

- командування та контроль за проведенням миротворчої операції покладається на Генерального секретаря ООН;

- повний нейтралітет миротворчого контингенту, який не може втручатися у внутрішні справи країни перебування чи використовуватися в інтересах будь-якої сторони конфлікту на шкоду іншій стороні;

- використання збройної сили персоналом миротворчого контингенту допускається виключно в цілях самооборони.

Нині сформувалися та використовуються два основні типи миротворчих операцій:

- а) місії військових спостерігачів у складі незброєних офіцерів – т.зв. «блакитні шоломи» (перша така місія була утворена у 1948 р. для спостереження за виконаннями умов перемир'я в Палестині);

- б) сили з підтримання миру у складі національних військових контингентів, озброєних легкою стрілецькою зброєю – т.зв. «блакитні шоломи» (перша така операція була проведена у 1956 р. на Близькому Сході).

Первісно миротворчі операції проводилися лише у міждержавних конфліктах після припинення вогню і до остаточного врегулювання конфлікту. Але починаючи з 80-х років ХХ ст. миротворчі операції почали застосовуватися також і внутрішньодержавних конфліктах, в т.ч. і одразу після досягнення сторонами конфлікту попередньої згоди про його вирішення. При цьому функції миротворчих контингентів у міждержавних та внутрішньодержавних конфліктах суттєво розрізняються.

У ході врегулювання міждержавних конфліктів миротворчими контингентами здійснюються переважно військові функції, наприклад, роз'єднання ворогуючих сторін, створення та патрулювання зон роз'єднання, буферних та демілітаризованих зон, спостереження за припиненням вогню, виведенням військ, переміщенням збройних чи зброї сил сторін у зонах конфлікту, загальне військове спостереження за розвитком ситуації тощо.

Під час врегулювання внутрішньодержавних конфліктів міжнаціонального, етнічного, релігійного чи іншого характеру миротворчі контингенти виконують як військові, так і не військові (адміністративні, поліцейські, цивільні) функції, для чого до їх складу одночасно з військовим вводиться і поліцейський та адміністративний персонал. У таких випадках миротворчим контингентом здійснюється роззброєння та ліквідація незаконних збройних формувань, захист законної цивільної влади, захист біженців та вимушених переселенців, охорона гуманітарних вантажів та стратегічних об'єктів, організація та проведення виборів, нагляд за дотриманням прав людини і т.п.

З метою скорочення часу розгортання миротворчих операцій ООН уклала більш ніж із 50 державами угоди про резервні сили, згідно з якими держави прийняли на себе зобов'язання утримувати визначені контингенти військ, спорядження та матеріально-технічне обладнання у стані, придатному для швидкого розгортання на вимогу ООН. Крім цих сил швидкого розгортання,

свої військові, поліцейські та цивільні підрозділи для участі у миротворчих операціях можуть надсилати і інші держави.

На персонал миротворчого контингенту повністю поширюється дія норм міжнародного гуманітарного права, він зобов'язаний дотримуватися законів країни перебування чи держави транзиту та утримуватися від будь-яких дій, що суперечать міжнародному характеру покладеного на нього функцій. Крім того, на миротворчий контингент поширюється дія Конвенції про безпеку персоналу ООН та пов'язаного з нею персоналу. Відповідно до цієї Конвенції, зокрема, персонал ООН та пов'язаний з нею персонал, їх матеріально-технічні засоби та приміщення не повинні ставати об'єктом нападу чи будь-яких інших дій, які перешкоджають виконанню персоналом свого мандату. Держави-учасниці зобов'язані вживати усіх належних заходів для забезпечення безпеки миротворчого персоналу та захисту його від будь-яких злочинних посягань, в т.ч. вбивств, нападів чи викрадень.

Фактична відсутність передбачених статуту ООН міжнародних збройних сил та потреба застосовувати такі сили до держав-правопорушниць зумовили виникнення та застосування ще одного заходу загальної колективної безпеки – операцій багатонаціональних збройних сил поза рамками ООН.

Відповідно до Статуту ООН застосування примусових дій може мати місце лише за рішенням Ради Безпеки і під її керівництвом. Проте такий захід безпеки мав місце лише один раз – у 1960-1964 рр., у Конго, коли Рада Безпеки надала дозвіл миротворчому контингенту застосувати збройну силу з метою роззброєння сепаратистів та збереження територіальної цілісності Конго. У більшості ж випадків Рада Безпеки передавала групі держав право приймати рішення про застосування збройної сили.

Вперше така ситуація мала місце у 1950 р. у Кореї. США втрутились у війну між Північною та Південною Кореєю на боці останньої, після чого Рада Безпеки ООН трьома своїми резолюціями висунула вимогу припинення бойових дій, відведення північно-корейських військ за 38-му паралель і закликала членів ООН сприяти Південній Кореї, надавши збройні контингенти у розпорядження об'єднаного командування під керівництвом США. Утворені багатонаціональні сили у складі контингентів 16 держав отримали назву «Збройні сили ООН», хоча фактично Раді Безпеки не підпорядковувалися.

Вдруге багатонаціональні збройні сили були утворені у 1991 р. після вторгнення Іраку до Кувейту. У цьому разі Рада Безпеки ООН надала державам не право застосовувати збройні сили, а право «застосовувати усі необхідні засоби для відновлення міжнародного миру і безпеки у цьому районі», що і послужило підставою для застосування збройної сили проти Іраку коаліцією під керівництвом США. У подальшому Рада Безпеки уповноважувала групи держав на застосування збройної сили в Сомалі під керівництвом США (1992 р.), у Руанді під керівництвом Франції (1994 р.) та на Гаїті під керівництвом США (1994 р.). В усіх цих випадках керівництво операціями здійснювали не Рада Безпеки ООН, а держави учасниці, як ж і фінансували проведення цих операцій.

Така процедура застосування групою держав збройної сили проти країни-правопорушниці на підставі попереднього доручення Ради Безпеки ООН була порушена при застосуванні збройної сили проти Югославії (1999 р.), Афганістану (2002 р.) та Іраку (2003 р.). В усіх цих випадках групи держав під керівництвом США застосовували збройну силу без попереднього дозволу Ради Безпеки ООН, однак кожного разу Рада Безпеки вже після застосування сили визнавала ці операції правомірними, а у випадках з Афганістаном та Іраком – навіть визнавала право окупаційних адміністрацій здійснювати керівництво міжнародними контингентами збройних сил. Це дозволяє говорити про правомірність подібних заходів колективної безпеки, хоча ні Статутом ООН, ні будь-якими іншими універсальними міжнародними договорами вони не передбачені.

19.4. Роззброєння та обмеження озброєнь.

Одним із найефективніших заходів міжнародної безпеки є роззброєння та обмеження озброєнь. Початок сучасним механізмам роззброєння було покладено резолюцією Генасамблеї ООН від 20.11.1959 р. «Про загальне і повне роззброєння» та Спільною заявою урядів СРСР та США 1961 р., які передбачали розпуск збройних сил, ліквідацію військових установ та зброї, припинення військового навчання та фінансування військових заходів. Зрозуміло, що подібні наміри не могли бути реалізовані ні у близькому, ні у більш віддаленому майбутньому, тому міжнародні процеси роззброєння пішли шляхом заборони та обмеження виробництва та використання окремих видів зброї, перш за все зброї масового знищення.

У більшості випадків такі заходи здійснюються на багатосторонньому та двосторонньому рівнях, хоча можливі і односторонні дії держав, спрямовані на роззброєння. Так, від ядерної зброї в односторонньому порядку відмовилися Мексика та Україна. Починаючи з 1984 р. у тісній співпраці з ООН діє Конференція з роззброєння, в рамках якої розробляються проекти міжнародних договорів з питань роззброєння та скорочення озброєнь.

Зараз існує значна кількість міжнародних угод щодо роззброєння, прийнятих на універсальному, регіональному та партикулярному рівнях, які стосуються як зброї масового знищення, так і звичайних видів озброєнь.

Одним із елементів сучасного механізму роззброєння є режим нерозповсюдження ядерної зброї, встановлений Договором про нерозповсюдження ядерної зброї 1968 р. Цей договір містить систему зобов'язань, що перекривають будь-яку можливість ядерним державам передавати, а неядерним державам – отримувати ядерну зброю. Так, кожна держава, що має ядерну зброю, зобов'язується не передавати будь-кому ядерну зброю чи інші ядерні вибухові пристрої, а також контроль над такою зброєю або вибуховими пристроями ні прямо, ні посередньо, так само як і ніяким способом не допомагати, не заохочувати і не спонукати будь-яку державу, що не має ядерної зброї, до виробництва або здобуття будь-яким іншим способом ядерної зброї чи інших ядерних вибухових пристроїв, а також контролю над

такою зброєю або вибуховими пристроями. З іншого боку, будь-яка держава, що не має ядерної зброї, зобов'язується не приймати передачі від кого б то не було ядерної зброї чи інших ядерних вибухових пристроїв, а також контролю над такою зброєю або вибуховими пристроями ні прямо, ні посередньо; не виробляти та не здобувати у будь-який інший спосіб ядерну зброю чи інші ядерні вибухові пристрої, так само як і не добиватися і не приймати будь-якої допомоги у виробництві ядерної зброї або інших ядерних вибухових пристроїв. В той же час цей Договір стосується нерозповсюдження виключно ядерної зброї і жодним чином не обмежує невід'ємне право будь-якої держави розвивати дослідження, виробництво та використання ядерної енергії в мирних цілях.

З метою подальшого загального роззброєння низкою міжнародних договорів створюються без'ядерні зони, тобто території, що можуть перебувати як під юрисдикцією держав-учасниць, так і під міжнародною юрисдикцією, і на яких забороняється розміщення, випробування, використання та захоронення ядерної зброї. Зараз існують такі без'ядерні зони:

- Антарктика, тобто континент Антарктида та усі простори південніше 60-ї паралелі південної широти (Договір про Антарктику 1959 р.);

- космічний простір, в т.ч. Місяць та інші небесні тіла (Договір про принципи діяльності держав стосовно дослідження та використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла 1967 р.);

- дно морів, океанів та його надра за межами 12-мильної зони, що відраховується від тих же ліній, що і ширина територіального моря (Договір про заборону розміщення на дні морів і океанів та в його надрах ядерної зброї та інших видів зброї масового знищення 1971 р.);

- Латинська Америка (Договір Тлателоко 1967 р.);

- південна частина Тихого океану (Договір Раротонга 1985 р.);

- Південно-Східна Азія (Бангкокський договір 1995 р.);

- Африка (Договір Пеліндаба 1996 р.).

Останні чотири договори поширюються лише на території, що знаходяться під юрисдикцією відповідних держав – сухопутні простори, внутрішні води та води територіальних морів, архіпелажні води та повітряні простори над ними, морське дно та його надра, а Бангкокський договір – також і на континентальний шельф та виключні економічні зони. За цими договорами державам-учасницям забороняється володіти, розробляти, виготовляти, придбавати, розміщувати, перевозити чи випробувати ядерну зброю, здійснювати викиди радіоактивних відходів, а також дозволяти здійснювати ці дії в межах своїх територій іншим державам. Важливим елементом цих договорів є гарантії безпеки, надані ядерними державами неядерними.

Низка договорів присвячена обмеженню та забороні проведення випробувань ядерної та інших видів зброї масового знищення.

Так, у 1963 р. було підписано Договір про заборону випробувань ядерної зброї в атмосфері, у космічному просторі та під водою. Цей Договір встановлює заборону ядерних випробувань та інших ядерних вибухів у атмосфері, за її

межами, в т.ч. у космічному просторі, під водою, включаючи територіальне море та відкрите море, а також у будь-якому іншому середовищі, якщо це викликає випадання радіоактивних опадів за межами територіальних кордонів держави, під юрисдикцією якої здійснюється такий вибух. Зараз учасниками цього договору є більше, ніж 140 держав світу, в т.ч. і Україна як правонаступниця СРСР.

Повна заборона ядерних випробувань чи будь-яких інших ядерних вибухів незалежно від середовища, передбачена Договором про всеосяжну заборону ядерних випробувань 1996 р. Цей Договір поки що не набрав чинності, оскільки для цього необхідна його ратифікація усіма сорока чотирма державами, які мають ядерні технології і зазначені у Додатку 2 до нього. Україна ратифікувала цей Договір у листопаді 2000 р.

Крім обмеження ядерної зброї, сучасне міжнародне право містить і повну заборону окремих видів зброї масового знищення. Зокрема, більше 150 держав, в т.ч. і Україна, є учасниками Конвенції про заборону розробки, виробництва та нагромадження запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про їх знищення 1972 р. Кожна держава-учасниця цієї Конвенції зобов'язана ніколи і ні за яких обставин не розробляти, не виробляти, не накопичувати, не придбавати і не зберігати мікробіологічні чи інші біологічні агенти та токсини, а також зброю, обладнання та засоби доставки, призначені для їх використання у ворожих цілях чи збройних конфліктах. Усі вказані об'єкти мають бути знищені або переведені для мирного використання.

Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення, застосування хімічної зброї та про її знищення 1993 р. передбачає зобов'язання держав ніколи і ні за яких умов не розробляти, не виробляти, не придбавати іншим чином, не накопичувати, не зберігати, не передавати прямо чи непрямо будь-кому, не застосовувати хімічну зброю та не проводити будь-яких військових підготувань до застосування хімічної зброї, а також не допомагати, не заохочувати або не спонукати будь-яким чином будь-кого до будь-якої з цих дій. Кожна держава-учасниця Конвенції має знищити усі запаси хімічної зброї, наявні на її території, або залишені на території інших держав, згідно з розробленим нею графіком, при чому таке знищення мало бути розпочате не пізніше квітня 1999 р. Україна є учасником цієї Конвенції з 1998 р.

Останнім часом у міжнародному праві має місце тенденція до заборони не лише зброї масового ураження, а й загальних видів зброї т.зв. «невибіркової дії», тобто таких, що призводять до ураження не лише сил противника, а й цивільного населення. Так, Конвенцією про заборону чи обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження чи мають невивіркову дію 1980 р. та протоколами до неї передбачено заборону застосування зброї, осколками якої не можуть бути виявлені в тілі людини за допомогою рентгенівських променів, та лазерної зброї, яка може викликати постійну сліпоту, а також обмежено застосування мін-пасток, мін що встановлюються дистанційно і деяких інших подібних пристроїв, а також запалювальної зброї. Повністю заборонено

виробництво, зберігання та використання протипіхотних мін Конвенцією про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та щодо їх знищення 1997 р.

На двосторонньому рівні, перш за все між США та СРСР, а згодом – Росією, було укладено низку угод про скорочення стратегічних озброєнь. Серед таких найважливішими є:

- Договір між СРСР та США про обмеження систем протиракетної оборони (Договір по ПРО) 1972 р. Цим Договором передбачалося залишити у кожній країні по два райони ПРО, однак згодом Додатковим протоколом 1974 р. було прийнято рішення про залишення ще по одному району ПРО радіусом 150 км. Зараз США проводять розробку нової системи ПРО, чим фактично припинили виконання Договору 1972 р.;

- Тимчасова угода між СРСР та США про деякі заходи у галузі обмеження стратегічних наступальних озброєнь 1972 р. (Угода по ОСВ-1), якою було введено обмеження щодо пускових стратегічних ракет, як стаціонарних, так і таких, що базуються на підводних човнах;

- Договір між СРСР та США про скорочення та обмеження стратегічних наступальних озброєнь 1979 р. (Договір по ОСВ-2) став продовженням ОСВ-1 і встановив обмеження загальною кількістю 2400 одиниць пускових установок міжконтинентальних балістичних ракет (МБР), балістичних ракет підводних човнів (БРПЛ), важких бомбардувальників та балістичних ракет класу «повітря-земля» (БРВЗ). Цей договір в силу не вступив, але фактично виконувався сторонами до 1986 р.;

- Договір між СРСР та США про скорочення та обмеження стратегічних наступальних озброєнь 1991 р. (Договір по СНВ-1) передбачає обмеження МБР, БРПЛ та БРВЗ загальною кількістю 15140 одиниць. Договір ратифіковано США та Україною, але чинності він не набув через відмову Росії визнати для себе його обов'язковість.

- Договір між Росією та США про подальше скорочення та обмеження стратегічних наступальних озброєнь 1993 р. (Договір по СНВ-2) передбачає повну ліквідацію Росією шахтних пускових установок та важких МБР. Росією цей Договір не ратифіковано.

- Договір між СРСР та США про ліквідацію їх ракет середньої дальності і меншої дальності 1987 р. (Договір по РСМД). Умови цього договору було повністю виконано і США, і СРСР, але РСМД залишилися на озброєнні союзників США по НАТО.

Нові принципи роззброєння передбачені Договором про звичайні збройні сили в Європі 1990 р. та додатковими Умовами та Протоколами до нього. Зокрема, відповідно до них, сумарна кількість в межах визначених Договором районів застосування сумарна кількість видів зброї не повинна перевищувати: 20 тис. бойових танків, 30 тис. бойових броньованих машин, 20 тис. артилерійських одиниць, 6 тис. бойових літаків та 2 тис. ударних гелікоптерів. Крім того, введено низку обмежень щодо тоннажу, калібру та деяких інших ознак зброї. Дія цього Договору на морські збройні сили не поширюється.

14.07.2007 р. Росія заявила про зупинення своєї участі у цьому Договорі і висловила пропозицію щодо розробки нової редакції договору.

19.5. Невоєнні аспекти міжнародної безпеки.

Важливим елементом системи колективної безпеки, безпосередньо спрямованим на попередження збройних конфліктів, є проведення заходів посилення довіри.

Заходи посилення довіри – це врегульована нормами міжнародного права система військових заходів контрольного та інформаційного характеру, спрямованих на посилення взаєморозуміння та попередження випадкових чи несанкціонованих збройних конфліктів.

Вперше заходи посилення довіри почали застосовуватися наприкінці 60-х років XX ст. для подолання найбільш гострих наслідків холодної війни у відносинах між СРСР та США, а дещо пізніше – з союзниками США та іншими державами. З цією метою була укладена низка договорів, спрямованих на попередження випадкового (несанкціонованого) виникнення війни, до яких можна віднести:

- Угоди про прямі лінії зв'язку між СРСР та США (1963 р., 1971 р.), Великобританією (1967 р.), Францією (1966 р.), ФРН (1986 р.);
- Угоду про заходи щодо зменшення небезпеки виникнення ядерної війни між СРСР та США 1971 р.;
- Угоду у формі обміну листами між СРСР та Францією про попередження випадкового чи несанкціонованого застосування ядерної зброї 1976 р.;
- Угоду між Урядом СРСР та Урядом Великобританії про попередження випадкового виникнення ядерної війни 1977 р.;
- Угоду між СРСР та США про попередження про запуск міжконтинентальних ракет з підводних човнів 1988 р.

Подібні договори передбачали обов'язок сторін вживати заходів попередження випадкового чи несанкціонованого, в т.ч. помилкового застосування ядерної зброї; у випадку ядерного інциденту сторони мали утримуватися від будь-яких, що могли б бути розцінені як початок ядерної війни. Крім того, в усіх договорах передбачалася негайна передача іншій стороні інформації про ядерні інциденти, випадкові запуски ракет і т.п.

Пізніше, також через систему двосторонніх договорів, були розроблені заходи з попередження зіткнень звичайних збройних сил. Зокрема, військовим суднам та літальним апаратам сторін вказувалося перебувати один від одного на достатній відстані, заборонялося проводити маневри та польоти в регіонах інтенсивного судноплавства, здійснювати імітації атак чи застосування зброї і т.п.

Починаючи з 90-х років XX ст. поводить роботу щодо створення загальноєвропейської системи заходів посилення довіри, заснованої передусім на положеннях документів НСБСЕ і охоплює широкий комплекс заходів – заходи щодо забезпечення взаємодії і зв'язку між державами, повідомлення про військову діяльність, направлення спостерігачів на військові навчання і т.д.

Заключний Гельсінський акт 1975 р., зокрема, передбачає здійснення таких заходів довіри між державами НБСЕ:

- попереднє (за 21 день) повідомлення про великі військові навчання, в яких беруть участь понад 25 тис. чіл.;
- обмін спостерігачами на військових навчаннях;
- попереднє повідомлення про великі пересування військ.

Заходи довіри, зафіксовані в Завершальному акті, були вдосконалені Підсумковим документом Стокгольмської конференції із заходів зміцнення довіри і безпеки і роззброєння в Європі 1986 р., який встановлює:

- попереднє (за 42 дні) повідомлення про певні види військової діяльності (наприклад, повідомленню підлягає військова діяльність, в якій беруть участь понад 13 тис. осіб. або 300 танків або 3 тис. десантників);

- здійснення спостереження і контролю за певними видами військової діяльності. Держави запрошують спостерігачів за діяльністю, в якій беруть участь понад 17 тис. військовослужбовців або 5 тис. десантників. При цьому спостерігачам під час виконання їх функцій надаються дипломатичні привілеї і імунітети;

- обов'язків обмін щорічними планами військової діяльності, що підлягає повідомленню;

- заборону проводити діяльність, що підлягає повідомленню, але не включену у відповідні плани;

- забезпечення перевірки дотримання заходів довіри. Держави ОБСЕ мають право проводити інспекції в зоні застосування заходів довіри, але не більше трьох в рік і не більше однієї від кожного учасника.

Віденські документи НБСЕ 1990 і 1992 рр. істотно розширили як перелік заходів довіри, так і сферу їх застосування, і зараз система заходів довіри включає деякі нові інститути, зокрема, інспекції на місцях, технічний контроль і т.д.

20. МІЖНАРОДНЕ ЕКОНОМІЧНЕ ПРАВО.

20.1. Джерела та принципи міжнародного економічного права.

Міжнародне економічне право (скор. МЕП) - це система норм і принципів, що регулюють відносини між державами та міжнародними організаціями в процесі міжнародного економічного співробітництва, та є самостійною галуззю міжнародного публічного права.

Серед різних концепцій МЕП виділяють дві: міжнародне економічне право - галузь міжнародного публічного права. Норми МЕП - це частина міжнародного публічного права. Вони створюються суб'єктами міжнародного права і використовуються для урегулювання відносин, що виникають між ними; в систему МЕП слід включати також норми внутрішнього права, які регулюють міжнародну господарську діяльність. Першу концепцію розробив англійський юрист Г. Шварценбергер, який стверджував, що міжнародне економічне право - галузь міжнародного публічного права. Воно включає в себе

компоненти: володіння природними ресурсами та їх експлуатація; виробництво та розподіл товарів; невидимі міжнародні угоди господарського або фінансового характеру; кредити та фінанси; відповідні послуги; статус і організація суб'єктів, які здійснюють таку діяльність. Г. Шварценбергер підкреслював, що МЕР охоплює лише ті економічні аспекти, котрі є об'єктом впливу міжнародного публічного права, і виключав внутрішнє регулювання, оскільки при цьому не створюються єдині для всіх держав норми і принципи. Аналогічної точки зору дотримується і нідерландський юрист П. Верлорен ван Темаат. Він вважає, що до предмета МЕР не можуть включатися національні норми, які регулюють зовнішні економічні зв'язки, і норми міжнародного приватного права. Близька до цієї і позиція італійського вченого П. Піконе, французького - П. Вейля, американського - В. Леві. Друга концепція окреслена німецькими юристами П. Фішером і В. Фікентшером. Зокрема, на думку П. Фішера, в систему МЕР слід включати і норми внутрішнього права, які регулюють міжнародну господарську діяльність. А.В. Фікентшер, автор двотомної праці «Господарське право» (1983 р.), вважає, що будь-яка правова норма, пов'язана з міжнародною економікою, є нормою міжнародного економічного права. З концепцією транснаціонального права у 1956 р. виступив американський професор Еф. Франклін, який висвітлив у своїй книзі транснаціональне право. Предметом регулювання, на його думку, були відносини, які виходили за межі державних кордонів. Згідно з цією концепцією в систему міжнародного економічного права включаються не лише норми міжнародного публічного, а й міжнародного приватного права, національні норми, які регулюють міжнародні економічні відносини. Ця Концепція може критично сприйматися з таких міркувань. Передусім, не виключаючи можливості використання норм національного законодавства для регулювання відносин, наприклад, з приводу використання іноземної валюти, інвестицій, міжнародних перевезень та деяких інших, не можна стверджувати або брати як правило, що національно-правові норми є своєрідним інструментом регулювання міжнародних відносин. Скоріше можна говорити про те, що це є винятком із загального правила, оскільки абсолютна більшість міжнародних економічних відносин регулюються відповідними нормами і принципами міжнародного права. Це пов'язано з тим, що тут своєрідні суб'єкти правовідносин, а саме держави, їх угруповання, міжнародні організації, відносини між якими регулюються нормами міжнародного права і, зокрема нормами міжнародного економічного права. Це з одного боку. У підручнику Д. Карро, П. Жююйар «Міжнародне економічне право» міжнародне економічне право розглядається у широкому та вузькому розумінні слова. У широкому значенні воно є сукупністю норм, що регулюють економічні операції будь-якого роду, за умови, що ці економічні операції виходять за межі правової системи однієї держави. Виходячи з такого розуміння угода щодо купівлі-продажу між особами, які знаходяться у різних державах, повинна регулюватися міжнародним правом. Автор не поділяє такого підходу, оскільки через необмежену сферу відповідних відносин неможливо зрозуміти зміст

предмета регулювання. Виходить, міжнародне економічне право має охоплювати різноманітні правовідносини, в яких є як держава, так і суб'єкти. У такому випадку поняття «міжнародне економічне право» губиться в багатоманітності відповідних актів, що мають свої предмети регулювання і не взаємозв'язані між собою єдиною метою. У вузькому значенні міжнародне економічне право - це сукупність норм, що регулюють організацію міжнародних економічних відносин, головним чином макроекономічні відносини (протилежність відносинам мікроекономічним). За такого підходу, на думку авторів названого вище підручника, норми міжнародної торговельної системи будуть нормами міжнародного економічного права, а норми міжнародної купівлі-продажу - ні. Крім того, вони вважають, що використання норм національних правових систем у регулюванні сфери міжнародних правових відносин дає можливість назвати це право правом міжнародних економічних відносин. З іншого ж боку, і в міжнародному праві існує категорія «імунітет держави», відповідно до якої держава звільняється від впливу правових систем інших держав, а також від впливу юрисдикційних (судових) органів іноземних держав.

Загалом джерелами міжнародного економічного права є ті самі джерела, що визначаються для міжнародного публічного права, з певними особливостями, які впливають із самої природи міжнародних економічних відносин.

Таким чином, основним джерелом міжнародного економічного права є міжнародний економічний договір, який визнається таким через особливості «писаного права» («*jus scriptum*»), оскільки саме стосовно міжнародних економічних відносин він є незамінним механізмом регулювання міждержавних господарських відносин, адже особливо в цій сфері вимагається чіткість формулювань і уникнення неточностей (при застосуванні цифр, таблиць тощо).

Крім того, особливостями міжнародних договорів як основних джерел міжнародного економічного права є висока стабільність їх змісту і передбачуваність поведінки учасників, а сам процес його укладання вимагає менше часу, ніж формування міжнародно-правового звичаю, що теж відіграє важливу роль у регулюванні інтенсивних процесів міжнародного економічного співробітництва.

Міжнародні економічні договори можна умовно поділити на договори-закони, які містять загальні, часто рамкові, правовстановлюючі положення щодо регулювання міжнародних економічних відносин, і договори-угоди, що регулюють конкретні, локальні, вузькі сфери правовідносин. До перших, наприклад, відносять договори про принципи економічних відносин, установчі договори міжнародних економічних організацій тощо, а до других - договори про поставку товарів, кредитні договори та ін.

Принципи міжнародного економічного права як основоположні засади або імперативні правила здійснення державами та іншими суб'єктами економічної діяльності можна поділити на дві групи: загальні та спеціальні.

До загальних принципів відносять основні принципи міжнародного публічного права в їх проекції на міжнародні економічні відносини. В економічній сфері завданням основних принципів міжнародного права є забезпечувати основні права й обов'язки держав, зміцнювати міжнародний правопорядок в економічних відносинах та слугувати основою для створення й ефективного функціонування інших норм міжнародного економічного права. Таким чином, до загальних принципів міжнародного економічного права відносять загальновідомі, основні принципи міжнародного права, які узагальнені в Декларації принципів Заключного акта НБСЄ 1975 р.: 1) суверенна рівність, повага прав, властивих суверенітету; 2) незастосування сили чи погрози силою; 3) недоторканність кордонів; 4) територіальна цілісність держав; 5) мирне врегулювання спорів; 6) невтручання у внутрішні справи; 7) повага прав людини і основних свобод, включаючи свободу думки, совісті, релігії та переконань; 8) рівноправність і право народів розпоряджатися своєю долею; 9) співробітництво між державами; 10) добросовісне виконання зобов'язань по міжнародному праву. Звичайно, не всі ці принципи повною мірою стосуються міжнародних економічних відносин, проте деякі з них мають чітко виражений економічний контекст. Так, принцип суверенітету держав над їх багатствами і природними ресурсами передбачає вільну реалізацію кожною державою суверенітету над своїми природними багатствами та контроль за економічною діяльністю в рамках своєї державної території. Хоча сучасне міжнародне право вже не вважає суверенітет, зокрема в міжнародних економічних відносинах, як нічим не обмежуване абсолютне право. Принцип незастосування сили в міжнародному економічному праві передбачає заборону застосування сили чи погрози силою як засіб урегулювання економічних спорів чи питань, які можуть викликати економічні спори у відносинах між державами. Знаходить своє вираження у створенні механізмів урегулювання економічних спорів у міжнародних договорах та в рамках МО (СОТ, ЄС). Принцип співробітництва між державами передбачає не лише їх право, а й відповідний обов'язок співпрацювати між собою для вирішення глобальних економічних проблем людства (сприяння сталому економічному розвитку, використання ресурсів Світового океану, боротьба зі світовою економічною кризою). Принцип поваги прав людини займає особливе місце серед загальних принципів міжнародного економічного права, оскільки людина, її права та свободи є найвищою цінністю, у тому числі у сфері економічних відносин між державами, які зобов'язані постійно поважати ці права та свободи у своїх взаємних відносинах і будуть вживати всіх заходів, самостійних чи колективних, з метою сприяння загальній і ефективній їх повазі.

Стосовно спеціальних принципів міжнародного економічного права, то немає єдиного доктринального підходу до їх визначення та тлумачення. Система принципів співробітництва держав з метою встановлення так званого нового міжнародного економічного порядку була закріплена в низці документів, прийнятих у рамках ООН, у тому числі в Декларації та Програмі дій по встановленню нового міжнародного економічного порядку 1974 р.,

Хартії економічних прав та обов'язків держав 1974 р., Заключному акті Конференції ООН з торгівлі та розвитку 1964 р. Серед цих спеціальних принципів міжнародного права можна виокремити такі. Хартія економічних прав і обов'язків держав (ст. 4) формулює принцип свободи вибору форми організації економічного співробітництва, згідно з яким кожна держава вільна у виборі форм економічних відносин, незалежно від будь-яких відмінностей у політичних, економічних та соціальних системах.

Принцип недискримінації в міжнародному економічному праві передбачає обов'язок для держав не погіршувати (тобто не створювати гірших умов для громадян та інших суб'єктів національного права конкретної держави) відповідний режим економічної діяльності. Наприклад, держава з метою захисту інтересів національного товаровиробника може збільшувати ввізне мито на певний товар взагалі, а не на товар походженням із якоїсь конкретної країни. Тобто не є дискримінацією дії із захисту внутрішнього ринку, якщо вони застосовуються до всіх держав однаковою мірою. Крім того, не є дискримінацією захисні заходи (обмеження та заборона імпорту) стосовно конкретної держави, якщо вони вводяться з метою захисту публічного порядку держави, зокрема життя і здоров'я її громадян. Прикладом було запровадження Україною заборони ввезення яловичини із Великої Британії внаслідок спалаху там захворювання, відомого як «коров'ячий сказ».

Принцип національного режиму, який випливає із загального принципу співробітництва держав, зобов'язує їх забезпечувати іноземним фізичним, юридичним особам, інвестиціям ті самі умови (режим) у рамках своєї території, що і національним фізичним, юридичним особам, інвестиціям, щодо конкретних правил реєстрації, доступу до захисту своїх прав у судах, механізмів захисту інтелектуальної власності тощо.

Принцип взаємної вигоди, закріплений у міжнародних документах, зокрема Хартії економічних прав та обов'язків держав 1974 р., безпосередньо пов'язаний з принципом суверенної рівності та передбачає необхідність урахування обопільних інтересів та досягнення взаємної вигоди в міжнародних економічних відносинах, що повинно, своєю чергою, усунути прояви дискримінації та політико-економічної залежності одних держав щодо інших. У контексті реалізації цього принципу у відносинах із економічно менш розвинутими країнами (країнами, що розвиваються) з метою досягнення міжнародної соціальної справедливості застосовується принцип надання їм певних односторонніх вигод (преференцій) з боку економічно розвинутих країн для досягнення фактичної рівності у взаємних економічних стосунках.

Принцип (режим) найбільшого сприяння (РНС) передбачає юридичне зобов'язання однієї держави (сторони договору) надати іншій державі (стороні договору) найбільш сприятливий режим (права, пільги, привілеї її юридичним та фізичним особам у певній сфері, наприклад торгівлі), який уже наданий чи може бути наданий у майбутньому будь-якій державі. Винятком зі застосування РНС є надання згаданих переваг або пільг для держав-сусідів, які не поширюються на інші, не сусідні держави. Сфера застосування РНС

визначається відповідним договором і може бути як загальною (зачіпати всю сферу економічних відносин), так і спеціальною (щодо кількісних обмежень, митних тарифів, податкових умов тощо).

20.2. Міжнародні економічні організації.

Перший найбільш узагальнений поділ міжнародних організацій за так званим організаційним принципом дає можливість виділити їх чотири групи: 1) універсальні міжнародні організації, членами яких є держави різних соціально-економічних систем; 2) міжнародні організації, членами яких були соціалістичні країни; 3) міжнародні організації, які об'єднують розвинуті (капіталістичні) країни; 4) міжнародні регіональні організації, до складу яких входять, як правило, країни, що розвиваються.

У літературі має місце й інша класифікація, коли міжнародні економічні організації поділяються на три групи: міжнародні економічні організації в системі ООН; міжнародні економічні організації, які не входять до системи ООН; регіональні економічні організації.

Класифікацію міжнародних економічних організацій можна продовжити і в межах кожної із названих груп. Так, серед такої універсальної міжнародної організації, як ООН, можна виділити дві підгрупи. Перша - спеціалізовані установи ООН і друга - допоміжні органи ООН, які користуються статусом міжнародних організацій. До першої групи, наприклад, можна віднести Організацію Об'єднаних Націй з промислового розвитку, а до другої - Конференцію з торгівлі та розвитку. Крім цього, можна ділити міжнародні економічні організації залежно від напрямку міжнародного економічного співробітництва. Нині можна виділити такі найважливіші напрями: співробітництво у галузі міжнародної торгівлі; співробітництво у валютно-фінансовій сфері; співробітництво у галузі транспорту; співробітництво у галузі промисловості; співробітництво у галузі сільського господарства; співробітництво у галузі інвестицій; науково-технічне співробітництво; співробітництво у галузі інтелектуальної власності та співробітництво у галузі стандартизації та сертифікації продукції. Так, наприклад, до організацій, які управляють міжнародною торгівлею, необхідно віднести Світову організацію торгівлі, Конференцію ООН з торгівлі та розвитку, Європейську конференцію міністрів транспорту та деякі інші. Діяльність ряду міжнародних організацій, зокрема Міжнародного валютного фонду, Міжнародного банку реконструкції та розвитку, Міжнародної фінансової корпорації, Спеціального фонду ООН, стосується питань організації міжнародних валютних відносин. До організацій, які є суб'єктами міжнародного транспортного права, слід віднести Авіатранспортну асоціацію, Міжнародну організацію цивільної авіації, Міжнародну спілку автомобільного транспорту, Спілку автодорожніх служб залізниць, Дунайську комісію, Міжнародну морську організацію та ін.

Міжнародні організації, в тому числі економічні, можна класифікувати і за назвою: організація (Організація Об'єднаних Націй, Організація з безпеки та

співробітництва в Європі, Міжнародна організація цивільної авіації, Міжнародна морська організація), союз (Всесвітній поштовий союз, Міжнародний союз електрозв'язку), спілка (Міжнародна спілка автомобільного транспорту, Європейська телерадіомовна спілка), фонд (Міжнародний валютний фонд), центр (Міжнародний торговий центр), рада (Рада Європи), банк (Міжнародний банк реконструкції та розвитку), комісія (Міжнародна електротехнічна комісія, Дунайська комісія, Комісія зі збереження морських живих ресурсів Антарктики, Комісія з питань охорони нових сортів рослин), асамблея (Парламентська асамблея міжнародного економічного співтовариства), агентство (Міжнародне агентство з питань атомної енергії), конференція (Конференція ООН з торгівлі та розвитку, Європейська конференція міністрів транспорту), ініціатива (Центральна європейська ініціатива) тощо.

Міжнародні організації можна визначати і залежно від кола їхніх членів. За цим критерієм розрізняють організації загального й обмеженого складу. Наприклад, до першої групи організацій, тобто загального складу, можна віднести ООН, СОТ, МВФ, Всесвітній поштовий союз та ін. До другої групи міжнародних організацій, тобто обмеженого складу, як правило, відносять регіональні, які створюються в межах певного регіону і є відкритими для вступу до них держав, що знаходяться на його території. Такими організаціями можна вважати Лігу арабських держав, Європейський Союз, Раду Європи, Співдружність Незалежних Держав. До цієї групи міжнародних економічних організацій можуть належати не тільки регіональні, приміром Організація країн - експортерів нафти, відома ще під назвою «ОПЕК», яка об'єднує 13 основних нафтовидобувних країн Азії, Африки та Латинської Америки (Алжир, Венесуела, Габон, Еквадор, Індонезія, Ірак, Іран, Катар, Кувейт, Лівія, Нігерія, ОАЄ, Саудівська Аравія).

Можна класифікувати міжнародні організації з погляду торгівлі окремими видами товарів - цукром, кавою, пшеницею, каучуком та ін., які об'єднують як країни-експортери, так і країни - імпортери цих товарів.

Якщо покласти в основу класифікації міжнародних організацій такий критерій, як характер компетенції, то їх можна поділити на міжнародні організації загальної і спеціальної компетенції. До перших насамперед слід віднести ООН, яка може розглядати будь-яку міжнародну проблему, тому справедливо називається універсальною організацією. До міжнародних організацій спеціальної компетенції можна віднести Міжнародну організацію праці, Всесвітню метеорологічну організацію, Світову організацію торгівлі, Міжнародну організацію з питань стандартизації та ін. Варто зауважити, що більшість міжнародних економічних організацій є організаціями спеціальної компетенції.

