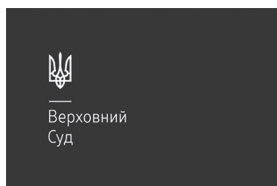


# СЛОВО НАЦІОНАЛЬНОЇ ШКОЛИ СУДДІВ УКРАЇНИ

*Спеціальний випуск*

Фахове загальнодержавне  
науково-практичне  
та науково-методичне  
юридичне видання

Цей Спеціальний випуск підготовлено за підтримки проекту Ради Європи «Підтримка судової влади України в забезпеченні кращого доступу до правосуддя». Погляди, викладені в цьому випуску, не створюють зобов'язання для Ради Європи. Випуск містить посилання на низку джерел. Рада Європи не несе відповідальності за їхній зміст, а їхнє включення до цього випуску не є жодною формою схвалення цих публікацій.



# РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

**ОНИЩУК Микола Васильович**, ректор Національної школи суддів України, член робочої групи з питань розвитку законодавства про організацію судової влади та здійснення правосуддя Комісії з питань правової реформи, д. ю. н., заслужений юрист України, *шеф редактор журналу (Україна)*

**ВОЛОШИН Юрій Олексійович**, декан факультету міжнародних відносин Національного авіаційного університету, д. ю. н., професор, заслужений юрист України, *голова Редакційної колегії (Україна)*

**БАТЛЕР Вільям Еліот**, професор Школи права Університету штату Пенсильванія, професор порівняльного права Університетського коледжу Лондона, закордонний член Національної академії наук України та Національної академії правових наук України (*США*)

**БАХМАЙЄР ВІНТЕР Лорена**, професор кафедри кримінального права і процесу юридичного факультету університету Комплутенсе (*Королівство Іспанія*)

**БЕЛЯНЕВИЧ Олена Анатоліївна**, професор кафедри цивільного права і процесу Донецького національного університету імені Василя Стуса, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), д. ю. н., професор (*Україна*)

**БЕРЗІН Павло Сергійович**, професор кафедри кримінально-правової політики та кримінального права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д. ю. н., професор (*Україна*)

**БЛАЖІВСЬКА Оксана Євгенівна**, член Вищої ради правосуддя, д. ю. н., доцент (*Україна*)

**БОБРОВНИК Світлана Василівна**, завідувач кафедри теорії та історії права та держави Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д. ю. н., професор (*Україна*)

**БУРІБАЄВ Ермек**, проректор по дослідницькій діяльності Казахського національного педагогічного університету імені Абая, д. ю. н., професор (*Республіка Казахстан*)

**ГЕТМАНЦЕВ Данило Олександрович**, народний депутат України, голова Комітету Верховної Ради України з питань фінансів, податкової та митної політики, професор кафедри фінансового права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), президент Асоціації податкових радників, член Європейської асоціації податкових професорів, д. ю. н., професор (*Україна*)

**ГОРДОВЕНКО Віктор Валентинович**, суддя Конституційного Суду України, представник України в Консультативній раді європейських суддів при Комітеті Міністрів Ради Європи, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), д. ю. н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України (*Україна*)

**ГРИЩУК Оксана Вікторівна**, суддя Конституційного Суду України, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), д. ю. н., професор (*Україна*)

**ГРИНЮК Володимир Олексійович**, професор кафедри кримінального процесу та криміналістики Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д. ю. н., доцент (*Україна*)

**ІЛЬКОВ Василь Васильович**, суддя Дніпропетровського окружного адміністративного суду, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), д. ю. н., професор (*Україна*)

**КАТЕРИНЧУК Катерина Володимирівна**, директор Навчально-наукового гуманітарного інституту Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), д. ю. н., доцент (*Україна*)

**КІБЕНКО Олена Рувімівна**, суддя Великої Палати Верховного Суду, д. ю. н., професор (*Україна*)

**КОВАЛЬСЬКИЙ Віктор Семенович**, президент видавничої організації ТОВ «Юрінком Інтер», д. ю. н., професор (*Україна*)

**КОПИЛЕНКО Олександр Любимович**, народний депутат України, дійсний член (академік) Національної академії наук України та Національної академії правових наук України, д. ю. н., професор (*Україна*)

**КОСТИЦЬКИЙ Василь Васильович**, дійсний член (академік) Національної академії правових наук України, д. ю. н., професор, заслужений юрист України (*Україна*)

**КОСТРУБА Анатолій Володимирович**, професор кафедри цивільного права Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, д. ю. н., професор (*Україна*)

**КРАВЕЦЬ Ірина Мирославівна**, доцент кафедри господарського права та господарського процесу Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, к. ю. н. (Україна)

**КРАВЧУК Володимир Миколайович**, суддя Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, член Ради суддів України, д. ю. н., професор (Україна)

