українськими судами доктрини “живого інструменту”. Таке використання може не тільки

---

<sup>195</sup> Євроінтеграційний Портал [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://eu-ua.org/novyny/derzhava-za-try-roky-vyplatyla-ukrayincyam-14-mlrd-grn-za-rishennyamy-yespl-minyust>.

відповідати тенденціям ЄСПЛ, щодо пріоритезації принципу субсидіарності у захисті прав і свобод людини, заради зменшення напливу скарг щодо держав учасниць в Суд, а й усунути економічне навантаження на бюджет країни. Якщо скарга на порушення прав і свобод буде вирішеною на національному рівні, послуговуючись принципами ЄСПЛ, зокрема із застосуванням підходу еволюційного тлумачення до прав і свобод виражених в тому чи іншому нормативно правовому акті, то виплата справедливої сатисфакції потерпілим громадянам по даним справам відповідно буде в рази меншою, ніж через систему звернення в ЄСПЛ.

Варто буде розглянути і можливі **негативні наслідки** використання еволюційного підходу тлумачення Конвенції, для її подальшого імплементації в Україні. Такими загрозами можуть бути:

*1. Суперечливість судової практики у застосуванні доктрини “живого інструменту”*

З того моменту, коли ЄСПЛ почав більш активно тлумачити Конвенцію в еволюційному ключі, Суд все частіше був вимушений кардинально переглянути свою попередню позицію. Таким чином, ЄСПЛ продемонстрував нестабільність і зниження передбачуваності власних рішень. У разі впровадження судами еволюційного тлумачення в Україні, існує потенційна загроза повторення даної ситуації і породження ще більшої невизначеності та недовіри до суду як інституту державної влади, яка існує вже на сьогодні. Про подальше застосування Конвенції в Україні в умовах безладу та хаосу зайвим буде говорити.

*2. Небезпека використання доктрини “живого інструменту” в державах, що перебувають у постійному процесі реформування судової влади*

Багато нових держав-членів, які приєдналися до Європейської конвенції після розпаду комунізму, законодавчо дуже відрізняються від тих держав, які першими прийняли цю Конвенцію. Пострадянські держави перебувають у процесі

виходу із правових систем, які керуються так званими "paid lip service"<sup>196</sup>, щодо цінностей прав людини, демократії та верховенства права.<sup>197</sup> Це говорить про дві характерні риси пост-комуністичних країн: відсутність сформованих інституцій для реального захисту прав і свобод людини, прозахідного типу; та, про верховенство права, часто, говориться "крізь зуби", а захист прав і свобод здійснюється здебільшого "вручному режимі" та особами\органами, які здатні "вбити ці зуби". Справа Гонгадзе проти України<sup>198</sup> є однією з найяскравіших проявів таких характеристик. Такі риси, звісно є неприйнятними та держави повинно докластися максимум зусиль у переході від них до європейського погляду визнання людини як найвищою цінністю у суспільстві.

Щодо реалій, то більш імовірним є, що наші судді матимуть незначний досвід у європейських цінностях, порівняно із суддями, які роками займаються європейською практикою. Саме тому у майбутньому у випадку використання доктрини живого інструменту українськими суддями, це може тільки погіршити якість судових рішень та збільшити недовіру до суду.<sup>199</sup> Тим самим зупинивши процес застосування Конвенції в Україні.

### *3. Неможливість забезпечення оперативного перекладу усієї практики ЄСПЛ для її ефективного використання*

Застосування доктрини "живого інструменту" потребує більшого ніж формальне посилення "в світлі сьогодення", а вимагає широкого і всеохоплюючого розуміння прав і свобод людини українським суддею. Така правосвідомість може сформуватися внаслідок постійного вивчення і аналізу практики рішення ЄСПЛ, зокрема рішень ВП Суду, "пілотних рішень", тощо.

---

<sup>196</sup> Примітка, як вдало зазначали західні науковці

<sup>197</sup> Letsas G. The ECHR as a Living Instrument: Its Meaning and Legitimacy / Letsas. – P. 18.

<sup>198</sup> GONGADZE v. Ukraine, Application no. 34056/02, 08/11/2005, available at: <http://hudoc.exec.coe.int/fre?i=004-31344>

<sup>199</sup> Should states ratify european convention? [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу:

[https://www.jus.uio.no/english/research/areas/intrel/projects/should-states-ratify-project/working-groups/european-court-human-rights/documents/Letsas%20%20%20Evolutive%20Interpretation%20and%20Strasbourg\\_s%20Legitimacy1710.pdf](https://www.jus.uio.no/english/research/areas/intrel/projects/should-states-ratify-project/working-groups/european-court-human-rights/documents/Letsas%20%20%20Evolutive%20Interpretation%20and%20Strasbourg_s%20Legitimacy1710.pdf).