Залежно від впливу на країни-члени (за характером повноважень) міжнародні організації можна поділяти на міждержавні та наддержавні (наднаціональні). Міждержавні організації не мають наддержавних повноважень тому, що країни-члени не передають їм своїх функцій. Основним

завданням таких організацій є забезпечення взаємодії держав у процесі їх співробітництва. Саме взаємодія збільшує потенціал не лише міжнародної організації, а й держав, які входять до її складу. Наддержавні ж організації наділяються повноваженнями країн-членів у відповідних сферах їхньої діяльності. Це повною мірою стосується Європейських Співтовариств.

Певну роль у розвитку міжнародного економічного співробітництва в окремих напрямках відіграють міжнародні та регіональні міжурядові галузеві організації, зокрема Продовольча і сільськогосподарська організація ООН, Всесвітня поштова спілка, Організація міжнародної цивільної авіації, Міжурядова морська консультативна організація, Міжнародний банк економічного співробітництва та ін. Усі названі організації наділені міжнародною правосуб'єктністю і відіграють значну роль в організації і здійсненні міжнародного економічного співробітництва. Створені на основі міжнародних договорів, вони у межах своєї діяльності обговорюють різноманітні економічні проблеми, розробляють і приймають нормативні акти та окремі норми міжнародного економічного права.

За умовами участі в членстві міжнародні організації поділяються на відкриті, до яких може вступити будь-яка держава (ООН), і закриті, прийняття до яких може здійснюватися за запрошеннями їхніх засновників (НАТО).

Система норм і принципів, які визначають правовий статус міжнародних організацій, їх органів, називається правом міжнародних організацій. Ця система права складається із двох підсистем, так званого первинного і вторинного права. Установчі договори міжнародних організацій (здебільшого це статuti) є правовим фундаментом їхньої діяльності і становлять сутність первинного права. Щодо вторинного права, то його системою є правові норми, які віддзеркалюють зміст правових актів, що приймають ся міжнародними організаціями та їхніми структурами в межах компетенції, закріпленої в міжнародних договорах. Іншими словами, вторинне право є «внутрішнім» правом, адже воно більше спрямоване на врегулювання відносин внутрішньо організаційного характеру, що виникають у процесі діяльності певної організації.

Усе викладене вище дає можливість зробити висновок, що під міжнародними економічними організаціями слід розуміти такі організації, які створені на основі міжнародних договорів і проводять свою діяльність, спрямовану на організацію і здійснення міжнародного економічного співробітництва.

Правоздатність, якою наділені міжнародні економічні організації, дає їм змогу укладати угоди як з окремими державами, так і з міжнародними організаціями в межах завдань і цілей, закріплених в їхніх установчих документах. Міжнародні економічні організації користуються імунітетом, що має важливе значення для їхньої діяльності. Відповідно до Конвенції про правовий статус, привілеї та імунітет міжнародних економічних організацій від 5 грудня 1980 р. майно й активи цих організацій мають імунітет від будь-якої

форми адміністративного та судового втручання, за винятком випадків, коли сама організація відмовляється від імунітету.

20.3. Юрисдикційні імунітети держави та їх власності. Європейська конвенція про імунітет держав 1972 р.

Імунітет держави (або суверенний імунітет) - у міжнародному праві принцип, відповідно до якого суверенна держава не підпорядковується органам влади інших держав. Принцип імунітету держави ґрунтується на понятті про суверенну рівність, закріплену в Статуті ООН (1945) й розкритому в Декларації про засади міжнародного права (1970). При цьому саме поняття суверенної рівності виникло значно раніше. Цей принцип поширюється як на законодавчу й виконавчу, так і на судову юрисдикції чужої держави. Натепер не існує єдиної загальносвітової практики врегулювання питань, пов'язаних із застосуванням концепції імунітету держави. Почасти цей тягар лягає на національні законодавства. 2004 року Генеральною Асамблеєю ООН була ухвалена Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав і їхньої власності. Однак ця конвенція набере чинності тільки після того, як її ратифікують 30 держав.

Європейська конвенція про імунітет держав 1972 р. набула чинності 11 червня 1976 р., проте широкого застосування не отримала - наразі вона набула чинності лише у 8 державах: Австрії, Бельгії, Великій Британії, Кіпрі, Люксембурзі, Нідерландах, Німеччині та Швейцарії. Водночас цей міжнародний документ заслуговує на увагу принаймні з двох причин: по-перше, це одна із перших спроб розв'язання тих проблем, які виникають внаслідок розбіжностей у національному законодавстві та судовій практиці різних країн стосовно випадків та обставин, за яких держава має імунітет; по-друге, автори конвенції намагались реалізувати задум про те, що конвенція має відповідати тенденціям розвитку міжнародного права щодо обмеження випадків надання іноземній державі права імунітету в юрисдикційних органах іншої держави, і тому, як вказується в юридичній літературі, конвенція є доказом того, що низка країн Західної Європи визнає існування меж, в яких іноземна держава має право вимагати імунітету. У цій конвенції, так само, як і у Брюссельській конвенції для уніфікації деяких правил стосовно імунітету державних судів, отримала чітке закріплення концепція функціонального імунітету. Європейська конвенція 1972 р. встановлює, що іноземній державі імунітет не надається, якщо вона відмовилася від нього. Також конвенція визначає, у якій формі така відмова є можливою (ст. 2). Так, держава не вправі посилатися на імунітет, якщо вона явно відмовилася від нього на підставі: 1) міжнародного договору; 2) положення контракту, укладеного у письмовій формі; 3) явної згоди, яка була надана після виникнення спору за її участю. Крім «явно вираженої відмови від імунітету», Європейська конвенція 1972 р. закріплює також форми «відмови від імунітету, яка передбачається». Приміром, іноземна держава не вправі посилатися на імунітет, якщо вона подала позов, вступила у судовий процес або подала зустрічний позов в суді іншої держави

(п. 1, 2, 3 ст. 1). Також у Європейській конвенції закріплено перелік випадків (ст. 4-11), коли держава не користується імунітетом в суцї іншої держави-учасниці. Зокрема, це відбувається у випадках, коли предмет судового провадження пов'язаний із договірним зобов'язанням іноземної держави, місцем виконання якого, згідно із договором, є територія держави суду; трудовим договором, укладеним між іноземною державою та фізичною особою, за яким робота підлягає виконанню на території держави суду; правовідношенням, що виникло між організацією (юридичною особою) та державою як однією із учасників цієї організації, якщо на території держави суду ця організація має своє реальне або офіційне місцезнаходження чи свою головну установу тощо.

20.4. Регулювання діяльності транснаціональних корпорацій у сфері міжнародних економічних відносин за міжнародним правом.

Здійснення господарської діяльності у сучасний період характеризується переважно виходом за межі однієї держави. Ця риса притаманна транснаціональним корпораціям (далі - ТНК). У науковій літературі вказується, що слово «корпорація» в перекладі з латини означає об'єднання, спілки, які створюються для досягнення певних цілей. «Транснаціональний» - такий, що виходить за межі однієї держави, пов'язаний з міжнародною або регіональною діяльністю. Отже, ТНК - це спілки, об'єднання, діяльність яких не обмежена рамками однієї нації або держави. ТНК притаманні такі ознаки: 1) економічно єдина система; 2) група самостійних підприємств; 3) діяльність проводиться на території кількох держав; 4) структурні підрозділи є суб'єктами національного права; 5) керівництво та контроль здійснюється з єдиного центру; 6) корпорація знаходиться поза юрисдикцією окремої держави, групи держав або міжнародних організацій.

За характером взаємовідносин з материнським підприємством залежні підприємства поділяються на: 1) філії; 2) дочірні підприємства; 3) спільні підприємства. Філії не є юридичними особами, діють на підставі положення, затвердженого для них материнським підприємством. Дочірні підприємства утворюються в договірному порядку або ж їхня залежність від материнського підприємства визначається тим, що останнє має акції дочірнього підприємства. Спільні підприємства (змішані товариства) мають у своєму статутному фонді частку, що належить і національному капіталові. Аналіз діяльності ТНК показує, що їхні прямі капіталовкладення є важливим чинником у розвитку економіки держав. Промислове розвинені країни, зокрема США, ФРН, Швейцарія, Великобританія, Голландія, Швеція, є інвесторами. Проте Іспанія, Португалія, частково Італія, Греція вважаються країнами, які приймають інвестиції Використання ТНК як форми діяльності дозволяє отримувати високий прибуток у державах з порівняно низькими податковими ставками, а в тих країнах, де податки високі, зосереджувати менший за обсягом прибуток.

ТНК поділяються на декілька груп. По-перше, це корпорації, національні за своїм капіталом, але міжнародні за сферою діяльності (наприклад,

«Дженерал моторз», «Форд Моторз», «Інтернешнл бізнес мешинз» - США; «Сіменс», «Фольксваген» - ФРН; «Філіпс» - Нідерланди; «Імперіал кемікал індастріз» - Великобританія; «Несите» - Швейцарія). По-друге, це ТНК, які є міжнародними за своїм капіталом та за сферою діяльності. На відміну від першої групи ТНК, вони належать капіталові декількох держав. Це - англо-голландські концерни: нафтовий «Роял датч - Шелл», хіміко-харчовий «Юнілевер»; англо-американо-канадський нікелевий трест «Інтернешнл нікл компані оф Кенада»; бельгійське-франко-яюксембурзький металургійний концерн «Арбед»; німецько-бельгійський трест фотохімічних товарів «Агфа-Геверт»; англо-італійський концерн резинотехнічних виробів «Данлоп-Шреллія. Спільним для цих двох груп є те, що ці монополії створені як юридичні особи однієї держави, хоча можуть мати в інших країнах численні філії, дочірні підприємства тощо. З правового погляду вказані монополії не в міжнародними юридичними особами, хоча термін «міжнародний» застосовується і в офіційних назвах деяких із них. По-третє, це численні картелі й синдикати, об'єднання виробничого та виробничо-технічного характеру, що не є юридичними особами. Єдиного нормативного акта, який регулював би діяльність ТНК, немає. Нечисленні міжнародно-правові документи є або регіональними, або ж їх норми не мають імперативного (обов'язкового) характеру. Так, регіональна Декларація про міжнародні інвестиції та багатонаціональні підприємства від 21 червня 1976 р., Керівні принципи для багатонаціональних підприємств (додаток до Декларації) мають диспозитивний характер. Ці документи включають, зокрема, такі правові принципи, як дотримання норм міжнародного права; підпорядкованість праву країни перебування; співробітництво з країною перебування. Діяльність ТНК регулюють також норми Кодексу іноземних інвестицій, що його було прийнято 1970 р. латиноамериканськими державами-членами Лядського пакту 1963 р.: Болівією, Колумбією, Перу, Еквадором (Чилі - до 1976 р.). Питаннями ТНК займається й Комісія Картахенської угоди, створена в межах цієї групи держав.

У 1974 р. резолюцією ООН затверджено Хартію економічних прав та обов'язків держав, норми якої спрямовані на захист економічних прав країн, що розвиваються, на обмеження діяльності ТНК. Відповідно до неї кожна держава має право в межах своєї юрисдикції регулювати й контролювати діяльність ТНК. Того ж року було створено міжурядові комісії ООН з транснаціональних корпорацій та Центр із ТНК, які почали розробляти Кодекс поведінки ТНК. Кодекс міститиме рекомендаційні норми («м'яке» право). Насамперед, у ньому визначатиметься поняття ТНК, принципи їхньої діяльності, зокрема повага суверенітету країн, в яких вони здійснюють свою діяльність; підпорядкування законам цих країн, наприклад, щодо обмеження ділової практики, дотримання положень із передачі технологій та ін. У зв'язку з діяльністю ТНК у міжнародній практиці виникло питання про визнання їх міжнародними юридичними особами. Нині такими вважаються особи, створені: 1) безпосередньо міжнародним договором або 2) на підставі національного законодавства, прийнятого відповідно до міжнародного договору.

20.5. Вирішення міжнародних економічних спорів. Вашингтонська конвенція про порядок вирішення інвестиційних спорів між державами та іноземними особами інших держав 1965 р. Сеульська конвенція 1985 р. про заснування Багатостороннього агентства з гарантій інвестицій.

Специфіка вирішення міжнародних економічних спорів пов'язана з неоднорідністю міжнародних економічних відносин. Економічні суперечки між державами вирішуються на основі міжнародного права, як і інші міждержавні суперечки. Значну роль у вирішенні економічних суперечок відіграють міжнародні організації. Але так як міжнародне економічне співробітництво здійснюється переважно у взаєминах між приватними особами різних держав, то вирішення спорів між ними має серйозне значення для стабільності та ефективності міжнародної економічної системи. Спори між фізичними та юридичними особами різних країн відносяться до національної юрисдикції. Вони можуть розглядатися судами (загальної юрисдикції або арбітражними) держав або міжнародними комерційними арбітражами (МКА). МКА засновується за національною праву і керується ним у своїй діяльності. Визначення «міжнародний» відноситься лише до характеру аналізованих суперечок - господарські спори міжнародного характеру між приватними особами. Деякі МКА стали високоавторитетними центрами розгляду міжнародних економічних суперечок. До них відносяться Арбітражний суд Міжнародної торгової палати (Париж), Лондонський міжнародний третейський суд, Американська арбітражна асоціація (Нью-Йорк), Арбітражний інститут Стокгольмської торгової палати та ін.

Міжнародний центр з урегулювання інвестиційних спорів (МЦУІС) - одна з п'яти інституцій Групи Світового банку, заснована в 1966 р., місцезнаходження - Вашингтон. Станом на березень 2020 р. нараховує 154 члени (153 держави й частково визнане Косово). Ще 9 країн підписали Конвенцію про МЦУІС, але з різних причин до даного часу її не ратифікували. Україна є членом з 2000 р. Головна мета - сприяти притоку іноземних капіталів шляхом створення умов для примирення й урегулювання суперечок між урядами й іноземними інвесторами. МЦУІС не є кредитною організацією в прямому розумінні слова; через це його не завжди включають до Групи Світового банку, хоча за цілями й організаційно він з нею пов'язаний. Центр виступає в ролі арбітра між інвестором та урядом країни в разі виникнення конфлікту. Процес урегулювання інвестиційних спорів має дві форми: примирення й арбітраж. Примирення досягається в тому випадку, якщо вдається переконати обидві сторони у можливості вирішити конфлікт узгоджено, через взаємні поступки. Якщо ж примирення неможливе, то МЦУІС виносить аргументоване рішення на користь однієї зі сторін; така процедура має назву арбітражу.

Багатостороннє агентство з гарантування інвестицій - одна з п'яти інституцій Групи Світового банку, заснована в 1988 році. Місцезнаходження - Вашингтон. Нараховує 181 члена. Україна стала членом MIGA з 1994 року. Періодичність і місце проведення засідань керівного органу:

Щорічні пленарні засідання Рад керуючих Світового банку та МВФ проводяться: 2 роки поспіль - у Вашингтоні, США, кожний третій рік - в іншій країні.

Основні цілі: сприяння збільшенню притоку інвестицій в країни, що розвиваються, через надання гарантій, включно страхування, по некомерційним ризикам; здійснення досліджень, збір і поширення інформації для сприяння інвестуванню; надання технічної допомоги країнам, проведення консультацій з інвестиційних питань.

20.6. Право Світової організації торгівлі. Угода про заснування Світової організації торгівлі 1994 р. Генеральна угода з тарифів і торгівлі 1994 р.

Світова організація торгівлі (СОТ) - міжнародна організація, яка почала діяти 1 січня 1995 року задля лібералізації міжнародної торгівлі та регулювання торгово-політичних відносин країн-членів. За останні роки значно розширилася сфера діяльності СОТ, яка на сьогодні далеко виходить за рамки власне торговельних стосунків. СОТ є потужною і впливовою міжнародною структурою, здатною виконувати функції міжнародного економічного регулювання. Членство у СОТ стало на сьогодні практично обов'язковою умовою для будь-якої країни, що прагне інтегруватися в світове господарство. Процеси створення, становлення й розширення СОТ не були простими та однозначними. Хоча за останні 30 років масив загальних правил СОТ надзвичайно зріс, СОТ усе ще базується на принципі двосторонніх переговорів між членами з метою взаємного відкриття їхніх ринків. Члени СОТ, формулюючи вимоги до країн-претендентів стосовно доступу до їхніх ринків, відстоюють інтереси власних підприємств, захищаючи таким чином власне виробництво та робочі місця. Тому переговорний процес є непростим і, як правило, тривалим.

Регулювання міжнародної торгівлі в рамках СОТ здійснюється на базі основних правил і принципів, серед яких одним з найважливіших є принцип недискримінації. Він означає, що всі контрактні сторони-члени СОТ зобов'язані надавати одна одній однаково сприятливі умови. Таким чином, жодна країна не повинна робити винятки для іншої або застосовувати щодо неї дискримінаційний підхід. Принцип недискримінації поділяється на суб-принцип режиму найбільшого сприяння, який застосовується до зовнішніх ринків, та суб-принцип національного режиму, який стосується внутрішнього ринку.

Режим найбільшого сприяння передбачає надання однакових переваг всім країнам в разі надання певної переваги одній країні. Наприклад, держава-член СОТ надає окремій країні, яка необов'язково є членом СОТ, деякі пільги в торгівлі певною послугою. Зазначена країна повинна згідно з режимом найбільшого сприяння встановити щодо інших держав - членів СОТ однаковий пільговий режим. Таким чином викликається мультиплікаторний ефект, який забезпечує поширення пільг, наданих окремій країні, на всі держави - члени, що

і сприяє подальшій лібералізації торгівлі. Допускаються також винятки із зазначеного принципу, термін дії яких обмежений до 10 років та які переглядаються через 5 років після впровадження з метою перевірки існування умов, що зумовили їхню необхідність.

Національний режим забороняє дискримінацію іноземних товарів та послуг, наприклад, якщо держава субсидіює вітчизняного oferента послуг, тоді право на субсидії повинен також отримати іноземний oferент. Оскільки такі положення стосуються, зокрема, аудіовізуальної продукції, державних університетів, дитячих садків тощо, вони вважаються проблематичними, тому що викликають примусову комерціалізацію певних сфер економіки.

Принцип взаємності, який в наш час особливо стосується України, зазначає, що країна, яка вступає в СОТ, отримає певні переваги, але і бере на себе певні зобов'язання. У зв'язку з цим важливо також зазначити, що жодна країна «де факто» не може відступити від попередньо взятих на себе зобов'язань в зв'язку з економічними наслідками для неї.

Принцип зобов'язання - тарифні зобов'язання створені членами СОТ пронумеровані у спеціальному списку. Цей список встановлює межу зобов'язань: країна може змінити свої зобов'язання, але лише після переговорів зі своїми торговими партнерами, що може також означати відшкодування їм грошових втрат. Якщо відшкодування не надано, то країна-позивач може ініціювати процедуру обговорення і вирішення даної проблеми на рівні СОТ.

Принцип запобіжних заходів - у певних випадках уряд має право ввести обмежувальні заходи щодо торгівлі.

Генеральна угода з тарифів і торгівлі, ГАТТ - міжнародна угода, досягнута 30 жовтня 1947 між 23 державами у Женеві (Швейцарія), згідно з якою кожна з них погодилася забезпечити іншим рівний і недискримінаційний режим торгівлі, скорочувати ставки мита на основі багатосторонніх домовленостей, і з часом усунути імпорتنі квоти. У 1995 перейменовано на СОТ.

21. МІЖНАРОДНЕ ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО.

21.1. Джерела та принципи міжнародного екологічного права.

Розробка підстав і методів класифікації міжнародних екологічних норм є необхідним кроком до впорядкування системи і структури даної галузі міжнародного права. Дослідження джерел, крім іншого, дозволяє усвідомити закономірності її формування та тенденції подальшого розвитку. В даний час велика увага приділяється: підстав і умов розмежування глобальних і регіональних міжнародних еколого-правових норм; визначенню взаємозв'язку між «рамковими» угодами і деталізують їх нормами; оцінці значення так званих норм м'якого права, створюваних при визначенні принципів, стратегій і в цілому довгострокового планування в регулюванні міжнародних екологічних відносин; розуміння сутності та ролі міжнародних екологічних стандартів в механізмі правового регулювання екологічних відносин.

Основними джерелами міжнародного екологічного права є міжнародний договір і міжнародний звичай. Їх значення і характер взаємодії різні для різних стадій формування цієї галузі міжнародного права. Початковий етап, як було зазначено вище, характеризувався відсутністю розгалуженої системи міжнародних договорів, що регулюють міжнародні екологічні відносини, і щодо широким застосуванням загальних принципів міжнародного права і міжнародних звичайних норм.

Залежно від ступеня взаємозв'язку з проблематикою охорони навколишнього середовища всі міжнародні договори умовно можна розділити на три групи:

- договори, що регулюють інші, ніж відносини в галузі охорони навколишнього середовища (наприклад, Договір про заборону випробувань ядерної зброї в атмосфері, в космічному просторі й під водою 1963 р.);
- договори, що регулюють відносини з приводу використання природних об'єктів, що містять деякі природоохоронні норми (наприклад, Конвенція ООН з морського права 1982 р.);
- договори, повністю орієнтовані на регулювання міжнародно-правових відносин з приводу охорони навколишнього середовища (наприклад, Конвенція про охорону озонного шару 1985 р.).

Практика держав виробила три основні підходи, які в змозі реально сприяти вирішенню екологічних проблем. Перший отримав назву «превентивного» підходу і пов'язаний з усуненням бар'єрів у вигляді державних кордонів в частині прийнятих екологоорієнтованих рішень (Північна конвенція про охорону навколишнього середовища 1974 р., в якій беруть участь Данія, Фінляндія, Норвегія і Швеція). Суть другого підходу полягає в прийнятті юридично обов'язкових для держав рішень прямої дії наднаціонального характеру (практика ЄС). Третій підхід - так званий Віденський тип - бере початок від Віденської конвенції про охорону озонного шару 1985 року і передбачає вироблення і прийняття «рамкових» угод йод егідою міжнародних організацій (Конвенція про біологічне різноманіття 1992 року і Рамкова Конвенція Організації Об'єднаних Націй про зміну клімату 1992 р.).

Особливе місце в системі джерел міжнародного екологічного права займають екологічні стандарти, що представляють собою односторонні акти міжнародних міжурядових організацій, прийняті ними в порядку здійснення своїх нормотворчої та регулюючої функцій. Багато міжнародні неурядові екологічні організації (Всесвітній фонд дикої природи, Грінпіс Інтернешнл і ін.) Також наділені компетенцією приймати екологічні стандарти, які рекомендуються для схвалення міжурядовим формами або надсилаються державам для включення в їх національне екологічне законодавство.

Останнім часом з'явився новий вид екологічних стандартів - стандарти належної обачності, які залежать від ряду факторів, таких як масштаби діяльності, кліматичні умови, місце здійснення діяльності, матеріали, що використовуються в ході діяльності та ін.

21.2. Конвенція про оцінку впливу на довкілля у транскордонному контексті 1991 р. Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості в процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля (Орхуська конвенція) 1998 р.

Конвенція Еспо – це міжнародний договір, що зобов’язує держави проводити оцінку впливу на навколишнє середовище комерційних проектів у випадку, коли такі проекти можуть вплинути на навколишнє середовище іншої держави. Мета Конвенції – запобігти значному шкідливому транскордонному впливу, як результату запланованої господарської діяльності, а також його зменшення і контроль за ним. Хімічні комбінати, нафтоочисні заводи, нафто та газопроводи з трубами великого діаметру, вирубка лісів на великих площах, установки щодо спалювання відходів, їхня хімічна обробка може мати значний вплив на територію, природні ресурси, населення інших держав. Конвенція Еспо є першою багатосторонньою угодою, яка визначила процедурні права та обов’язки Сторін стосовно транскордонного впливу діяльності, що планується. Конвенція встановлює зобов’язання Сторін щодо оцінки впливу ще на етапі планування. Передбачаються також заходи та процедури з попередження, контролю та мінімізації будь-якого, зокрема транскордонного, впливу на природне довкілля. Конвенція Еспо покликана сприяти забезпеченню сталого розвитку засобами заохочення міжнародної співпраці у справі оцінки ймовірного впливу планованої діяльності на довкілля. Ця міжнародна угода спрямована на запобігання, мінімізацію наслідків та організації екологічного моніторингу впливу на довкілля. В усіх процедурах оцінки впливу на довкілля конвенцією Еспо передбачена участь зацікавленої громадськості. Україна ратифікувала Конвенцію Еспо 19.03.1999 року. Конвенція набрала чинності для України 18.10.1999 року.

Орхуська чи Оргуська конвенція - конвенція Європейської Економічної Комісії ООН про доступ до інформації, участь громадськості у процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосуються довкілля. Ця Конвенція отримала назву Оргуська за місцем її підписання (Оргус, Данія, 23-25 червня 1998 року). Вона набрала чинності 30 жовтня 2001 року. Україна підписала Оргуську конвенцію 25 червня 1998 року, а Верховна Рада України ратифікувала її 6 липня 1999 року (Закон України від 06.07.1999 № 832). На початок 2010 року вже 44 країни є Сторонами Конвенції, а саме: Албанія, Австрія, Азербайджан, Білорусь, Бельгія, Боснія і Герцеговина, Велика Британія, Болгарія, Вірменія, Греція, Грузія, Данія, Естонія, Європейський Союз, Італія, Іспанія, Казахстан, Кіпр, Киргизстан, Латвія, Литва, Люксембург, Македонія, Мальта, Молдова, Нідерланди, Німеччина, Норвегія, Польща, Португалія, Румунія, Сербія, Словаччина, Словенія, Чехія, Чорногорія, Таджикистан, Туркменістан, Угорщина, Україна, Фінляндія, Франція, Хорватія, Швеція.

Для вступу конвенції в силу необхідно підписання її 16 країнами. Цей процес тривав три роки. Конвенція була підписана 38 країнами в м. Орхусі в Данії 25 червня 1998 р на 4 -й Конференції міністрів навколишнього

середовища європейських країн в рамках Процесу «Довкілля для Європи». Конвенцію ратифіковано Законом України за № 832-XIV (832-14) від 06.07.1999 р.

Ключовими засадами було визначено «доступ до інформації, «державний орган», «екологічна інформація», «громадськість», порядок надання інформації. Так, в п.3. «Екологічна інформація» означає будь-яку інформацію в письмовій, аудіовізуальній, електронній чи будь-якій іншій матеріальній формі про: стан таких складових навколишнього середовища, як повітря і атмосфера, вода, ґрунт, земля, ландшафт і природні об'єкти, біологічне різноманіття та його компоненти, включаючи генетично змінені організми, та взаємодію між цими складовими; фактори, такі як речовини, енергія, шум і випромінювання, а також діяльність або заходи, включаючи адміністративні заходи, угоди в галузі навколишнього середовища, політику, законодавство, плани і програми, що впливають або можуть впливати на складові навколишнього середовища, зазначені вище в підпункті 1) і аналізі затрат і результатів та інший економічний аналіз і припущення, використані в процесі прийняття рішень з питань, що стосуються навколишнього середовища; стан здоров'я та безпеки людей, умови життя людей, стан об'єктів культури і споруд тією мірою, якою на них впливає або може вплинути стан складових навколишнього середовища або через ці складові, фактори, діяльність або заходи, зазначені вище в підпункті 2). «Громадськість» означає одну або більше фізичних чи юридичних осіб, їхнє об'єднання, організації або групи, які діють згідно з національним законодавством або практикою. Метою є сприяння захисту права кожної людини нинішнього і прийдешніх поколінь жити в навколишньому середовищі, сприятливому для її здоров'я та добробуту, кожна зі Сторін гарантує права на доступ до інформації, на участь громадськості в процесі прийняття рішень і на доступ до правосуддя з питань, що стосуються навколишнього середовища, відповідно до положень цієї Конвенції.

МІЖНАРОДНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ

1. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ПРО ПРАВА ЛЮДИНИ.

1.1. Природа та сутність прав людини.

Людина, її права і свободи становлять у правовій державі найвищу соціальну цінність, саме на їхнє забезпечення й найповнішу реалізацію у суспільному житті має бути спрямована уся державна діяльність і насамперед діяльність у сфері державного управління.

У кожній демократичній країні основне місце посідає людина і Україна не є виключенням. Тому, з проголошенням незалежності України та формуванням її як демократичної, правової, соціальної держави на конституційному рівні було визнано людину, її права і свободи – найвищою цінністю держави.

Як свідчить історія, формування та нормативне закріплення прав і свобод пройшло тернистий та досить довгий період. На сьогоднішній час основні права і свободи закріплені в Основному законі держави – Конституції України. Крім цього, з часів здобуття незалежності було видано низку законів та підзаконних актів, які фактично доповнюють та розширюють основні права і свободи закріплені у Конституції України.

Права людини є невід’ємними від суспільних відносин. Саме вони визначають спосіб буття індивіда. Права забезпечують нормативне закріплення умов життєдіяльності індивіда, що об’єктивно необхідні для нормального функціонування суспільства і держави.

Права та свободи людини - складне, багатоаспектне явище, пов’язане з генезою правових норм, які формулюють ці права.

Слід вказати, що одні автори ототожнюють право і свободу, розглядаючи їх як рівнозначні явища. Інші, під правом розуміють можливості людини, забезпечені певним процесом регламентації порядку їх здійснення. А під свободою – сферу поведінки людини, куди держава не повинна втручатися.

Конституція України розрізняє права людини і її свободи. Свобода людини, загалом, є первинним поняттям у системі прав людини й громадянина.

Права людини - це гарантована законом міра поведінки особи та її можливість вільно діяти, самостійно обирати вид і міру власної поведінки з метою задоволення матеріальних і духовних потреб через користування надбаннями та благами суспільства і держави у межах, визначених національним і міжнародним законодавством.

Свобода людини – це можливість здійснювати усі види юридично значимої поведінки у певній сфері, за тими обмеженнями, які обумовлені законом.

Наприклад, свобода совісті – в даному випадку, особа самостійно визначає своє віросповідання, способи свого спілкування з релігією або ж притримується атеїстичних переконань.

Свободу людини характеризують такі *основні риси*:

- люди вільні від свого народження, й ніхто не має права порушувати їхні природні права, до того ж саме держава у демократичному суспільстві є головним гарантом свободи людини;

- людина вільна робити все, за винятком того, що прямо заборонено чинним законодавством;

- люди мають рівні можливості, що закріплені правом.

Права людини і громадянина – закріплені Конституцією України та гарантовані державою можливості кожної людини і громадянина вільно та самостійно обирати вид і міру своєї поведінки, користуватися наданими їм соціальними благами як в особистих, так і суспільних інтересах.

Наприклад, правом являється можливість участі у виборах у якості виборця чи кандидата на виборчу посаду.

Ознаки прав людини і громадянина:

a. певні можливості людини діяти певним чином або ж утримуватися від певних вчинків, з тим, щоб забезпечувати своє нормальне існування, свій розвиток, задоволення тих потреб, що сформувались;

b. зміст та обсяг можливостей людини залежить першочергово від можливостей всього суспільства, тобто насамперед (хоч і не тільки) від рівня його економічного розвитку;

c. ці можливості, за їх основними показниками, мають бути рівними однаковими для всіх людей. Лише тоді вони є правові;

d. вони не повинні і не можуть бути відчужені, відібрані, не можуть бути предметом «дарування» з боку держави або будь-якої іншої організації, особи.

Різниця між правами та свободами є досить умовною. Поняття свобод подеколи у законі розкривається через перерахування найбільш часто використовуваних прав, за допомогою яких свободу можна реалізувати.

Наприклад, право власності має властивості свободи. Поведінка особи по відношенню до свого майна включає різноманітні способи власності, користування і розпорядження; воно обмежено тільки деякими заборонами.

Отже, **основні права людини** - гарантована законом вид та міра можливої поведінки особи з метою задоволення життєво важливих матеріальних і духовних потреб та інтересів, що закріплена у вигляді міжнародного стандарту як загальна і рівна для усіх людей відповідно до досягнутого рівня еволюції людства.

Ознаки основних прав людини:

1) можливості що мають соціальний характер, оскільки залежать від характеру рівня соціально-економічного розвитку суспільства, членом якого є людина;

2) можливості, що мають правовий характер, тобто, будучі соціальними, вони одночасно є своєрідними правовими благами, але не безмежними, а такими, які існують у певних межах як міра свободи особи;

3) можливості, що обумовлені біосоціальною сутністю людини, належать їй від народження і не потребують «дозволу» з боку кого, у тому числі держави.

Вони не обмежені територією держави і національністю людини: належать їй в силу того, що вона є людиною;

4) можливості що мають невідчужуваний характер: вони не можуть бути «відібрані» за свавіллям владою держави, оскільки не «дані» нею. Це природні невідчужувані права;

5) можливості, що спрямовані на задоволення основних потреб, без яких людина неспроможна нормально існувати і розвиватися (достатнє харчування, одяг і житло, винагорода за працю, право на пенсію та ін.).

6) можливості, що повинні бути загальними і рівними для всіх людей, тобто даватися в однакових «дозах» усім людям незалежно від національності, статі, релігії, політичних переконань, службового становища та ін.

7) можливості, що гарантуються законами держави міжнародно-правовими актами. Визнання, додержання, охорона і захист державами основних прав людини, закріплених у міжнародних актах, - показник того, що вони не тільки стали об'єктом міжнародного регулювання, але й є міжнародними стандартами, яких повинні дотримуватись усі країни.

Конституція України розрізняє також поняття «права людини» і «права громадянина».

У першому випадку йдеться про права, пов'язані з самою людською істотою, її існуванням та розвитком. Людина (як суб'єкт прав і свобод) у цьому розумінні виступає переважно як фізична особа.

До цього виду прав належать: право на життя (ст. 27); право на повагу до гідності людини (ст. 28); право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29); право на недоторканність житла (ст. 30); право на невтручання в особисте та сімейне життя (ст. 32) тощо.

Щодо прав громадянина, то вони пов'язані з сферою відносин людини з суспільством, державою, їх інституціями. Основу цього виду прав становить належність людини до держави, громадянином якої вона є.

Прикладом прав громадянина, встановлених у Конституції України, є: право громадян нашої держави на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації (ст. 36), право брати участь в управлінні державними справами (ст. 38), право на участь у проведенні мітингів, походів, демонстрацій (ст. 39), право на соціальний захист (ст. 46) тощо.

Права людини порівняно з правами громадянина пріоритетні, адже права людини поширюються на всіх людей, які проживають у тій або іншій державі, а права громадянина - лише на тих осіб, які є громадянами певної країни.

1.2. Класифікація прав людини.

Конституційні права і свободи людини і громадянина становлять певну систему і класифікуються за різними підставами:

1. *залежно від суб'єкта* їх поділять на права людини і права громадянина;

2. *за черговістю їх включення до конституцій та міжнародно-правових документів* – на права першого, другого, третього та четвертого

покоління.

Першим поколінням прав людини (поч. XVIII ст.) визнаються ті традиційні ліберальні цінності, які були сформульовані в процесі здійснення буржуазних революцій, а потім конкретизовані та розширені у практиці та законодавстві демократичних держав. Мова йде про особисті (громадянські) та політичні права. Ці права виражали так звану «негативну» свободу: вони зобов'язували державу утримуватися від втручання у сферу особистої свободи та створювати умови участі громадян у політичному житті (право на життя, недоторканість житла, виборче право тощо).

Друге покоління прав людини (початок XX ст.) сформувалося у процесі боротьби народів за поліпшення свого економічного рівня, підвищення культурного статусу. Так звані «позитивні права», для реалізації яких необхідна організаційна, плануюча та інші форми діяльності держави по забезпеченню вказаних прав (право на працю, на відпочинок, на соціальне забезпечення, на освіту).

Нормативне закріплення соціальних, економічних та культурних прав у Загальній декларації прав людини і особливо у Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права було величезним кроком вперед у розвитку прав людини.

До *третього покоління* прав людини відносять так звані «права солідарності» - право на розвиток, на мир, на здорове навколишнє середовище на загальний спадок людства, право на комунікацію. Права третього покоління - це колективні права, а не «нові» права індивіда. Окрема людина приймає участь у їх здійсненні, проте це пов'язано не з її особистим статусом, а з її положенням як члена спільноти.

Четверте покоління прав людини, визнаються як права штучні та виникли на основі технічного, медичного та наукового досягнення суспільства. До таких прав належать такі права як право на трансплантацію, право на евтаназію, право на штучне запліднення, зміну статі, одностатеві шлюби та інші. Коло таких прав втілюється у національне законодавство лише в тому випадку якщо народ держави не проти.

3) за тене́зою – на природні (природжені) та похідні від них;

4) за характером суб'єктів прав і свобод - на індивідуальні та колективні.

Індивідуальні права - історичні права, які належать індивіду від народження (право на життя і гідність особи, право на свободу та особисту недоторканість, право на житло та інше). Між індивідуальними і колективним правами існує взаємозалежність, яка ґрунтується на важливому принципі: здійснення колективних прав не може обмежувати права і свободи індивіда. Дані права хоч і нерозривно пов'язані, але вони є різними за своєю природою, Індивідуальне право може здійснюватися колективно, але воно відрізняється від нього в тому, що індивідуальне право може реалізуватися і захищатися індивідуально, а колективне право за своєю природою не може бути реалізовано індивідуально. Переважна більшість прав, свобод та обов'язків людини і громадянина за своїм характером індивідуальні.

Як було раніше зазначено в період після другої світової війни стало формуватися третє покоління прав людини, яке можна назвати правами людини і правами народів: право на мир, на здорове оточуюче середовище, на соціальний і економічний розвиток тощо. Особливість цих прав полягає в тому, що вони є колективними правами та свободами і можуть здійснюватися не окремою людиною, а колективом, спільнотою, асоціацією. Наприклад, право на страйк є колективним, тому що індивідуальний страйк - це не страйк, а прогул.

Колективні права (право народу, право нації, право спільноти, асоціації, право на солідарність та право на міжнародне спілкування) не є природними (істотними), оскільки вони оформлюються по мірі становлення інтересів тієї чи іншої спільноти або колективу. Також не можна їх розглядати як сукупність індивідуальних прав осіб, які складають ту чи іншу спільноту або колектив. У будь-якому разі колективні права не повинні ігнорувати права людини, суперечити їм або придушувати їх.

5) *за ступенем абсолютизації* - на такі, що підлягають обмеженню, і такі, що не підлягають законодавчому обмеженню;

6) *за змістом* їх поділяють на особисті права і свободи, політичні права і свободи, економічні, екологічні, соціальні та культурні права і свободи.

Особисті (громадянські) права - можливості людини, що характеризують її фізичне і біологічне існування, задоволення матеріальних, духовних та деяких інших потреб.

Політичні права - це можливості людини і громадянина брати участь у громадському і державному житті, вносити пропозиції щодо поліпшення роботи державних органів, їх службових осіб і об'єднань громадян, критикувати недоліки в роботі, безпосередньо брати участь у різних об'єднаннях громадян.

Економічні права - це такі можливості людини і громадянина, що характеризують їх участь у виробництві матеріальних і духовних благ.

Соціальні права - це можливість людини і громадянина із забезпечення належних соціальних умов життя.

Екологічні права - це можливість людини і громадянина мати безпечне екологічне середовище.

Культурні права - це можливості доступу людини до духовних цінностей свого народу (нації) та всього людства.

1.3. Універсальність прав людини.

Універсальність прав людини ґрунтується на тому, що права людини повинні бути однаковими скрізь, тобто, по-перше, повинні бути однаковими норми права, які закріплюють ці права, а по-друге, має бути однаковим застосування цих норм не лише на території однієї держави. Права людини виникають незалежно від юридичних установлень і лише мають визнаватися у законодавстві країни та міжнародних нормах як вираз моральної гідності людини. Вони спрямовані на утримання найважливіших цінностей людського життя й утвердження людини як найважливішої цінності. Це такі права, від

яких людина не може відмовитися, і дотримання яких можна вимагати від кожного. Їх універсальність насамперед проявляється в тому, що вони виражають найбільш загальні, основні інтереси індивіда, інтереси від яких він не може відмовитися, наприклад, від життя, свободи, власності. Права людини містять ідеї рівності всіх, незалежно від культури, нації чи походження.

Ідея універсальності прав людини сформульовано у Загальній декларації прав людини (1948 р.), Міжнародному пакті політичних та громадських прав (1966), Міжнародному пакті про соціальні, економічні та культурні права (1966 р.) та інших міжнародних актах, які приймалися як аксіома.

Універсальність прав людини означає, що держава відповідає перед своїм народом і міжнародним співтовариством за дотримання зобов'язань, які вона бере на себе, приєднуючись до міжнародних договорів з прав людини. У сучасному світі державний суверенітет уже давно не є абсолютним. Він обмежений як ззовні (у результаті фактичної взаємозалежності країн і народів), що знаходить юридичне вираження в підпорядкуванні держав міжнародному праву й у появі міжнародних структур з наднаціональними повноваженнями, так і зсередини, тому що повновладдя держави навіть на власній території обмежено невід'ємними правами й свободами особи, відповідальністю перед громадянином. Тобто, універсальність права людини означає застосування певних стандартів для всіх категорій суспільства однаково.

1.4. Захист прав людини в діяльності Ліги Націй.

Співробітництво держав у галузі захисту прав людини на міжнародному універсальному рівні почало формуватися після Першої світової війни. Створення Ліги Націй сприяло укладенню низки договорів у галузі прав людини. Відповідно до Статуту Ліги Націй держави-учасниці взяли на себе зобов'язання: а) докласти зусиль щодо забезпечення і збереження справедливих і гуманних умов праці для чоловіка, жінки і дитини на своїх власних територіях, а також і в усіх країнах, на які поширюються їх торгові і промислові відносини, до заснування та функціонування із цією метою необхідних міжнародних організацій; б) забезпечити справедливий режим для туземного населення на підпорядкованих їм територіях; в) доручити Лізі загальний контроль над угодами з приводу торгівлі жінками й дітьми, торгівлі опіумом та іншими шкідливими речовинами; г) доручити Лізі загальний контроль над торгівлею зброєю і спорядженням щодо країн, у яких контроль над цією торгівлею необхідний у загальних інтересах; д) докласти зусиль, щоб жити заходів міжнародного порядку для попередження хвороб і боротьби з ними (ст. 23).

Ліга Націй сприяла створенню низці нормативно-правових актів щодо захисту прав людини, наприклад, Конвенцію про рабство (1926 р.), основною якої є скасування рабства та заборони работоргівлі. Наступними актами слід виділити, Угоду про правовий статус російських і вірменських біженців (1928 р.), Угода про поширення на інші категорії біженців деяких заходів, прийнятих на користь російських та вірменських біженців (1930 р.), Конвенція

про міжнародний статус біженців (1933 р.) та інші нормативно-правові акти. Слід зазначити, що Ліга Націй активно захищала права біженців та зобов'язувала держав-учасниць сприяти їх захисту. Встановлені принципи захисту біженців встановлені Лігою Націй діють і до сьогодні, хоча організації вже не існує.

У Ліги Націй приділялася увага забезпеченню захисту прав вразливих категорій осіб, зокрема жінок та дітей. Було створено Міжнародну конвенцію про боротьбу з торгівлею жінками та дітьми (1922 р.), відповідно до якої договірні сторони зобов'язалися вжити всіх необхідних заходів з метою розшуку і покарання осіб, які займаються торгівлею дітьми обох статей, і тих, які вчиняють злочини; вжити всіх необхідних заходів для видачі осіб, звинувачених у цих злочинах; створити агентства і бюро для прийняття на роботу, а також для спостереження за цими агентствами і бюро, видати регламенти для цієї мети, щоб забезпечити захист жінок і дітей, які потребують роботи під час їх перебування в іншій країні; прийняти адміністративні та законодавчі заходи з метою припинення торгівлі жінками і дітьми.

Слід виділити Декларацію прав дитини, в якій уперше на міжнародному універсальному рівні були сформульовані принципи, що стали основою правового статусу дитини. Відповідно до Декларації, дитині повинні бути надані засоби, необхідні для її нормального розвитку, як матеріального, так і духовного; голодну дитину треба нагодувати; хвору дитину треба годувати груддю; відсталій дитині потрібно надати допомогу; правопорушник повинен бути виправлений; сироти повинні бути захищені; дитина повинна бути першою, хто отримав допомогу в тяжкі часи; вона повинна мати можливість заробляти на життя і повинна бути захищеною від будь-якої форми експлуатації; бути вихованою у свідомості того, що її таланти повинні бути присвячені служінню ближнім.

Ліга Націй активно приділяла увагу воєнним конфліктам. Розробляла нормативно-правові акти, серед яких слід виділити Конвенцію про покращення долі поранених і хворих у діючих арміях та Конвенції про поводження з військовополоненими, які були прийняті в (1929 р.). Відповідно до цих Конвенцій, пораненим, які потрапили в полон, або потерпілим від корабельної аварії – всім тим, хто перестав бути ворогом, опинившись просто страждаючою і беззахисною людиною. В основі кожної з цих фундаментальних міжнародних угод лежить повага до особистості та гідності людини.

2. ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ В РАМКАХ ООН.

2.1. Статут ООН, Загальна декларація прав людини 1948 р.

Після Другої світової війни питання захисту прав людини постало перед ООН надзвичайно гостро. Тому, після створення Статуту ООН у світі вперше з'явився міжнародне зобов'язання держав щодо захисту прав людини.

Однією з головних цілей ООН – здійснення міжнародного співробітництва у «вирішенні міжнародних проблем економічного, соціального, культурного й

гуманітарного характеру і в сприянні та розвитку поваги до прав людини й основних свобод для всіх, незалежно від раси, статі, мови і релігії» (п. 3 ст. 1). Стаття 55 Статуту передбачає сприяння ООН «...підвищенню рівня життя, повній зайнятості населення й умовам економічного і соціального прогресу та розвитку; вирішенню міжнародних проблем в економічній, соціальній галузях, охорони здоров'я і подібних проблем; міжнародному співробітництву в галузі культури й освіти; загальній повазі і дотриманню прав людини й основних свобод для всіх, незалежно від раси, статі, мови і релігії». Відповідно до ст. 56, всі члени Організації зобов'язуються «вживати спільних і самостійних дій у співробітництві з Організацією для досягнення цілей, зазначених у статті 55».

Статут ООН став першим юридичним документом, у якому були конкретно сформульовані положення про рівність чоловіка і жінки. Цей принцип отримав подальший розвиток у Загальній декларації прав людини, прийнятій Генеральною Асамблеєю 10 грудня 1948 р.

Асамблея проголосила Декларацію як «завдання, до виконання якого повинні прагнути всі народи і всі держави». Вона закликає держави-члени й народи світу сприяти повазі й забезпечити ефективне визнання й дотримання прав і свобод, закріплених у Декларації.

Загальною декларацією закріплено: а) основні принципи прав людини; б) класифікація прав і свобод людини; в) права людини й суспільство; г) співвідношення прав особистості та держави.

Відповідно до Декларації основним елементом для визнання прав і свобод людини є гідність особистості. Вона кваліфікується як невід'ємна властивість, тому що властива «всім членам людської сім'ї від народження, визначає рівність їх прав і свобод, поводження у відношенні один до одного в дусі братерства» (ст. 1). Рівність прав і свобод означає, що кожна людина повинна володіти ними «незалежно від раси, статі, мови, релігії, політичних переконань, соціального стану, національності, проживання на території незалежної держави або на підпорядкованій території, чи території без самоврядування» (ст. 2).

Таким чином, Декларація виходить із розширеного тлумачення прав і свобод людини як у суб'єктній, так і в територіальній сферах. Хоча Декларація має рекомендаційний характер для держав, вона є одним з найдивніших механізмів регулювання прав людини у світі. Загальна декларація прав людини стала основою для створення системи міжнародно-правових стандартів захисту прав людини.

2.2. Рада ООН з прав людини.

Рада ООН з прав людини (далі - Рада) була створена в 2006 році Генеральною Асамблеєю ООН на основі Комісії ООН з прав людини, яка діяла з 1946 р.

У своїй діяльності Рада ООН з прав людини керується принципами універсальності, неупередженості та невивірковості та конструктивного діалогу з метою захисту прав людини.

Склад та порядок формування Ради: До складу входить 47 держав-учасниць, які обираються Генеральною Асамблеєю ООН на трирічний термін з правом на переобрання на другий термін, шляхом прямого, таємного голосування за географічним розподілом. Обрані країни повинні бути представлені з усіх континентів світу.

Порядок роботи Ради: Протягом року проводиться не менше трьох сесій. Загальна тривалість десять тижнів. Можуть скликатися і спеціальні сесії у разі потреби, наприклад, з метою попередження масового порушення прав людини.

Основні параметри організації роботи Ради були розроблені в перший рік його функціонування і викладені в резолюції Ради 5/1 від 18 червня 2007 р. «Інституційне будівництво Ради з прав людини Організації Об'єднаних Націй». Цей документ встановлює методи роботи Ради, правила процедури, порядок денний, загальні принципи і порядок функціонування допоміжних органів і механізмів. Рішення Ради приймаються шляхом голосування і для прийняття рішень потрібна присутність більшості членів. Рішення приймаються простою більшістю голосів. У роботі Ради можуть брати участь і неурядові організації та інститути громадянського суспільства, що мають консультативний статус при Економічній та соціальній раді ООН, а також національні правозахисні установи.

Головною метою Ради є міжнародний захист та піклування про громадські, політичні, соціальні, економічні та культурні права людини, незалежно від раси, статі, мови, політичних чи релігійних переконань, на основі принципів універсальності, об'єктивності та співробітництва.

Найбільш важливим повноваженням Ради є здатність використовувати спеціальні процедури ООН та універсальний періодичний огляд: спеціальні доповідачі можуть контролювати зловживання в галузі прав людини та консультувати у разі необхідності держав-членів для підготовку звітів.

Універсальний періодичний огляд дозволяє оцінити факти порушення прав людини та прийняти міри для запобігання повторень таких порушень. Здійснює Рада огляд за допомогою спеціальних процедур, у якій беруть участь спеціальні доповідачі, спеціальні представники, незалежні експерти та робочі групи, які здійснюють моніторинг, проводять дослідження та консультації, представляють відкриті звіти що стосуються захисту прав людини конкретних країн.

За допомогою Універсального періодичного огляду Рада контролює виконання держав-учасниць своїх зобов'язань щодо захисту та дотримання прав людини. У разі порушень країною прав людини Рада може прийняти рішення щодо надання зауважень, рекомендацій та висновків, які країна зобов'язана виконати.

2.3. Верховний Комісар ООН з прав людини.

На Всесвітній конференції з прав людини у 1993 році міжнародна спільнота прийняла рішення про заснування повноцінного мандату в області прав людини з більш ґрунтовною інституційною базою. Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 48/141 52 на її 48-й сесії 20 грудня 1993 року в

цілях координації діяльності ООН у сфері захисту прав людини було створено Управління Верховного комісару з прав людини.

Відповідно до резолюції Верховний комісар з прав людини призначається Генеральним секретарем ООН і затверджується Генеральною Асамблеєю ООН з урахуванням принципу географічної справедливості на чотири роки з можливістю продовження ще на один термін. Його посада прирівнюється до рівня заступника Генерального секретаря ООН.

Верховним комісаром повинна бути людина з високими моральними якостями та досвідом роботи в галузі захисту прав людини. Він повинен виконувати свої обов'язки неупереджено, об'єктивно, невинувато й ефективно і керуватися визнанням що всі права є універсальними, неподільними і взаємозалежними.

Верховний комісар здійснює контроль за діяльністю Управління Верховного комісару з прав людини, яке є секретаріатом при Раді з прав людини. Співпрацює Верховний комісар з країна на основі укладених угод. Відповідно до створених угод Верховний комісар з прав людини створює в цих країнах відділення Управління Верховного комісара ООН з прав людини з мандатом, що передбачають захист і заохочення прав людини, в тому числі за допомогою проведення заходів зі спостереження за становищем в галузі прав людини на території країни.

Важливим механізмом захисту прав людини Верховним комісаром є те, що до нього можуть звертатися з заявою як окремі особи так і група осіб, у разі порушення прав людини. Отримавши такі заяви Верховний комісар відсилає їх до відповідних органів ООН, підключаючи механізми надання допомоги з урахуванням встановленої процедури.

Про свою діяльність Верховний комісар звітує перед Радою ООН з прав людини та через Економічну і соціальну раду виносить важливі питання на Генеральну Асамблею ООН.

Верховний комісар співпрацює з усіма органами ООН задля підвищення рівня захисту прав людини у світі.

2.4. Процедура 1503.

Процедури 1503 була найстарішим механізмом захисту прав людини до того часу поки не створилася Рада ООН з прав людини.

Назва процедури «1503» походить від номера резолюції Економічної і Соціальної Ради, якою вона була встановлена у 1970 р. Резолюцією було встановлено порядок та процедуру розгляду повідомлення про грубі та систематичні порушення прав людини.

Відповідно до Процедури 1503 приватні особи та організації мають право повідомляти про істотні порушення прав людини щодо них, які відбувалися систематично. Повідомлення не повинно бути анонімним та містити підтверджувальні факти порушення. Повідомлення повинні бути отримані принаймні за дванадцять тижнів до початку засідань Робочої групи з повідомлень. Якщо повідомлення визнано прийнятним до розгляду, воно

направляється відповідній державі для подання зауважень. Наступними етапами процедури є:

1. повідомлення разом з відповіддю держави направляється до Робочої групи з повідомлень. Робоча група може прийняти наступні рішення: залишити повідомлення для подальшого розгляду та роботи з державою; відхилити повідомлення; передати скаргу для Робочої групи з ситуацій.

Робоча група з повідомлень збирається два рази на рік на п'ять робочих днів, щоб оцінити прийнятність та сутність справи, і з'ясувати чи це поодинокі повідомлення чи повторювані, задля об'єднання їх;

2. на підставі отриманої інформації та рекомендацій наданих Робочою групою з повідомлень, Робоча група з ситуацій надає Раді з прав людини доповідь про систематичні випадки порушень прав людини та розробляє рекомендації для Ради прийняття необхідних заходів;

3. Рада ООН з прав людини розглядає повідомлення отримане від Робочої групи з ситуацій та приймає рішення.

Відповідно до резолюцією 1503 Рада ООН з прав людини може рекомендувати Економічній соціальній рада вжити наступних заходів: припинити розгляд питання якщо подальший розгляд або прийняття заходів є неприйнятними; залишити ситуацію на розгляді у випадку отримання додаткової інформації; залишити ситуацію на розгляді та призначити незалежного експерта; припинити розгляд питання для того щоб розглянути у відкритій процедурі регульованої резолюції Економічної і соціальної ради.

Однією з особливих рис Процедури 1503 є конфіденційність. Принцип конфіденційності охоплює всі етапи розгляду процедури, включаючи засідання всіх робочих груп та документів. Документи можуть бути опубліковані якщо відповідне бажання висловить держава або якщо таке рішення прийме Економічна і соціальна рада.

2.5. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 р. Комітет з прав людини.

Міжнародний пакт про громадянські і політичні права прийнятий у грудні 1966 р. Генеральною Асамблеєю ООН. Складається з преамбули та 53 статей, об'єднаних у 6 частинах. У Пакті закріплений перелік основних прав і свобод, які повинні надаватися кожною державою всім особам, що перебувають у межах її території та під її юрисдикцією без будь-якої різниці щодо раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, майнового стану, народження чи іншої обставини (п. 1. ст. 2).

Країни які ратифікували пакт взяли на себе зобов'язання вжити законодавчі або інші заходи відповідно до своїх конституційних процедур, які можуть виявитися необхідними для здійснення прав.

Нормами Пакту закріплено наступне: «Всі люди – є рівними перед законом і мають право без будь-якої дискримінації на рівний захист закону» (ст. 23); право осіб, які належать до етнічних, релігійних і мовних меншин,

«користуватися своєю культурою,сповідувати свою релігію і виконувати її обряди, а також користуватися рідною мовою» (ст. 27); право кожної людини на свободу асоціації з іншими, включаючи право створювати профспілки і вступати до них для захисту своїх інтересів (п.1 ст.22), а також право на одержання і заснування сім'ї, рівність прав і обов'язків обох з подружжя (п.п. 1, 2, 3 ст. 23), право кожної дитини на громадянство та «на такі заходи захисту, які є необхідними в її становищі, як малолітнього, з боку її сім'ї, суспільства і держави» (п.п. 1, 2, 3 ст. 24); право на життя (ст. 6); заборона піддання катуванню чи жорстокому,нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню,неприпустимість без вільної згоди людини піддання її медичним чи науковим дослідям (ст. 7); заборона рабства і работоргівлі в усіх їхніх видах та примусової праці (ст. 8); право кожного на свободу та особисту недоторканність (ст. 9); право осіб, позбавлених волі, на гуманне поводження і поважання гідності (ст. 10); право на вільне пересування і свободу вибору місця проживання (ст. 12); рівність всіх осіб перед судами і трибуналами (ст. 14); право кожної людини, де б вона не перебувала, на визнання її правосуб'єктності(ст. 16); невтручання в особисте та сімейне життя людини, недоторканність її житла, таємниці кореспонденції (ст. 17); право на свободу думки, совісті і релігії (ст. 18); право на мирні збори (ст. 22); право кожного громадянина без будь-якої дискримінації брати участь у веденні державних справ як безпосередньо, так і через своїх вільно обраних представників, голосувати і бути обраним на справжніх періодичних виборах, які проводяться на основі загального і рівного виборчого права при таємному голосуванні і забезпечують свободу волевиявлення виборців; допускатися в своїй країні на загальних умовах рівності до державної служби (ст. 25).

Для контролю та здійснення положень Пакту був створений **Комітет ООН з прав людини**. Він вважається одним з найважливіших органом у захисті прав людини універсального характеру. Під юрисдикцію Комітету входять всі держави які ратифікували Пакт. До його складу Комітету входять 18 незалежних експертів, які обираються з числа держав-учасниць на чотири роки з правом на переобрання.

Комітет наділений повноваженнями здійснювати контроль щодо виконання державами-учасницями норм Пакту, шляхом розгляду: періодичних доповідей держав-учасниць про прийняття ними заходів щодо реалізації норм Пакту; скарг держав-учасниць; скарг індивідів щодо порушення прав людини державами-учасницями відповідно до Пакту.

Кожна держава – учасниця зобов'язано подати до Комітету доповідь про виконання норм Пакту, протягом року після ратифікації пакту та 1 раз на 5 років надається періодичні чергові доповіді. Комітет вивчає доповіді та готує питання для держави у письмовій формі які виникли на основі доповіді. Питання надсилаються державі для підготування відповіді на запитання, які будуть обговорюватися на засідання Комітету. Члени комітету дають оцінку доповідям державам-учасницям щодо реалізації норм Пакту та захисту прав людини. Комітет не виносить ніякого рішення щодо доповідей, не визнає їх

задовільними чи незадовільними, але може зробити рекомендацію для держави-учасниці щодо вдосконалення захисту прав людини.

Наступною формою контролю Комітету є розгляд індивідуальних скарг (повідомлень) від фізичних осіб держав – учасниць, які стосуються порушення прав людини в цій державі. Розглядаючи такі скарги Комітет визнає таких осіб жертвами порушення прав людини державою-учасницею. Важливо, що особа може не знаходитися на території держави на яку скаржитися.

Вимоги до повідомлення (скарги): повинно стосуватися порушення прав які передбачені у Пакті; не повинно бути анонімним; особа може звернутися особисто або через представників або близьких родичів; особа яка подає скаргу має вичерпати всі національні механізми захисту прав людини; скарга не буде прийнятою якщо вже розглядається в іншому органі захисту.

Якщо скарга прийнята до розгляду і Комітет визнає скаргу справедливою, він повідомляє відповідну державу. Державі надається можливість упродовж шести місяців надіслати до Комітету письмове пояснення щодо суті питання, і після цього автор скарги може дати відгук на роз'яснення держави.

Всі скарги та повідомлення користуються принципом конфіденційності, але рішення Комітету щодо повідомлення публікуються в щорічних доповідях Комітету Генеральної асамблеї ООН.

Комітет після складання висновків щодо порушення прав людини державою-учасницею зобов'язаний прийняти ефективні заходи з метою ліквідації наслідків порушень. Іноді Комітет може прийняти рішення і вказати державі про компенсацію для постраждалої особи.

2.6. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. Комітет з економічних, соціальних та культурних прав.

Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, прийнятий Генеральною Асамблеєю ООН у грудні 1966 року, складається з преамбули і 31 статті, які поділені на 5 частин.

Пакт зазначає що права впливають з властивої людській особі гідності, а ідеал людської особи, вільної від страху та нужди, можна здійснити лише за наявності таких умов, за яких кожен може користуватися своїми економічними, соціальними і культурними правами. Нормами Пакту закріплені такі права: право на працю (ст. 6), право кожного на справедливі і сприятливі умови праці (ст. 7), право на соціальне забезпечення, включаючи соціальне страхування (ст. 9), право кожного на достатній життєвий рівень для нього і його сім'ї (ст. 11), право кожної людини на освіту (ст. 13), право на участь у культурному житті, користування результатами наукового прогресу (ст. 15).

Відповідно до ст. 2 Пакту, держави, які приєдналися до нього, зобов'язувалися в індивідуальному порядку і в порядку міжнародної допомоги та співробітництва, зокрема в економічній і технічній галузях, вжити в максимальних межах наявних ресурсів заходи щодо забезпечення поступового здійснення визначених у цьому документі прав усіма належними способами,

включаючи, зокрема, ухвалення нормативно-правових актів. Також, держави зобов'язуються вжити заходів щодо заборони дискримінації.

Пактом встановлені права кожного на справедливі та сприятливі умови праці, які забезпечують справедливу зарплату та рівну винагороду за працю рівної цінності без будь-яких відмінностей, причому гарантуються жінкам умови, не гірші від тих, якими користуються чоловіки, з рівною платою за рівну працю. Закріплене право на відпочинок, дозвілля і розумне обмеження робочого часу та оплачувану періодичну відпустку, також як і на винагороду за працю у святкові дні (ст. 7). право на соціальну безпеку, в тому числі соціальне страхування (ст. 9); на найширший по можливості захист сім'ї, особливо матерів протягом розумного періоду до і після пологів, а також матерів, котрі працюють і яким має надаватися оплачувана відпустка; на захист дітей і підлітків від економічної експлуатації та будь-якої дискримінації (ст. 10); на гідний життєвий рівень, який включає достатнє харчування, одяг, житло; на свободу від голоду, що передбачає поліпшення методів виробництва, зберігання та розподілу продуктів харчування шляхом широкого використання технічних і наукових знань, поширення знань про принципи харчування та вдосконалення або реформи аграрних систем таким чином, щоб досягти найефективнішого освоєння та використання природних ресурсів (ст. 11); на найвищий досяжний рівень фізичного та психічного здоров'я, у тому числі зниження дитячої смертності, поліпшення усіх аспектів гігієни зовнішнього середовища та гігієни праці в промисловості, запобігання та лікування епідемічних, ендемічних, професійних та інших хвороб, створення умов, які забезпечували б усім періодичну допомогу і медичне лікування в разі хвороби (ст. 12); право на освіту та культурний розвиток (ст.14); користування результатами наукового прогресу та їх практичного застосування тощо.

Для контролю за дотриманням прав людини відповідно до пакту, було створено **Комітет з економічних, соціальних і культурних прав**, що розглядає доповіді держав про їхню діяльність щодо дотримання положень Пакту. Під юрисдикцію Комітету входять всі держави які ратифікували Пакт. До його складу Комітету входять 18 незалежних експертів, які обираються з числа держав-учасниць на чотири роки з правом на переобрання. Обираються експерти економічною і соціальною радою, оскільки Комітет є допоміжним органом Ради. Експерти беруть участь у Комітеті не як представники від держави, а як індивідуальні представники в особистій якості.

Кожна держава – учасниця зобов'язано подати до Комітету доповідь про виконання норм Пакту, протягом двох років після ратифікації пакту та 1 раз на 5 років надається періодичні чергові доповіді. Комітет проводить дві тижневі сесії на рік, а також дві перед сесії на рік до початку основної сесії, на яких розглядає доповіді держав. Спочатку доповіді розглядаються на перед сесійних засіданнях, на яких вивчаються доповіді та дається список додаткових запитання для держав. Розгляд доповідей відбувається шляхом інтерактивного діалогу з делегацією зацікавленої держави. За результатом розгляду готується

заклучення у вигляді зауваження та рекомендації, які потім надаються зацікавленій державі.

До повноважень Комітету не входить розгляд індивідуальних скарг та повідомлень, тобто громадяни держав-учасниць не мають права скаржитися на свою державу до Комітету. Проте, Комітет активно сприяє держава щодо реалізації норм Пакту. Наприклад, одним із дієвим засобом є зауваження загального порядку, які детально роз'яснюють положення Пакту що покращує результат держав при втіленні їх у національне законодавство.

2.7. Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок 1979 р. Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок.

Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (1979 р.) була прийнята з метою у рівняння прав жінок і чоловіків. Розробником виступила Комісія ООН щодо статусу жінок, яка діяла з 1946 року, мала переважно жіночий склад і була ініціатором цілої низки досліджень правового статусу жінок в різних країнах світу та наголошувала на гендерній рівності.

Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок стала першим міжнародним документом, який визначив поняття дискримінації жінок та проголосив їх основні права. Конвенція зобов'язувала держави які її визнавали забезпечити та охорони рівних з чоловіками прав жінок у сфері освіти, праці, здоров'я, сім'ї, вибору громадянства тощо. Як наслідок, держави повинні змінити чинне законодавство країни і передбачити принцип рівності жінок і чоловіків; скасувати закони, які дискримінують жінок; створити інституції, які б ефективно захищали жінок від дискримінації; забезпечити захист жінок від дискримінації з боку будь-яких осіб, організацій та підприємств; а також звітувати про законодавчі, судові, адміністративні чи інші заходи, здійснені для виконання зазначеної Конвенції.

Для контролю над дотриманням Конвенції було створено Комітет з ліквідації дискримінації щодо жінок (з однойменною Конвенції назвою – CEDAW). До Комітету входить 23 експерти від держав – учасниць, які мають досвід та знання у сфері захисту прав жінок. Експерти обираються на чотири роки, шляхом таємного голосування, державами-членами відповідно до географічного розташування і представництва різних цивілізацій.

Комітет проводить сесії 1 раз на рік у трьох тижневий термін, на якій приймається рішення щодо доповідей держав – учасниць та вжиття заходів для захисту прав жінок у світі.

Держави – учасниці подають доповіді кожні чотири роки. Комітетом було рекомендовано включати у свої періодичні звіти інформацію щодо внутрішнього законодавства про захист жінок від всіх видів насильства (включаючи сексуальне насильство, насильство у сім'ї та сексуальні домагання на робочому місці), методи боротьби з цими явищами, наявність підтримки жертв насильства та відповідну статистику.

Пріоритетним питанням для Комітету стало питання подолання насилля над жінками та зобов'язання держав – учасниць вживати конкретних дій щодо

ліквідації всіх форм насильства проти жінок та відповідні настанови. Насильство проти жінок було визнане дискримінацією жінок та порушенням прав людини.

За підсумками розгляду доповідей Комітет на закритому засідання готує заключні зауваження та виносить рекомендації зазначаючи конкретний строк для держави порушниці щодо виконання всіх зауважень.

Одним з механізмів контролю Комітету є повноваження приймати індивідуальні повідомлення від постраждалих осіб. Фізичні особи чи група осіб держави – учасниць мають право звернення до Комітету за скаргою на свою державу, зазначаючи конкретні факти порушення їхніх прав. Для вжиття заходів та прийняття рішення Комітет проводить розслідування, направивши декілька своїх членів до держави порушниці для встановлення фактів порушення. Встановлення таким чином фактів можливе лише за згодою держави правопорушниці. Вивчивши результати розслідування Комітет приймає рішення та видає рекомендації та зауваження. Держава яка отримала рекомендації зобов'язана протягом шести місяців дати відповідь щодо вжиття заходів у сфері захисту прав жінок.

2.8. Конвенція ООН про права дитини 1989 р. Комітет з прав дитини.

Конвенція ООН про права дитини (1989 р.) була прийнята Генеральною Асамблеєю ООН. Метою Конвенції є встановлення стандартів для захисту дітей від зневаги та образ, з якими вони стикаються до певної міри щодня в усіх країнах.

Найважливішим аспектом Конвенції ООН про права дитини є визначення дитини як людської істоти віком до 18 років (якщо за законом, застосованим до певної особи, вона не досягає повноліття раніше) (стаття 1). При цьому кожна дитина незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, майнового стану, стану здоров'я та народження дитини, її батьків чи законних опікунів або яких-небудь інших обставин має рівні права з усіма іншими дітьми (стаття 2). У статті 3 Конвенції передбачено, що в усіх діях щодо дітей, незалежно від того, здійснюються вони державними чи приватними установами, судами чи законодавчими органами, першочергова увага приділяється якнайкращому забезпеченню інтересів дитини.

Конвенція наголошує що дитина є суб'єктом права та здатна формулювати й висловлювати думки, брати участь в ухваленні рішень і впливати на події, бути партнером у процесах соціальних перетворень і побудові демократії. Конвенцією гарантовано право на життя; право дитини на збереження індивідуальності; право вільно висловлювати свої думки; право дитини на свободу думки, совісті та релігії; право дитини на свободу асоціацій і свободу мирних зборів; право дитини на користування найбільш досконалими послугами системи охорони здоров'я та засобами лікування хвороб і відновлення здоров'я; право користуватися благами соціального забезпечення; право дитини на відпочинок і дозвілля.

Для контролю над дотриманням Конвенції було створено Комітет з прав дитини у 1989 р. До Комітету входять 18 експертів, які діють особисто й обираються таємним голосуванням, на чотирирічний термін, державами – учасниками серед громадян цих країн з географічного розподілу і представництва головних правових систем.

Держави – учасниці кожні п'ять років подають доповіді до Комітету про виконання Конвенції. Розгляд доповідей є основною функцією Комітету. За результатними розгляду Комітет висуває рекомендації та зауваження. Робота Комітету при розгляді доповідей є відкритою з метою привернення громадськості до питання прав дитини. Приблизно раз на рік Комітет проводить одноденну загальну дискусію. Вона носить відкритий характер: запрошуються представники держав, органів і спеціалізованих установ ООН, неурядових організацій, наукового та експертного співтовариства, а також діти. Зазвичай обговорюється якийсь тематичний питання, пов'язані із застосуванням положень Конвенції в певних обставинах або у відношенні певної категорії дітей.

Також, Комітет може звернутися до Генеральної Асамблеї з ініціативою про прийняття нормативного акту щодо захисту прав дитини. Комітет може рекомендувати Асамблеї запропонувати Генеральному секретарю провести від її імені дослідження з окремих питань, що стосуються прав дитини.

2.9. Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання 1984 р. Комітет проти катувань.

Конвенцію проти катувань та інших жорстоких або таких, що принижують гідність, видів покарання (1984 р.) Генеральною Асамблеєю ООН, яка набула чинності 26 червня 1987 р. Метою даної Конвенції було прагнення до підвищення ефективності боротьби проти катувань та інших жорстоких або таких, що принижують гідність, видів покарання.

В Конвенції проти катувань викладено заходи, яких мають вжити держави, щоб запобігти застосуванню катувань та жорстокого поводження з боку державних посадових осіб. Положення Конвенції є юридично обов'язковими для тих держав, що її ратифікували.

Кожна з держав - учасниць Конвенції зобов'язалася вживати «ефективних законодавчих, адміністративних, судових та інших заходів для запобігання актам катувань на будь-якій території під її юрисдикцією» (ст. 2), «не висилати, не повертати або не видавати будь-яку особу іншій державі, якщо є серйозні підстави вважати, що їй може загрожувати там застосування катувань» (ст. 3). Держави-учасниці зобов'язані також розглядати всі акти катування «відповідно до її кримінального законодавства» (ст. 4).

Відповідно до Конвенції такі поводження як катування, нелюдське поводження чи поводження що порушує гідність носить абсолютний характер та немає жодних виключень.

Для контролю над державами – учасницями щодо дотримання даної Конвенції було створено Комітет проти катування. До Комітету входить 10 експертів, які діють від свого імені та обираються державами учасницями відповідно до справедливого географічного розположення на чотирирічний термін з правом на переобрання.

Контроль за діяльністю та виконання державами-учасницями Комітет здійснює шляхом вивчення доповідей, які подають держави-учасниці кожні чотири роки. Відповідно до Конвенції Комітет може зробити запит «інших доповідей», які повинні бути надані державою. Для Комітету доступна тільки та інформація, яку погодиться надати держава. Проте, Комітет може отримувати та брати до уваги інформацію від неурядових міжнародних організацій.

Комітет за рік до планового розгляду доповідей держав вносить їх до списку та призначає два доповідачі з членів Комітету. Доповідачі вивчають попередню доповідь та зауваження держави і готують список запитань, який заздалегідь направляють зацікавленій державі.

Розгляд доповідей відбувається у відкритому форматі у формі інтерактивного діалогу представниками від держави-учасниці. За результатом Комітет робить зауваження стосовно звіту. Коментарі він надсилає відповідній державі, на які держава зобов'язана відповісти. Комітет на власний розсуд оприлюднює результати розгляду доповідей.

Держави – учасниці Конвенції через Генерального секретаря ООН подають до Комітету доповіді про вжиті ними заходи щодо здійснення їхніх зобов'язань за Конвенцією протягом року після набуття документом чинності стосовно кожної з них. Надалі держави кожні 4 роки подають додаткові доповіді про будь-які нові вжиті заходи, а також інші відомості, які вимагає Комітет. Комітет має право інспектувати будь-яку установу в країні, що підписала Конвенцію.

2.10. Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації 1965 р. Комітет по ліквідації расової дискримінації.

Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації (1965 р.) прийнята Генеральною Асамблеєю ООН. У Конвенції наголошено, що будь-яка теорія расової різниці або вищості – ганебна, і не може бути виправдана ні теорією, ні практикою; расова дискримінація, а особливо політика урядів, яка спирається на ідеї расової вищості або расової ненависті, є порушенням основних прав людини і ставить під загрозу дружні стосунки між народами, співробітництво між державами, міжнародний мир і безпеку; расова дискримінація приносить шкоду не тільки тим, хто її зазнає, але також і тим, хто її проводить; створення всесвітнього співтовариства, вільного від расової сегрегації і дискримінації, які породжують ненависть і відчуження, є однією із головних цілей Організації Об'єднаних Націй.

Відповідно до Конвенції расова дискримінація – це будь-яке розрізнення, виняток, обмеження чи перевага за ознаками раси, кольору шкіри, родового, національного чи етнічного походження, метою або наслідком яких є знищення

або применшення визнання, використання чи здійснення на рівних засадах прав людини та основних свобод у всіх галузях суспільного життя.

Для контролю над дотриманням Положень Конвенції був створений Комітет з ліквідації расової дискримінації у 1970 р. До складу Комітету входить 18 експертів, які обираються строком на чотири роки, державами - учасницями, й мають високі моральні якості та неупередженість.

Робота Комітету здійснюється відповідно до розгляду періодичних доповідей від держав – учасниць, які вони подають кожні два роки. Комітет розглядає регулярно доповіді, що надаються державами про прийняті ними заходів щодо виконання Конвенції та надає рекомендації чи зауваження у разі порушень норм Конвенції. Крім того, будь-яка держава – учасниця Конвенції може заявити, що вона визнає компетенцію Комітету приймати і розглядати повідомлення від окремих осіб або групи осіб, які стверджують, що вони є жертвами порушення певною державою-учасницею яких-небудь прав, викладених у Конвенції. Комітет розглядає повідомлення та виносить зауваження чи рекомендації які держава правопорушниця зобов'язана усунути відповідно до встановлених строків.

Однією з форм роботи Комітету є тематичні дискусії у ході яких обговорюються питання щодо імплементації норм Конвенції у національне законодавство держави-учасниці.

2.11. Конвенція ООН про права осіб з інвалідністю 2006 р. Комітет з прав осіб з інвалідністю.

Конвенція ООН про права осіб з інвалідністю 2006 р. стала першим нормативно-правовим актом, що заборонив будь-яку дискримінацію за ознаками інвалідності. Прийнята Конвенція Генеральною Асамблеєю ООН.

Відповідно до норм Конвенції особи з ознаками інвалідності повинні бути повноправними суб'єктами у суспільстві та користуватися всіма правами без обмежень. Конвенція наголошує на тому, щоб держави – учасниці сприяли тому аби особи з інвалідністю мали можливість реалізувати свої права та могли самостійно жити в суспільстві (наскільки це можливо). Конвенція до інвалідів відносить осіб зі стійкими фізичними, психічними, інтелектуальними або сенсорними порушеннями, які при взаємодії з різними бар'єрами й негараздами можуть заважати їх повній, ефективній участі в житті суспільства нарівні з іншими.

Основні принципи Конвенції є: повага до властивих людині гідності й незалежності, її особистої самостійності, включаючи свободу робити свій власний вибір; недискримінація; повне й ефективні включення в суспільство; повага до людей з інвалідністю і прийняття їх особливостей як компоненти людського різноманіття й частини людства; рівність їх можливостей у правах і доступність; рівність інвалідів – чоловіків і жінок; повага до здібностей дітей-інвалідів, до їхнього права зберігати свою індивідуальність.