Не буде проявом непрофесійності у визнанні суддею власної некомпетентності з того чи іншого питання, особливо при використанні доктрини живого інструменту при тлумаченні права. Відставний суддя Великобританії Страсбурзького суду Пол Махоні сказав, що "найважливішою звичкою характеру, що має прагнути виробити суддя - це глибока повага до його або її незнання з того чи іншого питання".<sup>200</sup>

Важливим є здатність суддів власноруч читати рішення ЄСПЛ мовою оригіналу, оскільки фізично, та й економічно недоцільно перекладати всі рішення ЄСПЛ. Теперішній переклад справ ЄСПЛ, здебільшого відтворює вступну та заключну частини рішень Суду, тоді як для професійного розуміння юристам та суддям потрібно вчитувати пояснювальну частину рішень. Тому, описова частина рішення ЄСПЛ є невід'ємною складовою для цілісного праворозуміння позиції Суду у застосуванні доктрини "живого інструменту". Відсутність, принаймні одного з вищезазначених факторів може призвести до проблем застосування Конвенції в Україні.

Отже, з однієї сторони імплементація **Конвенції з використанням еволюційного підходу** в українське судочинства є водночас логічним і відповідним напрямом розвитку ЄСПЛ та підтвердженням європейського вектору України в розвитку правової . З іншої сторони, на сьогодні, не всі судді в своїй буденній практиці готові сприяти утвердженню Конвенції та затверджених практик її Судом, керуючись доктриною живого інструмента. Це зумовлено відсутністю перекладу усіх справ ЄСПЛ, виникнення можливою недовірою до суддів в майбутньому.

Важливим є зазначенням думки Р. Спано на Суд, його майбутнє та місця еволюційого тлумачення Конвенції в якості "живого інструменту в ньому". Так, головний на сьогодні DM<sup>201</sup> ЄСПЛ говорить про Суд в якості форуму, де

---

<sup>200</sup> Mahoney. "Judicial Power Plus Judicial Duty Equals Judicial Legitimacy, and Other Concluding Remarks"(2016)." Human Rights Law Journal 36, p. 302

<sup>201</sup> *Примітка.* DM - decision maker - з англ. особа, за якою є стоїть вирішальне слово у прийнятті рішення

відбувається еволюція, щодо нашого розуміння конвенційних гарантій. Суду доручено зрозуміти, як гарантії та положення, щодо прав людини еволюціонують з часом – і це власне творить доктрину живого інструменту. Але доктрина живого інструменту не є ізольованою доктриною; це доктрина, яка враховує наше розуміння конвенційних гарантій на практиці серед усіх держав-членів. Обов'язок Суду полягає у чіткому визначенні, що він тлумачить і застосовує Конвенцію не статично, не ретрогресивно, а враховує наше постійне розширення розуміння реалій людського життя. Гарантії прав людини в рамках Конвенції, як це текстуально оформлено в ній самій, застосовуватимуться до нових реалій, наприклад, зараз у цифровий вік, проблеми сімейного життя тощо. Суд повинен бути "на передовій" розуміння та осмисленні того, як слід тлумачити Конвенцію в майбутньому.

Постійний розвиток реальної системи прав людини в Європі має базуватися на прийнятті громадськістю норм прав і свобод людини. Права і свободи не можуть бути подаровані чи надані ЄСПЛ у векторі "зверху-вниз". Натомість, система цінностей прав повинна рухатися "знизу", зі сторони держав. Саме на державу покладається створення умов процвітання та необхідності розуміння цієї системи цінностей у серцях та розумах людей. Завдання всіх нас, як суддів ЄСПЛ - стимулювати процес субсидіарності в галузі прав людини. Він повідомлятиме національній владі, що якщо держава буде робити свою роботу і робити її добросовісно, це може призвести до позитивних наслідків. Відповідь, на яку я зараз не можу відповісти, полягає в тому, чи буде ЄСПЛ розглядати питання, як національні суди оцінюватимуть конкретні питання щодо прав і свобод людини куреючись принципом субсидіарності та в більш сприятливому світлі, що сприятиме підвищення легітимності суду в цілому.<sup>202</sup>

---

<sup>202</sup> Online Public Talk by Robert Spano - President of the ECHR (29/05/2020) [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://youtu.be/I4db8LM2Ajo>

## ВИСНОВКИ ДО ІІІ РОЗДІЛУ

Українські суди, як правило, не схильні до динамічного тлумачення права у власних рішеннях і поодинокі приклади використання динамічного тлумачення та висловлення окремих думок суддів ВС щодо динамічності, тільки підтверджують дане правило. Але, вдало було зазначено, що з плином часу, положення висловлене в окремій думці суддею має тенденцію мігрувати в основну та резолютивну частину. Тому є потенціал розвитку правосвідомості суддів в сторону використання доктрини “живого інструменту” в тлумаченні права.