Держави, які визнали Конвенцію зобов'язані забезпечити здійснення права для осіб з інвалідністю на працю зазначеною категорією осіб шляхом втілення в

життя відповідних заходів, спрямованих, зокрема, на: заборону дискримінації за ознакою інвалідності з усіх питань, що стосуються форм зайнятості, включаючи умови прийому на роботу, її збереження, просування по службі й безпечні здорові умови праці; захист прав інвалідів на справедливі і сприятливі нарівні з іншими умови праці, рівні можливості й винагороду за працю такої ж цінності; створення належних умов для здійснення інвалідами своїх трудових і профспілкових прав нарівні з іншими особами; наділення людей з фізичними вадами можливістю ефективного доступу до загальних програм технічної і професійної орієнтації, служб працевлаштування, професійного й безперервного навчання; розширення на ринку праці умов для працевлаштування і просування по службі інвалідів, а також надання допомоги в пошуках, одержанні, збереженні роботи й поновленні на ній; збільшення для них можливостей для зайняття індивідуальною трудовою діяльністю, підприємництвом, для розвитку кооперативів та організації власної справи; прийом інвалідів на роботу в державний сектор; стимулювання наймання інвалідів у приватний сектор; забезпечення таких людей необхідним пристосуванням робочого місця; заохочення набуття ними досвіду роботи в умовах відкритого ринку праці; розробка й реалізація програм професійної та кваліфікаційної реабілітації інвалідів, збереження робочих місць і встановлення гарантій повернення їх на роботу.

Для контролю над виконанням Конвенції був створений Комітет з прав інвалідів. До Комітету входить з 18 експертів, які обираються таємним голосуванням зі списку кандидатів, висунутих державами-учасницями із числа своїх громадян, на засіданнях Конференції держав-учасників.

Комітет проводить дві сесії в рік, тривалістю один робочий тиждень кожна. На сесіях Комітет розглядає доповіді держав – учасниць та виносить рекомендації і зауваження. Процедура розгляду доповіді включає в себе етапи, характерні для інших договірних органів: аналіз доповіді, напрям попереднього списку питань, отримання відповідей, власне розгляд в ході інтерактивного діалогу з представниками зацікавленої держави. За підсумками розгляду Комітет складає заключні зауваження, в яких виносить пропозиції і загальні рекомендації, що видаються йому доречними, і надсилає їх підзвітній державі. Комітет може запитувати у держав-учасниць додаткову інформацію, що стосується здійснення положень Конвенції.

3. ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ В ЄВРОПІ.

3.1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р.: принципи тлумачення, особливості застосування в національному правопорядку.

Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 р., є основним документом, прийнятим Радою Європи у сфері захисту прав людини. Конвенція стала стандартом у сфері прав людини на європейському континенті, до якої доєдналися 47 країн європейського континенту. Норми

Конвенції для цих країн стали обов'язковими для виконання. Країни які визнали та ратифікували Конвенцію стають членами Ради Європи.

Конвенцією закріплені такі права: право на життя, право на свободу та особисту недоторканність, свободу думки, свободу совісті та віросповідання, свободу вираження поглядів, право на мирні зібрання, право на об'єднання і асоціації, право на повагу до приватного і сімейного життя, право на справедливий судовий розгляд, право на повагу до власності, заборона дискримінації, катувань, рабства, примусової праці, недопустимість покарання без закону та інші права.

За час існування Конвенції до неї було прийнято 16 Протоколів, які стали її невід'ємною частиною та доповненням. Протоколи доповнили діапазон гарантій захисту прав людини та вдосконалили механізм їх захисту.

Конвенція передбачає механізми захисту прав людини відповідно та встановлює принципи правосуддя. Для захисту прав людини відповідно до Конвенції створено Європейський суд з прав людини. Який є наднаціональним судом та діє за принципами: верховенство права, законність, демократизм, рівність перед законом та судом та інші.

Принципами тлумачення Конвенції є не ілюзорності прав, сутність його полягає в тому, що Конвенція гарантує не теоретичні права та свободи, такі, які мають конкретний і ефективний характер. Держави – учасниці зобов'язані неухильно дотримуватися норм Конвенції та застосовувати їх у судовому процесі при розгляді справ щодо захисту прав людини.

Наступним принципом слід виділити субсидіарності. Сутність його полягає в тому, що держава – учасниця зобов'язана імплементувати норми Конвенції у національне законодавство. Для захисту прав людини, особа може звернутися до суду ЄСПЛ лише після використання всіх механізмів національного захисту.

Принцип автономності тлумачення Конвенції. Сутність полягає в тому що держави, які визнали Конвенцію, мають різними правовими системами, що на практиці може зумовлювати неоднакове сприйняття та розуміння тих чи інших Конвенційних термінів. Для уникнення розбіжностей у розумінні застосування норм Конвенції державам дозволено уніфікувати терміни, зміст яких є однаковим.

Принцип юрисдикції та екстериторіальності, тісно переплітаються між собою. Принцип юрисдикції, насамперед, стосується не юрисдикції ЄСПЛ, а юрисдикції держав. Стала поширеною практика встановлення у внутрішньому праві держави можливості здійснення нею екстериторіальної юрисдикції на території інших держав (зокрема для посилення юридичної відповідальності за вчинення певних злочинів). Визнання такої юрисдикції іншими державами можливе остільки, оскільки її здійснення не суперечить нормам міжнародного права, на основі яких визначається правомірність здійснення певною державою екстериторіальної юрисдикції на території іншої.

Принцип необхідності в демократичному суспільстві. Закріплений принципом нормами Конвенції та зустрічається в ст. ст. 6, 8-11 Конвенції і

пов'язана із правом держави втручатися в гарантовані вищезгаданими статтями права людини. Таке втручання має відповідати «нагальній суспільній необхідності».

Принцип пропорційності передбачає пропорційності передбачає встановлення таких складників: а) використані засоби мають бути належними для досягнення легітимної цілі; б) засіб, що застосовується для обмеження, має бути менш обтяжливим для права особи; в) використані засоби мають бути пропорційними очікуваним наслідкам, тобто тягар, який несе особа, не може бути надмірним щодо вигоди, яку отримує протилежний інтерес. Варто зазначити, що ЄСПЛ у кожній конкретній справі не встановлює всі три означені складники принципу пропорційності: в одній справі увага акцентується на належності використаних засобів, в іншій – на встановленні найменш обтяжливого засобу тощо.

3.2. Юрисдикція Європейського суду з прав людини.

Основним механізмом реалізації контролю РЄ над захистом прав людини у державах-членах Ради Європи є Європейський суд з прав людини (далі ЄСПЛ).

Європейський Суд з прав людини – це міжнародний судовий орган, юрисдикція якого поширюється на всі держави-члени Ради Європи, що ратифікували Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, і включає всі питання, які стосуються тлумачення і застосування конвенції, включаючи міждержавні справи й скарги окремих осіб.

До складу ЄСПЛ входять 46 суддів – по одному від кожної держави. Судді обираються ПАРЕ більшістю голосів за списком з трьох кандидатів, терміном на дев'ять років без права на переобрання. Кожна держава-учасниця Конвенції самостійно визначає кандидатів в судді ЄСПЛ з урахуванням вимог відповідно до Конвенції захисту прав людини та основоположних свобод.

Для досягнення поставленої мети ЄСПЛ наділений такими повноваженнями:

- розглядати індивідуальні та міждержавні скарги, подані до Європейського суду з прав людини проти одного або декількох держав - членів Ради Європи або проти Європейського союзу;
- визнавати факт того, що було порушено, те чи інше право заявника;
- присудити заявнику виграну, справедливу компенсацію;
- тлумачити Конвенцію про захист прав людини та основних свобод;
- встановлювати факт того, що будь-яке порушення в певній державі носить масовий характер через системність проблеми, у зв'язку, з чим наказувати цій державі вжити заходів щодо виправлення цього недоліку;
- розглядати запит комітету міністрів Ради Європи з питання про те, чи не порушила держава - відповідач своє зобов'язання по виконанню постанов (рішень) Європейського суду з прав людини;
- давати тлумачення раніше винесеної постанови на запит Комітету Міністрів Ради Європи;

- виносити Консультативні висновки про тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод, з питань, не пов'язаних з розглядом справ.

Відповідно Конвенції захисту прав людини ЄСПЛ поширюється на всі питання, які стосуються роз'яснення та використання Конвенції і протоколів, та розглядаються ЄСПЛ. У разі виникнення спору щодо юрисдикції він самостійно вирішує це питання.

Юрисдикції ЄСПЛ притаманний субсидіарний характер, який використовується тільки в межах норм Конвенції. Суд своєю діяльністю створює додаткові гарантії захисту прав і свобод людини, що є передусім зобов'язанням самих держав-учасниць.

Предметна юрисдикція Суду здійснює захист тільки тих прав, які зазначені в Конвенції та її протоколах. Крім того, Суд не приймає до розгляду будь-яку скаргу щодо порушених прав, які явно чи по суті не належать до конвенції, навіть коли такі права гарантуються іншими міжнародними договорами.

Територіальною юрисдикцією ЄСПЛ те що, вона тісно пов'язана з їхньою територією, але не завжди обмежується суто цією територією. Також згідно з нормами міжнародного права до території держави відносять об'єкти, які прирівнюються до території держави. Територіальну юрисдикцію ЄСПЛ можна визначити як сукупність територій держав-учасниць Конвенції, а також територій, за міжнародні відносини яких вони відповідають.

Юрисдикція в часі (*ratione temporis*) набуття чинності з моменту набуття чинності для кожної держави, яка приєдналася. Суд не розглядає скарги які пов'язані з порушенням прав людини до моменту приєднання держави до Конвенції.

3.3. Процедура звернення до Європейського суду з прав людини.

Кожен може звернутися задля захисту своїх прав до ЄСПЛ якщо він вважає себе жертвою порушення його прав з боку держави і якщо держава які він має приналежність визнала Конвенцію захисту прав людини і основоположних свобод. Особи які зазнали порушення прав людини, але держава не визнала Конвенцію, не мають права звернення зі скаргю до Суду.

Вимоги до подання скарг до ЄСПЛ проти своєї держави:

- Предметом скарги можуть бути тільки права і свободи, які гарантуються конвенцією або її протоколами.

- Відповідно до статті 34 Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод, Суд може приймати заяви від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб, які стверджують, що заяви про порушення з боку держав-учасниць конвенції їх прав,

- Важливою функцією Європейського суду є забезпечення неухильного дотримання і виконання норм конвенції її державами-учасницями. Він здійснює це завдання шляхом розгляду і вирішення саме якихось конкретних справ, прийнятих ним до провадження на основі індивідуальних скарг, поданих:

- фізичною особою;
- групою осіб ;

- неурядовою організацією.

Вимоги до самої скарги:

- скарга повинна бути подана не пізніше ніж через 6 місяців після остаточного розгляду питання компетентним державним органом. Цей термін відновленню не підлягає.

- скаржитися можна тільки на ті порушення які мали місце після дати ратифікації конвенції державою.

- для того, щоб скарга була визнана прийнятною по суті, заявником повинні бути вичерпані всі внутрішньодержавні засоби захисту свого права, і насамперед судові засоби такого захисту. Для України вичерпанням національних засобів правового захисту буде проходження заявником першої, апеляційної та касаційної інстанцій.

Скарги, що направляються до ЄСПЛ, повинні стосуватися подій, за які несе відповідальність державна влада. Скарги проти приватних осіб організацій Європейським судом не приймаються до розгляду. Предметна юрисдикція Суду здійснює захист тільки тих прав, які за значені в Конвенції та її протоколах. Крім того, Суд не приймає до розгляду будь-яку скаргу щодо порушених прав, які явно чи по суті не належать до Конвенції, навіть коли такі права гарантуються іншими міжнародними договорами. Наприклад, розгляд заяв про порушення таких прав як право на самовизначення, право на доступ до державної служби або захист більшості економічних та соціальних прав залишається поза компетенцією Суду. Під час встановлення предметної компетенції при розгляді скарги Суд спирається на власне розуміння характеру чи змісту того чи іншого порушеного права.

Особа може подати заяву до Суду протягом шести місяців після ухвалення остаточного рішення судом або органом влади, до компетенції яких належить визначення питання, що є предметом звернення до Суду. Шестимісячний строк відраховується з моменту ознайомлення особи або ознайомлення адвоката особи з остаточним судовим рішенням, за результатами звичайної процедури оскарження на національному рівні, або ж – у разі якщо особа вважає, що ефективний засіб юридичного захисту щодо такого порушення на національному рівні відсутній – з моменту стверджуваного порушення. Перебіг шестимісячного строку припиняється в момент отримання Судом першого листа, в якому чітко викладено – хоча б у стислій формі – предмет заяви, яку особа має намір подати, або заповненого формуляру заяви.

Індивідуальна заява має бути викладена у письмовій формі мовою однієї з держав, які ратифікували Конвенцію. Тобто не зважаючи на те, що судочинство у Європейському суді з прав людини ведеться англійською або французькою мовами, Ви можете викласти свою заяву українською, російською або іншою офіційною мовою держав-учасниць Конвенції та протоколів до неї. Важливо пам'ятати, що заява до Суду може бути викладена лише на офіційному бланку формуляра заяви. Заповнюючи заяву, потрібно дотримуватися вимог щодо її змісту. Тому перед заповненням варто ознайомитися з офіційною

пояснювальною нотаткою для осіб, які бажають звернутися до Європейського суду з прав людини.

Рішення прийняте ЄСПЛ є обов'язковим для виконання державою – учасницею у тримісячний термін з дня його прийняття.

3.4. Особливості розгляду Європейським судом з прав людини міждержавних скарг. Рішення про прийнятність у справі «Україна проти Російської Федерації» (щодо Криму) № 20298/2021 р.

У 2014 році Україна звернулася до ЄСПЛ проти Російської Федерації щодо порушень прав людини в Криму. Суд визнав скаргу «частково прийнятною». ЄСПЛ погодився розглянути звинувачення українського уряду на адресу Російської Федерації у тому, що вона винна у порушенні низки статей Європейської конвенції з прав людини на території Криму з 2014 року. Оскільки суд отримав «достатньо доказів» тому, що Росія «здійснювала ефективний контроль над Кримом», починаючи саме з цього року.

У справі йшлося про неналежного розслідування Росією вбивств та зникнень людей у Криму, незаконного позбавлення волі та тортур, переслідування неросійськомовних ЗМІ, залякування релігійних діячів, незаконного надання російського громадянства та інших.

Україна у своїй скарзі не наголошувала на те щоб ЄСПЛ оцінив ситуацію щодо Криму, оскільки це не є юрисдикцією даного Суду. Україна наголошувала лише на захисті прав людей які знаходяться на анексованій території Російською Федерацією.

Уряд України продемонстрував, що Російська Федерація здійснює ефективний контроль над АР Крим з 27 лютого 2014 року, коли законний уряд АР Крим було усунуто та замінено адміністрацією, яка знаходилась під повним контролем Російської Федерації. Подальший референдум 16 березня 2014 року є нелегітимним та не може бути підставою для будь-якої зміни статусу АР Крим.

Також надано докази існування такої практики з боку Російської Федерації, що полягала у систематичному порушенні прав людини представниками Росії чи підконтрольних їй воєнізованими угруповання на території АР Крим, що вчинялись стосовно противників російської окупації, етнічних українців та кримських татар щонайменше з 27 лютого 2014 року.

Під час розгляду ЄСПЛ у ході слухань судді поставили ряд додаткових запитань сторонам по справі. Зокрема, чи готові вони піти на компроміс з метою дружнього врегулювання спору. У відповідь Уряд України зазначив, що зважаючи на обставини конкретного спору, а саме на незаконну окупацію Російською Федерацією суверенної території України та систематичні порушення прав та свобод громадян України на цій території, компромісу в жодному разі не може бути досягнуто до повного повернення АР Крим та м. Севастополя під юрисдикцію України.

У відповідь Уряд України повідомив, що, хоча Російською Федерацією і було дотримано вимогу щодо загальної чисельності військового персоналу, нею

було допущено інші суттєві порушення положень Угоди. Зокрема, не було дотримано вимог щодо чисельності персоналу в межах окремих військових підрозділів, а також було розміщено в Криму військові підрозділи, які не належали до Чорноморського Флоту, а отже, їхнє перебування в Криму не було передбачене Угодою. Крім цього, під час нарощення військової присутності в Криму в лютому 2013 – березні 2014 Російською Федерацією систематично порушувались вимоги щодо порядку повідомлення та отримання дозволів від українських органів державної влади.

3.5. Консультативні повноваження Європейського суду з прав людини.

Конструктивний діалог між ЄСПЛ та національними судами і судовими установами слугує інструментом впровадження норм Конвенції на національному рівні відповідно до принципу субсидіарності. Парламентська Асамблея Ради Європи закликає зміцнювати зв'язок між ЄСПЛ та найвищими судами держав-учасниць, створивши платформу для судового діалогу, таким чином сприяючи застосуванню національними судами практики Європейського суду; допомогти переходу з *ex post* (з лат. перед подією) на *ex ante* (з лат. після події) у вирішенні низки питань щодо тлумачення положень Конвенції на рівні держави, що у довготривалій перспективі дасть змогу зберегти «цінні ресурси» Європейського суду.

Консультативний висновок ЄСПЛ є рекомендаційним актом реагування на запит вищого суду уповноваженого державою-членом Ради Європи щодо принципових питань, які стосуються тлумачення або застосування прав і свобод, визначених Конвенцією про захист прав та основоположних свобод людини або протоколами до неї.

Держави, ратифікувавши Конвенцію та Протокол до Конвенції, запроваджує для Верховного Суду України ще один інструмент для справедливості правосуддя, тобто направлення запиту для отримання консультативного висновку, однак не окреслила юридичний статус консультативного висновку для вітчизняної системи правосуддя. Тобто не визначила, який вплив може чинити такий висновок на українську систему правосуддя, тому рекомендовано внести зміни до статті 17 Закону України «Про виконання та застосування практики Європейського суду з прав людини», де доповнити норму про юридичну силу консультативного висновку ЄСПЛ у системі джерел права України. Крім того, варто окреслити процесуальні аспекти впливу консультативного висновку для національного законодавства, зокрема важливо, щоб інструмент звернення.

3.6. Виконання рішень Європейського суду з прав людини в Україні. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV.

Виконання рішень ЄСПЛ передбачено ст. 46 Конвенції про захист прав і основних свобод людини. Це положення створює специфічні правові зобов'язання для держави-відповідача. Україна регламентувала дане положення

Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

Відповідно до норм Закону Україна на виконання рішення ЄСПЛ зобов'язана: а) виплата Стягувачеві відшкодування та вжиття додаткових заходів індивідуального характеру; б) вжиття заходів загального характеру». До таких заходів варто віднести: заходи, передбачені в рішенні Суду про дружнє врегулювання; внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування; забезпечення юридичної експертизи законопроектів; забезпечення професійної підготовки з питання вивчення Конвенції та практики ЄСПЛ прокурорів, суддів, адвокатів та інших правоохоронних органів; інші заходи, які визначаються з боку Комітету міністрів Ради Європи.

Уповноваженою особою, яка здійснює контроль за впровадженням практики ЄСПЛ в Україні є Урядовий уповноважений у справах ЄСПЛ.

Відповідно до Закону держава зобов'язана впродовж трьох місяців виплатити, особі яка постраждала, грошову компенсацію за матеріальну та моральну шкоду. Виплата цих сум є обов'язковою, чітко визначеною у рішенні ЄСПЛ. Наступним кроком у виконанні рішень ЄСПЛ Україною є вжиття заходів щоб у подальшому не порушувалися такі права людини.

В Україні відповідно до ст. 3 Закону рішення ЄСПЛ виконуються Державною виконавчою службою України.

Після виконання рішення ЄСПЛ Україна надсилає звіт до Комітету міністрів Ради Європи.

3.7. Контроль Комітету Міністрів Ради Європи за виконанням рішень Європейського суду з прав людини.

Відповідно до ст. 46 Конвенції захисту прав людини та основоположних свобод, виконання рішень ЄСПЛ створює правові зобов'язання для держави-відповідача. Контроль за виконанням зобов'язань покладений на Комітет міністрів Ради Європи (далі Комітет міністрів).

Комітет розглядає питання про виконання рішення ЄСПЛ на спеціальних засіданнях з питань прав людини. Питання про контроль виконання рішення державою ставиться на розгляд поки держава не надасть інформації про виплату суми справедливої сатисфакції, визначеної ЄСПЛ, чи про вжиття заходів, спрямованих на виправлення порушеного права. Якщо держава-відповідач повідомить Комітет міністрів про те, що вона не готова надати звіт про вжиття заходів загального характеру Комітет може ставити розгляд питання на порядок денний з інтервалом не більшим, ніж шість місяців. При розгляді звіту про виконання рішення ЄСПЛ Комітет міністрів може приймати резолюції про висловлення стурбованості щодо недостатності вжитих заходів з боку держави.

Відповідно до ст. 41 Конвенції Європейський суд може зобов'язати державу відшкодувати заявнику матеріальну та моральну шкоду, а також судові витрати. Виплата цих сум є обов'язковою, чітко визначеною у рішенні Суду.

Виплата має здійснюватися у кожній справі впродовж трьох місяців із дня набуття цим рішенням статусу остаточного.

Держава зобов'язана сама виконати рішення Суду на користь особи, звільнити її від такого обов'язку може лише письмова відмова особи отримати присуджену за рішенням суму. Як правило, відмова від виконання буває частковою: у випадку невчасної виплати основної суми особа отримує право на пеню, але якщо затримка становила лише кілька днів і сума пені незначна, особа може відмовитися від нарахування пені.

Виплата справедливого відшкодування – не єдиний обов'язок, що впливає з рішення. На виконання рішення Європейського суду, де встановлено одне або кілька порушень Конвенції, державу-відповідача залежно від обставин справи може бути зобов'язано вжити певних заходів: по-перше, заходи індивідуального характеру на користь заявника, аби припинити незаконну ситуацію і відшкодувати її наслідки, по-друге, заходи загального характеру, щоб запобігти подальшим порушенням подібного типу.

На відміну від відшкодування матеріальної шкоди Європейський судне вказує державі, які спеціальні заходи необхідно вжити щодо відновлення порушених прав заявника та стосовно запобігання подальшим порушенням, позаяк згідно з Конвенцією держави мають право самостійно обирати заходи індивідуального та загального характеру. Необхідність застосувати заходи індивідуального характеру на національному рівні додатково до відшкодування матеріальної і моральної шкоди розглядається Комітетом Міністрів у випадку, коли визнане за державою порушення продовжує мати негативні для заявника наслідки і їх не можна відшкодувати шляхом виплати грошової компенсації.

3.8. Європейська соціальна хартія (переглянута) 1996 р.

Європейська соціальна хартія – міжнародний договір, що захищає соціальні та економічні права громадян держав, що приєдналися до Хартії, встановлює механізм міжнародного захисту економічних та соціальних прав людини для держав-членів Ради Європи. Хартія доповнює Конвенцію про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року.

Головною метою прийняття хартії було захистити соціальні права, такі як право на працю, право на соціальну та медичну допомогу, право на відпочинок, право на організацію у профспілки; на колективне ведення переговорів; на соціальне забезпечення; право сім'ї на соціальний, правовий і економічний захист; право робітників-мігрантів та їх сімей на захист і допомогу та інші.

Держави які ратифікували Хартію зобов'язані один раз у два роки подавати Генеральному секретарю Ради Європи доповідь про виконання норм Хартії. Такі доповіді розглядаються Комітетом експертів, що складається з 7 незалежних експертів, обраних Комітетом міністрів Ради Європи.

Після розгляду доповідей Комітет експертів подає висновки для Парламентської асамблеї Ради Європи та Комітету міністрів ради Європи. Комітет міністрів після розгляду висновків надає рекомендації для держав.

Хартією передбачено механізм контролю, що базується на підставі національних доповідей держав-учасниць та системи колективної скарги яка дозволяє, серед іншого, профспілкам та неурядовим організаціям подавати колективні позови. Європейський комітет з соціальних прав є органом, що відповідає за контроль за дотриманням Хартії в державах, які є її сторонами. До Комітету входить 15 незалежних і неупереджених членів, які обираються Радою Комітету Міністрів Ради Європи терміном на шість років з можливістю одноразового переобрання.

3.9. Захист прав людини в Європейському Союзі. Хартія основоположних прав Європейського Союзу 2000 р.

Європейський Союз (далі ЄС) є однією з найпотужніших міждержавних міжнародних організацій, яка об'єднує 27 країн європейського континенту.

Союз створений на цінностях поваги людської гідності, свободи, демократії, рівності, правової держави та дотримання прав людини, включаючи права осіб, які належать до меншин. Ці цінності є спільними для держав-членів у рамках суспільства, яке характеризується плюралізмом, недискримінацією, терпимістю, справедливістю, солідарністю та рівністю жінок та чоловіків». Порушення цього принципу інститутами ЄС може слугувати підставою для позовів до Суду ЄС, а якщо аналогічні порушення систематичного та стійкого характеру допускають держави члени, то до них можуть бути застосовані санкції за рішенням Ради ЄС. Усі держави-кандидати на вступ до ЄС зобов'язані відповідно до ст. 49 Договору Європейського Союзу поважати права людини.

Хартія основних прав Європейського Союзу від 7 грудня 2000 р., яку прийнято на основі принципів що закріплені у Договорі Європейського Союзу, закріплює основні права та свободи громадян Європейського союзу.

Хартії розроблена на основі цінностей таких як: людська гідність, свобода особи, рівність, солідарність. Закріплює комплекс основних прав і свобод та їх механізм захисту. До основних прав слід віднести: право на людську гідність, право на життя, право на цілісність особи, право на свободу і особисту недоторканність, право на повагу приватного і сімейного життя, право на захист персональних даних, право на шлюб і створення сім'ї, свободу думки і віросповідання, свободу висловлення думок і свободу інформації, свободу пересування і вибору місця перебування, право на притулок, виборчі права, право на безкоштовну освіту, підвищення захисту навколишнього середовища та інші.

Хартією передбачений як судовий захист прав та і позасудовий механізм захисту, наприклад, Омбудсман Європейського Союзу, Комісія, Європейський контролер із захисту даних, Загальний контрольний орган у межах Європолу, дипломатичні та консульські представництва держав-членів у третіх країнах.

Процесуальні гарантії містять: право особи на справедливий і публічний розгляд її справи протягом розумного часу незалежним і неупередженим судом (ст. 47.2); право на юридичну допомогу (ст. 47.2); презумпцію невинності

(ст. 48.1); принцип законності та пропорційності злочинів і кари (ст. 49); принцип недопущення повторного притягнення до кримінальної відповідальності за злочин, за який особа вже була покарана чи виправдана у державах-членах (ст. 50); заборона позбавлення свободи за борги; право на апеляцію стосовно кримінальних справ. Матеріальні гарантії полягають у компенсації збитків, завданих особам з боку інших осіб. Майнову відповідальність можуть понести фізичні та юридичні особи, органи ЄС та держави-члени. Майнова відповідальність фізичних і юридичних осіб регулюється переважно внутрішнім правом держав-членів.

3.10. Діяльність ОБСЄ у сфері визначення та просування стандартів захисту прав людини (Бюро з демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ, Верховний комісар ОБСЄ у справах національних меншин).

Організація з безпеки та співробітництва в Європі (далі ОБСЄ) створена з метою сприяння безпеки та миру в Європі. До її складу входить 53 країни з Європи, Північної Америки та Південної Азії. Одним з головних завдань ОБСЄ є заохочення та захист прав людини держав – членів.

Відповідно до Гельсінського Заключного акта Наради з питань безпеки і співробітництва (попередня назва ОБСЄ) наголошено щодо дотримання взаємних відносин, де міститься принцип «поваги прав людини й основних свобод, включаючи свободу думки, совісті, релігії і переконань».

Держави зобов'язуються дотримуватися прав людини без огляду на расу, стать, мову і релігію, поважати людську гідність, розвивати контакти між людьми. Особливо вони підкреслили свої зобов'язання поважати свободу особи сповідувати релігію або віру, права національних меншин, право на рівність перед законом і права осіб знати свої права і обов'язки і поводити себе відповідно до них. У зазначеному документі «повага прав людини і основних свобод» уперше офіційно зведена у ранг основного принципу політики і права європейських країн.

Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини (далі БДПІЛ) – є одним з інститутів ОБСЄ, метою якого є забезпечення поваги прав і основоположних свобод людини, зміцнення та захист демократичних інститутів.

БДПІЛ сприяє проведенню демократичних виборів шляхом організації всебічного спостереження за виборчими процесами, виконанню державами-учасницями ОБСЄ своїх зобов'язань щодо людського виміру шляхом надання експертних оцінок та практичної підтримки у будівництві демократичних інститутів, реалізовує різного роду проекти, спрямовані на розвиток та зміцнення її демократичних інститутів, здійснює навчальні програми для державних органів та неурядових організацій щодо підтримки, заохочення робітництва в Європі.

БДПІЛ організовує щорічні конференції ОБСЄ з людського виміру, три додаткові зустрічі та семінар, на яких розглядається прогрес урядів і надається можливість неурядовим організаціям вільно висловити свою стурбованість.

Дієвим механізмом забезпечення захисту прав національних меншин стало створення на зустрічі ОБСЄ посади Верховного комісара ОБСЄ у справах національних меншин. У прийнятих на зустрічі на найвищому рівні Гельсінських рішеннях від 10 липня 1992 р. був ухвалений мандат Верховного комісара у справах національних меншин (далі – Верховний комісар, ВКНМ). Згідно з ним Верховний комісар діє під егідою Комітету старших посадових осіб (у 1994 р. перейменованого в Керівну раду), що має слугувати механізмом запобігання виникненню конфліктів на найбільш ранній стадії (п. 2 ч. II). Верховний комісар забезпечуватиме, за можливості, «раннє попередження» та, в необхідних випадках, «термінові дії» щодо пов'язаних із проблемами національних меншин напружених ситуацій, які ще не вийшли зі стадії «раннього попередження», але потенційно здатні, на думку Верховного комісара, перерости в конфлікт у регіоні ОБСЄ, тобто становлять загрозу миру, стабільності або нормальним відносинам між державами-учасницями і вимагають уваги та дій Ради чи Комітету старших посадових осіб (п. 3 ч. II). Ідеться про напружені ситуації, які можуть перерости в конфлікт між державами регіону, а не про спірні питання всередині країни, які найчастіше стають предметом розгляду відповідних органів ООН та Ради Європи.

У рамках своїх мандатних повноважень Верховний комісар має діяти конфіденційно і незалежно від усіх сторін, безпосередньо залучених у такі напружені ситуації.

У розділі «Безпосередньо зацікавлені сторони» (пункти 26, 26а, 26b ч. II) до кола суб'єктів, які можуть передавати спеціальні доповіді ВКНМ і в яких він може одержувати інформацію під час візиту в державу-учасницю, віднесено уряди держав-учасниць (у разі потреби – також регіональні й місцеві влади в районах, де проживають національні меншини); представників асоціацій, неурядових організацій, релігійних та інших безпосередньо зацікавлених груп національних меншин у районах із напруженою ситуацією, які уповноважені особами, що належать до таких національних меншин.

4. Інші РЕГІОНАЛЬНІ СИСТЕМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ.

4.1. Міжамериканська система захисту прав людини.

Американський континент має свою систему захисту прав людини. На Міжамериканській конференції у 1948 році було створено Організацію американських держав (до того часу це був Панамериканський союз) (далі ОАД). Основною метою ОАД є захист прав людини і громадянина на американському континенті. Статут ОАД визнали 35 країн, тобто всі країни американського континенту.

Основними нормативно-правовими актами щодо захисту прав людини на американському континенті є Статут Організації американських держав 1948 року, Американська декларація прав і обов'язків людини 1948 року, Американська конвенція з прав людини 1969 року і Сан-Сальвадорський

Додатковий протокол до Американської конвенції про права людини в галузі економічних, соціальних і культурних прав 1988 року.

У Статуті ОАД основна увага приділяється демократії, економічним правам, праву на освіту і рівності. Всі ці права більш детально деталізовані у трьох інших вищезазначених актах.

Американська декларація прав людини була першим міжнародним документом, в якому були проголошені основні політичні, громадянські, економічні, соціальні і культурні права: на освіту, на працю і справедливу винагороду, на соціальну безпеку, обирати і брати участь в державному управлінні, асоціацій і зборів, на власність, на справедливий судовий розгляд тощо.

Більш детально були закріплені права в Американській конвенції, які стали більш індивідуальними, що належать до громадянських і політичних прав: право на життя (ст. 4), заборона тортур (ст. 5), заборона рабства (ст. 6), право на особисту свободу (ст. 7), право на справедливий суд (ст. 8), нерозповсюдження зворотної сили закону (ст. 9), право на компенсацію (ст. 10), право на особисте життя (ст. 11), свобода совісті і релігії (ст. 12), свобода думки та її вираження (ст. 13), право на спростування (ст. 14), право на зібрання (ст. 15), право на об'єднання (ст. 16), права сім'ї (ст. 17), право на ім'я (ст. 18), права дитини (ст. 19), право на громадянство (ст. 20), право на власність (ст. 21), свобода пересування і поселення (ст. 22), право на участь в управлінні (ст. 23), право на рівний захист (ст. 24), право судового захисту (ст. 25).

Для контролю за дотриманням нормативно-правових актів щодо захисту прав людини на американському континенті, було створено Міжамериканську комісію з прав людини, до складу якої входить 5 членів.

Головне завдання Комісії – сприяти повазі і захисту прав людини. При виконанні своїх завдань вона має такі функції: давати рекомендації урядам держав-членів; готувати такі дослідження або доповіді, які вона вважає розумними при виконанні своїх обов'язків; запитувати в урядів держав-членів інформацію про заходи, вжиті ними в області прав людини.

Правил процедури Комісії для запобігання нанесення непоправної шкоди правам людини в екстрених випадках. Вона може також звернутися з проханням в Міжамериканський суд щодо винесення рішень про «тимчасові заходи» в разі гострої необхідності і терміновості для запобігання нанесення непоправної шкоди особам, навіть якщо справа ще не передана до Суду; передавати справи до Міжамериканського суду з прав людини і виступати в суді під час судового розгляду; запитувати консультативні висновки до Міжамериканського суду відповідно до положень ст. 64 Американської конвенції; виголошувати щорічні доповіді Генеральній Асамблеї ОАД.

Міжамериканський суд з прав людини – другий орган, відповідальний за захист та заохочення прав людини відповідно до Американської конвенції. Ідея його створення була викладена ще в Резолюції XXXI «Міжамериканський суд із захисту прав людини», прийнятої в 1948 р на IX Міжнародній конференції американських держав в Боготі. На V Конференції міністрів закордонних справ

в 1959 р, де була заснована Міжамериканська комісія з прав людини, в першій частині резолюції «Права людини» Міжамериканській раді юристів (Interamerican Council of Jurists) було доручено розробити документ, який передбачає створення Міжамериканського суду з прав людини.

Він складається з семи суддів, які є громадянами держав-членів Організації і обираються з-поміж юристів, які відрізняються найбільш високим моральним авторитетом і визнаною компетентністю в галузі прав людини і володіють якостями, необхідними для виконання вищих судових функцій. Призначаються і обираються судді строком на шість років державами, які приєдналися до Американської конвенції, можуть бути переобрані тільки один раз.

Міжамериканський суд з прав людини виконує такі основні функції: консультативна юрисдикція – держави-члени ОАД можуть консультуватися у Суду щодо тлумачення Конвенції чи інших договорів, що стосуються захисту прав людини в американських державах; пряма юрисдикція – тільки держави-сторони спору і Комісія мають право направляти спір на розгляд Суду. Рішення Суду повинні бути обґрунтованими. Рішення Суду остаточне і не підлягає апеляції. Держави-учасниці Конвенції зобов'язуються неухильно виконувати рішення Суду в будь-якій суперечці, в якій вони є сторонами.

4.2. Африканська система захисту прав людини.

Африканська система захисту прав розпочалась із створення Організації Африканської Єдності (далі ОАЄ), яка була створена в 1963 році. Основною метою ОАЄ було захист прав людини на африканському континенті, хоча в ті часи основними проблемами були деколонізація і засудження політиків і практики апартеїду.

Статут ОАЄ передбачає виключно такі питання як невтручання у внутрішні справи (п. 1 і 2 ст. 3); суверенна рівність держав (п. 1 ст. 3); право на самовизначення (п. 3 ст. 3); мирне вирішення суперечок і конфліктів (п. 4 ст. 3). Незважаючи на те, що ОАЄ прийняла чималу кількість резолюцій на підтримку права багатьох народів Африки на самовизначення, в яких підкреслювався законний характер їх боротьби проти колоніалізму, загалом (по Африці), ОАЄ майже не приймала актів, що регламентували б захист інших прав людини.

Стикаючись з різними проблемами ОАЄ створює нормативно-правові акти які регулюють ці проблеми, наприклад, Конвенція ОАЄ про регулювання специфічних аспектів проблем біженців в Африці; Конвенція про припинення злочину апартеїду і покарання за нього 1973 р. і Конвенція проти апартеїду в спорті 1985 р. та інші. Проте, це були акти які не охоплювали всі права людини, тому 27 червня 1981 року була прийнята Африканська хартія прав людини і народів (далі Хартія).

До найбільш яскравих визначних рис Хартії є визнання прав народів («третє покоління» прав людини); визнання неподільності прав людини, під якими в Хартії маються на увазі права політичні, громадянські, економічні, соціальні і культурні; визнання права на розвиток у ролі права людини; проголошення низки основоположних обов'язків, що покладаються на людину

в її відносинах з родиною, громадою, суспільством, державою, а також іншими законно визнаними утвореннями і міжнародним співтовариством; яскраво виражений колективістський (сім'я, громада, народ) підхід до прав людини.

Наступним актом слід виділити Конвенцію про захист внутрішньо переміщених осіб в Африці і наданні їм допомоги (Кампальська конвенція), яка стала першою конвенцією про внутрішньо переміщених осіб, що охоплює цілий регіон. Основною ціллю Конвенції є запобігання появи тимчасово переміщених осіб, вона забороняє довільне переміщення і вимагає від урядів вживати превентивних заходів для захисту від переміщення і виконувати свої зобов'язання за міжнародним правом.

Основним органами контролю та захисту прав людини в Африці, Африканська комісія захисту прав людини та народів та Африканський суд з прав людини і народів (АСПЛН). Африканський суд з прав людини і народів наділений повноваженнями приймати запити, що містять прохання про надання консультативного висновку з того чи іншого правозахисного питання як від держав-членів ОАЄ, так і від самої ОАЄ. Проте, до суду не можливо звернутися з індивідуальними скаргами фізичним особам.