Широка імплементація доктрини “живого інструменту” в українське судочинство буде логічним напрямом у захисті прав і свобод людини та таким, що відповідатиме тенденціям ЄСПЛ і в майбутньому призведе до зменшення напливу справ зі сторони України до Страсбурзького суду. Це позитивно впливатиме як на справжній захист прав і свобод людини в українській системі права так і на бюджет України, оскільки зменшить статтю видатків бюджету на виплату сатисфакції у програних справах в ЄСПЛ.

Однак, швидка та непослідовна імплементація доктрини “живого інструменту” може загрожувати правовій визначеності суду, тим самим спричинити ще більшу недовіру до суду в українському суспільстві. Динамічне тлумачення є нестабільним інструментом в руках суду держав, що перебувають в стадії постійного реформування державних органів влади, в тому числі судової гілки влади.

Поступове застосування українськими судами доктрини живого інструменту ЄСПЛ та праворозуміння еволюційного тлумачення Конвенції сприятиме імплементації Конвенції на національному рівні в Україні.

Важливість імплементації Конвенції в Україні полягає не у формальних посилання українськими судами на Конвенцію чи практику Суду, а у справжньому прийнятті Україною меж прав та свобод людини і громадянина, що є встановленими практикою ЄСПЛ.

## ВИСНОВКИ

Виконане дослідження продемонструвало актуальність моєї роботи. У ньому проаналізовано теоретичні та практичні аспекти застосування на практиці доктрини “живого інструменту” Європейським судом з прав людини, щодо динамічності тлумачень положень Конвенції. Підсумовуючи проведені дослідження на вище представлених на сторінках, зроблені наступні висновки:

1) Динамічне та еволюційне тлумачення є взаємозамінними поняттям, але мають деякі відмінності в розумінні: Динамічне тлумачення є новою відповіддю Суду на старі факти, тоді як еволюційне тлумачення - це відповідь Суду на нові явища в суспільстві.

2) Доктрина “живого інструменту” застосована ЄСПЛ, базується на еволюційному тлумаченні ЄКПЛ та погляду на неї, в якості “живого інструменту”. У свою чергу, такий підхід почав фігурувати в тексті соціальної доктрини Церкви на початку ХХ ст. Концепт доктрини “живого інструменту” був вироблений вперше в канадському конституційному праві, десятиліттями раніше від дати заснування та початку функціонування ЄСПЛ.

3) Використання історичного методу дало змогу виділити два періоди розвитку практики ЄСПЛ, сформованої на основі еволюційного способу тлумачення Конвенції, які умовно поділяє 1998 рік - час реорганізації початкового контрольного механізму Ради Європи після вступу в силу Протоколу №11 до Конвенції, що призвів до створення єдиного, постійно діючого Суду . Незважаючи на поширену думку про лідируючу ролі Європейського Суду у формулюванні доктрини динамічного тлумачення, дослідження показує, що до 1998 році ініціатором її формування і використання стала Комісія, скасований після вступу в силу Протоколу № 11 до Конвенції. У межах першого періоду розглядаються два етапи: до і після винесення Європейським Судом постанови по справі «Тайрер проти Сполученого Королівства» (1978). Детальна поетапна характеристика

основних напрямків розвитку еволюційного тлумачення Конвенції важлива для розуміння специфіки цього феномену.

4) Принципи тлумачення ЄСПЛ є взаємодоповнюючими, оскільки ефективне використання одного принципу неможливо без допомоги інших. Їх спільне застосування забезпечує синергію в ефективності захисту прав та свобод людини на національному та європейському рівнях.

5) Основною підставою застосування доктрини “живого інструменту” Судом є наявність консенсусу серед держав-учасниць, що ратифікували Конвенцію.

6) Межі прав і свобод людини відображені у Конвенції та виробленою практикою ЄСПЛ, є “ширшими” і більш універсальними у порівнянні з КУ та відповідною практикою тлумачення КСУ; не забуваючи про примат КУ над Конвенцією в системі нормативно-правових актів України. Тому, важливим є пришвидшення імплементації Конвенції та практик ЄСПЛ в правову систему України.

7) Послідовне та поетапне застосування українськими судами доктрини живого інструменту ЄСПЛ та праворозуміння еволюційного тлумачення Конвенції сприятиме імплементації Конвенції на національному рівні в Україні. Важливою складовою цього процесу є вироблення українськими суддями праворозуміння прав і свобод виражених у Конвенції через призму практики ЄСПЛ, а також вироблення суддями конвенційності мислення, щодо захисту прав і свобод людини.

Можна прослідкувати дві основні риси, як Суд застосовує доктрину живого інструменту, інтерпретуючи ЄСПЛ відповідно до консенсусу більшості держав, що ратифікували Конвенцію. По-перше, саме держави, що підписали Конвенцію, повинна захищати права і свободи людини, застосовуючи акумульовану практику ЄСПЛ у межах своєї юрисдикції. По-друге, ЄСПЛ паралельно, встановлює

демократичний порядок поміж держав-учасниць, що виправдовує еволюційний розвиток, підкріплений Судом у його застосуванні доктрину живого інструменту.