Функції Комісії:

1) сприяти правам людини і народів, зокрема:

а) збирати документи, організовувати вивчення і дослідження африканських проблем у сфері прав людини і народів, проводити семінари, симпозиуми і конференції, розповсюджувати інформацію, підтримувати національні і місцеві установи, які зацікавлені у правах людини і народів, висловлювати свої міркування та давати рекомендації урядам;

б) розробляти принципи і норми, спрямовані на розв'язання правових проблем, що стосуються прав людини і народів та фундамент, свобод, на яких африканські уряди можуть засновувати своє законодавство;

в) співробітничати з іншими африканськими та міжнародними установами, які зацікавлені у сприянні та захисті прав людини і народів;

2) забезпечувати захист прав людини та народів на засадах Хартії;

3) тлумачити всі положення Хартії на прохання держави-учасниці, інституції ОАЄ або африканські організації, яка визнана ОАЄ;

4) здійснювати будь-які інші завдання, доручені Комісії Асамблеєю глав держав та урядів (ст. 45).

Відповідно до Хартії був заснований Африканський комітет експертів з прав і основам добробуту дитини, який отримує доповіді від держав-членів, а також повідомлення від приватних осіб, груп осіб і неурядових організацій, визнаних ОАЄ, від тієї чи іншої держави-члена або ООН. Важлива особливість Хартії полягає в тому, що на відміну від Конвенції ООН про права дитини в Африканській хартії дитина визначається як особа, яка не досягла 18-річного віку без будь-яких винятків.

Отже, основними органами ОАЄ які слідкують за дотриманням прав людини, до них належать: Асамблея глав держав і урядів Африканського союзу або їх повноважні представники, Виконавча рада, до складу якого входять

міністри або повноважні представники, призначені рішенням урядів країн-членів Союзу, Комісія, до складу якої входять голова, віце-голова, вісім комісарів і члени апарату та Суд ОАЄ.

4.3. Арабська система захисту прав людини.

Ліга арабських держав (далі ЛАД), яка об'єднує нині 22 держави, була створена раніше, ніж ООН (в серпні 1945 року). Однак на відміну, наприклад, від Європи і Америки, субрегіон, на який поширюється компетенція ЛАД, довгий час залишався без власного механізму захисту прав людини.

Основним нормативно-правовим актом який закріплює права людини в ЛАД є Арабська хартія прав людини, прийнята Радою ЛАД в 1994 р. Хартія закріплювала комплекс прав економічних, політичних, громадянських, соціальних і культурних прав людини, а також комплекс колективних прав. Проте, ця Хартія була досить недосконалою.

Порівняно з іншими регіональними системами захисту прав людини, арабська система захисту має достатньо вузьке коло прав і не передбачає багато важливих прав людини, наприклад, відсутня низка судових і процесуальних гарантій захисту прав особистості; немає згадки про рівність всіх перед законом, не встановлюється заборона на винесення смертного вироку щодо неповнолітніх; непередбачено політичних прав; не встановлюється заборона на рабство і работоргівлю. У 2004 році Африканська комісія з прав людини нову Хартію прав людини, яка стала більш демократичною та врахувала всі недоліки попередньої.

У Арабській хартії прав людини спостерігається вплив ісламського чинника. Це проявляється в тому, що в ній не згадується про свободу віросповідання, тобто про право переходу в іншу віру, що не допускається в ісламі.

Відповідно до статті 48 Статуту Організації Об'єднаних Націй, держави повинні представляти періодичні доповіді раз на три роки (Генеральному секретарю, який потім направляє їх до Комітету). Комітет може запитувати у держав-учасниць додаткову інформацію. Комітет вивчає доповіді на сесії в присутності і при участі в обговоренні представників держави. Після того, доповідь яку було розглянуто, Комітет проводить спостереження та формулює рекомендації згідно з цілями хартії. Комітет представляє щорічну доповідь, що містить його зауваження та рекомендації до Ради ліги через Генерального секретаря. Всі ці документи є публічними документами.

ЛАД немає свого судового захисту прав людини, тому вся відповідальність покладена на держави-учасниці.

4.4. Захист прав людини в рамках АСЕАН (Асоціація держав Південно-Східної Азії).

Асоціація держав Південно-Східної Азії (далі АСЕАН) – це перша міждержавна організація захисту прав людини у північно-східній Азії. Офіційним міжнародним документом є Азіатсько-Тихоокеанська декларація

прав людини і народів (далі Декларація), яка була прийнята 15 лютого 1988 року.

Декларацією передбачені наступні права: право на життя (ніхто не повинен зазіхати на вищий дар, всі індивіди, народи і держави зобов'язані поважати право всіх на життя, незалежно від раси, статі, релігії, національності, рівня розвитку); право на мир і безпеку в своєму колективі, державі, на Землі загалом (збереження миру і безпеки на всіх цих рівнях – турбота, борг і обов'язок кожного індивіда, кожного народу, кожної держави); право на гідне існування – матеріальне, духовне, фізичне – незалежно від раси, національності, релігії, статі, рівня розвитку; право на сприятливе середовище проживання (збереження належного стану навколишнього середовища на Землі – борг і обов'язок кожного індивіда, народу і держави); право на розвиток (кожен індивід і кожен народ може брати участь в такому економічному, соціальному, культурному та політичному розвитку, який забезпечує всі людські права і основні свободи, і має право сприяти такому розвитку і користуватися його благами); право бути вільним від насильства і страху; право на життя; право на особисту свободу та безпеку; заборону рабства та заборону торгівлі людськими органами; заборону тортур, жорстокого, нелюдського або принизливого ставлення чи покарання; право на свободу пересування та проживання; право на отримання притулку; право на охорону власності; право на громадянство та заборону незаконного позбавлення громадянства; встановлено презумпцію невинуватості в кримінальному провадженні; право на невтручання у особисте та сімейне життя, тайну кореспонденції, право на свободу віросповідання та думки; право на свободу мирних зібрань; медичні та екологічні права; право на соціальне страхування та інші права людини.

Один з основних постулатів західних уявлень про демократичний устрій суспільства, що проголошує пріоритет індивідуальних прав людини, не поділяється багатьма азіатськими державами. Тому цілей АСЕАН є зміцнення демократії, підвищення ефективності управління та верховенства права, а також заохочення і захист прав і основних свобод людини, з належним урахуванням прав і обов'язків держав-членів АСЕАН.

Для контролю за дотриманням Декларації та Статуту АСЕАН було утворено Міжурядову комісію з прав людини АСЕАН (далі Комісія). Основними функціями Комісії є: розробка стратегії в сфері заохочення та захисту прав і основних свобод людини; підвищення громадської обізнаності в області прав людини серед народів країн АСЕАН шляхом освіти, досліджень і поширення інформації; вироблення загальних підходів і позицій з питань прав людини, що становлять інтерес для АСЕАН; підготовка тематичних досліджень з питань прав людини в країнах АСЕАН тощо.

У АСЕАН наразі відсутній орган, що здійснював би контроль за захистом прав людини та мав би повноваження щодо запровадження санкцій для країн-порушниць. Тому слід зазначити, що на жаль ця Декларація на цей момент носить декларативний характер.

5. ПРАВО НА ЖИТТЯ.

5.1. Обсяг та складові права на життя.

Прийнято вважати, що право на життя як фундаментальне право людини, вперше знайшло своє закріплення в універсальному міжнародно-правовому акті лише із закінченням Другої світової війни, з прийняттям Загальної декларації прав людини в 1948 році. Так, стаття 3 зазначеного акту містить положення про те, що «кожна людина має право на життя, на свободу і на особисту недоторканість». Згадана норма Декларації, незважаючи на дещо узагальнений характер проголошення права на життя людини, на сьогодні визнається звичаєвою нормою міжнародного права, якої повинні дотримуватися всі держави.

Право на життя закріплене в частині 1 ст. 2 Конвенції: «Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання». Тлумачення «право на життя» було значно розширено Протоколом № 6 до Конвенції від 28 квітня 1983 року. Згідно статті 1 Протоколу, смертна кара скасовується. Ніхто не може бути засуджений до смертної кари або страчений. Разом з цим, забороняючи застосування смертної кари в мирний час, Протокол № 6 дозволяє державам застосовувати смертну кару за діяння, вчинені під час війни або при неминучій загрозі війни. Відповідна заборона знайшла своє відображення і розтлумачення у Протоколі №13 до Конвенцій: «право кожної людини на життя є основоположною цінністю в демократичному суспільстві ... скасування смертної кари становить суть від суті захисту цього права та цілковитого визнання гідності, притаманної всім людям».

Окрім смертної кари, частиною 2 ст. 2 Конвенції передбачено три інші допустимі випадки позбавлення життя: а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання. При цьому, в кожному з випадків, позбавлення життя не буде порушенням права на життя тільки за умови, що воно стало результатом «абсолютно необхідного застосування сили» як при самообороні, так і при настанні обставин передбачених пунктами а, б, с частини 2 ст. 2 Конвенції. Зокрема, застосування сили має бути суворо пропорційно досягненню мети, небезпеки для життя, що виникає в конкретній ситуації, та ризику, пов'язаного з тим, що застосування сили може призвести до позбавлення життя.

До внутрішніх елементів права людини на життя можна віднести: право фізичної особи на невід'ємність її життя (заборона свавільного та безпідставного позбавлення життя); заборона задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя (евтаназії); право фізичної особи захищати своє життя та здоров'я, а також життя та здоров'я іншої особи від протиправних посягань будь-якими засобами, не забороненими законом (у тому числі і право

на позбавлення життя іншої особи); право на материнство; право на батьківство; право на штучне запліднення та перенесення зародка в організм жінки; право на стерилізацію; право на штучне переривання вагітності; право на застосування методів генетичної інженерії.

Зміст права на життя має такі основні аспекти: обов'язок держави захищати життя людини, можливість людини захищати своє життя законним способом, а також заборона свавільного позбавлення життя. Отже, захист права на життя полягає у дотриманні державою свого обов'язку щодо захисту життя особи та наданні особі можливості захищати своє життя.

5.2. Зобов'язання держави щодо права на життя.

Відповідно до Конвенції на державу покладаються позитивні та негативні обов'язки. Характер позитивних зобов'язань держави на виконання ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод примушує державу не лише утримуватись від умисного чи протиправного спричинення смерті, але й вживати необхідних заходів для захисту життя осіб, які перебувають під її юрисдикцією. Загалом, це позитивне зобов'язання має дві складові: 1 - запровадити нормативно-правову базу і 2 - вживати практичних превентивних заходів.

Позитивні зобов'язання держави проявляються у різних галузях, наприклад: охорона здоров'я; небезпечна діяльність, зокрема, техногенні чи екологічні катастрофи; нещасні випадки на борту судна, на будівництві, на ігровому майданчику, або ж у шкільному закладі; безпека дорожнього руху; служби невідкладної допомоги, або ж водолазні роботи на великій глибині; лікування і медична допомога для уразливих осіб, які утримуються у закритих державних закладах; якщо держава не здійснює належної охорони території, замінованої військовими, або ж території, на якій проводились обстріли, і залишались боєприпаси, що не вибухнули, або ж якщо держава не вживає негайних дій у випадку зникнення осіб за обставин, що становлять загрозу для життя.

Для існування позитивного зобов'язання необхідно встановити, що на той час державні органи знали чи мали знати, що життя однієї чи багатьох осіб потрапило під реальну і негайну загрозу через злочинні діяння третіх осіб, і що ці органи не вжили, у рамках наданих їм повноважень, тих заходів, які, з точки зору здорового глузду, безсумнівно усунули б цей ризик.

Негативним зобов'язаннями є утримання державою від умисного або незаконного позбавлення життя. Сутність такого зобов'язання полягає в тому що держава не передбачила на нормативно-правовому рівні можливі випадки загрози для життя, наприклад, при затриманні підозрюваного; у сфері охорони здоров'я; під час військової служби тощо.

5.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на життя (справа «Макканн та інші проти Сполученого Королівства» (McCann and Others v. United Kingdom), № 18984/91, рішення Великої палати 1995 р.).

Заявники, громадяни Ірландії і піддані Сполученого Королівства Маргарет Макканн, Данієл Фаррелл і Джон Севідж, є батьками Данієля Макканна, Майред Фаррелл і Шона Севіджа, які були застрелені 6 березня 1988 р. в Гібралтарі військовослужбовцями спеціальної повітряно-десантної служби, яка входить до складу Британської армії. Владі Сполученого Королівства, Іспанії та Гібралтару ще до 4 березня 1988 р. стало відомо, що Тимчасова ІРА (Ірландська республіканська армія) планує терористичний акт в Гібралтарі. З аналізу розвідувальних даних британська влада і влада Гібралтару прийшли до висновку, що 5 березня група ІРА (особистості учасників вже були встановлені) проведе терористичний акт, заклавши бомбу з механізмом дистанційного управління в легковий автомобіль. Було вирішено заарештувати членів групи після того, як вони доставлять автомобіль в Гібралтар, що дало б можливість забезпечити докази для подальшого судового розгляду. Влада вважала членів групи небезпечними терористами, які майже напевно будуть озброєні і в разі зіткнення з силами безпеки, можливо, використають свою зброю або підірвуть бомбу. П'ятого березня 1988 року після полудня було встановлено, що Шон Севідж припаркував автомобіль в Гібралтарі. Пізніше спостерігачі помітили, що він разом з Даніелем Макканом і Майред Фаррелл обстежив то місце, де знаходився припаркований ним автомобіль. Після того як всі троє пішли від машини, експерт по знешкодженню бомб доповів після візуального огляду авто, що, на його думку, в ній, можливо, закладена бомба. Було прийнято рішення про арешт трьох зазначених осіб. Комісар поліції Гібралтару доручив керівництво операцією командирів військовослужбовців спеціальної повітряно-десантної служби (SAS). Двоє військовослужбовців слідували за Макканом і Фаррелл. Коли Маккан оглянувся, один з них вихопив пістолет і наказав зупинитися. Маккан зробив рух рукою до внутрішнього кишені, рука Фаррелл швидко ковзнула до сумочки. Думаючи, що обидва потягнулися за механізмом дистанційного управління, щоб підірвати бомбу, закладену в автомобіль, співробітники SAS вистрілили кілька разів з близької відстані, убивши обох. За Севідж йшли двоє інших військовослужбовців. Коли пролунали постріли по Маккан і Фаррелл, він різко розвернувся і лицем до лиця зіткнувся з співробітниками SAS, які прямували за ним. Один з них голосно наказав йому зупинитися і витягнув пістолет. Права рука Севіджа рушила до стегна. Побойуючись, що він хоче привести в дію механізм дистанційного керування, співробітники SAS вистрілили з близької відстані, що призвело до загибелі Севіджа. Ні зброї, ні дистанційного пристрою ні у кого з трьох підозрюваних виявлено не було. В результаті огляду було встановлено, що в машині, раніше припаркованої Севідж, не було вибухового пристрою або бомби. Однак інша машина, пізніше виявлена іспанською поліцією в Марбеллі, Іспанія, містила

вибуховий пристрій з шістдесяти чотирьох кілограмів вибухівки «Семтекс». Ця машина була взята напрокат Фаррелл на чуже ім'я.

Суд вважає, що застосування сили особами, які перебувають на службі держави, для досягнення однієї з цілей, зазначених в п. 2 статті 2 Конвенції, може бути виправдано згідно з цією статтею в тих випадках, коли застосування сили ґрунтується на щирому переконанні, яке може вважатися вірним в момент вчинення дії, але згодом виявляється помилковим. Виносити інше рішення - означало б покласти нереальний тягар відповідальності на плечі держави і співробітників правоохоронних органів при виконанні обов'язку і навіть наражати на небезпеку їх життя і життя інших людей. Отже, враховуючи дилему, що стояла перед владою в зв'язку з обставинами справи, можна зробити висновок, що дії військових самі по собі не вступають в протиріччя з положеннями Конвенції (п. 2 статті 2). Можна поставити питання: чому всіх трьох підозрюваних не затримали на кордоні негайно після їх прибуття в Гібралтар і чому (як з'ясувалося з показань інспектора Аллгера) було прийнято рішення не перешкоджати їм при в'їзді в Гібралтар, якщо влада мали інформацію про те, що ці особи прибули з наміром провести терористичну акцію? Рішення не зупиняти трьох терористів при в'їзді в Гібралтар, таким чином, є істотним чинником, який необхідно брати до уваги. В результаті, беручи до уваги, що було вирішено не перешкоджати в'їзду підозрюваних в Гібралтар, що влада не змогла врахувати можливість помилковості своїх розвідувальних оцінок, принаймні в деяких аспектах, і що, коли військовослужбовці відкрили вогонь, це автоматично означало застосування сили, що тягне за собою позбавлення життя, Суд не переконаний, що позбавлення життя трьох терористів являло собою застосування сили, абсолютно необхідною для захисту людей від незаконного насильства за змістом статті 2 п. 2 (а) Конвенції. Відповідно, Суд констатував, що мало місце порушення статті 2 Конвенції.

Антитерористичні операції повинні плануватися і проводитися так, щоб звести до мінімуму (наскільки це можливо) застосування сили, яка може спричинити позбавлення життя. Владі необхідно застосувати велику обережність при оцінці інформації, що знаходиться в її розпорядженні, інструктуючи військовослужбовців, застосування зброї якими передбачає стрілянину на поразку. Військовослужбовці, в свою чергу, при виконанні вогнепальної зброї повинні проявляти необхідну обережність, навіть коли вони мають справу з людьми, підозрюваними в тероризмі.

6. ЗАБОРОНА КАТУВАНЬ, НЕЛЮДСЬКИХ АБО ТАКИХ, ЩО ПРИНИЖУЮТЬ ГІДНІСТЬ, ВИДІВ ПОВОДЖЕННЯ ЧИ ПОКАРАННЯ.

6.1. Обсяг та складові заборони катувань, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження чи покарання.

Гідність людини захищається як найвища соціальна цінність, яка зумовлює конституційні обов'язки держав. Світ встановлює неприпустимість катування,

жорстокого, нелюдського та такого, що принижує гідність особи, поводження чи покарання, тобто сформульований абсолютний імператив щодо неприпустимості вчинення будь-яких дій, які посягають на гідність людини. Однак виникає питання шодомірила гідності людини, оскільки така оцінка тісно пов'язана з особистістю, поріг гідності якої є суто індивідуальним. Тому зростає роль суду, який має дати таку оцінку. Разом з тим, суд не може відступати від загальних стандартів убезпечення прав людини від посягань на її гідність.

Існують міжнародні механізми попередження катувань і нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження або покарання. До них насамперед належать Комітет по правам людини, Комітет по забороні катувань, Комітет по попередженню катувань тощо.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод прийнятою Ради Європи 04.11.1950 року, містить пряму імперативну норму про заборону катування, що є прямим обов'язком держави в контексті забезпечення права на повагу гідності людини. Зокрема, ст. 3 наголошує, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню.

Абсолютний характер гарантій, передбачених ст. 3 Конвенції, означає, що стосовно цього права не може бути жодних винятків і не може існувати жодних підстав для відступу держави від своїх зобов'язань за ст. 3 Конвенції під час війни або іншої надзвичайної ситуації, що загрожує життю нації. Такий характер цієї заборони підкріплюється тим фактом, що дії, які ставляться у провину потерпілому, якими б неприйнятними чи небезпечними вони не були, жодним чином не можуть виправдати будь-яке посягання на гідність, свободу та фізичну недоторканність людини.

Практика ЄСПЛ виокремила три види поводження, заборонені ст. 3 Конвенції:

- а) таке поводження чи покарання, що принижує гідність;
- б) нелюдське поводження чи покарання;
- в) катування.

ЄСПЛ враховує при оцінці жорстокості поводження індивідуальні характеристики потерпілого - його вік, стать, а також його зв'язок з тим, хто завдає йому страждань (зокрема, співвідносність фізичної сили потерпілого з фізичною силою особи, яка здійснює арешт). Відтак саме принцип мінімального рівня жорстокості і визначає нижню межу страждань, зазнавши яких, людина вважається такою, що її піддали поводженню, забороненому ст. 3 Конвенції. Верхньою ж межею страждань, яких зазнає людина внаслідок порушення ст. 3 Конвенції, є такий вид жорстокого поводження, як катування.

Поводження чи покарання, що принижують людську гідність, є, умовно кажучи, «найменш жорстоким» видом поводження, забороненого ст. 3 Конвенції. Згідно з позицією Суду, яка була висловлена у 1978 р., поводження чи покарання, що принижують людську гідність, «спричиняє у потерпілого почуття страху, болісні страждання й почуття неповноцінності, спроможні

принизити його гідність і навіть зламати його фізичний і моральний опір».

Нелюдське поводження чи покарання може виявлятися як у свідомому застосуванні фізичного чи психічного насильства щодо особи, так і в результаті невжиття певних заходів. На відміну від катування, кваліфікація дій чи бездіяльності державних органів як нелюдського поводження не вимагає наявності мети.

Катування означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. Цей термін не охоплює біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково.

6.2. Зобов'язання держави щодо заборони катувань, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання.

Позитивне зобов'язання держави за ст. 3 Конвенції відображає її процесуальний аспект та полягає в адекватному реагуванні на факти жорстокого поводження (тобто на факти порушення матеріального аспекту статті) з особами, які перебувають у межах її юрисдикції. Таке реагування має здійснюватися державою у формі офіційного ефективного розслідування таких фактів. Позитивні зобов'язання держави можуть включати й практичні засоби.

Важливо підкреслити, що без позитивного обов'язку розслідування заяв про жорстоке поводження або його інших ознак ця заборона сприйматиметься як теоретична й ілюзорна, що дасть змогу державним органам влади та їхнім уповноваженим особам діяти безкарно. Зв'язок між зобов'язаннями запобігати жорстокому поводженню та обов'язком проводити відповідні розслідування підкреслений всіма міжнародними органами.

Ефективне офіційне розслідування за ст. 3 ЄКПЛ, як і розслідування відповідно до ст. 2, має привести до виявлення і покарання відповідальних осіб. Якщо б це було не так, загальна правова заборона катування та нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, попри своє фундаментальне значення, була б неефективною на практиці, і в деяких випадках представникам держави було б можливо фактично безкарно порушувати права тих, хто перебуває під їхнім контролем.

Є дві можливі форми співвідношення зобов'язань:

- коли ці два види зобов'язань принципово відмінні, тобто позитивні зобов'язання відрізняються від негативних тим, що перші вимагають активного втручання держави в реалізацію прав людини, тоді як другі вимагають від неї

утриматись від втручання. Порушення прав людини відбуватиметься через відсутність активних дій із боку держави.

- коли в окремих випадках позитивні та негативні зобов'язання мають схожий підтекст. Це відбувається в результаті перешкоджання чи обмеження в реалізації прав людини своїми активними діям. Позитивний обов'язок проводити офіційне розслідування за ст. 3 ЄКПЛ не може в принципі обмежуватись справами щодо поганого поводження з боку представників держави і повинно здійснюватися, навіть якщо жорстоке поводження мало місце з боку фізичних осіб.

У випадках коли держава не сприяє або перешкоджає вжиття заходів щодо дотримання статті 3 Конвенції є негативним зобов'язанням держав.

6.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо заборони катувань, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження чи покарання (справа «Каверзін проти України», № 23893/03, 2012 р.).

Суть справи «Каверзін проти України»: у 12 січня 2001 року було затримано за підозрою у вчиненні декількох вбивств за обтяжуючих обставин та розбою. Під час затримання до заявника було застосовано силу. Після затримання заявника було доставлено до відділу міліції, де його, як стверджувалося, катували невідомі працівники міліції з метою отримання зізнання у вчиненні ним злочинів, щодо яких його підозрювали.

Згідно з твердженнями заявника, під час такого жорстокого поводження, яке тривало ще декілька днів, він отримав ушкодження очей, наслідком якого зрештою стала повна втрата зору. Наступного дня заявника було доправлено до Харківської лікарні швидкої допомоги, де його оглянули травматолог, хірург та нейрохірург. Було довготривале лікування і 23 вересня 2002 року за вказівкою суду першої інстанції медична комісія встановила, що заявник став повністю сліпим та, відповідно, належав до найвищої офіційно встановленої в Україні групи інвалідності. Лікарі дійшли висновку, що заявник потребував стороннього догляду для забезпечення життєвих потреб.

Одним з найбільш ефективних засобів запобігання жорстокому поводженню з особами, позбавленими волі, є ретельне розслідування компетентними органами всіх скарг на таке поводження і, у разі потреби, відповідне покарання винних. Це матиме сильний стримуючий ефект. Навпаки, якщо компетентні органи не будуть належним чином реагувати на скарги, співробітники міліції, схильні до жорстокого поводження, незабаром повірять у свою безкарність. Протягом перших 10 місяців 2002 року українські прокурори не порушили жодної кримінальної справи проти співробітників правоохоронних органів за статтями 126 (образы й побої) і 127 (катування) Кримінального кодексу». Суд дійшов подібних висновків і стосовно тверджень щодо жорстокого поводження з боку працівників міліції та відсутності ефективного розслідування таких випадків.

Уряд не надав пояснень щодо затримки надання заявникові необхідної медичної допомоги. Відповідно мало місце порушення статті 3 Конвенції у зв'язку з ненаданням заявникові з січня до вересня 2001 року адекватної медичної допомоги з приводу отриманої ним травми очей. У зв'язку з цим суд, одноголосно постановив, що було порушення статті 3 Конвенції у зв'язку з катуванням заявника працівниками міліції, зв'язку з не проведенням органами влади ефективного розслідування за скаргою заявника на катування, у зв'язку з ушкодженням ока заявника, у зв'язку зі стверджуваною відсутністю адекватної медичної допомоги під час тримання заявника під вартою з вересня 2001 року до грудня 2008 року, у зв'язку із застосуванням до заявника наручників в Дніпропетровській колонії.

7. ПРАВО НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНІСТЬ.

7.1. Обсяг та складові права на свободу та особисту недоторканність.

Стаття 5 Конвенції про захист прав людини і особистих свобод гарантує право на свободу та особисту недоторканність. Відповідно до даної статті кожен має право на свободу та особисту недоторканність.

Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

- а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;
- б) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;
- с) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою до провадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;
- д) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою до провадження його до компетентного органу;
- е) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;
- ф) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього.

Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту «с» пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому

має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання.

Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

Кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування».

7.2. Зобов'язання держави щодо права на свободу та особисту недоторканність.

ЄСПЛ застосовує при розгляді справ за ст. 5 ряд принципів. Зокрема, принцип презумпції свободи. Особа не може бути позбавлена свободи, крім випадків, встановлених у пункті 1 статті 5, при чому цей перелік винятків є вичерпним. Обмеження прав на свободу пересування з підстав, які не охоплюються пунктом 1 статті 5 є порушенням цієї статті Конвенції.

Умови обмеження права на свободу та особисту недоторканність:

- вичерпний перелік випадків, за яких дозволяється законне ув'язнення (підпункт 1a), законні арешт і затримання (підпункти 1b-1f);

- затримання має бути законним, з точки зору як матеріального, так і процесуального права. Тобто необхідна сукупність 2 умов:

- існує законодавчий текст, що дозволяє застосовувати даний спосіб обмеження свободи + вимоги до закону (доступність і передбачуваність);

- процесуальний аспект – «відповідно до процедури, встановленої законом»; - наявність правильно оформленого ордеру:

- існування підозри;

- існування конкретних підстав (переховування від правосуддя, продовження злочинної діяльності);

- наявність процедури:

- існування правової основи;

- закон має бути додержаний при розгляді конкретної справи.

Позитивними зобов'язаннями держави щодо позбавлення волі є не тільки утримуватися від активного порушення права на свободу та особисту недоторканність, а й вжиття відповідних заходів для забезпечення захисту від незаконного втручання в дане право всіх осіб, які перебувають в межах її юрисдикції. Держава зобов'язана вживати заходів, що забезпечують ефективний захист вразливих осіб, у тому числі розумні кроки для запобігання позбавлення волі, про яке органи влади знали або повинні були знати. Підставою для настання відповідальності держави є її мовчазна згода на позбавлення особи свободи приватними особами або неспроможність врегулювати ситуацію.

ЄСПЛ визначає позитивні та процесуальні зобов'язання держави щодо забезпечення права, гарантованого ст. 5 Конвенції. Позитивні - знати про місце знаходження особи, якщо вона була взята під варту органами влади; надати інформацію стосовно місця знаходження цієї особи, вжити ефективних заходів для гарантованого запобігання ризику зникнення людей; процесуальні - без зволікань провести ефективне розслідування за наявності скарги на те, що конкретна особа була заарештована, після чого зникла.

7.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на свободу та особисту недоторканність (справа «Харченко проти України», № 40107/02, 2011 р.).

ЄСПЛ відкрив справу за скаргою гр. Харченка Леоніда Петровича стосовно умов тримання заявника під вартою та відсутності забезпечення його лікуванням і медичною допомогою (стаття 3), тривалості та законності його продовжуваного тримання під вартою (пункт 1(с) і пункт 3 статті 5), відсутності можливості оскаржити незаконність і тривалість тримання під вартою (пункт 4 статті 5), а також стосовно необґрунтованої тривалості кримінального провадження та відсутності ефективних засобів юридичного захисту у цьому зв'язку (пункт 1 статті 6 і стаття 13 Конвенції).

Щодо скарги заявника стосовно неналежних умов тримання, Суд у п. 55 рішення дійшов висновку про те, що побутові умови тримання заявника в Київському СІЗО № 13 становили таке, що принижує гідність, поводження на порушення статті 3 Конвенції.

Щодо відсутності забезпечення заявника лікуванням і медичною допомогою (ст. 3), дана частина заяви Судом була відхилена як явно необґрунтована (п. 61).

Щодо тривалості та законності його продовжуваного тримання під вартою (пункт 1(с) і пункт 3 статті 5), Суд поділив досудове ув'язнення заявника на три періоди. Перший період, протягом якого заявника тримали під вартою на підставі відповідних санкцій прокурорів, з 4 квітня до 4 липня 2001 року. Другий період, протягом якого заявника тримали під вартою за відсутності відповідного рішення, тривав із 4 липня до 15 жовтня 2001 року, коли суддя постановив обрати заявникові запобіжний захід у вигляді тримання під вартою. Третій період, протягом якого заявника тримали під вартою на підставі зазначеної вище постанови суду від 15 жовтня 2001 року та кількох наступних судових постанов, тривав із 15 жовтня 2001 року до звільнення заявника з-під варти 4 серпня 2003 року.

Відповідно до п. 69 рішення продовження строку тримання заявника під вартою з 4 червня до 4 липня 2001 року не було законним у значенні пункту 1(с) статті 5 Конвенції. З 4 липня до 15 жовтня 2001 року у період, коли він ознайомлювався з матеріалами справи, а також коли слідчі органи завершували підготовку обвинувального висновку і справа передавалась на розгляд суду, заявник залишався під вартою за відсутності відповідного рішення щодо його ув'язнення. У кількох справах Суд уже розглядав практику тримання

обвинувачених під вартою виключно на підставі того, що обвинувальний висновок подано до суду першої інстанції, і визнав порушення пункту 1 статті 5 Конвенції. Отже, у даний період тримання заявника під вартою визнано Судом порушенням п. 1 ст. 5 Конвенції. ЄСПЛ зауважує, що хоча 15 жовтня 2001 року суд залишив без змін обраний заявникові запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, він не встановив, на який строк продовжується ув'язнення заявника, і не вмотивував свого рішення. Через це заявник залишився у стані невизначеності щодо підстав тримання його під вартою після зазначеної дати. У цьому зв'язку Суд повторює, що відсутність підстав в судових рішеннях щодо тримання під вартою протягом тривалого часу не відповідає принципу захисту від свавілля, закріпленому в пункті 1 статті 5. Отже, ЄСПЛ вважає, що постанова Ватутінського суду від 15 жовтня 2001 року не надала заявникові адекватний захист від свавілля, який є невід'ємним елементом «законності» тримання під вартою у значенні пункту 1 статті 5 Конвенції, і тому тримання заявника під вартою після 15 жовтня 2001 року так само не відповідало пункту 1 статті 5 Конвенції.

8. ПРАВО НА ПОВАГУ ДО ПРИВАТНОГО І СІМЕЙНОГО ЖИТТЯ, ЖИТЛА ТА КОРЕСПОНДЕНЦІЇ.

8.1. Обсяг та складові права на повагу до приватного і сімейного життя, житла та кореспонденції.

Відповідно до ст. 32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Кожний громадянин має право знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею. Кожному гарантується судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації.

Дана конституційна гарантія поширюється на можливість

- вільного вибору особою особистого життя
- формування кола спілкування та соціальних зв'язків
- визначення роду професійних занять.

Національне законодавство України окреслює сферу особистого життя фізичної особи, де визначено що фізична особа має право на особисте життя; сама має право визначати своє особисте життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб; має право на збереження у таємниці обставин свого особистого життя.

Умовою розголошення іншими особами обставин особистого життя фізичної особи є, те, що дані обставини містять ознаки правопорушення, що підтверджено рішенням суду; або за згодою цієї особи.

8.2. Зобов'язання держави щодо права на повагу до приватного і сімейного життя, житла та кореспонденції.

Зобов'язання держави щодо права на повагу приватного і сімейного життя, житла та кореспонденції має більшою мірою класичний негативний характер, оскільки основною метою статті 8 є захист від свавільного втручання у приватне та сімейне життя, житло та кореспонденції.

Негативним зобов'язанням в контексті статті 8 Конвенції є утримання держави від свавільного втручання у приватне життя людини.

Позитивним зобов'язанням є вжиття державою заходів з забезпечення поваги до приватного життя навіть у сфері відносин людей між собою, шляхом запровадження відповідного правового регулювання та побудови механізму, що забезпечуватиме його реалізацію.

Межі між позитивними і негативними зобов'язаннями держави відповідно до вимог статті 8 Конвенції неможливо точно визначити. Проте принципи, що підлягають застосуванню, є аналогічними. Зокрема, в обох випадках необхідно враховувати досягнення справедливого балансу конкуруючих інтересів; аналогічним чином в обох контекстах державі надається певна свобода розсуду (див., наприклад, п. 75 *Evans проти Сполученого Королівства* [GC], хоча цей принцип вперше був викладений в рішенні *Marcx проти Бельгії*).

8.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на повагу до приватного життя (справа «С. і Марпер проти Сполученого Королівства» (*S and Marper v. United Kingdom*), №№ 30562/04, 30566/04, рішення Великої палати 2008 р.; справа «Гуменюк та інші проти України», № 11423/19, 2021 р.).

Ініційована Справа була за двома заявами (№ 30562/04 та № 30566/04) проти Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, направленими до Європейського суду 16 серпня 2004 р. двома громадянами Сполученого Королівства: паном S. (надалі – «перший заявник») та паном Майклом Марпером (надалі – «другий заявник»). Перший заявник подав клопотання про збереження анонімності, яке було задоволено.

Заявники стверджували порушення прав, гарантованих ст. 8 та 14 Конвенції, в зв'язку із тим, що органи влади держави-відповідача продовжують зберігати їхні відбитки пальців, зразки клітин та профілі ДНК після того, як провадження за кримінальними справами стосовно них або завершилося винесенням виправдувального вироку, або було закрито.

Обидва заявника просили знищити їхні відбитки пальців та зразки ДНК, але в обох випадках поліція відмовилася це зробити. Заявники звернулися до суду з проханням перевірити обґрунтованість рішень поліції не знищувати ДНК (дезоксирибонуклеїнова кислота) – це хімічне сполучення, присутнє майже у кожній клітині тіла. Генетична інформація, що міститься в ній у формі коду чи

мови, визначає фізичні характеристики та керує усіма хімічними процесами, що відбуваються в тілі. Крім однопозитивних близнюків, ДНК кожної людини унікальна. Зразки ДНК – це зразки клітин, що зберігаються після аналізу, а також під зразки та часткові зразки клітин. Профілі ДНК – це оцифрована інформація, яка зберігається у електронному вигляді в національній базі даних з ДНК разом з інформацією про особу, якої вона стосується, їхні відбитки пальців та зразки ДНК. 22 березня 2002 р. адміністративний суд (у складі Лорда-судді Апеляційного суду⁴ Англії та Уельсу Роуз та судді Левесон) відхилив їхню скаргу [Відділ адміністративних справ Високого суду Англії та Уельсу, 2002 рік, справа №478].

Суд дійшов висновку, що безумовний характер повноважень органів влади, який не передбачає жодних відмінностей стосовно зберігання відбитків пальців, зразків клітин та профілів ДНК осіб, які підозрювалися, але не були визнані винними у скоєнні злочинів, у тому вигляді, в якому це було у випадку з заявниками у цій справі, порушує справедливую рівновагу між конфліктуючими публічними та приватними інтересами, та що у зв'язку з цим уряд-відповідач вийшов за межі будь-якої припустимої свободи розсуду. Відповідно, зберігання матеріалів, про які йде мова, являє собою непропорційне втручання держави у реалізацію заявниками права на повагу до їхнього приватного життя та не може вважатися необхідним у демократичному суспільстві. Цей висновок звільняє Суд від необхідності розглядати сумніви заявників щодо достатності певних конкретних гарантій у зв'язку з такими факторами, як занадто широкий доступ до відповідних персональних даних та недостатній захист від неналежного їх використання чи від зловживання ними.

Відповідно, у цій справі органи влади уряду-відповідача порушили вимоги статті 8 Конвенції.

8.4. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на повагу до сімейного життя (справа «Савіні проти України», № 39948/06, 2008 р.; справа «М.Р. і Д.Р. проти України», № 63551/13, 2018 р.).

Заявники - громадяни України – Сергій Леонідович Савін і Валентина Олександрівна Савіна стверджували, зокрема, що передання їхніх трьох неповнолітніх дітей під опіку держави порушило їхні права, гарантовані пунктом 1 статті 6, статтями 8 і 14 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Заявники - чоловік і дружина, 1957 і 1956 років народження відповідно, проживають у місті Ромни. Обидва заявники є сліпими з дитинства. З 1990 до 2006 року заявник був офіційно працевлаштований на підприємстві Українського товариства сліпих, громадської організації, мета діяльності якої, що здійснюється за фінансової підтримки держави, - допомога інвалідам зору. Однак, як свідчить інформація, надана його працевлаштовувачем, з 2001 до 2006 року він фактично працював не більше кількох днів на рік. У 2006 році заявника, який досяг пенсійного віку, було звільнено у зв'язку із скороченням штатів. Заявниця не працює з початку дев'яностих років. Із 1997 року в розпорядженні

сім'ї були 2 двокімнатні квартири з державного житлового фонду, хоча самі заявники стверджують, що вони користувалися лише однією з них. Квартири обігрівалися печами, але не були обладнані системами водоводу і гарячого водопостачання. Заявники мали семеро дітей, у лютому 1998 року чотирьох дітей (М.С, Ю.С, П.С. та С.С.) передали під опіку держави у зв'язку з неспроможністю заявників забезпечити їм належний догляд і виховання.

У даній справі було констатовано ЄСПЛ порушення ст. 8 Конвенції. Оскільки, незважаючи на доречність аргументів, якими національні органи обґрунтовували своє рішення про відібрання дітей від батьків, ці аргументи не були достатніми для виправдання такого серйозного втручання в сімейне життя заявників. Національними судами не було зібрано достатніх доказів того, з яких причин батьки на думку міських служб піклування не можуть забезпечити своїм дітям нормальні умови та виховання. Крім того, не було заслухано дітей, хоча вже на момент розгляду справи виповнилось 13 років.

Скарга заявників про порушення ст. 14 Конвенції у поєднанні із ст. 8 була відхилена ЄСПЛ. Оскільки, хоча через свою інвалідність заявники, можливо, зазнавали певних труднощів у забезпеченні своєї сім'ї всім необхідним - наприклад, труднощі в пошуку підходящої роботи або в підтриманні порядку в домі, але доказів того, що із заявниками поводитися інакше ніж з іншими у аналогічній ситуації або як з іншими в інших ситуаціях не надано.

8.5. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на повагу до житла (справа «Німіц проти Німеччини» (Niemietz v. Germany), № 13710/88, 1992 р.; справа «Кривіцька та Кривіцький проти України», № 30856/03, 2011 р.).

М. Німіц, громадянин ФРН, за професією адвокат заявник стверджував, що проведення обшуку в його офісі як адвоката було порушенням права на повагу до його житла та кореспонденції.

ЄСПЛ у даній справі констатував порушення ст. 8 Конвенції.

Аргументуючи позицію наступними твердженнями.

29. Суд не вважає за можливе чи необхідне дати вичерпне визначення поняття «особисте життя». Було б надто суворо обмежити її інтимним колом, де кожен може жити своїм власним особистим життям, як він вважає за краще, і цим повністю виключити зовнішній світ з цього кола. Повага особистого життя має також включати певною мірою право встановлювати та розвивати відносини з іншими людьми.

ЄСПЛ вважає, що коли людина має гуманітарну професію, її робота в такому контексті може стати невід'ємною частиною її життя настільки, що стає неможливим визначити, як кого вона діє в даний момент часу.

30. Щодо слова «житло» («home» в англійському тексті), Суд зазначає, що в деяких державах-учасниках, а саме в Німеччині, воно поширюється на службові приміщення. Більше того, таке тлумачення повністю співзвучне французькому варіанту тексту, тому що слово «domicile» має навіть ширше

значення, ніж «home», і може поширюватися на діловий офіс на кшталт адвокатського.

Не завжди можна провести чітке розмежування також і тому, що вести діяльність, яку можна віднести до професійної чи ділової, можна з таким самим успіхом і зі свого місця проживання, і навпаки, можна займатися справами, які не належать до професійної сфери, в офісі чи комерційних службових приміщеннях. Вузьке тлумачення слів «home» і «domicile» може призвести до такої ж небезпеки нерівності, як і вузьке розуміння «особистого життя».

Отже, на офіси адвокатів розповсюджується розуміння поняття «житло» в контексті захист, що надає ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Справа «Кривіцька та Кривіцький проти України», № 30856/03, 2011 р.)

Ганна Семенівна Кривіцька (мати, 1945 р.н.) та Ян Федорович Кривіцький (син, 1975 р.н.) громадяни України, стверджували, зокрема, що їхнє «право на житло» було порушено у зв'язку із визнанням недійсною їхньої прописки та подальшим виселенням, а також що, розглядаючи справу, національні суди належним чином не проаналізували їхні основні доводи. Ставилось питання про порушення ст. 8, ст. 6 та ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

16 липня 1992 року Є.Б., 1908 року народження, прописала заявницю до своєї квартири як постійну мешканку, в березні 1993 року склала заповіт та заповіла квартиру заявниці. Натомість заявниця мала піклуватися про Є.Б. 5 січня 1993 року заявника, тоді неповнолітнього, як члена сім'ї своєї матері також було прописано до квартири Є.Б. як постійного мешканця. Заявники переїхали до квартири, дбали про її утримання, робили певні ремонтні роботи.

У 1995 та 1996 роках у даній квартирі було прописано (zareєстровано) дружину заявника та двох її дітей від попередніх зв'язків, пізніше заявник усиновив цих дітей (у 1996 р.) та розлучився з їх матір'ю (у 1998 р.).

18 грудня 1998 року Є.Б. померла.

Після смерті спадкодавця було з'ясовано, що у 1996 та 1998 роках Є.Б. склала ще два заповіти та заповіла ту саму квартиру іншим особам. 12 березня 1999 року заявниця звернулась до суду з позовом про визнання цих двох заповітів недійсними. Заявниця стверджувала, що з 1995 року Є.Б. перебувала у важкому стресовому стані внаслідок її участі у судовому розгляді спору із співвласницею будинку Г.Д., що призвело до погіршення її психічного здоров'я та здатності приймати рішення. Відповідні органи публічної влади звернулися із позовом до суду, аргументуючи недійсність заповіту психічними розладами спадкодавиці. 5 грудня 2002 року заявників було виселено за рішенням суду.

ЄСПЛ було встановлено порушення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, у зв'язку із визнанням договору найму недійсним і подальше виселення.

ЄСПЛ зазначає, що національним судам, потрібно було встановити баланс між інтересами родини заявників із двома неповнолітніми дітьми, які тривалий час були наймачами квартири, та фінансовими інтересами держави в одержанні

максимального доходу від продажу квартири, набутої як майно померлої особи, у якої немає спадкоємців ні за законом, ні за заповітом. У ході судового провадження заявники надали низку доводів, стверджуючи, що їхнє виселення становитиме для них надмірний тягар. Зокрема, вони стверджували, що вони добросовісно уклали договір найму та вважались законними наймачами протягом значного часу, сплачуючи витрати на утримання, ремонт майна та інші обов'язкові платежі. Судові рішення не містили жодної реакції на ці доводи, суди обмежились вирішенням питання, чи було проживання заявників у квартирі сумісним із положеннями законодавства. Крім того, на жодній стадії провадження (в тому числі стадії виконавчого провадження) суди не розглянули доводи заявників про те, що внаслідок виселення вони та двоє їхніх неповнолітніх дітей залишаться безпритульними. З матеріалів справи неясно, в якій мірі заявники постраждали від їхнього виселення та чи переселились вони без ускладнень. Вбачається, що заявник зміг набути нове постійне житло через чотири роки після подій, що стали підставою для заяви. Однак, навіть припускаючи, як стверджував Уряд, що заявники могли переселитись своєчасно та без непомірних витрат, їхні відповідні можливості ніколи не були предметом судового розгляду.

8.6. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на повагу до кореспонденції (справа «Роман Захаров проти Росії» (Roman Zakharov v. Russia), № 47143/06, рішення Великої палати 2015 р.).

Справа «Роман Захаров проти Росії» (Roman Zakharov v. Russia), №47143/06, рішення Великої палати 2015 р.

Заявник - Роман Захаров, головний редактор видавничої компанії, голова Санкт-Петербурзької філії Фонду Захисту Гласності, НУО, що стежить за станом свободи ЗМІ в регіонах Росії, що сприяє незалежності регіональних ЗМІ, свободі слова та повазі до прав журналістів, та надає юридичну підтримку журналістам, у тому числі в судовому порядку. Заявник стверджував, про порушення його права на приватність, і про те, що він не має ефективних засобів правового захисту. Оскільки в РФ законодавством запроваджена система таємного перехоплення мобільних телефонних повідомлень, що не відповідає вимогам статті 8 Конвенції. На його думку, він є жертвою порушення статті 8 унаслідок самого існування законодавства про таємне спостереження, а також його особистої ситуації, оскільки Закон РФ «Про оперативно-розшукову діяльність» (Закон про ОРД) разом із законами РФ «Про Федеральну службу безпеки» (Закон про ФСБ), «Про зв'язок» і наказами, прийнятими Міністерством зв'язку РФ, такими як наказ № 70, дозволяє службам безпеки перехоплювати за допомогою технічних засобів повідомлення будь-якої особи без попереднього отримання на це судового дозволу. Оскаржуване законодавство дозволяло конвеєрне перехоплення повідомлень.

Позиція ЄСПЛ у даній справі сформована наступним чином.

ЄСПЛ також послідовно дотримується думки у своєму прецедентному праві, що Конвенція не передбачає установи *actiopopularis*, і що зазвичай її

завдання полягає не у перегляді відповідного законодавства та практики *in abstracto*, але у визначенні того, чи викликало їх застосування чи вплив на заявника порушення Конвенції. Відповідно, для того, щоб мати можливість подати заяву відповідно до статті 34, особа повинна бути в змозі показати «прямий вплив» заходу, що оскаржується, на нього або на неї. Це необхідно для приведення механізму захисту Конвенції в рух, хоча цей критерій не повинен застосовуватися жорстким, механічним і негнучким чином протягом усього розгляду.

Таким чином, Суд дозволив загальне оскарження відповідного законодавчого режиму у сфері таємного спостереження та важливості забезпечення ефективного контролю та нагляду за ними. У справі *Klass and Others v. Germany* Суд ухвалив, що людина може за певних умов стверджувати, що стала жертвою порушення, що сталося внаслідок самого факту існування таємних заходів, або законодавства, що допускає таємні заходи, без необхідності стверджувати, що такі заходи насправді застосовувалися до нього.

Після справи *Klass and Others* прецедентне право органів Конвенції розробило два паралельні підходи до статусу жертви у справах, пов'язаних із таємним наглядом.

Для оцінки того, чи може особа в конкретному випадку стверджувати про втручання в його особисте життя, на підставі самого існування законодавства, що дозволяє таємні заходи спостереження, потрібно враховувати наявність ефективних засобів правового захисту на національному рівні.

Саме питання про те, що мобільні повідомлення охоплені поняттям «приватне життя» та «листування» у контексті ст. 8 Конвенції не заперечувалось у даній справі.

Законодавство, що оспоровалось у даній справі, встановлює систему таємного спостереження, при якій мобільні телефонні переговори будь-якої людини, яка користується послугами мобільного телефонного зв'язку, можуть бути перехоплені без її відома. У цьому сенсі законодавство, про яке йдеться, безпосередньо впливає на всіх користувачів телефонного зв'язку, при цьому російське законодавство не передбачає ефективних засобів правового захисту для людини, яка підозрює, що її або її піддали таємному спостереженню, тому Суд вважає розгляд відповідного законодавства *abstracto* виправданим.

ЄСПЛ прийшов до висновку про те, що російське законодавство не відповідає вимогам «якості закону» і не здатне зберегти «втручання» в рамках того, що є «необхідним у демократичному суспільстві».

Тому має місце порушення статті 8 Конвенції.

9. СВОБОДА ДУМКИ, СОВІСТІ І РЕЛІГІЇ.

9.1. Обсяг та складові права на свободу думки, совісті і релігії.

Відповідно до ст. 9 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, кожен має право на свободу думки, совісті та релігії; це право включає свободу змінювати свою релігію або переконання, а також свободу сповідувати

свою релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання та дотримання релігійної практики і ритуальних обрядів як одноособово, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно. Свобода сповідувати свою релігію або переконання підлягає лише таким обмеженням, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки, для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Ч. 1 ст. 9 Конвенції забезпечує два аспекти, щодо відповідного права, що стосуються, права мати переконання і права його сповідувати.

1. Право мати будь-яке переконання (релігійне чи ні) у своєму серці і не змінювати релігію або переконання. Це право є абсолютним і безумовним; держава не може в нього втручатись, наприклад, наказуючи особі, у що вона має вірити, або вживаючи заходів, спрямованих на примусову зміну переконань (Ivanova проти Болгарії).

2. Право сповідувати своє вірування самому і приватно, а також практикувати його в громаді з іншими особами або прилюдно. Це право не є абсолютним: оскільки сповідання особою своїх релігійних переконань може мати наслідки для інших, то укладачі Конвенції додали до цього аспекту свободи релігії певні обмеження, перелічені у частині другій статті 9. Вона каже, що будь-яке обмеження сповідувати свою релігію або своє переконання має бути передбачене законом і необхідне у демократичному суспільстві для переслідування однієї чи кількох перелічених у ній законних цілей (Eweida і Інші проти Сполученого Королівства, § 80). Інакше кажучи, обмеження, передбачені частиною другою статті 9, стосуються виключно права сповідувати релігію або переконання, а не права мати їх (Ivanova проти Болгарії, § 79).

9.2. Зобов'язання держави щодо права на свободу думки, совісті і релігії.

В практиці ЄСПЛ реалізується підхід до виокремлення позитивних та негативних зобов'язань держави, щодо забезпечення права на свободу думки, совісті і релігії.

При цьому ч. 2 ст. 9 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачає можливість обмеження цього права лише на підставі закону, і лише у випадках, коли воно є необхідними в демократичному суспільстві:

- в інтересах громадської безпеки;
- для охорони публічного порядку;
- охорони здоров'я чи моралі;
- або для захисту прав і свобод інших осіб.

Цей перелік законних цілей є суворо вичерпним, а визначення цих винятків - обмежувальним; для того, щоб бути сумісним з Конвенцією, обмеження цієї свободи має, зокрема, мати перед собою мету, яка може бути поєднана з однією з цілей, перелічених у цьому положенні (Sviato-MukhaïlivskaParafiya проти України, §§ 132 і 137; S.A.S. проти Франції [ВП], §113).

Ст. 1 Конвенції визначає, що держави, які її ратифікували, гарантують всім, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в ній.

Це означає, що до негативного зобов'язання утримуватися від будь-якого втручання у гарантовані ст. 9 права, додаються і позитивні зобов'язання.

Такі зобов'язання можуть вимагати вжиття заходів, спрямованих на дотримання поваги до свободи релігії у відношенні осіб між собою. Загалом, чіткої межі між позитивними та негативними зобов'язаннями визначити не можна, тому і принципи застосування заходів також схожі.

Як при негативних, так і при позитивних зобов'язаннях умовою є забезпечення справедливої рівноваги між загальними інтересами та конкретними індивідуальними інтересами особи, при цьому держава має володіти правом розсуду.

9.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на свободу думки, совісті і релігії (справа «Коккінакіс проти Греції» (Kokkinakis v. Greece) № 14307/88, 1993 р.).

Заявник - Мінос Коккінакіс стверджував, що його засудження за прозелітизм, є порушенням його прав, відповідно до ст. 7, 9 і 10 (ст. 7, ст. 9, ст. 10) Конвенції, а також статті 14 разом зі статтею 9 (ст. 14+9). Пан Мінос Коккінакіс, відставний бізнесмен грецької національності, народився в православній родині в Сітії (Крит) у 1919 році. Ставши Свідком Єгови в 1936 році, він був заарештований понад шістдесят разів за прозелітизм. Він також був кілька разів інтернований та ув'язнений.

2 березня 1986 року він та його дружина завітали до дому пані Кіріакакі в Сітії та поговорили з нею. Чоловік пані Кіріакакі, який був регентом у місцевій православній церкві, повідомив поліцію, яка заарештувала пана і пані Коккінакіс і доставила їх до місцевої поліції, де вони провели ніч з 2 на 3 березня 1986 року.

Подружжя Коккінакі було звинувачено в прозелітизмі 20 березня 1986 р. кримінальний суд м. Лазіті виніс обвинувальний вирок та призначив покарання у вигляді позбавлення волі на 4 місяці для кожного з обвинувачених. Міра покарання могла бути замінена грошовим штрафом. 17 березня 1987 року апеляційний суд м. Крети виправдав пані Коккінакі, але вирок її чоловікові залишив без змін. Касаційний суд відхилив його скаргу з мотивів порушення норм процесуального права.

ЄСПЛ у даній справі констатував порушення ст. 9 Конвенції.

Зазначивши, що свобода думки, совісті, і релігії є однією з основ демократичного суспільства, одним з його життєво важливих елементів, що формують особистість віруючих та їхню концепцію життя.

При цьому дана стаття в тому числі стосується атеїстів, агностиків, скептиків та байдужих, і їхнього права на свободу власної позиції.

Релігійна свобода означає можливість виявляти свої релігійні переконання, як всередині своєї релігійної спільноти, так і іншими способами (публічно,

індивідуально, в колі осіб різних поглядів), враховуючи право людини намагатися звернути ближнього до своєї віри.

Тому у даній справі ЄСПЛ вважає, що вирок національних судів, щодо заявника є втручанням у здійснення гр. Коккінакі права на свободу сповідувати свою релігію або переконання, (ч. 1 ст. 9 Конвенції).

10. СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ.

10.1. Обсяг та складові права на свободу вираження поглядів.

Відповідно до ст. 10 Конвенції, кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств.

Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду.

Свобода вираження поглядів, гарантована ст. 10 Конвенції, стосується як «інформації» чи «ідей», які отримані належним чином або розглядаються як необразливі чи незначні так і тієї «інформації» чи «ідей», що викликають образу, обурення або неспокій.

Такими є вимоги плюралізму, терпимості й широти поглядів, без яких «демократичне суспільство» неможливе. Рішення у справі «Гендісайд проти Сполученого Королівства» (*Handyside v. the United Kingdom*) від 7 грудня 1976 р., серія А, № 24, п. 49.

Свобода вираження поглядів як право людини складається із кількох компонентів:

- свободи дотримуватися поглядів;
- свободи виражати свої погляди – так звана «свобода вираження поглядів»;
- свободи інформації.

З цих прав випливають «свобода преси» та «свобода ЗМІ».

Право на свободу вираження поглядів охоплює всі форми вираження: усно, письмово, журналістику (всі форми, включаючи онлайн-ЗМІ), мистецтво, у всіх його проявах.

10.2. Зобов'язання держави щодо права на свободу вираження поглядів.

Щодо права на свободу вираження поглядів держави мають як негативні зобов'язання – стосовно невтручання у його здійснення. Так і ряд позитивних зобов'язань.

Практика ЄСПЛ передбачає необхідність держави вживати ряд заходів (positive obligations), що мають забезпечити право на свободу вираження поглядів. Ними є створення умов для безперешкодного вираження поглядів, ідей, думок, всіма суб'єктами, створення умов діяльності ЗМІ, доступу до інформації, забезпечення приватним особам умови для ефективного здійснення їх права на спілкування між собою, тощо.

Про позитивні зобов'язання держави стосовно ст. 10 Конвенції свідчать, зокрема, такі висновки ЄСПЛ:

- у справі «Мельничук проти України» № 28743/03, ЄСПЛ 2005 IX, Суд визнав, що позитивні зобов'язання стосовно захисту права на свободу вираження поглядів виникають у держави при наданні реальної можливості здійснити так зване право відповіді та можливості опротестувати в суді відмову газети в реалізації права на відповідь;

- у справі «Динк проти Туреччини» (Dink v. Turkey), § 137 Суд пише, що держави-учасниці Конвенції зобов'язані створювати сприятливі умови для участі у громадських дискусіях всіх зацікавлених осіб, дозволяючи їм без всяких побоювань висловлювати свої ідеї та думки;

- у справі «Газета «Озгюр Гюндем» проти Туреччини» (ÖzgürGündem v. Turkey), §§ 42-43, в контексті, позитивних зобов'язань йдеться про те, що ще більшої значущості слід надавати актам насильства або загрози здійснення насильства по відношенню до приватних осіб, зокрема до журналістів, які реалізують своє право на свободу слова.

10.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на свободу вираження поглядів (справа «Лінгенс проти Австрії» (Lingens v. Austria), № 9815/82, 1986 р.; справа «Швидка проти України», № 17888/12, 2014 р.).

Справа «Лінгенс проти Австрії» (Lingens v. Austria), № 9815/82, 1986 р.

Заявник - Пан Лінгенс, австрійський журналіст, 1931 року народження, редактор журналу «Профіль», що заперечувані судові рішення є посяганням на його свободу вираження поглядів (ст. 10 Конвенція), такою мірою, що це є несумісним із основоположними принципами демократичного суспільства.

9 жовтня 1975 року, через чотири дні після проведення в Австрії загальних виборів, пан Симон Візенталь, Президент Єврейського центру документації, звинуватив Фрідріха Петера, голову Австрійської ліберальної партії, у тому, що під час Другої світової війни той служив у першій піхотній бригаді СС, яка неодноразово чинила масові вбивства цивільного населення за лінією німецького фронту в Росії. Пан Петер не заперечував того, що він був членом цього формування, але стверджував, що не був причетний до звірств, учинених

цим формуванням. Зі свого боку, пан Візенталь уточнив, що він нічого подібного не стверджував.

Заявник опублікував у віденському журналі «Профіль» дві статті. Першу статтю було опубліковано 14 жовтня 1975 року під назвою «Справа Петера». Вона стосувалася згаданих вище подій і, зокрема, діяльності першої піхотної бригади СС. Вона також привертала увагу до ролі пана Петера у кримінальній справі, провадження в якій було розпочато (але згодом закрито) в Граці, проти осіб, що воювали у тій бригаді. У статті було зроблено висновок, що хоча пан Петер цілком правомірно користується презумпцією невинуватості, його минуле робить його як політика в Австрії неприйнятним. Далі заявник критикував позицію пана Крайського, якого він звинуватив у захисті пана Петера та інших колишніх членів СС із політичних мотивів. Щодо критичних зауважень пана Крайського на адресу пана Візенталя, заявник писав, що «якби їх зробив хто-небудь інший, то це, мабуть, було б охарактеризовано як опортунізм низького гатунку», але додав, що за даних обставин така позиція є складнішою, оскільки пан Крайський вірив у те, що говорив.

Друга стаття, опублікована 21 жовтня 1975 року, мала назву «Примирення з нацистами, але як?». Вона містилася на кількох сторінках і поділялася на вступ і шість розділів: «Ще» чи «вже», «Усі ми невинуваті», «Чи необхідно було розстрілювати беззахисних людей?», «Навіщо й досі обговорювати це питання?», «Гельбіх і Петер», «Політичні невігласи». У вступі пан Лінгенс наводив факти і наголошував на впливі зауважень Крайського на громадську думку. Він критикував його не лише за підтримку пана Петера, а й за його пристосуванство до колишніх нацистів, які нещодавно почали брати участь у політичному житті Австрії.

29 жовтня і 12 листопада 1975 року канцлер подав два приватні позови на пана Лінгенса. Він вважав, що деякі фрагменти статей, згадані вище, є наклепом, і при цьому посилався на статтю 111 Кримінального кодексу Австрії.

26 березня 1979 року Віденський регіональний суд визнав пана Лінгенса винним у наклепі (пункт 2 статті 111) - за використання висловів «опортунізм низького гатунку», «аморальний» і «позбавлений гідності».

Проте він постановив, що деякі інші вислови не мали наклепницького характеру в тому контексті, в якому їх було вжито («мінімальна вимога щодо політичної етики», «огидність»).

Рішення оскаржувалось обома сторонами. Рішення за апеляційною скаргою було опубліковане в «Профіль» 22 лютого 1982 року, як цього вимагало додаткове покарання, призначене панові Лінгенсу та його видавцеві.

Те, що у даній справі відбулося «втручання держави» у здійснення свободи вираження поглядів, не заперечувалося. Це стало результатом засудження заявника за наклеп Віденським регіональним судом 1 квітня 1981 року, яке було підтримане Віденським апеляційним судом 29 жовтня 1981 року.

У зв'язку з цим Суд повинен нагадати, що свобода вираження поглядів, гарантована пунктом 1 статті 10, становить одну з основних підвалин демократичного суспільства й одну з принципових умов його розвитку та

умов самореалізації кожної особи. За умови додержання пункту 2 свобода вираження стосується не лише тієї «інформації» чи тих «ідей», які отримані належним чином або розглядаються як необразливі чи незначні, а й тих, що викликають образу, обурення або неспокій. Такими є вимоги плюралізму, терпимості й широти поглядів, без яких «демократичне суспільство» неможливе.

Суд зазначає, що дані принципи стосуються і діяльності преси, при цьому ЗМІ не повинні переступати межі, встановлених, *inter alia*, для «захисту репутації інших осіб», на ній лежить обов'язок повідомляти інформацію та ідеї на політичні теми так само, як і в інших сферах, які становлять громадський інтерес. І не лише засоби масової інформації мають завдання повідомляти таку інформацію та ідеї, а й громадськість має право отримувати їх. У зв'язку з цим Суд не може погодитися з думкою, викладеною у рішенні Віденського апеляційного суду, про те, що завдання преси - повідомляти інформацію, тлумачення якої має залишатися головним чином за читачем.

Крім того, свобода преси дає громадськості одну з найкращих можливостей дізнатися про ідеї та позиції політичних лідерів і сформувати свій погляд на них. У більш загальному плані свобода політичних дискусій лежить в самій основі концепції демократичного суспільства, якою пройнята вся Конвенція.

Відповідно, межі допустимої критики є ширшими, коли вона стосується власне політика, а не приватної особи. На відміну від останньої, перший неминуче і свідомо відкривається для прискіпливого аналізу кожного свого слова і вчинку як з боку журналістів, так і громадського загалу і, як наслідок, повинен виявляти до цього більше терпимості. Безсумнівно, пункт 2 статті 10 дає можливість захищати репутацію інших осіб, тобто всіх людей, і цей захист поширюється і на політиків також, навіть коли вони не виступають як приватні особи; але в цьому разі вимоги такого захисту мають розглядатися у зв'язку з інтересами відкритого обговорення політичних питань.

На думку Суду, слід уважно розрізняти факти та оціночні судження. Наявність фактів можна довести, а правдивість оціночних суджень не можна. У зв'язку з цим Суд зауважує, що факти, на яких пан Лінген сформулював свої оціночні судження, були незаперечними, як і його добросовісність.

Загалом ЄСПЛ прийшов до висновку, що втручання у здійснення паном Лінгенсом свободи вираження поглядів не було «необхідне у демократичному суспільстві... для захисту репутації... інших осіб»; воно не відповідало поставленій законній меті. Відповідно, було порушення статті 10 Конвенції.

Справа «Швидка проти України», № 17888/12, 2014 р.

Заявниця – громадянка України пані Галина Миколаївна Швидка, стверджувала, що було порушено її право на свободу вираження поглядів за статтею 10 Конвенції; про не надання можливості скористатися правом на апеляційне оскарження, передбачене статтею 2 Протоколу № 7.

24 серпня 2011 року під час святкових урочистостей з нагоди Дня незалежності України за участі Президента України, яким на той час був пан

Янукович, відбулася офіційна церемонія покладання вінка до пам'ятника Тарасу Шевченку - відомому українському поету та громадському діячу. Заявниця, член опозиційної партії «Батьківщина», брала участь у публічному зібранні, організованому цією партією з нагоди Дня Незалежності. За твердженнями заявниці, початок мітингу було відкладено через вищезазначену офіційну церемонію покладання вінка. Після церемонії заявниця підійшла до покладеного п. Януковичем вінка та відірвала частину стрічки з написом «Президент України В.Ф. Янукович», не пошкодивши сам вінок. Цим вона хотіла висловити свою позицію, що через низку причин п. Янукович не може називатися Президентом України. Дії заявниці було зафіксовано на відеокамеру одним із працівників міліції, який відповідав за підтримання громадського порядку. Вищезазначені знімки також могли бути зроблені працівниками міліції.

25 серпня 2011 року заявницю було затримано (менше ніж на три години) та доправлено до Шевченківського районного управління Головного Управління Міністерства внутрішніх справ України в м. Києві, де було складено протокол, у якому зазначалося, що її дії становили дрібне хуліганство і порушували статтю 173 Кодексу України про адміністративні правопорушення. 30 серпня 2011 року Шевченківський районний суд м. Києва, на засіданні якого були присутні заявниця та захисник, якого вона тим часом найняла, визнав заявницю винною у вчиненні дрібного хуліганства у зв'язку з подією 24 серпня 2011 року та наклав на неї стягнення у вигляді адміністративного арешту строком на десять діб.

21 вересня 2011 року апеляційний суд м. Києва своєю остаточною постановою залишив рішення суду першої інстанції без змін. На той час заявниця вже відбула своє покарання у повному обсязі.

ЄСПЛ вирішував питання, чи охоплюється поняттям «вираження поглядів» за статтею 10 Конвенції вчинок заявниці, за який її було піддано переслідуванню у порядку адміністративного судочинства і пізніше взято під варту. У зв'язку з цим Суд зазначає, що він розглядав різні форми вираження поглядів, які підпадають під дію статті 10 Конвенції. Наприклад, Суд дійшов висновку, що коротка публічна демонстрація перед Парламентом кількох предметів брудного одягу, яка мала символізувати «брудну білизну держави», була формою вираження політичних поглядів (див. рішення від 12 червня 2012 року у справі «Татар та Фабер проти Угорщини» (Tatar and Faber v. Hungary), заяви № 26005/08 та № 26160/08, п. 36).

У цій справі заявниця відірвала стрічку від вінка, покладеного Президентом України до пам'ятника відомому українському поетові у День незалежності України, і багато людей були свідками цього вчинку. Також заслуговує на увагу і те, що заявниця належала до опозиційної політичної партії «Батьківщина», керівник якої, пані Тимошенко, на той час відбувала покарання у вигляді позбавлення волі. Зважаючи на поведінку заявниці та її контекст, Суд погоджується із тим, що своїм вчинком вона прагнула поширити серед людей

навколо неї певні ідеї щодо Президента. Тому цей вчинок можна вважати формою вираження політичних поглядів.

Відповідно Суд вважає, що застосування до заявниці за цей вчинок стягнення у вигляді десятиденного адміністративного арешту становило втручання у її право на свободу вираження поглядів.

При цьому, Суд не погоджується з думкою заявниці, що положення Кодексу України про адміністративні правопорушення про дрібне хуліганство було явно незастосовним у її випадку. Відповідне положення стосується зокрема образливого чіпання до громадян, що порушує громадський порядок. На думку Суду, пошкодження заявницею стрічки на вінку могло вважатися таким, що підпадає під вищезазначену категорію.

Суд погоджується з тим, що застосовне національне законодавство відповідало вимозі щодо передбачуваності. Суд доходить висновку, що визнання заявниці винною у дрібному хуліганстві та застосування до неї стягнення, передбаченого відповідним положенням, відповідало вимозі щодо законності.

Зважаючи на вищезазначені зауваження, Суд також доходить висновку, що застосований до заявниці захід переслідував легітимну мету захисту громадського порядку та прав інших громадян. Залишається встановити, чи був цей захід «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення цієї мети.

Як зазначено у Кодексі України про адміністративні правопорушення та у подальших роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України, адміністративні правопорушення (тобто незначні правопорушення за законодавством України) караються арештом лише у виключних випадках. Проте національні суди застосували до заявниці, шістдесяти трирічної жінки без судимостей, найбільш суворе покарання за правопорушення, яке не призвело до жодного насильства або загрози. Вчиняючи так, суд посилався на відмову заявниці визнавати свою провину, таким чином накладаючи на неї стягнення за небажання змінити свої політичні погляди. Суд не знаходить цьому жодного виправдання і вважає захід непропорційним переслідуваній меті.

Тому Суд вважає, що було порушено право заявниці на свободу вираження поглядів. Відповідно було порушення статті 10 Конвенції.

11. СВОБОДА ЗІБРАНЬ ТА ОБ'ЄДНАННЯ.

11.1. Обсяг та складові права на свободу зібрань та об'єднання.

Відповідно до ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Стаття 11, кожен має право на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів.

Здійснення цих прав не підлягає жодним обмеженням, за винятком тих, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи

злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб. Ця стаття не перешкоджає запровадженню законних обмежень на здійснення цих прав особами, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави.

У практиці ЄСПЛ можна згрупувати скарги щодо порушення права на свободу зібрань та об'єднань на скарги за ст.ст. 9 та 11 – щодо релігійних зібрань, та за ст.ст. 10 та 11 – щодо зібрань як форми вираження поглядів та висловлення думок під час зібрання.

Якщо характер зібрання є перш за все релігійним, можуть бути застосовані обидві статті: стаття 9 і стаття 11. Відмова у наданні дозволу на проведення богослужіння у міському парку була розглянута відповідно до статті 11 з тлумаченням в світлі статті 9 на підставі того, що зібрання, про яке йде мова, повинні були бути проведені в громадському місці та підпадали під правила, встановлені для зібрань (Баранкевич проти Росії (Barankevich v. Russia), п. 15). З іншого боку, скарга на зрив релігійних зібрань, які відбувалися у приватних або орендованих приміщеннях, розглядалися лише з точки зору статті 9 (Кузнєцов і інші проти Росії (Kuznetsov and Others v. Russia), п. 53; Крупко і інші проти Росії (Krupko and Others v. Russia), п. 42; Члени Глданської громади релігійної організації «Свідки Єгови» та інші проти Грузії (Members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and Others v. Georgia, п.п. 143-144). У справі, яка стосується засудження заявників в кримінальному порядку відповідно до законодавства про запобігання тероризму за участь у релігійній церемонії, яка полягала в звичайному публічному проведенні релігійного обряду заявників, Суд виявив, що ситуацію, про яку йде мова, було неможливо розглядати відповідно до різних положень Конвенції, в тому числі відповідно до статті 7, 9 та 11, на які посилалися заявники. Проте він вважає, що головне питання, поставлене в цій справі, повинне було розглядатися виключно відповідно до статті 9 (Güler та Uğur проти Туреччини, пп. 12 та 26).

Є скарги, які стосуються події, у зв'язку з якою стаття 11 не застосовується або тому, що вона не є «зібранням», або тому, що зібрання не було «мирним», були розглянуті відповідно до статті 10 у світлі статті 11 (Стіл і інші проти Сполученого Королівства (Steel and Others v. the United Kingdom), пп. 92 та 113, в якій Суд залишив обидва питання відкритими). Акція протесту у формі насильницького несанкціонованого проникнення в офіційні приміщення може складати форму вираження поглядів, захищену статтею 10, з тлумаченням в світлі статті 11 (Тараненко проти Росії (Taranenko v. Russia), п. 69).

Суд надає значення тому факту, що особи, які беруть участь у зібраннях, прагнуть не лише висловити свою думку, але зробити це разом з іншими. Тому демонстрації, проведені єдиним учасником, розглядаються відповідно до статті 10 з урахуванням, якщо це доречно, загальних принципів, встановлених в контексті статті 11 (Новікова і інші проти Росії (Novikova and Others v. Russia), п. 91). Поведінка, яка не є здійсненням права на свободу «мирних зібрань», може складати форму вираження поглядів, захищену статтею 10, як і акція

протесту у вигляді насильницького несанкціонованого входу в офіційні приміщення (Тараненко проти Росії (Tararenko v. Russia), п. 69).

11.2. Зобов'язання держави щодо права на свободу зібрань та об'єднання.

Право на свободу мирних зібрань містить передбачає негативні та позитивні зобов'язання Високих Договірних Сторін (держав учасниць Конвенції). На державу покладається як обов'язок утримуватися від застосування необґрунтованих обмежень даного права, так і обов'язок захищати це право.

Хоча найважливішим завданням статті 11 є захист особи від свавільного втручання органів державної влади у здійснення захищених прав, крім того, можуть існувати позитивні зобов'язання щодо забезпечення ефективного використання цих прав. Позитивне зобов'язання забезпечувати ефективне використання свободи зібрань має особливе значення для осіб, які мають непопулярні погляди або належать до меншин, оскільки вони є більш вразливими до переслідування.

Органи влади зобов'язані вживати відповідні заходи щодо законних демонстрацій для того, щоб забезпечити їх мирне проведення та безпеку громадян. Проте вони не можуть гарантувати це абсолютно і мають широкі межі розсуду у виборі засобів, які будуть використовуватися. У цій сфері зобов'язанням, передбаченим статтею 11 Конвенції, – є зобов'язання щодо вжитих заходів, а не досягнутих результатів.

В практиці ЄСПЛ усталена думка про необхідність вжиття запобіжних заходів безпеки, таких як, наприклад, забезпечення присутності служб надання першої допомоги на місці демонстрацій для того, щоб гарантувати спокійне проведення будь-якого заходу, зустрічі або іншого зібрання політичного, культурного або іншого характеру.

Практика реалізації права на мирні зібрання свідчить про те, що ідеї які просувають демонстранти часто знаходять противників, що також мають право на свободу мирних зібрань та свободу думки і слова. Держава в даному випадку має забезпечити проведення мирного зібрання без побоювання бути підданими фізичному насильству.

У демократичному суспільстві право на контрдемонстрацію не може поширюватися на перешкоджання здійсненню права на демонстрацію.

11.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на свободу зібрань та об'єднання (справа «Веніамін Тимошенко та інші проти України», № 48408/12, 2014 р.).

Заявники п'ятеро громадян України: п. Веніамін В'ячеславович Тимошенко (1975 року народження), п. Андрій Миколайович Бородін (1973 року народження), пані Ольга Валеріївна Іванова (1971 року народження), п. Олег Петрович Пушняк (1972 року народження), п. Тарас Олександрович Товстий (1984 року народження), скаржились, що заборона страйку працівників Директорату сервісу пасажирів на борту повітряного судна (далі - працівники

ДСПБ) авіакомпанії «АероСвіт» порушувала їхні права, гарантовані статтею 11 Конвенції.

З огляду на свою практику, яка доводить, що страйк беззаперечно захищається статтею 11 Конвенції (див. рішення від 8 квітня 2014 року у справі «Національний союз працівників залізничного, морського та іншого транспорту проти Сполученого Королівства» (*National Union of Rail, Maritime and Transport Workers v. the United Kingdom*), заява № 31045/10, п. 84, з подальшими посиланнями), Суд не вбачає підстав для того, щоб дійти іншого висновку.

Суд також зазначає, що таке втручання становитиме порушення статті 11 Конвенції, якщо воно не було «встановлено законом», не переслідувало одну або більше легітимних цілей та не було «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення зазначених цілей. Суд повторює, що вислів «встановлено законом» у статті 11 Конвенції вимагає не лише того, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя у національному законодавстві; він також стосується якості закону, про який йдеться. Закон має бути доступним для зацікавлених осіб та сформульованим з достатньою точністю для того, щоб надати їм можливість - за необхідності шляхом надання відповідної допомоги - передбачати тією мірою, що є розумною за відповідних обставин, наслідки, які може спричинити відповідна дія (див., наприклад, рішення у справі «Маестрі проти Італії» (*Maestri v. Italy*) [ВП], заява № 39748/98, п. 30, ECHR 2004-I).

Суд зазначає, що національні суди обґрунтовували заборону страйку, щодо якої надійшла скарга у цій справі, статтею 18 Закону України «Про транспорт», статтею 24 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» та статтею 44 Конституції України. Отже, з цього випливає, що втручання ґрунтувалося на національному законодавстві. Суд не вбачає підстав сумніватися в тому, що вищезазначені положення були доступними. Отже, залишається встановити, чи були вони також достатньою мірою точними і передбачуваними.

ЄСПЛ зазначає, що Конституція України, яка набрала чинності у 1996 році, закріплює право на страйк як засіб захисту економічних і соціальних інтересів працівників. Порядок здійснення цього права визначається законодавством.