Проблематика даної роботи не є вичерпаною з проаналізованих мною аспектів. Дана тема буде перспективною для досліджень і в подальшому. Зокрема, це стосуватиметься аналізу консультацій ЄСПЛ у застосуванні доктрини “живого інструменту” на національних рівнях відповідно до 16 Протоколу до Конвенції, а також більш послідовним та комплексним аналізом окремих думок та позицій суддів ЄСПЛ.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

### **Міжнародні договори:**

1. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1986. - №17. - ст. 343
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року // Урядовий кур'єр. – 2010. - №215

### **Національне законодавство:**

1. Постанова Верховної Ради України «Про тлумачення статті 98 Конституції України» від 01.10.1996 № 389/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1997. – № 5. – С. 36.
2. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV, ст.18
3. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV, ст.18
4. Рішення Конституційного Суду України від 11.07.1997 № 3-зп [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>.
5. Рішення Конституційного Суду України від 21.06.2011 № 7-рп/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Луганської області від 08 квітня 2013 р. № 437/1753/13-ц [Електронний ресурс] // Єдиний реєстр судових рішень – Режим доступу: <http://reestr.court.gov.ua/Review/30503732>.
7. Ухвала колегії суддів судової палати у цивільних справах апеляційного суду Луганської області від 08 квітня 2013 р. № 437/1753/13-ц [Електронний ресурс] // Єдиний реєстр судових рішень – Режим доступу: <http://reestr.court.gov.ua/Review/30503732>. – Назва з екрану.]

### **Міжнародні та іноземні правові джерела:**

1. B Pope. Encyclical letter *Laudato Si'* of the holy father Francis on care for our common home / B Pope, Pope Francis. // St Pauls Publications. – 2015.
2. Baroness Hale of Richmond. Seminar: What are the Limits to the Evolutive Interpretation of the Convention? / Baroness Hale of Richmond // *Dialogue between Judges*. Strasbourg, France: European Court of Human Rights / Baroness Hale of Richmond., 2011. – P. 12.
3. Bennion F. *Statutory interpretation: A code* / Francis Alan Roscoe Bennion. // Butterworths. – 1992. – P. 618.
4. Bjorge E. *The Evolutionary Interpretation of Treaties* / Bjorge. // Oxford University Press. – 2014. – P. 452.
5. Branko A. *Dialogue between Regional Courts of Human Rights* [Електронний ресурс] / A. Branko // SESSION 1, From the interpretation of norms to social change: human rights treaties as living instruments in light of reality – Режим доступу до ресурсу: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/dialogo-en.pdf>.
6. Bratza N. Living instrument or dead letter: the future of the European Convention on Human Rights / Nicolas Bratza. // *European Human Rights Law Review*. – 2014. – №116. – P. 116.
7. Brems. *Shaping Rights in the ECHR* / Brems, Eva, Janneke Gerards. // Cambridge University Press. – 2013.
8. Costa J.-P. Seminar: What are the Limits to the Evolutive Interpretation of the Convention? / Costa J.-P. // *Dialogue between Judges*. Strasbourg, France: European Court of Human Rights / Baroness Hale of Richmond., 2011. – P. 5.
9. Côté P. *The Interpretation of Legislation in Canada* / Pierre-Andre Côté. – Cowansville, QC: Yvon Blais, 1992. – P. 7.
10. Crawford J. *State responsibility: the general part* / James Crawford. // Cambridge University Press. – 2013. – №100. – P. 246.



11. David H. Law of the European Convention on Human Rights (2nd ed) / H. David, O. Michael, W. Colin. – 2009. – P. 202
12. DIALOGUEBETWEENJUDGES [Электронный ресурс]. – 2011. – Режим доступа до ресурсу: [https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue\\_2011\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Dialogue_2011_ENG.pdf).
13. Djeffal C. Static and evolutive treaty interpretation: a functional reconstruction / Christian Djeffal. // Cambridge University Press. – 2016. – №124. – P. 20.
14. Dupuy P. Evolutionary Interpretation of Treaties: Beyond Memory and Prophecy / P.-M Dupuy // E. Cannizzaro (ed.). The Law of Treaties beyond the Vienna Convention. / P.-M Dupuy. – Oxford: Oxford University Press, 2011. – P. 123–137.
15. Elias T. Correction: The Doctrine of Intertemporal Law / Elias. // The American Journal of International Law. – 1980. – №74. – P. 285.
16. Eskridge W. Dynamic Statutory Interpretation / W. N. Jr. Eskridge. // Harvard University Press. – 1994. – P. 438.
17. Finnis J. Judicial Law-Making and the 'Living' Instrumentalisation of the ECHR / Finnis // Lord Sumption and the Limits of the Law / Finnis. – Oxford: Hart Publishing, 2016. – P. 86.
18. Fisher J. Rescuing Human Rights. London: Henry Jackson Society, 2012. P. 26
19. Fitzmaurice M. Dynamic (evolutive) interpretation of treaties, part I. / Malgosia Fitzmaurice. // Hague yearbook of international law. – 2008. – №21. – P. 101.
20. Fitzmaurice M. The Practical Working of the Law of Treaties / M. Fitzmaurice, M. D. Evans // International Law, 4th edn. Oxford / M. Fitzmaurice, M. D. Evans., 2014.
21. Füglistaler G. The Principle of Subsidiarity and the Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights 'Post-2011 Jurisprudence. [Электронный ресурс] / Gabriel Füglistaler // Université de Lausanne. – 2016. – Режим