Двома застосовними законами є Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» і Закон України «Про транспорт». Суд зазначає, що стаття 24 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» 1998 року, яка стосується трудових спорів в усіх секторах, забороняє страйки у таких випадках: «якщо припинення працівниками роботи створює загрозу життю і здоров'ю людей, довкіллю або перешкоджає запобіганню стихійному лиху, аваріям, катастрофам, епідеміям та епізоотіям чи ліквідації їх наслідків». У цьому формулюванні ніщо не вказує на те, що цей перелік є невичерпним. У той же час стаття 18 Закону України «Про транспорт» 1994 року, до якого з моменту ухвалення не вносилися зміни та який стосується лише транспортного сектору, також передбачає випадки заборони страйків. Це положення є більш обмежувальним - на додаток до

випадків, коли страйк створює загрозу життю або здоров'ю людей, його проведення забороняється також у випадках, «пов'язаних з перевезенням пасажирів, обслуговуванням безперервно діючих виробництв».

Важливо, що хоча Прикінцевими положеннями Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» передбачено, що інші закони та нормативно-правові акти застосовуються тільки в тій частині, в якій вони не суперечать цьому Закону, а також що вони повинні бути приведені у відповідність із цим Законом, Закон України «Про транспорт», тим не менш, й досі продовжують застосовувати без внесення до нього змін - протягом майже шістнадцяти років з моменту набрання у 1998 році чинності Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» (див., для порівняння, рішення від 11 квітня 2013 року у справі «Веренцов проти України» (*Vyarentsov v. Ukraine*), заява № 20372/11, п. 55). Ситуація і зараз залишається незмінною, незважаючи на факт, що вже неодноразово визнавалися вищезазначене протиріччя та необхідність приведення Закону України «Про транспорт» у відповідність з Конституцією України і Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)».

Ці положення і лягли в основу висновку ЄСПЛ про те, що втручання у права заявників за статтею 11 Конвенції не ґрунтувалося на достатньо точних і передбачуваних законодавчих актах.

А отже, мало місце порушення статті 11 Конвенції.

12. ПРАВО НА ВЛАСНІСТЬ.

12.1. Обсяг та складові права на власність.

Відповідно до ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зі змінами, внесеними Протоколом № 11, кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Відповідно до практики Європейського Суду з прав людини поняття «майно» охоплює такі об'єкти:

- усе «власне» майно особи, що може входити до складу спадщини, і яке можна заповісти, тобто наявне майно («existingpossessions»);
- нерухомість, зокрема, маєтки, земельна ділянка та будинок, будинки та інша нерухомість;
- прибутки, що випливають з власності, зокрема, орендна плата (рента), передбачена договором, добровільно укладеним відповідно до законодавства;

- рухоме майно, наприклад, картина, або речі особи, що знаходяться в її помешканні;
- банківські внески;
- частка у пенсійному фонді;
- кошти/присуджені суми, належні до виплати заявникам на підставі остаточного і обов'язкового до виконання арбітражного рішення;
- кошти, належні заявникам на підставі судових рішень, які є остаточними та підлягають виконанню;
- «активи», які можуть виникнути, зокрема, на підставі позову про відшкодування шкоди, який виникає з її заподіянням;
- «правомірні очікування» / «законні сподівання» вчиняти певні дії відповідно до виданого державними органами дозволу (наприклад, правомірні сподівання бути здатним здійснювати запланований розвиток території, з огляду на чинний на той час дозвіл на промислове освоєння землі;
- майнові права, наприклад, набуте на підставі заповіту право на одержання орендної плати (ренти) за користування земельною ділянкою;
- приватновласницькі інтереси, визнані відповідно до національного права;
- акцій компанії;
- патенти;
- «гудвіл» (goodwill) – накопичені нематеріальні активи підприємства, що включають її найменування, репутацію, ділові зв'язки (в тому числі клієнтуру), товарні знаки та ін.;
- власність «фірми»;
- інше «майно», що «становить економічну цінність», зокрема, необхідні для здійснення підприємницької діяльності дозволи чи ліцензії.

12.2. Зобов'язання держави щодо права на власність.

Стаття 1 Протоколу № 1 містить три окремі правила. Перше правило, викладене в першому реченні першого пункту, має загальний характер і проголошує принцип мирного володіння майном. Друге правило, яке міститься у другому реченні першого пункту, охоплює лише позбавлення власності і підпорядковує його певним умовам. Третє правило, зазначене у другому пункті, визнає, що Договірні держави мають право, зокрема, здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів.

В контексті захисту прав власності на державу покладається як обов'язок утримуватися від застосування необґрунтованих обмежень даного права, і обов'язок захищати це право.

Позитивні заходи захисту ЄСПЛ виділяє превентивні та компенсаційні, вони стосуються як втручання держави, так і втручання приватних осіб.

Суд встановив, що навіть у горизонтальних відносинах можуть бути враховані засади суспільного інтересу, які можуть накласти певні зобов'язання на державу (*Zolotas v. Greece* (no. 2), п. 39). Отже, певні заходи, необхідні для захисту права власності, можуть бути застосовними навіть у випадках судового

розгляду спорів між фізичними або юридичними особами (*SovtransavtoHolding v. Ukraine*, п. 96).

При цьому, якщо мова йде про відносини між фізичними особами, щодо захисту прав власності, тоді такі позитивні зобов'язання держави є більш обмеженими.

12.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на власність (справа «Спорронг і Лоннрот проти Швеції» (*Sporrong and Lonnroth v. Sweden*), №№ 7151/75, 7152/75, 1982 р.; справа «Лоїзиду проти Туреччини» (*Loizidou v. Turkey*), № 15318/89, рішення Великої палати 1996 р.).

Справа «Спорронг і Лоннрот проти Швеції» (Sporrong and Lonnroth v. Sweden), №№ 7151/75, 7152/75, 1982 р.

Справу розпочато за двома заявами (№ 7151/75 та № 7152/75) поданими до Комісії 1975 року згідно зі статтею правосуб'єктом «Маєток покійного п. Е. Спорронга» та пані І.М. Лоннрот. Національна належність обох – Швеція.

Ці дві заяви стосуються наслідків довгострокових дозволів на експропріацію та заборони щодо будівництва на території правосуб'єкта «Маєток покійного п. Е. Спорронга» та на ділянці пані І. М. Лоннрот, яким належить ця власність. Заявники скаржилися на тривалість строку чинності дозволів на експропріацію та відповідних заборон на будівництво, які обмежували їхнє право власності. На їхній погляд, це становило незаконне порушення права на мирне володіння своїм майном, що гарантується статтею 1 Протоколу № 1.

ЄСПЛ у п. 60 рішення у даній справі констатує, що хоча дозвіл на експропріацію і не зачіпав, з правового погляду, право власника користуватися своїм майном і розпоряджатися ним, на практиці такий дозвіл все-таки значно обмежував можливості власника здійснювати це право. Крім того, такий дозвіл вихолощував саму суть права власності, оскільки ще до моменту здійснення експропріації вже визнавалося, що такий захід буде законним і муніципалітет Стокгольма уповноважений здійснити його в будь-який момент, коли вважає це за доцільне. Тобто у зв'язку з цим право заявників на власність виявлялося відкличним і таким, що за певних умов могло бути скасоване. З іншого боку заборони на будівництво, безперечно, обмежували право заявників на користування своїм майном.

Суд також визнає, що існування протягом усього цього періоду заборон на будівництво ще більше посилювало відчутність наслідків тривалої чинності дозволів. Перешкоди здійсненню заявниками в повному обсязі свого права власності існували протягом двадцяти п'яти років у справі правосуб'єкта «Маєток Спорронга» та протягом дванадцяти років у справі пані І.М. Лоннрот.

Отже, наявність дозволів на експропріацію створили для заявників ситуацію, щодо здійснення ними права власності, заборони на будівництво дану ситуацію додатково ускладнювали. Тому, ЄСПЛ встановив, що мало місце порушення ст. 1 Протоколу № 1.

Також було встановлено порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції, оскільки розгляд в Швеції справи органом, що міг би вирішити всі її аспекти був не можливим.

Заявники зазначили, що вони зазнали дискримінації, якщо порівняти їхню ситуацію із ситуацією двох категорій власників, а саме: тих, чию власність не експропріювали, і тих, власність яких експропріювали у спосіб, що не суперечив шведському законодавству та Конвенції. Але ЄСПЛ встановив, що дані аргументи не підтверджені доказами. Тому, не визнав порушення ст. 14 Конвенції разом із ст. 1 Протоколу № 1.

Справа «Лоїзиду проти Туреччини» (Loizidou v. Turkey), № 15318/89, рішення Великої палати 1996 р.к)

Заявниця Тітіна Лоїзиду – громадянка Кіпру, була власницею земельної ділянки на півночі Кіпру, в Кіренії. У 1972 році вона переїхала до Нікосії. З 1974 року вона не могла потрапити до своєї земельної ділянки з 1974 року. Оскільки на цій території Кіпру були розміщені Турецькі війська. У 1989 року заявниця із групою «За повернення жінок додому» намагалася потрапити в Кіренію, але її було затримано турецькими поліцейськими. Але того ж дня посадові особи ООН звільнили її і направили на грецьку частину Кіпру.

Уряд Туреччини стверджував, що право власності заявниці втратила 07.05.1985 року, на підставі ст. 159 Конституції Турецької Республіки Північного Кіпру, що передбачила експропріацію власності в межах кордонів, що вважалася залишеною після 13.02.1975 року.

ЄСПЛ в даному випадку врахував резолюцію 541 (1983) Ради Безпеки ООН про визнання незаконним утворення Турецької Республіки Північного Кіпру і резолюцію 550 (1984) Ради Безпеки, яка містила заклик не визнавати жодних держав на Кіпрі, крім Республіки Кіпр.

ЄСПЛ зазначає, що юрисдикція держави розповсюджується не лише на національну територію держави, але й на територію, захоплену внаслідок військової акції, з моменту здійснення фактичного контролю.

Отже, втрата заявниці можливості користуватися своєю власністю, сталася внаслідок встановлення контролю Туреччиною над північним Кіпром, тому і відповідальність за політику на території Турецької Республіки Північного Кіпру ЄСПЛ покладає на Туреччину.

ЄСПЛ визнав порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, оскільки, пані Лоїзиду виросла в Кіренії, після її одруження в 1972 році, переїхала до Нікосії та оселилася там, хоча й планувала жити в одному з будинків, побудованих нею на півночі Кіпру в 1974 році.

Щодо порушення ст. 8 Конвенції Суд зауважив, що мало місце нечітке формулювання поняття «помешкання», розширення якого призвело до долучення до нього землі, де планувалося побудувати житло для власного проживання. Порушення ст. 8 Конвенції встановлено не було.

13. ЗАБОРОНА ДИСКРИМІНАЦІЇ.

13.1. Обсяг та складові заборони дискримінації.

Відповідно до ст. 14 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою - статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою.

В свою чергу, ст. 1 Протоколу № 12 до Конвенції встановлює загальну заборону дискримінації, і визначає, що здійснення будь-якого передбаченого законом права забезпечується без дискримінації за будь-якою ознакою, наприклад, за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національної меншини, майнового стану, народження або за іншою ознакою. Ніхто не може бути дискримінований будь-яким органом державної влади за будь-якою ознакою, наприклад за тими, які зазначено в пункті 1.

Фактично ст. 14 Конвенції гарантує рівність у користуванні правами, гарантованими Конвенцією. Тому порушення ст. 14 зазвичай розглядають в контексті порушення одного із конвенційних прав.

Протокол № 12 забороняє дискримінацію у «здійсненні будь-якого передбаченого законом права», а отже, має більш широкую сферу застосування, ніж стаття 14, яка поширюється тільки на права, зазначені в ЄКПЛ.

У статті 14 Конвенції перераховано ряд захищених ознак. Захищена ознака – це індивідуальна характеристика, що не повинна братися до уваги для цілей відмінного ставлення чи користування конкретним благом. Водночас, перелік «захищених ознак» у ст. 14 ЄКПЛ є невичерпний, оскільки словосполучення «за іншою ознакою» дозволяє ЄСПЛ застосовувати, наприклад, ті ознаки, що містяться в Директивах ЄС або інші ознаки.

Не кожна відмінність у ставленні становить порушення статті 14 Конвенції, має бути встановлено, що інші особи в аналогічних чи відносно подібних ситуаціях зазнають привілейованого ставлення, і це становитиме дискримінацію. Відмінність у ставленні є дискримінаційною тоді, коли немає об'єктивного і обґрунтованого виправдання; іншими словами, якщо не переслідується легітимна мета чи якщо немає достатнього зв'язку між пропорційністю заходів, використаних для досягнення мети чи якщо мета потребує зусиль для реалізації.

13.2. Зобов'язання держави щодо заборони дискримінації.

Зобов'язання держави щодо заборони дискримінації за логікою ЄСПЛ, що відображено у практиці Суду, також поділяють на позитивні та негативні.

Негативним зобов'язанням держави є обов'язок «не дискримінувати», тобто не допускати дискримінацію у правотворчості та правозастосуванні, в державній політиці та в усіх формах діяльності органів публічної влади.

Позитивним зобов'язанням є забезпечення державою здійснення прав людини, що гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та національним законодавством, без дискримінації.

Крім того, у разі якщо зобов'язання держави не визнано достатньо конкретно у відповідних положеннях Конвенції чи національному праві, за нею зберігається досить широка свобода вибору засобів (англ. *margin of appreciation*) для того, щоб здійснення права стало можливим та ефективним. Однак держава має гарантувати, щоб будь-які юридичні чи практичні заходи, які застосовуються нею у сфері прав людини, не мали дискримінаційного характеру як *de jure*, так і *de facto*, тобто відповідали викладеному вище стандарту недискримінації.

В практиці ЄСПЛ, зокрема, обґрунтовані наступні позитивні зобов'язання держав за ст. 14 Конвенції:

- процесуальне зобов'язання розслідувати можливі расистські мотиви (справа «захисту жінок від насильства в сім'ї» (справа «Опуз проти Туреччини» (*Opuz v. Turkey*, рішення від 9 червня 2009 р.));

- вжиття необхідних заходів щодо попередження та покарання дискримінаційного насильства на основі сповідання певної релігії (справа «97 членів Церкви Свідків Єгови в Глдані і 4 інші особи проти Грузії» (*97 members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses and 4 others v. Georgia*, рішення від 3 травня 2007 р.));

- забезпечення ефективного судового захисту від дискримінації за ознакою членства у профспілці (справа «Даніленков проти Росії» (*Danilenkov v. Russia*, рішення від 30 липня 2009 р.));

- позитивний обов'язок держави щодо вжиття заходів з метою захисту громадян від дискримінаційних дій з боку приватних осіб (на робочому місці, у приватних навчальних закладах та ін.). Суд зазначив, що держави повинні вживати позитивних заходів у випадку грубого посягання приватних осіб на релігійні почуття іншої частини населення (справа «Інститут Отто Премінгера проти Австрії»). Цей обов'язок держави був підтверджений судом у справі «Опуз проти Туреччини», в якій йшлося про вбивство жінки її колишнім чоловіком у результаті тривалих погроз та переслідування. У цій справі уперше домашнє насильство було визнано дискримінацією за ознакою статі.

На сьогодні такий обов'язок однозначно впливає з пункту 1 статті 1 Протоколу № 12 до Європейської конвенції. Виконуючи обов'язок щодо протидії дискримінації з боку приватних осіб, держава, передовсім, має ухвалити належне законодавство, в якому передбачити ефективні засоби правового захисту від дискримінації на національному рівні, запровадити систему органів та установ протидії дискримінації, запобігти дискримінації з боку приватних осіб, про випадки якої достеменно відомо представникам держави, притягнути винних у дискримінаційних діях до відповідальності та забезпечити компенсацію жертвам дискримінації.

13.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо заборони дискримінації (справа «Пічкур проти України», № 10441/06, 2013 р.; справа «D.H. та інші проти Чеської Республіки» (D.H. and Others v. the Czech Republic), № 57325/00, рішення Великої палати 2007 р.).

Справа «Пічкур проти України», № 10441/06, 2013 р.

Заявник - громадянин України п. Анатолій Андрійович Пічкур, народився у 1938 році та проживає у м. Бремен, Німеччина. У 1996 році, відпрацювавши сорок років в Україні, заявник вийшов на пенсію і почав отримувати пенсію. З 1999 року заявник доручив своїй матері отримувати його пенсію. У серпні 2000 року заявник виїхав до Німеччини. Перед своїм від'їздом він мав повідомити місцеве управління Пенсійного фонду України про те, що залишає країну для постійного проживання за кордоном, та отримати шість місячних пенсій наперед, із подальшим припиненням усіх пенсійних виплат протягом всього періоду його перебування за кордоном. Проте заявник не дотримався цього порядку і його мати продовжувала отримувати пенсію після його від'їзду.

23 вересня 2005 року, виявивши, що заявник більше не проживає в Україні, управління Пенсійного фонду України в Ленінському районі м. Запоріжжя вирішило відповідно до абзацу 2 пункту 1 статті 49 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» припинити виплати заявникові пенсії, починаючи з 1 вересня 2005 року, на тій підставі, що він постійно проживає за кордоном.

7 жовтня 2009 року Конституційний Суд України оголосив неконституційними положення, на основі яких заявнику була припинена виплата пенсії.

Заявник стверджував, що дискримінацію у його ситуації було спричинено рішенням Конституційного Суду України від 7 жовтня 2009 року. Незважаючи на те, що рішення Конституційного Суду України не мало зворотної дії, положення Конвенції, включаючи статтю 14 Конвенції, якою забороняється дискримінація, були чинними для України з 11 вересня 1997 року. Тому, починаючи з цієї дати, держава мала діяти відповідно до своїх обов'язків і не мала права дискримінувати пенсіонерів.

Суд зазначає, що заявник скаржився на відмінність у ставленні на основі місця його проживання, що для цілей статті 14 Конвенції становить аспект його особистого статусу. Практикою Суду встановлено, що дискримінація означає поведінку з особами у різний спосіб, без об'єктивного та розумного обґрунтування, у відносно схожих ситуаціях (див. рішення у справі «Вілліс проти Сполученого Королівства» (Willis v. the United Kingdom), заява № 36042/97, п. 48, ECHR 2002-IV). Відмінність у ставленні є дискримінаційною, якщо вона не має об'єктивного та розумного обґрунтування, іншими словами, якщо вона не переслідує легітимну ціль або якщо немає розумного співвідношення між застосованими засобами та переслідуваною ціллю. Договірна держава користується свободою розсуду при визначенні того, чи та якою мірою відмінності в інших схожих ситуаціях виправдовують різне ставлення.

ЄСПЛ у даній справі встановив, що органи влади не надали ніякого обґрунтування позбавлення заявника його пенсії лише через те, що він проживав за кордоном. Дійсно, ані рішення Конституційного Суду України від 7 жовтня 2009 року не вказує на те, що національні органи наводили відповідні причини для виправдання відмінності у ставленні, на яку заявник скаржився, ані Уряд під час провадження в Суді не навів жодних таких обґрунтувань.

Тому ЄСПЛ заяву задовольнив, і визнав порушення статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу.

Справа «D.H. та інші проти Чеської Республіки» (D.H. and Others v. the Czech Republic), № 57325/00, рішення Великої палати 2007 р.

Заявники – 18 громадян ромської національності скаржаться на те, що вони були поміщені в спеціальні школи, як вони вважають, через їхнього циганського походження. У 1996–1999 роках заявники на той час неповнолітні, були поміщені в циганські школи для дітей з розумовою відсталістю, нездатних відвідувати звичайні школи. Згідно чинному законодавству про освіту, рішення про приміщення дитину до спеціальної школи приймалося директором на основі результатів тестів, що оцінюють інтелектуальні здібності дитини, які проводилися в освітньому психологічному центрі та вимагали згоди законного представника дитини.

З матеріалів справи слід, що батьки заявників дали згоду, а в деяких випадках прямо вимагали приміщення їхніх дітей у спеціальну школу. Рішення про прийняття учня приймалося директорами спеціальних шкіл після розгляду рекомендацій освітнього психологічного центру, де заявники проходили психологічні випробування. Письмове рішення про ухваленні направлялося батькам дітей. У ньому пояснювалося право на оскарження, яким жоден із заявників не скористався. Заявники наголошували, що їх батьки не були належним чином проінформовані про наслідки згоди на навчання в спеціалізованих школах. Посилаючись, зокрема, на статті 3 та 14 Конвенції та статтю 2 Протоколу № 1 до Конвенції, заявники подали скарги у порядку конституційного провадження, у яких вказували на фактичну дискримінацію, що проявилася у діяльності системи спеціальної освіти, та на відсутність належного повідомлення про наслідки приміщення у спеціальні школи. Вони стверджували, що їхнє направлення у спеціальні школи представляло собою загальну практику, що спричинила сегрегацію та расову дискримінацію, яка виразилася в паралельному існуванні двох самостійних освітніх систем: однієї – для ромів та іншої – для більшості населення. Конституційний суд частково відхилив скарги через відсутність юрисдикції та частково з посиланням на явну необґрунтованість.

Палата Європейського Суду винесла шістьма голосами за і одним – «проти» ухвалу про те, що у справі вимоги статті 14 Конвенції у зв'язку зі статтею 2 Протоколу № 1 до Конвенції порушено не було. На її думку, чеська держава-відповідач довела, що система спеціальних шкіл була заснована не тільки для дітей ромів, і в цих школах робляться значні зусилля для того, щоб допомогти певним категоріям учнів здобути базову освіту. Палата дійшла

висновку про те, що правила розміщення дітей у спеціальні школи, не враховуючи національності учнів, переслідували законну мету пристосування освітньої системи до потреб, здібностей та недоліків дітей.

Натомість Велика Палата наголошує насамперед, що внаслідок бурхливої історії та постійного кочування роми перетворилися на специфічний тип знедоленої та вразливої меншини і як таку потребують особливого захисту, включаючи сферу освіти.

ЄСПЛ констатує, що не має можливості вирахувати точний відсоток дітей ромів в спеціалізованих школах, але очевидним вважає його непропорційно великим. Нормативне регулювання даного питання не містить ознак дискримінації, але фактично стосовно дітей ромів воно мало більший вплив.

Тому, ЄСПЛ вважає докази заявників достатніми та значущими для встановлення. За таких обставин докази, подані заявниками, відчутну презумпцію непрямой дискримінації у сфері, де не потрібно доводити дискримінаційний намір з боку відповідної влади.

В тягар доведення того, що різний вплив законодавства став наслідком об'єктивних чинників, і не був пов'язаний з національністю лягає на державу-відповідача.

ЄСПЛ не вважає, що різний підхід до дітей не ромської національності та ромської національності є об'єктивно та розумно обґрунтованим і що досягнута розумна пропорційність між використаними засобами і метою, що переслідується. Судом встановлено, що відповідне законодавство, що застосовувалося у зазначений період, мало непропорційно негативний вплив на спільноту ромів, заявники як члени цього співтовариства неминуче зазнавали дискримінаційного ставлення.

ЄСПЛ постановив, що у справі було допущено порушення вимог статті 14 Конвенції.

14. ПРАВО НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУД ТА НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАСІБ ЮРИДИЧНОГО ЗАХИСТУ.

14.1. Обсяг та складові права на справедливий суд та на ефективний засіб юридичного захисту.

Відповідно до ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або -

тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, - коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

Ч. 2 ст. 6 Конвенції закріплює принцип презумпції невинуватості, відповідно до якого, кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.

А ч. 3 ст. 6 Конвенції закріплює мінімальний стандарт гарантій, для осіб, обвинувачених у вчиненні кримінального правопорушення, а саме:

- бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього;
- мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту;
- захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або - за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника - одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя;
- допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;
- якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, - одержувати безоплатну допомогу перекладача.

Враховуючи викладений вище зміст ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, юридичний зміст права на справедливий суд прийнято розглядати в цивільному та кримінально-процесуальному аспектах.

Право на справедливий судовий розгляд, що гарантується ч. 1 ст. 6 Конвенції має здійснюватися відповідно до норм закону, що передбачають наявність у сторін судового розгляду ефективного судового захисту з метою захисту їх цивільних прав. Кожен має право на судовий розгляд справи, що стосується його «цивільних прав та обов'язків». Дана норма гарантує «право на суд», разом із правом на доступ до суду, тобто правом звертатися до суду з цивільними скаргами, що складають єдине ціле. «Право на суд» та право на доступ не є абсолютними. Права можуть бути обмежені, але лише таким способом та до такої міри, що не порушують зміст цих прав.

Поняття «цивільні права та обов'язки» в контексті ч. 1 ст. 6 Конвенції ЄСПЛ розглядає, як автономне поняття. Тобто, застосовується незалежно від статусу сторін, виду законодавства, яке встановлює визначення для терміну «спір», а також органу влади, що має повноваження у даному питанні. Отже, ми не розглядаємо поняття «цивільні права та обов'язки» в контексті національного законодавства.

Застосування ч. 1 ст. 6 Конвенції у цивільних правовідносинах, перш за все, залежить від наявності «спору». По-друге, спір має стосуватися «прав та обов'язків», які хоча б суперечливо, мають визнаватися національним законодавством. І нарешті ці «права та обов'язки» мають бути «цивільними»

згідно із Конвенцією, хоча статтею 6 не передбачається їх особливий зміст у законодавстві держав-учасників Конвенції.

В контексті кримінально-процесуального аспекту ст. 6 Конвенції, основним принципом, який регулює застосування статті 6, є справедливість. Однак складові справедливого судового розгляду не можуть бути предметом єдиного незмінного правила та повинні залежати від обставин конкретної справи. У кожній справі першочерговим завданням Суду є оцінка загальної справедливості кримінального провадження. Дотримання вимог справедливого судового розгляду повинне розглядатися в кожній справі з урахуванням розвитку провадження в цілому, а не на основі окремого розгляду одного конкретного аспекту чи одного конкретного інциденту. Проте неможливо виключити, що конкретний фактор може бути настільки вирішальним для того, щоб уможливити проведення оцінки справедливості судового розгляду на більш ранньому етапі провадження. Крім того, сукупний ефект різних процесуальних недоліків може викликати порушення статті 6, навіть якщо кожен недолік, взятий окремо, не переконав Суд у несправедливості провадження.

Поняття «кримінальне обвинувачення» має «автономне» значення, котре не залежить від класифікації, що застосовується у внутрішньо-правових системах держав-учасниць. Так тлумачення є дійсним як для визначення «кримінального» характеру обвинувачення, так і для моменту, з якого існує таке «обвинувачення».

Відправною точкою у встановленні того, чи має застосовуватись кримінально-правовий аспект статті 6 Конвенції, слід визначати за критеріями, перерахованими в рішенні у справі «Енгель та інші проти Нідерландів» (Engel and Others v. the Netherlands, пп. 82-83):

- внутрішньо-правова кваліфікація;
- характер правопорушення;
- суворість покарання, яке може бути застосоване до даної особи.

14.2. Зобов'язання держави щодо права на справедливий суд та на ефективний засіб юридичного захисту.

Зобов'язання держави щодо права на справедливий суд та на ефективний засіб юридичного захисту носять позитивний характер, оскільки судова влада – є однією із гілок державної влади, що відповідає за здійснення правосуддя. Тому за ефективне її функціонування відповідає держава. Ст. 6 Конвенції фактично закріплює основні принципи здійснення правосуддя, тобто визначає стандарт, та гарантує основні права людини при здійсненні судочинства.

Так, ЄСПЛ зазначає, що право на доступ до суду має «застосовуватися на практиці і бути ефективним». Для того, щоб право на доступ було ефективним, особа «повинна мати реальну можливість оскаржити дію, що порушує його права». Правила, які регламентують етапи і терміни подачі заяви на судовий розгляд спрямовані на забезпечення належного здійснення правосуддя і відповідність нормам, а саме, принципу правової визначеності. Враховуючи

вищезазначене, правила, що стосуються предмета спору чи застосування цих правил, не повинні перешкоджати сторонам у отриманні доступного судового захисту.

Право на суд включає не лише право звертатися до суду, а також право на вирішення спору судом, неупереджено та справедливо, у розумні строки, можливість оскарження рішень. Стаття 6 Конвенції зобов'язує державу забезпечити публічність судового розгляду, що може бути обмежена лише у в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або - тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, - коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя. Остання підстава може судом визначатися самостійно, але має бути обґрунтована. Крім того, національне законодавство зазвичай, дане питання чітко регулює.

Стосовно кримінально-процесуального аспекту, на державу покладені зобов'язання гарантувати особі, що є обвинуваченим у вчиненні кримінального обвинувачення п'ять прав, що визначені у ч. 3 ст. : Конвенції, а також від держави вимагається забезпечення реалізації презумпції невинуватості.

14.3. Практика Європейського суду з прав людини щодо права на справедливий суд та на ефективний засіб юридичного захисту (справа «Олександр Волков проти України», № 21722/11, рішення Великої палати 2013 р.; справа «Бурмич та інші проти України», №№ 46852/13, 47786/13, 54125/13, рішення Великої палати 2017 р.).

Справа «Олександр Волков проти України», № 21722/11, рішення Великої палати 2013 р.

Заявник - Олександр Федорович Волков, скаржився на порушення його прав за Конвенцією під час його звільнення з посади судді Верховного Суду України. Зокрема, він стверджував за статтею 6 Конвенції, що: (i) його справа не розглядалася «незалежним та безстороннім судом»; (ii) провадження у Вищій раді юстиції було несправедливим у зв'язку з тим, що воно не здійснювалося згідно з процедурою, передбаченою національним законодавством, яке закріплює низку важливих процесуальних гарантій, включаючи строки застосування дисциплінарних стягнень; (iii) Верховна Рада України ухвалила рішення про його звільнення на пленарному засіданні з порушенням правил використання системи електронного голосування; (iv) його справа не розглядалась «судом, встановленим законом»; (v) рішення у його справі були постановлені без здійснення належної оцінки доказів, а важливі доводи, висунуті стороною захисту, не були належним чином розглянуті; (vi) відсутність у Вищого адміністративного суду України достатніх повноважень для розгляду актів, ухвалених парламентом, суперечила його «праву на суд»; (vii) не дотримувався принцип рівності сторін. Заявник також скаржився на те, що його звільнення не відповідало статті 8 Конвенції і що у нього не було

ефективних засобів юридичного захисту у цьому зв'язку, всупереч статті 13 Конвенції.

Заявник народився у 1957 році та проживає у м. Києві.

У 1983 році заявника було призначено на посаду судді районного суду. На час подій національне законодавство не передбачало складання присяги при призначенні на посаду судді.

5 червня 2003 року заявника було обрано на посаду судді Верховного Суду України.

2 грудня 2005 року його також було обрано заступником Голови Ради суддів України (органу суддівського самоврядування).

30 березня 2007 року заявника було обрано Головою Військової палати Верховного Суду України.

26 червня 2007 року 3'їзд суддів України вирішив, що інша суддя, пані В.П., більше не може бути членом Вищої ради юстиції та вона має бути звільнена з посади. Пані В.П. оскаржила це рішення до судів.

7 грудня 2007 року 3'їзд суддів України обрав заявника на посаду члена Вищої ради юстиції та звернувся до парламенту з проханням про складання заявником присяги, про те, було зазначено, що це питання потребувало ретельного вивчення разом з твердженнями пані В.П. щодо незаконності рішення 3'їзду суддів України, згідно з яким її звільнили з посади члена Вищої ради юстиції. Заявник не обійняв посаду члена Вищої ради юстиції.

У той же час пан С.К. та два члени парламентського комітету звернулись до Вищої ради юстиції з клопотанням провести перевірку можливого порушення заявником його повноважень, посилаючись, серед іншого, і на скарги пані В.П.

16 грудня 2008 року пан Р.К., провівши перевірку, звернувся до Вищої ради юстиції із пропозицією про звільнення заявника з посади судді за «порушення присяги», стверджуючи, що заявник як суддя Верховного Суду України неодноразово переглядав рішення, ухвалені суддею Б., який є його родичем, а саме братом його дружини. Крім того, беручи участь як третя сторона у провадженні, ініційованому пані В.П. (щодо вищезазначеного рішення 3'їзду суддів України про її звільнення з посади), заявник не заявив відвід цьому ж судді, пану Б., що був у складі колегії апеляційного суду, в якому слухалася ця справа. 24 грудня 2008 року пан Р.К. доповнив свою пропозицію, надавши додаткові приклади справ, що розглядалися суддею Б., а потім переглядалися заявником. Деякі дії заявника, що послужили основою для пропозиції, мали місце у листопаді 2003 року.

16 червня 2010 року під час засідання парламентський комітет розглянув подання щодо заявника та прийняв рішення рекомендувати звільнити заявника.

17 червня 2010 року на пленарному засіданні парламенту, після обговорення парламент проголосував за звільнення заявника з посади судді у зв'язку з «порушенням присяги» і прийняв постанову з цього питання.

Заявник оскаржив своє звільнення до Вищого адміністративного суду України. Після кількох засідань 19 жовтня 2010 року Вищий адміністративний

суд України розглянув позов заявника та ухвалив постанову. Він встановив, що заявник був призначений на посаду судді у 1983 році, коли національне законодавство не передбачало складання суддями присяги. Проте заявника було звільнено за порушення основоположних стандартів суддівської професії, закріплених у статтях 6 та 10 Закону України «Про статус суддів» 1992 року, які мали юридично обов'язкову силу на час вчинення дій заявником. Що стосується рішення та подання Вищої ради юстиції вони були визнані законними та обґрунтованими. Він також зазначив, що під час розгляду питання у парламентському комітеті не було процесуальних порушень. Що стосується процесуальних порушень під час засідання парламенту, то постанова парламенту про звільнення заявника була підтримана більшістю народних депутатів і це підтверджували дані поіменного голосування. Суд також зазначив, що він не має повноважень розглядати конституційність постанов парламенту, оскільки це належить до компетенції Конституційного Суду України.

ЄСПЛ у даній справі зазначає, що трудові спори між державними службовцями та державою можуть бути поза межами цивільного аспекту статті 6 Конвенції за умови виконання двох сукупних умов:

1 - держава у своєму законодавстві повинна чітко виключити можливість доступу до суду для відповідних посад або категорій працівників, про яких йдеться;

2 - таке виключення повинно бути виправдане об'єктивними підставами в інтересах держави (див. рішення у справі «Вільхо Ескелайнен та інші проти Фінляндії»).

ЄСПЛ встановив, що, вирішуючи справу заявника та виносячи обов'язкове для виконання рішення, Вища рада юстиції, парламентський комітет та пленарне засідання парламенту разом виконували функцію суду (див. рішення у справі «Савіно та інші проти Італії» (*Savino and Others v. Italy*), п. 74). Обов'язкове для виконання рішення про звільнення заявника було згодом переглянуто Вищим адміністративним судом України, який є судом, що входить до національної судової системи, у класичному розумінні цього слова.

З огляду на зазначене вище, не можна дійти висновку, що національне законодавство «однозначно виключало можливість доступу до суду» для скарги заявника.

Аналізуючи питання, чи застосовується ч. 1 ст. 6 Конвенції в кримінальному аспекті Суд вважає, що факти цієї справи не дають підстав для того, щоб дійти висновку, що справа про звільнення заявника стосувалась встановлення обґрунтованості кримінального обвинувачення у розумінні статті 6 Конвенції. Відповідно ця стаття не є застосовною у її кримінальному аспекті.

Судом було проаналізовано обставини справи з позиції безсторонності, тобто відсутності упередженості та необ'єктивності. Згідно з усталеною практикою Суду існування безсторонності для цілей пункту 1 статті 6 Конвенції встановлювалося згідно з:

- суб'єктивним критерієм, врахувавши особисті переконання та поведінку конкретного судді, тобто чи мав суддя особисту упередженість або чи був він об'єктивним у цій справі, та

- об'єктивним критерієм, іншими словами, шляхом встановлення того, чи забезпечував сам суд та, серед інших аспектів, його склад, достатні гарантії для того, щоб виключити будь-який обґрунтований сумнів у його безсторонності.

ЄСПЛ встановив, що Вища рада юстиції не була неупередженим органом, подальший розгляд справи парламентом України, законодавчим органом, не усунув структурних недоліків «незалежності та безсторонності», а, скоріш, додав провадженню політизації та ще більше посилив невідповідність процедури принципів поділу влади.

А судовий перегляд здійснювався суддями Вищого адміністративного суду України, які також перебували в межах дисциплінарної юрисдикції Вищої ради юстиції, тобто стосовно цих суддів також могло бути порушене дисциплінарне провадження у Вищій раді юстиції. З огляду на широкі повноваження Вищої ради юстиції стосовно професійних кар'єр суддів (призначення на посаду, притягнення до дисциплінарної відповідальності та звільнення з посади), а також на відсутність захисних механізмів незалежності та безсторонності Вищої ради юстиції, Суд не переконаний у тому, що судді Вищого адміністративного суду України при розгляді справи заявника, в якій однією зі сторін була Вища рада юстиції, могли забезпечувати «незалежність та безсторонність», які вимагаються статтею 6 Конвенції.

Відповідно Суд констатує, що національні органи не забезпечили незалежний та безсторонній розгляд справи заявника, а наступний перегляд його справи не виправив ці проблеми. Отже, у цьому відношенні було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

Щодо порушення ст. 8 Конвенції, ЄСПЛ вважає, що звільнення заявника з посади судді вплинуло на широке коло його стосунків з іншими людьми, включаючи стосунки професійного характеру. Схожим чином, воно мало наслідки і для «кола його близьких», оскільки втрата роботи мала відчутні наслідки для матеріального добробуту заявника та його сім'ї. Крім того, причина звільнення заявника, а саме порушення присяги судді, говорить про те, що під впливом опинилась і його професійна репутація. Отже, звільнення заявника з посади становило втручання в його право на повагу до приватного життя у розумінні статті 8 Конвенції. Аналізуючи чи було втручання виправданим, ЄСПЛ приходить до висновку, що втручання у право заявника на повагу до його приватного життя було незаконним: воно не відповідало національному законодавству та, більш того, чинне національне законодавство не відповідало вимогам передбачуваності та належного захисту від свавілля. Отже, було порушення статті 8 Конвенції.

Скаргу щодо порушення ст. 13 Конвенції ЄСПЛ вважає прийнятною, але враховуючи висновки Суду за статтею 6 Конвенції ця скарга не порушує будь-якого окремого питання, і Суд постановив, що потреби розглядати скаргу за ст. 13 Конвенції окремо нема потреби.

Справа «Бурмич та інші проти України», №№ 46852/13, 47786/13, 54125/13, рішення Великої палати 2017 р.