- доступу до ресурсу:  
[https://serval.unil.ch/resource/serval:BIB\\_A4FA8A7A4A0B.P001/REF](https://serval.unil.ch/resource/serval:BIB_A4FA8A7A4A0B.P001/REF).
22. Gardiner R. The Vienna convention rules on treaty interpretation / R. K. Gardiner. // Oxford University Press. – 2012. – P. 499.
23. Goss R. Criminal Fair Trial Rights: Article 6 of the European Convention on Human Rights. / Goss. // Hart Publishing. – 2014. – P. 101–102.
24. Human Rights from a Neo-Voluntarist Perspective. // Cambridge University Press. – 2014. – P. 427
25. Inagaki O. Evolutionary Interpretation of Treaties Re-examined: The Two-Stage Reasoning / Osamu Inagaki. // Journal of International Cooperation Studies. – 2015. – P. 145.
26. Ita R. The Interpretation of the ECHR as a Living Instrument: Demise of the Margin of Appreciation Doctrine? [Электронный ресурс] / Rachael Ita // University of Derby. – 2015. – Режим доступа до ресурсу: <https://blogs.tuni.fi/ecthrworkshop/yleinen/rachaelita/>.
27. Judge v Canada, Merits ... - Oxford Public International Law. [Электронный ресурс] – Режим доступа до ресурсу: <https://opil.oup.com/view/10.1093/law:ihrl/1807unhrc02.case.1/law-ihrl-1807unhrc02>.
28. Kratochvíl J. The inflation of the margin of appreciation by the European Court of Human Rights. / Jan Kratochvíl. // Netherlands Quarterly of Human Rights. – 2011. – №29. – P. 324.
29. Lacoste J. Encyclopedia of Christian Theology: 3-volume set / Jean-Yves Lacoste., 2005.
30. Law of the European Convention on Human Rights / [D. J. Harris, M. O'Boyle, E. Bates and oth.]. // Oxford University Press. – 2014. – P. 398..
31. Legg A. The margin of appreciation in international human rights law: deference and proportionality / Andrew Legg., 2012. – P.108.

32. Leishman R. *Against Judicial Activism: The Decline of Freedom and Democracy in Canada* / Leishman. // McGill-Queen's University Press. – 2006. – P. 203, 206
33. Letsas G. *The ECHR as a living instrument: Its meaning and legitimacy* / George Letsas. // *Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*. – 2013. – №2. – P. 107.
34. Lord Hoffmann. *The Universality of Human Rights* // *Judicial Studies Board Annual Lecture* [Электронный ресурс] / Lord Hoffmann. – 2009. – Режим доступа до ресурсу: [www.brandeis.edu/ethics/pdfs/hoffmann.pdf](http://www.brandeis.edu/ethics/pdfs/hoffmann.pdf).
35. Loucaides L. *The European Convention on Human Rights: Collected Essays* / L.G Loucaides. // Martinus Nijhoff Publishers. – 2007. – P. 13.
36. Luzius W. *The European Court of Human Rights in Action* / Wildhaber Luzius. // *Ritsumeikan Law Review*. – 2004. – №21. – P. 83, 84.
37. Mahoney P. *Judicial activism and judicial selfrestraint in the European Court of human rights: two sides of the same coin* / Paul Mahoney. – 1990. – P. 60.
38. Marochini M. *The interpretation of the European Convention on human rights* / Masa Marochini // *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 51 / Masa Marochini., 2014. – P. 67.
39. Matusse A. *Dialogue between Regional Courts of Human Rights* [Электронный ресурс] / Angelo Matusse // *SESSION 1, From the interpretation of norms to social change:human rights treaties as living instruments in light of reality* – Режим доступа до ресурсу: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/dialogo-en.pdf>.
40. McGoldrick D. *A DEFENCE OF THE MARGIN OF APPRECIATION AND AN ARGUMENT FOR ITS APPLICATION BY THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE* / McGoldrick. // *International and Comparative Law Quarterly*. – 2016. – №65. – P. 30.

41. Merrills J. The development of international law by the European Court of Human Rights / John Graham Merrills. // Manchester University Press. – 1995. – P. 69.
42. Mowbray A. The Creativity of the European Court of Human Rights. / Alastair Mowbray. // Human Rights Law Review 5. – 2005. – №1. – С. 67.
43. Mr. Dainius Žalimas. “The official constitutional doctrine: concept, significance and the main principles of development“ / Mr. Dainius Žalimas. – С. 199.
44. Odio Benito E. Dialogue between Regional Courts of Human Rights [Электронный ресурс] / Elizabeth Odio Benito // SESSION 1, From the interpretation of norms to social change: human rights treaties as living instruments in light of reality – Режим доступа до ресурсу: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/dialogo-en.pdf>.
45. Pope Paul VI. Dogmatic Constitution on the Church: Lumen Gentium / Pope Paul VI., 2000.
46. Popovic D. The emergence of the European human rights law: An essay on judicial creativity / Dragoljub Popovic. // Eleven International Pub. – 2011. – P. 44.
47. Prebensen S. Evolutive interpretation of the European Convention on human rights / Prebensen. – 2000. – P. 1125.
48. Robin C. White and Clare Ovey, The European Convention on Human Rights (5th ed) / C.A Robin. – 2010. – P. 60.
49. Sauvé J. The role of the national authorities [Электронный ресурс] / Jean-Marc Sauvé. – 2015. – Режим доступа до ресурсу: [https://www.echr.coe.int/Documents/Speech\\_20150130\\_Seminar\\_JMSauv%C3%A9\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Seminar_JMSauv%C3%A9_ENG.pdf).
50. Schabas W. The European convention on human rights: a commentary / William Schabas. // Oxford University Press. – 2015. – P. 48.
51. Scherpe J. M. The Present and Future of European Family Law / Scherpe. // Edward Elgar Publishing Limited. – 2016. – P. 8.

52. Should states ratify european convension? [Электронный ресурс] – Режим доступа до ресурсу: [https://www.jus.uio.no/english/research/areas/intrel/projects/should-states-ratify-project/working-groups/european-court-human-rights/documents/Letsas%2C%20%20Evolutive%20Interpretation%20and%20Strasbourg\\_s%20Legitimacy1710.pdf](https://www.jus.uio.no/english/research/areas/intrel/projects/should-states-ratify-project/working-groups/european-court-human-rights/documents/Letsas%2C%20%20Evolutive%20Interpretation%20and%20Strasbourg_s%20Legitimacy1710.pdf).

53. Sorensen M. Do the Rights Set Forth in the European Convention on Human Rights in 1950 have the Same Significance in 1975? / Sorensen // roceedings of the 4th International Colloquy on the European Convention of Human Rights, Rome, 5-8 November 1975 / Sorensen. – Strasbourg, 1976. – С. 103.

54. Spano R. The Future of the European Court of Human Rights—Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law / Robert Spano. // Human Rights Law Review. – 2018. – P. 473–494.

55. Spielmann D. The Judicial Dialogue between the European Court of Justice and the European Court of Human Rights Or how to remain good neighbours after the Opinion 2/13. / Dean Spielmann. – 2017. – P 11.

56. Sullivan R. Construction of Statutes / R. Sullivan, E. Driedger. – Toronto: Buttersworth, 2002. – P. 105.

57. Theil S. Is the ‘living instrument ’approach of the European Court of Human Rights compatible with the ECHR and International Law? [Электронный ресурс] / Theil. – 2017. – Режим доступа до ресурсу: <https://www.repository.cam.ac.uk/handle/1810/263171>.

58. Theory and practice of the European Convention on Human Rights / D.Van Dijk, Pieter, J. H. Godefridus, J. V. Godefridus. // Martinus Nijhoff Publishers. – 1998. – P. 73–74.

59. Tulkens F. Seminar: What are the Limits to the Evolutive Interpretation of the Convention? / Tulkens F // Dialogue between Judges. Strasbourg, France: European Court of Human Rights / Baroness Hale of Richmond., 2011. – P. 10.

60. Ulfstein G. Interpretation of the ECHR in light of the Vienna Convention on the Law of Treaties / Geir Ulfstein. // The International Journal of Human Rights. – 2020. – №25. – P. 4.

61. Vlaardingerbroek P. Trends in the Development of Family Law in Europe-Comparative Perspectives / P. Vlaardingerbroek // Family Life and Family Policies in Europe: Problems and issues in comparative perspective / P. Vlaardingerbroek. – Oxford: Oxford University Press, 1997. – P. 125.

62. White and Ovey: The European Convention on Human Rights, 7th edn / [B. Rainey, E. Wicks, C. Ovey and others.]. // Oxford University Press. – 2017. – P. 4.

63. White R. C. The European Convention on Human Rights / R. C. White, C. Ovey. – P. 73.

64. Yourow H. The margin of appreciation doctrine in the dynamics of European human rights jurisprudence / Howard Yourow. // Martinus Nijhoff Publishers. – 1996. – №28. – P. 56–57.