Справу розпочато за п'ятьма заявами (№№ 46852/13, 47786/13, 56605/13, 54125/13 та 3653/14), які 09 липня 2013 року, 16 липня 2013 року, 08 серпня 2013 року, 16 серпня 2013 року та 11 грудня 2013 року відповідно, подали до Суду проти України на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) чотири громадянина України – пані Лідія Іванівна Бурмич, пан Григорій Яремчук, пан Олег Варава та пан Юрій Неборачко, а також приватне акціонерне товариство «Ізоляція», що зареєстроване у м. Донецьк, Україна.

Заявники скаржились на невиконання або тривале виконання рішень національних судів, ухвалених на їх користь. Вони стверджували про порушення їхніх прав, гарантованих статтею 6 Конвенції та статтею 1 Першого протоколу до Конвенції. Перший та п'ятий заявники скаржились також за статтею 13 Конвенції на відсутність у національному законодавстві ефективного засобу юридичного захисту.

Заяви у цій справі стосуються тривалого невиконання остаточних рішень національних судів. Вони порушують питання, подібні до тих, що були розглянуті у пілотному рішенні у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine) (заява № 40450/04, від 15 жовтня 2009 року, далі – Іванов або рішення у справі Іванов). Вони є частиною групи з 12 143 поданих пізніше заяв типу Іванов (далі – справи типу Іванов).

Внаслідок збільшення кількості заяв щодо тривалого невиконання рішень національних судів в Україні Суд вирішив застосувати процедуру пілотного рішення та обрав справу «Юрій Миколайович Іванов проти України» («Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine») (див. пункт 8) в якості зразка цієї проблеми. Щодо фактів цієї справи посилення робиться на пункти 8–20 пілотного рішення.

У своїй Проміжній резолюції від 06 березня 2008 року Комітет міністрів вже визнав існування структурної проблеми (див. зазначене рішення у справі Іванов (Ivanov), пункт 38, див. також пункт 124).

У своєму пілотному рішенні від 15 жовтня 2009 року Суд встановив, що було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції та статті 1 Першого протоколу до Конвенції у зв'язку з невиконанням або тривалим виконанням остаточних судових рішень. Суд зазначив, що затримки були спричинені поєднанням певних факторів, таких як брак бюджетних коштів, бездіяльність державних виконавців та недоліки національного законодавства, внаслідок чого пан Іванов та інші заявники, які знаходились у подібній ситуації, не мали можливості домогтися виконання судових рішень (див. зазначене рішення у справі Іванов (Ivanov), пункти 83, 84). Усі зазначені фактори перебували в межах контролю української влади, і, отже, Україна несе повну відповідальність за таке невиконання. Суд також встановив, що на національному рівні не було засобів юридичного захисту, які б задовольняли вимоги статті 13 Конвенції щодо скарг пана Іванова на невиконання рішення, ухваленого на його користь.

Відповідно до статті 46 Суд постановив, що справа Іванов стосувалася двох повторюваних проблем: тривалого невиконання остаточних рішень національних судів та відсутності на національному рівні ефективного засобу юридичного захисту у зв'язку з цим.

20 січня 2015 року Суд переглянув своє рішення від 02 вересня 2014 року про відкладення розгляду справ типу Іванов та вирішив відновити розгляд таких заяв.

Судом було встановлено, що зазначені п'ять заяв мають розглядатись відповідно до зобов'язань, які випливають із пілотного рішення у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine) (заява № 40450/04, рішення від 15 жовтня 2009 року), яким встановлено існування структурної проблеми, що призводить до порушення пункту 1 статті 6 та статті 13 Конвенції та статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

Тому, ЄСПЛ вирішив вилучити ці заяви з реєстру справ Суду відповідно до підпункту «с» пункту 1 статті 37 Конвенції та передати їх Комітету міністрів Ради Європи, з метою їх розгляду в рамках вжиття заходів загального характеру для виконання зазначеного пілотного рішення у справі Іванов, у тому числі щодо надання відшкодування за невиконання або тривале виконання рішень національних судів, як це передбачено у п'ятому пункті резолютивної частини зазначеного рішення, та сплати боргу за рішенням національного суду.

15. ПРАВОМІРНЕ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ВІДСТУП ДЕРЖАВ ВІД СВОЇХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У СФЕРІ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС НАДЗВИЧАЙНОГО СТАНУ, СТАНОВИЩА АБО СИТУАЦІЇ.

15.1. Правомірне обмеження прав людини.

Ст. 29 Загальної декларації прав людини 1948 р. визначає, що «при здійсненні своїх прав і свобод кожна людина повинна зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві».

Щодо правомірного обмеження прав людини вживають термін дерогація.

Дерогація (від. англ. Derogation) – це ситуація, за якої закон, постанова або рішення скасовується частково, є юридичним терміном, що означає часткове анулювання певного закону (обмеження у застосуванні).

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод передбачає такі види правомірного обмеження прав людини: обмеження під час надзвичайної ситуації (ст. 15); обмеження політичної діяльності іноземців (ст. 16); обмеження прав з метою заборони зловживання правами (ст. 17)

Ст. 15 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод передбачає можливість відступу від зобов'язань під час надзвичайної ситуації. Таким чином, під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що

відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом. Наведене вище положення не може бути підставою для відступу від статті 2, крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, і від статей 3, 4 (пункт 1) і 7. Будь-яка Висока Договірна Сторона, використовуючи це право на відступ від своїх зобов'язань, у повному обсязі інформує Генерального секретаря Ради Європи про вжиті нею заходи і причини їх вжиття. Вона також повинна повідомити Генерального секретаря Ради Європи про час, коли такі заходи перестали застосовуватися, а положення Конвенції знову застосовуються повною мірою.

Положення ст.ст. 10, 11, 14, тобто гарантії свободи вираження поглядів, свободи зібрань та об'єднань та заборона дискримінації не розглядається як таке, що забороняє державам встановлювати обмеження на політичну діяльність іноземців. Відповідно такі обмеження вважатимуться допустимими, законними та такими, що не суперечать положенням Конвенції.

Ст. 17 Конвенції встановлює заборону зловживання правами, відповідно до неї, жодне з положень цієї Конвенції не може тлумачитись як таке, що надає будь-якій державі, групі чи особі право займатися будь-якою діяльністю або вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування будь-яких прав і свобод, визнаних цією Конвенцією, або на їх обмеження в більшому обсязі, ніж це передбачено в Конвенції.

Також Конвенція визначає, що обмеження, дозволені згідно з цією Конвенцією щодо зазначених прав і свобод, не застосовуються для інших цілей ніж ті, для яких вони встановлені, що є межами застосування обмежень прав та визначено ст. 18 Конвенції.

15.2. Відступ держави від своїх зобов'язань у сфері прав людини за надзвичайних станів.

У ч. 1 ст. 15 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод передбачено три умови для правомірного відступу від зобов'язань:

1 - відступ від зобов'язань повинен мати місце під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації;

2 - заходи, що вживаються у відповідь на таку війну або суспільну небезпеку, не повинні виходити за межі, яких вимагає гострота становища;

3 - заходи не повинні суперечити іншим зобов'язанням Держави згідно з міжнародним правом.

ЄСПЛ не дає тлумачення терміну «війна», оскільки будь-які суттєві прояви насильства або заворушення на межі війни швидше за все підпадають під дію другого аспекту ч. 1 ст. 15 Конвенції – «суспільна небезпека, яка загрожує життю нації». Звичайне і прийняте значення вислову «суспільна небезпека, яка загрожує життю нації» є зрозумілим і означає «виняткову кризову ситуацію або надзвичайну ситуацію, яка впливає на усе населення і становить загрозу для усталеного життя громади, що формує Державу» (Lawless проти Ірландії (№ 3), п. 28). Надзвичайна ситуація повинна фактично існувати або бути неминучою;

криза, що стосується лише конкретного регіону Держави, може прирівнюватись до суспільної небезпеки, яка загрожує «життю нації» (див., наприклад, відступи від зобов'язань стосовно Північної Ірландії у справі Ірландія проти Сполученого Королівства, п. 205, і щодо Південно-Східної Туреччини у справі Aksoy проти Туреччини, п. 70); і криза чи загроза повинні бути винятковими в тому розумінні, що звичайні заходи або обмеження, дозволені Конвенцією для забезпечення громадської безпеки, здоров'я і порядку, є явно недостатніми.

Станом на сьогоднішній день, практика Суду ніколи прямо не включала вимогу про те, що надзвичайна ситуація повинна бути тимчасовою, і, дійсно, справи показують, що «суспільна небезпека» в розумінні статті 15 може тривати багато років і ситуацію у сфері безпеки на місці після нападів Аль-Каїди в США.

Щодо оцінки самої ситуації та визначення її як надзвичайної, ЄСПЛ покладається на оцінку національних органів влади держав-учасниць Конвенції.

Незважаючи на цей загальний підхід поваги до оцінки ситуації національними органами влади, він має певні обмеження: наприклад, у «Грецькій справі» (звіт Комісії, пп. 159-165 та 207), що була порушена проти Греції у відповідь на державний переворот «полковників» 1967 року, Комісія дійшла висновку, що, виходячи з наданих їй доказів, суспільної небезпеки, яка виправдовувала б допущений відступ від зобов'язань, не було. Варто зазначити, що у наведених вище справах щодо ситуації у Північній Ірландії і на південному сході Туреччини існування «суспільної небезпеки» не оскаржувалося, тоді як воно явно досить детально оскаржувалося у «Грецькій справі» «стосовно спроби відступу від зобов'язань зі сторони військового уряду в Греції».

Оскільки мета статті 15 полягає в тому, щоб дозволити Державам вжити заходів, які є відхиленням від зобов'язань, для захисту свого населення від майбутніх ризиків, існування загрози життю нації повинно оцінюватися в першу чергу з посиланням на ті факти, які були відомі на момент відступу від зобов'язань. Водночас, Суд не позбавлений можливості враховувати інформацію, яка стає відомою в подальшому, якщо заходи вживаються за межами території, до якої застосовується відступ від зобов'язань, він не застосовуватиметься і відповідний Уряд не зможе використовувати його для виправдання заходів. Що ж стосується екстериторіального застосування Конвенції, Суд визнав, що «хоча було декілька військових місій, що передбачали екстериторіальну діяльність Договірних Держав після ратифікації ними Конвенції, жодна Держава жодного разу не здійснювала відступу від зобов'язань відповідно до статті 15 Конвенції стосовно такої діяльності. Відступи від зобов'язань (...) визнавались необхідними у зв'язку з внутрішніми конфліктами або терористичними загрозами для Договірної Держави».

Щодо другою умови про те, що заходи, що вживаються у відповідь на таку війну або суспільну небезпеку, не повинні виходити за межі, яких вимагає гострота становища, то визначаючи, чи вийшла держава за такі межі, ЄСПЛ

приділяє увагу тому, який характер прав, що постраждали у зв'язку з відступом від зобов'язань, які обставини призвели до виникнення надзвичайної ситуації, та її тривалість. ЄСПЛ у таких випадках розглядає наступні питання:

- чи було б звичайне законодавство достатнім, щоб впоратися із загрозою, що спричинена суспільною небезпекою;
- чи є заходи дійсною реакцією на надзвичайну ситуацію;
- чи були заходи використані з тією метою, для якої вони були санкціоновані;
- чи є відступ від зобов'язань обмеженим за сферою охоплення і причинами, наведеними в його обґрунтування;
- чи потреба у відступі від зобов'язань постійно переглядається;
- будь-яке послаблення запроваджених заходів;
- чи були передбачені гарантії проти зловживань;
- важливість права, яке опинилося під загрозою, і більш широка мета судового контролю над втручанням у таке право;
- чи був судовий контроль заходів практично можливим;
- пропорційність заходів, та чи передбачали вони будь-яку невинуватену дискримінацію; та
- точки зору будь-яких національних судів, які розглядали питання: якщо найвищий національний суд Договірної Держави дійшов висновку, що заходи не були суворо необхідними, Суд може виправдано дійти протилежного висновку лише якщо він упевниться в тому, що національний суд неправильно розтлумачив або неправильно застосував статтю 15 або практику Суду за цією статтею, або дійшов явно необґрунтованого висновку.

Слід звернути увагу на те, що ч. 2 ст. 15 Конвенції захищає право на життя (ст.2 Конвенції), крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій; право на повагу до честі та гідності особи (заборона катування ст. 3 Конвенції), гарантує заборону рабства і примусової праці (ст. 4 Конвенції) та ніякого покарання без закону (ст. 7 Конвенції).

Три додаткових протоколи до Конвенції також містять положення, які забороняють відступ від деяких прав, що в них містяться. Це Протокол № 6 (про скасування смертної кари у мирний час і обмеження смертної кари під час війни), Протокол № 7 (лише принцип *ne bis in idem* (недопустимість притягнення особи до юридичної відповідальності двічі за одне й те саме правопорушення), відповідно до статті 4 цього протоколу) і Протокол № 13 (повне скасування смертної кари). Дія ч. 2 ст. 15 Конвенції (і відповідних положень про заборону відступу від зобов'язань у Протоколах № 6, 7 і 13) полягає в тому, що права, на які вони посилаються, продовжують застосовуватися в будь-який час війни або суспільної небезпеки, незалежно від будь-якого відступу від зобов'язань зі сторони держав-учасниць Конвенції.

Що стосується ст.ст. 2 і 7 Конвенції, винятки, які вже містяться в цих правах, також продовжують застосовуватися, тобто будь-яке позбавлення життя не вважається порушенням статті 2, якщо воно є наслідком застосування сили, що не перевищує абсолютно необхідну для захисту будь-якої особи від

незаконного насильства; для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання. Ч. 2 ст. 15 Конвенції додає ще один виняток – право на життя не вважається порушеним, якщо смерть настала внаслідок правомірних воєнних дій.

16. МІЖНАРОДНИЙ ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ЗБРОЙНИХ КОНФЛІКТІВ.

16.1. Застосування міжнародних стандартів прав людини у період збройних конфліктів.

Міжнародне гуманітарне право (МГП) або право збройних конфліктів – це галузь міжнародного права, норми і принципи якої обмежують застосування насильства під час збройних конфліктів, висуваючи такі вимоги: а) щадити тих, хто не бере або припинив брати безпосередню участь у воєнних діях; б) обмежувати насильство обсягом, необхідним для досягнення мети конфлікту, а вона може полягати (незалежно від причин, через які конфлікт розпочався) лише у тому, щоб послабити військовий потенціал супротивної сторони.

Головними чинними договірними джерелами МГП є:

- у сфері захисту жертв збройних конфліктів: Женевська конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 р. (ЖК I); Женевська конвенція про поліпшення долі поранених, хворих і осіб, що зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі від 12 серпня 1949 р. (ЖК II); Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 р. (ЖК III); Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. (ЖК IV); Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 р. (ДП I); Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру, від 8 червня 1977 р. (ДП II); Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується прийняття додаткової відмітної емблеми, від 8 грудня 2005 р. (ДП III); Конвенція про права дитини, Нью-Йорк, 20 листопада 1989 р.; Факультативний протокол до Конвенції про права дитини, що стосується участі дітей у збройному конфлікті, Нью-Йорк, 25 травня 2000 р.;

- у сфері захисту культурних цінностей у випадку збройного конфлікту: Гаазька конвенція про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, 14 травня 1954 р.; Перший протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, 14 травня 1954 р.; Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту, 26 травня 1999 р.;

- у сфері захисту навколишнього середовища у випадку збройного конфлікту: Конвенція про заборону військового або будь-якого іншого ворожого використання засобів впливу на навколишнє середовище, 10 грудня 1976 р.;

- у сфері обмеження або заборони використання окремих засобів ведення війни (зброї): Женевський протокол про заборону використання на війні задушливих, отруйних чи інших подібних газів і бактеріологічних засобів, 17 червня 1925 р.; Конвенція про заборону розробки, виробництва і накопичення запасів бактеріологічної (біологічної) і токсичної зброї та про їхнє знищення, 10 квітня 1972 р.; Конвенція про заборону або обмеження застосування конкретних видів звичайної зброї, які можуть вважатися такими, що наносять надмірні пошкодження або мають невивіркову дію, 10 жовтня 1980 р. (КВЗЗ) з поправкою до неї від 21 грудня 2001 р.; Протокол про осколки, які не визначаються, 10 жовтня 1980 р. (Протокол I до КВЗЗ); Протокол про заборону або обмеження застосування мін, мін-пасток та інших пристроїв, 10 жовтня 1980 р., з поправками, внесеними 3 травня 1996 р. (Протокол II до КВЗЗ); Протокол про заборону або обмеження використання запалювальної зброї, 10 жовтня 1980 р. (Протокол III до КВЗЗ); Протокол про засліплюючу лазерну зброю, 13 жовтня 1995 р. (Протокол IV до КВЗЗ); Протокол про вибухонебезпечні пережитки війни, 28 листопада 2003 р. Протокол V до КВЗЗ); Конвенція про заборону розробки, виробництва, накопичення і застосування хімічної зброї та про її знищення, 13 січня 1993 р.; Оттавська конвенція про заборону застосування, накопичення запасів, виробництва і передачі протипіхотних мін та про їхнє знищення, 18 вересня 1997 р.; Конвенція про касетні боєприпаси, 30 травня 2008 р.;

- у сфері індивідуальної кримінальної відповідальності за порушення МГП: Римський Статут Міжнародного кримінального суду, 17 липня 1998 р. (Римський Статут).

Україна є стороною усіх названих вище міжнародних договорів за винятком Римського Статуту, Другого протоколу до Гаазької конвенції 1954 р. про захист культурних цінностей у випадку збройного конфлікту 1999 р. та Конвенції про касетні боєприпаси 2008 р.

Практика ЄСПЛ зіткнулася із рядом справ пов'язаних зі збройними конфліктами, що відбуваються на теренах Європи або за участі європейських держав, і на жаль, імовірно продовжить стикатися.

Серед міждержавних справ, пов'язаних зі збройними конфліктами, що підкреслюють характер зобов'язань *erga omnes partes*, слід відзначити справи «Кіпр проти Туреччини» 2001 р.¹⁰⁹ та 2014 р.¹¹⁰ (стосовно окупації останньою північної частини Кіпру та виплати 90 млн. євро компенсації за інтервенцію), «Грузія проти Росії II» та чотири міждержавних справи «України проти Росії», що пов'язані з міжнародним збройним конфліктом, який почався з окупації військами РФ Криму в лютому 2014 р. і продовжився вторгненням і окупацією військами РФ частини території Донецької і Луганської областей України, що перейшло у їх функціональну окупацію. ЄСПЛ наголосив на значенні *erga omnes* у його прецедентній практиці щодо збройних конфліктів і відкрив двері застосуванню МГП в цьому контексті.

16.2. Захист поранених і хворих у діючих арміях.

На Дипломатичній конференції, яка проходила в Женеві з 21 квітня до 12 серпня 1949 року з метою перегляду Женевської конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 27 липня 1929 року було прийнято Конвенцію про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях.

Відповідно до ст. 12 даної Конвенції, особовий склад збройних сил та інші особи, зазначені в наступній статті, які є пораненими або хворими, повинні користуватися повагою та захистом за будь-яких обставин. Сторона конфлікту, під владою якої вони можуть знаходитися, забезпечує їм гуманне ставлення та догляд без будь-якої дискримінації за ознакою статі, раси, національності, релігії, політичних переконань або іншими аналогічними критеріями. Суворо забороняються будь-які замахы на їхнє життя чи будь-яке насилля над їхньою особистістю; зокрема, їх заборонено вбивати або знищувати, піддавати тортурам чи біологічним дослідом, залишати умисно без медичної допомоги та обслуговування або умисно створювати умови для їхнього зараження чи інфікування. Пріоритетність у наданні медичної допомоги дозволяється лише з медичних причин термінового характеру.

До жінок повинні ставитися з усією особливою повагою, яка відповідає їхній статі. Сторона конфлікту, яка змушена залишити супротивнику поранених або хворих, залишає разом із ними, наскільки це дозволяють воєнні міркування, частину свого медичного персоналу та спорядження для сприяння догляду за ними.

Конвенція застосовується до поранених та хворих що належать до таких категорій:

- особового складу збройних сил сторони конфлікту, а також членів ополчення або добровольчих загонів, які є частиною таких збройних сил;
- членів інших ополчень та добровольчих загонів, у тому числі членів організованих рухів опору, у тому числі організовані рухи опору, які відповідають таким умовам: ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих; вони мають постійний відмітний знак, добре помітний на відстані; вони носять зброю відкрито; вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни;
- членів особового складу регулярних збройних сил, які заявляють про свою відданість уряду або владі, що не визнані державою, яка їх затримує;
- осіб, які супроводжують збройні сили, але фактично не входять до їхнього складу, наприклад цивільних осіб з екіпажів військових літаків, військових кореспондентів, постачальників, особового складу робочих підрозділів або служб побутового обслуговування збройних сил, за умови, що вони отримали на це дозвіл тих збройних сил, які вони супроводжують;
- членів екіпажів суден торговельного флоту, у тому числі капітанів, лоцманів та юнг, а також екіпажів цивільних повітряних суден сторін конфлікту, які не користуються більш сприятливим режимом згідно з будь-якими іншими положеннями міжнародного права;

- жителів не окупованої території, які під час наближення ворога озброюються, щоб чинити опір силам загарбника, не маючи часу сформуватися в регулярні війська, за умови, що вони носять зброю відкрито й дотримуються законів та звичаїв війни.

Ст. 15 Женевської конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях встановлює, що завжди, а особливо після бою, сторони конфлікту повинні без затримки вживати всіх можливих заходів для того, щоб розшукати й підібрати поранених і хворих для захисту їх від мародерства та поганого ставлення, для забезпечення їм належного догляду, а також для того, щоб розшукати мертвих та запобігти їхньому пограбуванню.

Щоразу, коли дозволяють обставини, улаштовують короткочасне перемир'я чи припинення вогню або досягають місцевих домовленостей, щоб дати змоги підібрати, обміняти й транспортувати поранених, які були залишені на полі бою. Так само між сторонами конфлікту можуть укладатися локальні домовленості про евакуацію поранених і хворих із зони облоги чи оточення, та обмін ними, а також про пропуск медичного й релігійного персоналу й техніки на їхньому шляху до цієї зони.

Ст. 16 зобов'язує Сторони конфлікту повинні якомога швидше реєструвати стосовно кожного пораненого, хворого або померлого супротивної сторони, які потрапили під їхню владу, будь-які подробиці, які можуть допомогти під час його ідентифікації. Ці відомості повинні, по можливості, містити таку інформацію: зазначення держави, від якої він; армійський, полковий, особовий чи серійний номер; прізвище; ім'я чи імена; дату народження; будь-які інші подробиці, зазначені в його посвідченні особи чи на ідентифікаційному жетоні; дату й місце взяття в полон або смерті; подробиці щодо поранень, хвороби або причини смерті.

Зазначену вище інформацію якомога скоріше передають до описаного в статті 122 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року Інформаційного бюро, яке передає цю інформацію державі, від якої залежать ці особи, за посередництва держави-покровительки й Центрального агентства у справах військовополонених.

16.3. Захист поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі.

На Дипломатичній конференції, яка проходила в Женеві з 21 квітня до 12 серпня 1949 року з метою перегляду 10-ї Гаазької конвенції від 13 жовтня 1907 року про адаптування до морської війни принципів Женевської конвенції 1906 року було прийнято Конвенцію про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі.

Зазначена Конвенція застосовується в усіх випадках оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, що може виникнути між двома чи більше державами, що ратифікували Конвенцію, навіть якщо одна з них не визнає стану війни, а також застосовується в усіх випадках часткової або повної окупації території однієї з держав, навіть якщо цій окупації не чиниться жодний

збройний опір. Хоча одна з держав, між якими існує конфлікт, може й не бути стороною цієї Конвенції, держави, які є сторонами цієї Конвенції, залишаються зобов'язаними нею в їхніх взаємовідносинах. Більше того, вони є зобов'язаними Конвенцією стосовно зазначеної держави, якщо остання визнає та застосовує її положення.

Відповідно до ст. 3 Конвенції про поліпшення долі поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії, зі складу збройних сил на морі, у разі збройного конфлікту, який не має міжнародного характеру й виникає на території однієї з держав, кожна зі сторін конфлікту зобов'язана застосовувати, як мінімум, такі положення:

- за будь-яких обставин гуманно ставитися до осіб, які не беруть безпосередньої участі в бойових діях, у тому числі до тих осіб зі складу збройних сил, що склали зброю, а також тих, хто припинив участь у бойових діях у зв'язку з хворобою, пораненням, затриманням чи з будь-якої іншої причини, без будь-якої дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, релігії чи віросповідання, статі, походження чи майнового стану чи за іншими аналогічними ознаками. Із цією метою забороняються зараз і надалі будь-коли та будь-де такі дії стосовно зазначених вище осіб: насилля над життям й особистістю, зокрема всі види вбивств, калічення, жорстоке ставлення, тортури та катування; захоплення в заручники; наруга над людською гідністю, зокрема образливе та принизливе ставлення; засудження та застосування покарання без попереднього судового рішення, винесеного судом, який створено належним чином і який надає судові гарантії, визнані цивілізованими народами як необхідні.

- підбирати поранених, хворих та осіб, які зазнали корабельної аварії. Крім того визначено, що безстороння гуманітарна організація, така як Міжнародний комітет Червоного Хреста, може запропонувати свої послуги сторонам конфлікту.

Ст. 4 Конвенції встановлює, що у випадку воєнних дій між сухопутними та морськими силами сторін конфлікту положення цієї Конвенції застосовують лише стосовно сил, які знаходяться на суднах. Сили, висаджені на берег, негайно підпадають під дію положень Женевської конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях від 12 серпня 1949 року.

Суб'єктами, яких захищає Конвенція є поранені, хворі та особи, які зазнали корабельної аварії, що належать до таких категорій:

- особового складу збройних сил сторони конфлікту, а також членів ополчення або добровольчих загонів, які є частиною таких збройних сил;

- членів інших ополчень та добровольчих загонів, у тому числі членів організованих рухів опору, у тому числі організовані рухи опору, які відповідають таким умовам: ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих; вони мають постійний відмітний знак, добре помітний на відстані; вони носять зброю відкрито; вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни;

- членів особового складу регулярних збройних сил, які заявляють про свою відданість уряду або владі, що не визнані державою, яка їх затримує;
- осіб, які супроводжують збройні сили, але фактично не входять до їхнього складу, наприклад цивільних осіб з екіпажів військових літаків, військових кореспондентів, постачальників, особового складу робочих підрозділів або служб побутового обслуговування збройних сил, за умови, що вони отримали на це дозвіл тих збройних сил, які вони супроводжують;
- членів екіпажів суден торговельного флоту, у тому числі капітанів, лоцманів та юнг, а також екіпажів цивільних повітряних суден сторін конфлікту, які не користуються більш сприятливим режимом згідно з будь-якими іншими положеннями міжнародного права;
- жителів не окупованої території, які під час наближення ворога озброюються, щоб чинити опір силам загарбника, не маючи часу сформуватися в регулярні війська, за умови, що вони носять зброю відкрито й дотримуються законів та звичаїв війни.

Зазначені особи, які перебувають на морі та які зазнають поранення, хвороби або корабельної аварії, оберігають та захищають за будь-яких обставин, причому термін «корабельна аварія» означає будь-яку аварію корабля, що виникла з будь-якої причини, у тому числі вимушені посадки літаків чи висадками з літаків на море. Сторона конфлікту, під владою якої вони можуть знаходитися, забезпечує їм гуманітарне ставлення та догляд без будь-якої дискримінації, суворо забороняються будь-які замахы на їхнє життя чи будь-яке насилля над їхньою особистістю; зокрема їх заборонено вбивати та знищувати, піддавати тортурам чи біологічним дослідям, умисно залишати їх без медичної допомоги та обслуговування, умисно створювати умови для їхнього зараження чи інфікування. Пріоритетність у наданні медичної допомоги дозволяється лише з медичних причин термінового характеру. До жінок потрібно ставитися з усією особливою повагою, яка відповідає їхній статі.

16.4. Захист військовополонених.

На Дипломатичній конференції, що проходила в Женеві з 21 квітня до 12 серпня 1949 року, з метою перегляду Конвенції, укладеної в Женеві 27 липня 1929 року, про поводження з військовополоненими, була прийнята Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року.

Відповідно до ст. 4 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими, військовополоненими, у розумінні цієї Конвенції, є особи, які потрапили в полон до супротивника й належать до однієї з таких категорій:

1. Особового складу збройних сил сторони конфлікту, а також членів ополчення або добровольчих загонів, які є частиною цих збройних сил.
2. Членів інших ополчень та добровольчих загонів, зокрема членів організованих рухів опору, які належать до однієї зі сторін конфлікту й діють на своїй території або за її межами, навіть якщо цю територію окуповано, за

умови, що ці ополчення або добровольчі загони, зокрема організовані рухи опору, відповідають таким умовам:

- a) ними командує особа, яка відповідає за своїх підлеглих;
- b) вони мають постійний відмітний знак, добре розпізнаваний на відстані;
- c) вони носять зброю відкрито;
- d) вони здійснюють свої операції згідно із законами та звичаями війни.

3. Членів особового складу регулярних збройних сил, які заявляють про свою відданість урядові або владі, що не визнані державою, яка їх затримує.

4. Осіб, які супроводжують збройні сили, але фактично не входять до їхнього складу, наприклад цивільних осіб з екіпажів військових літаків, військових кореспондентів, постачальників, особового складу робочих підрозділів або служб побутового обслуговування збройних сил, за умови, що вони отримали на це дозвіл тих збройних сил, які вони супроводжують, для чого останні видають їм посвідчення особи за зразком, наведеним у додатку.

5. Членів екіпажів суден торговельного флоту, зокрема капітанів, лоцманів та юнг, а також екіпажів цивільних повітряних суден сторін конфлікту, які не користуються більш сприятливим режимом згідно з будь-якими іншими положеннями міжнародного права.

6. Жителів неокупованої території, які під час наближення ворога озброюються, щоб чинити опір силам загарбника, не маючи часу сформуватися в регулярні війська, за умови, що вони носять зброю відкрито й дотримуються законів і звичаїв війни.

Так, відповідно до ст. 13 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими від 12 серпня 1949 року, з військовополоненими необхідно завжди поводитися гуманно. Будь-який незаконний акт чи бездіяльність з боку держави, що тримає в полоні, які спричиняють смерть або створюють серйозну загрозу здоров'ю військовополоненого, що перебуває під її охороною, забороняються та будуть розглядатись як серйозне порушення цієї Конвенції. Зокрема, жодного військовополоненого не можна піддавати фізичному каліченню або медичним чи науковим експериментам будь-якого характеру, які не обґрунтовані потребою в проведенні медичного, стоматологічного або стаціонарного лікування військовополоненого та не здійснюються в його інтересах. Так само військовополонені завжди повинні бути захищеними, зокрема від актів насилля чи залякування, а також від образ та цікавості публіки.

Застосування репресалій до військовополонених забороняється.

Також гарантовано, що військовополонені за всіх обставин мають право на повагу до їхньої особи й честі. Із жінками необхідно поводитися з усією повагою, зумовленою їхньою статтю, й у всіх випадках з ними необхідно поводитися так само прихильно, як і з чоловіками.

Військовополонені повністю зберігають свою цивільну правоздатність, яку вони мали на момент узяття в полон. Держава, що тримає в полоні, не може обмежувати здійснення прав, які забезпечує така правоздатність, за винятком того, наскільки такого обмеження вимагають умови полону.

Держава, що тримає в полоні, зобов'язана забезпечувати безоплатне утримання їх, а також надавати їм безоплатну медичну допомогу, якої вимагає їхній стан здоров'я.

Ст. 16 Женевської конвенції, 1949 року забороняє дискримінацію, при цьому дозволяючи застосовувати привілейований режим до військовополонених з причини стану їхнього здоров'я, віку чи професійної кваліфікації.

16.5. Захист цивільного населення під час війни. Захист жінок та дітей під час війни.

Питання захисту цивільного населення під час війни залишається актуальним, не дивлячись на ряд міжнародних документів, що прийняті з цього питання.

Перша Женевська конвенція про поліпшення долі поранених та хворих воїнів у діючих арміях 1864 року, у ст. 5 визначає, що місцеві жителі, які надають допомогу пораненим, користуються недоторканністю і залишаються вільними; військові начальники воюючих держав зобов'язані попереджувати місцеве населення про такий заклик до гуманності та про право нейтральності, що гарантується за прояв людяності. Окрім того, кожен поранений, який був прийнятий місцевими жителями та належним чином отримав допомогу, слугує охороною такому дому, а місцеві жителі, які прийняли в себе поранених, звільняються від військових постояльців та певної частини накладених військових контрибуцій. Женевська конвенція 1864 року була одним з перших багатосторонніх договорів міжнародного гуманітарного права, однак в ній не було жодної статті про процедуру розгляду скарг щодо порушень її положень, що безперечно було прогалиною.

Наступним кроком у розвитку міжнародного гуманітарного права в період до Першої світової війни стало прийняття Гаазьких конвенцій 1899 та 1907 років і Женевської конвенції 1906 року.

Суттєвий крок вперед щодо кодифікації законів та звичаїв війни був зроблений на I Гаазькій конференції 1899 року (Мирній конференції), де були розроблені два проекти конвенцій: Конвенція про застосування у морській війні Женевської конвенції 1864 року та Конвенція про закони та звичаї сухопутної війни. Беручи до уваги цей факт, Міжнародний комітет Червоного Хреста, як ініціатор першої Женевської конвенції, почав реалізовувати свій давній намір щодо перегляду згаданої Конвенції під час спеціальної конференції, яка відбувалася з 11 червня по 6 липня 1906 року. Використовуючи попередній досвід, було розроблено нову конвенцію, яка складалася із 33 статей – Конвенцію про покращення участі поранених та хворих у діючих арміях від 6 липня 1906 року.

У Гаазьких конвенціях 1899 та 1907 років знайшов своє відображення і отримав правове підґрунтя принцип гуманності, до преамбул двох вищезгаданих конвенцій було включено «застереження Мартенса», яке закріплює, що у випадках, не передбачених міжнародними договорами,

цивільне населення і комбатанти залишаються під захистом і дією норм міжнародного права, що впливають з усталених між цивілізованими народами звичаями, із законів людяності і потреб суспільної свідомості. Окрім того, в Гаазькому положенні про закони та звичаї сухопутної війни 1907 року (додаток до VI Гаазької конвенції про закони та звичаї сухопутної війни 1907 року) також містилися визначені гарантії, що надавалися цивільному населенню під час війни (ст. 23, 28, 43-47, 50-53).

Основу міжнародно-правового механізму захисту прав жінок закладено у ст. 1 Статуту ООН, яка покладає на держави обов'язок поважати усіх людей незалежно від статі. Органами системи ООН прийнятий ряд міжнародно-правових документів, що стосуються конкретних прав жінок переважно конвенційного характеру. Основними міжнародними документами щодо забезпечення безпеки жінок є:

Загальна декларація прав людини (1948 р.); Конвенція ООН про боротьбу з торгівлею людьми і з експлуатацією проституції третіми особами (1949 р.); Женевська конвенція щодо захисту цивільного населення під час війни (1949); Декларація ООН про захист жінок і дітей в надзвичайних обставинах та в період збройних конфліктів (1974 р.); Конвенція ООН «Про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок» (CEDAW або Жіноча конвенція) (1979 р.); Декларація ООН про викорінювання насилля стосовно жінок (1993 р.); Платформа дій задля рівності, розвитку і миру (1995 р.) та Пекінська декларація (1995 р.); Факультативний протокол до Конвенції ООН про ліквідацію усіх форм дискримінації щодо жінок (1999 р.); Декларація Тисячоліття ООН (2000 р.); Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами (Стамбульська Конвенція) (2011 р.); Цілі Сталого розвитку: Україна (2015 р.).

Серед міжнародних документів, які безпосередньо стосуються захисту прав жінок у період збройного конфлікту є:

- Резолюція РБ ООН 1325 є основою для надання мандатів з проблем жінок, миру і безпеки підтверджує ідею захисту жінок та підвищення їхньої ролі в запобіганні та вирішенні конфліктів (2000 р.);

- Резолюція РБ ООН 1820 акцентує увагу на тому, що сексуальне насильство в умовах конфлікту є військовим злочином (2008 р.);

- Резолюція РБ ООН 1888 акцентує увагу на необхідності забезпечувати захист жінок і дітей від сексуального насильства в умовах збройного конфлікту (2009 р.);

- Резолюція РБ ООН 1889 підтверджує необхідність щодо розширення участі жінок у політичних процесах (2009 р.);

- Резолюція РБ ООН 1960 розширює і поглиблює тему боротьби з сексуальним насильством в контексті проблем жінок, миру та безпеки (2010 р.).

Виходячи зі змісту Преамбули Декларації про захист жінок і дітей у надзвичайних обставинах і в період збройних конфліктів 1974 р., необхідність міжнародного захисту прав жінок зумовлена стражданнями жінок та дітей, що належать до цивільного населення, які у період надзвичайних ситуацій та

збройних конфліктів занадто часто стають жертвами нелюдських актів та відчують тяжкі страждання. Декларація підкреслює необхідність особливого захисту жінок бо, є розуміння з боку світової спільноти відповідальності за долю жінок-матерів, які відіграють важливу роль у суспільстві, сім'ї, вихованні дітей.

Посилення ролі жінок у якості комбатантів, спричинило прийняття ряду нормативних актів, зокрема, нормативні акти, прийняті НАТО, що першими почали регулювати окремі аспекти, пов'язані з гендерними питаннями несення військової служби жінками. Зокрема у 1976 році було утворено Комітет із питань жінок у збройних силах НАТО, який у 2009 році отримав назву Комітет НАТО із гендерних питань.

Декларація про захист жінок та дітей у надзвичайних обставинах та в період збройних конфліктів, проголошена резолюцією 3318 (XXIX) Генеральної Асамблеї від 14 грудня 1974 року визначає, що напади на цивільне населення та бомбардування його, завдають незліченних страждань, особливо жінкам та дітям, які становлять найбільш уразливу частину населення, забороняються, і такі дії підлягають засудженню (п. 1). Жінки та діти, що належать до цивільного населення та опинилися в умовах надзвичайних обставин та озброєних конфліктів у боротьбі за мир, самовизначення, національне звільнення та незалежність або ті, що проживають на окупованих територіях, які не повинні позбавлятися даху, їжі, медичної допомоги або інших невід'ємних прав відповідно до положень Загальної Декларації прав людини, Міжнародного пакту про цивільних та політичних прав, Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права, Декларації прав дитини або інших актів міжнародного права.

Наважаючи на ряд міжнародних нормативно-правових актів, що спрямовані на захист прав цивільного населення, та окремо жінок та дітей під час війни, в умовах реального безпосереднього збройного конфлікту, війни, складним виявляється механізм захист прав цих категорій осіб, і суттєво ускладнюються компенсаційні механізми, наявністю самого військового конфлікту, що ускладнює в тому числі і правозахисні процеси.