### **Судова практика Європейського суду з прав людини:**

1. Abdulaziz, Cabales and Balkandali v UK, Application no. 9214/80; 9473/81; 9474/81, Judgment of 28 May 1985, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57416> , para 67

2. Airey v. Ireland, Application no. 6289/73, 9 October 1979, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57420> , para 24

3. Akdivar and Others v. Turkey, Application no. 21893/93, 16 September 1996, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58062> , para 69

4. Artico v. Italy, Application no. 6694/74, Judgment of 13 May 1980, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57424> , para 33

5. Bayatyan v. Armenia, Application no. 23459/03, 7 July 2011, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105611>, para 102

6. Blakely v. Washington [Электронный ресурс]. – 2004. – Режим доступа до ресурсу: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/542/296/>.
7. Bochan v. Ukraine (No. 2), Application no. 22251/08, Judgment of 5 February 2015, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-152331> , para 3 – Joint concurring opinion of Judges Yudkivska and Lemmens
8. Burghartz v. Switzerland, Application no. 16213/90, 22 February 1994, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57865> , para 28
9. Christine Goodwin v. the United Kingdom, Application no. 28957/95, Judgment of 11 July 2002, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60596> , para 7
10. Christine Goodwin v. the United Kingdom, Application no. 28957/95, Judgment of 11 July 2002, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60596>
11. Cossey v. the United Kingdom, Application no. 10843/84, Judgment of 27 September 1990, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57641>
12. Demir and Baykara v. Turkey, Application no.34503/97, 12 November 2008,, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89558>, para 146
13. Dovzhenko v. Ukraine, Application no. 36650/03, 12 January 2012, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108549> , para 66
14. E.B. v. France, Application no. 43546/02, 22 January 2008, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84571>
15. Engel and ors v Netherlands, Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; [5370/72](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479); 8 June 1976, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57479> , para 53-54
16. Gaygusuz v. Austria, Application no. 17371/90, 16 September 1996, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58060>
17. Golder v United Kingdom, Application no. 4451/70, 21 February 1975, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496> , para 33-34

18. Gongadze v. Ukraine, Application no. 34056/02, 08/11/2005, available at: <http://hudoc.exec.coe.int/fre?i=004-31344>
19. Guzzardi v. Italy., Application no. 7367/76, 6 November 1980, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57498> , para 95
20. Hatton and Others v. the United Kingdom, Application no. 36022/97, Judgment of 8 July 2003, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-61188>
21. Hirst v. the United Kingdom, Application no. 74025/01, Judgment of 6 October 2005, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70442>
22. Ireland v. the United Kingdom, Application no. 5310/71, 18 January 1978, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181585> , para 154.
23. K.H. And Others V. Slovakia, Application no. 32881/04, 6 November 2009, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-92418> , para 50, 52
24. Konstantin Markin v. Russia, Application no. 30078/06, 7 October 2010, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109868> , para 39
25. Kopecky v Slovakia, Application no. 44912/98, 28 September 2004, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-66758>
26. Loizidou v. Turkey, Application no. 15318/89, 18 December 1996, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58007> , para 71
27. Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary, Application no. No.8030/11, 8 November 2016, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-167828>
28. Mamatkulov and Askarov v. Turkey, Application no. 46827/99, 46951/99, 4 February 2005, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68183>
29. Marckx v. Belgium, Application no. 6833/74, Report of 10 December 1977, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57534>
30. Muršić v. Croatia. Partly Dissenting Opinion of Judge Pinto de Albuquerque. // 57 ECHR. – C. Para 11.
31. National Union of Belgian Police v. Belgium, Application no. 4464/70, 27 October 1975, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57435> , para 10



32. *Öcalan v. Turkey*, Application no. 46221/99, 12 May 2005, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022>
33. *Rantsev v. Cyprus and Russia*, Application no. 25965/04, Judgment of 7 January 2010, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96549>, para 277
34. *Rees v. the United Kingdom*, Application no. 9532/81, Judgment of 17 October 1986, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57564>
35. *Saadi v. the United Kingdom*, Application no. 13229/03, 29 January 2008, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84709> , para 55
36. *Scoppola v. Italy*, Application no. 10249/03, Judgment of 17 September 2009, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94135> , para 104
37. *Shvydka v. Ukraine*, Application no. 7888/12, 30 October 2014, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147445> , para 53-54
38. *Siliadin v. France*, Application no. 73316/01, Judgment of 26 July 2005, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69891>, para 121
39. *Soering v. the United Kingdom*, Application no. No.14038/88, 7 July 1989, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619> , para 87
40. *Trosin v. Ukraine*, Application no. 39758/05, 23 February 2012, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109197> , para 54
41. *Tserkva Sela Sosulivka v. Ukraine*, Application no. 37878/02, 28 February 2008, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85246>, para 50, 52
42. *Tyrer v. the United Kingdom*, Application no. 5856/72, Judgment of 25 April 1978, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57587> , para 31
43. *Wemhoff v. Germany*, Application no. 2122/64, 27 June 1968, available at: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57595> , para 8

### Наукові публікації:

1. Антропов Р. А. Роль Європейського суду в процесі розгляду скарг про порушення основних прав і свобод людини / Р. А. Антропов. – 2002. – С. 12.
2. Бернхардт Р. Європейський суд з прав людини в Страсбурзі: новий етап, нові проблеми / Бернхардт. // Держава і право. – 1999. – №7. – С. 58.
3. Бондар Н. С. Конституційний Суд Росії: не "квасисуд», а більше, ніж суд / Н. С. Бондар. // Журнал конституційного правосуддя. – 2010. – №3. – С. 28–33.
4. Бурков О. Л. Конвенція про захист прав людини в судах / А. Л. Бурков. – Москва: Волтерс Клувер, 2010. – С.72.
5. Голдобіна Г. Активізм і оригіналізм в діяльності Верховного суду США і в американській політико-правовій доктрині: історико-правовий аспект / Г. Голдобіна. – 2007. – С. 7.
1. Гончаров В. В. Динамічне тлумачення юридичних норм / Володимир Вікторович Гончаров. // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України. – 2013. – №27. – С. 252.
6. Гончаров В. Від старої теорії тлумачення до нової: основні виклики та рішення / Володимир Гончаров // Філософія права і загальна теорія права 1-2 / Володимир Гончаров., 2014. – С. 63.
7. Гриценко Є. В. Межі конституційно-судового нормотворчості / Є. В. Гриценко. // Порівняльний конституційне огляд. – 2011. – №5. – С. 108, 110.
8. Де Сальвіа М. Європейська конвенція з прав людини / М. Де Сальвіа. // Видавництво Р. Асланова «Юридичний центр Прес». – 2004. – С. 86.
9. Зорькін В. Д. Конституційний Суд в історичному контексті: Роздуми до ювілею Конституційного Суду / В. Д. Зорькін. // Російська газета. Тиждень. – 2011.

10. Ісполінов О. С. Роздуми про еволюцію права міжнародних договорів, міжнародних судів і СОТ / О. С. Ісполінов. // Міжнародне економічне право. – 2016. – №1. – С. 4.

2. Легка О. ДИНАМІЧНЕ ЮРИДИЧНЕ ТЛУМАЧЕННЯ: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ / О. Легка. // Теорія держави і права. – 2016. – №10. – С. 124.

11. Матвеєва С. П. Прецедентність як фундаментальна ознака принципу автономності тлумачення Європейської конвенції з прав людини і основоположних свобод / П. Матвеєва. // Наше право. – 2014

12. Пушкарьов С. В. Тлумачення конституцій порівнюваних держав як один з методів компаративного дослідження / С. В. Пушкарьов. // Вектор науки державного університету Тольяті. – 2010. – №2. – С. 135.

13. Сиченко Є. В. Рішення Європейського Суду з прав людини в галузі соціального забезпечення / Є. В. Сиченко. // Трудове право України в Росії і за кордоном. – 2015. – №1. – С. 61.

14. Хорунжий С. М. Деконструкція балансу приватних і публічних інтересів / С. М. Хорунжий. // Моніторинг правозастосування. – 2007. – №2. – С. 18.

#### **Посібники, інформація з відкритих джерел:**

1. ЄВРОІНТЕГРАЦІЙНИЙ ПОРТАЛ [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://eu-ua.org/novyny/derzhava-za-try-roky-vyplatyla-ukrayincyam-14-mlrd-grn-za-rishennyamy-yespl-minyust>.

2. Організація Об'єднаних Націй. Доповідь Комісії міжнародного права. Шістдесят п'ята сесія (6 травня - 7 червня і 8 липня - 9 серпня 2013) [Електронний ресурс] // Нью-Йорк. – 2013. – Режим доступу до ресурсу: [http://digitallibrary.un.org/record/757638/files/A\\_68\\_10-RU.pdf](http://digitallibrary.un.org/record/757638/files/A_68_10-RU.pdf).

3. Підстави відступлення Великої Палати Верховного Суду від власних правових позицій і запитання щодо таких підстав [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: [https://jurliga.ligazakon.net/analytics/183692\\_pdstavi-vdstuplennya-veliko-palati-verkhovnogo-sudu-vd-vlasnikh-pravovikh-pozitsy--zapitannya-shchodo-takikh-pdstav](https://jurliga.ligazakon.net/analytics/183692_pdstavi-vdstuplennya-veliko-palati-verkhovnogo-sudu-vd-vlasnikh-pravovikh-pozitsy--zapitannya-shchodo-takikh-pdstav).

4. Співвідношення необхідності забезпечення єдності судової практики та відступу від правових позицій Верховного Суду (на прикладі вирішення публічно-правових спорів) [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/986409/>.

5. Суддя Верховного Суду розповіла колегам з першої та апеляційної інстанцій про методи тлумачення норм права [Електронний ресурс] – Режим доступу до ресурсу: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/731929>.

6. Христова Г. Питання заборони та протидії дискримінації. Методичні рекомендації для юристів [Електронний ресурс] / Ганна Христова. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016803040d8>.