**КУХАРЄВ Олександр Євгенович**, професор кафедри цивільного права та процесу Харківського національного університету внутрішніх справ, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), д. ю. н., доцент (Україна)

**ЛЕВЧЕНКО Катерина Борисівна**, Урядова уповноважена з питань гендерної політики, д. ю. н., професор (Україна)

**МАЙДАНИК Роман Андрійович**, професор кафедри цивільного права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, академік Національної академії правових наук України, д. ю. н., професор (Україна)

**МАХІНЧУК Віталій Миколайович**, заступник директора з наукової роботи Інституту приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПРН України, д. ю. н., професор, заслужений юрист України (Україна)

**МЕЛЬНИК Роман Сергійович**, професор Вищої школи права Університету КАЗГЮУ імені М. С. Нарікбаєва, д. ю. н., професор (Казахстан)

**МЕЛЬНИЧУК Ольга Федорівна**, завідувач кафедри публічно-правових дисциплін Вінницького державного педагогічного університету імені Михайла Коцюбинського, д. ю. н., професор (Україна)

**МІЛІЄНКО Олена Анатоліївна**, директор Вінницького навчального центру Національної школи суддів України, д. ю. н. (Україна)

**МУЗИКА-СТЕФАНЧУК Оксана Анатоліївна**, завідувач кафедри фінансового права Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д. ю. н., професор (Україна)

**НУСБЕРГЕР Ангеліка**, директор Інституту східноєвропейського права Кельнського університету, д. ю. н., професор (Німеччина)

**РАДЗИВІЛЮК Валерія Вікторівна**, професор кафедри господарського права та господарського процесу Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, д. ю. н., професор (Україна)

**САВЧИН Михайло Васильович**, директор Науково-дослідного інституту порівняльного публічного права та міжнародного права Ужгородського національного університету, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), д. ю. н., професор (Україна)

**СМОКОВИЧ Михайло Іванович**, голова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду, д. ю. н., заслужений юрист України (Україна)

**ТВАРОНАВІЧІЄН Агне**, професор Інституту публічного права та керівник лабораторії медіації та сталого вирішення спорів (Литовська Республіка)

**ФУЛЕЙ Тетяна Іванівна**, начальник відділу Національної школи суддів України, к. ю. н., заслужений юрист України (Україна)

**ЦУРКАН Михайло Іванович**, директор тестологічного центру Національної школи суддів України, суддя Вищого адміністративного суду України у відставці, к. ю. н., заслужений юрист України (Україна)

**ШАМРАЙ Оксана Василівна**, начальник відділу Національної школи суддів України, к. ю. н., *відповідальний секретар Редакційної колегії* (Україна)

**ШЕМСУЧЕНКО Юрій Сергійович**, радник при дирекції Інституту держави і права імені В. М. Корецького НАН України, професор, дійсний член (академік) Національної академії наук України та Національної академії правових наук України, д. ю. н., заслужений діяч науки і техніки України (Україна)

**ШУКЛІНА Наталія Георгіївна**, проректор з науково-дослідної та науково-методичної роботи Національної школи суддів України, к. ю. н., професор, заслужений юрист України (Україна)

**ЮРОВСЬКА Галина Валентинівна**, суддя Конституційного Суду України, тренер Національної школи суддів України (за сумісництвом), к. ю. н., заслужений юрист України (Україна)

# Зміст

## КОНФЕРЕНЦІЯ

ПРИНЦИП ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ: СТАНДАРТИ РАДИ  
ЄВРОПИ ТА ПРАКТИКА СУДІВ УКРАЇНИ ..... 5

ПРОГРАМА КРУГЛОГО СТОЛУ ..... 7

## ВІТАЛЬНІ СЛОВА

Всеволод КНЯЗЄВ ..... 10

Наталія ШУКЛІНА ..... 14

## ВИСТУПИ

### Ганна ЮДКІВСЬКА

ЯКІСТЬ ЗАКОНУ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРИНЦИПУ ЮРИДИЧНОЇ  
ВИЗНАЧЕНОСТІ ..... 16

### Тетяна ФУЛЕЙ

ЛЕГІТИМНІ ОЧІКУВАННЯ ТА ПРИНЦИП  
ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В ПРАКТИЦІ ЄСПЛ ..... 24

### Тарас ВАВРИНЧУК

ГАРАНТІЇ ПОВАГИ ДО ОСТАТОЧНОГО СУДОВОГО РІШЕННЯ  
(ПРИНЦИП RES JUDICATA) У ПРАКТИЦІ ЄСПЛ ..... 36

### Деніус ЖАЛІМАС

ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В ПРАКТИЦІ  
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ ЛИТОВСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ ..... 46

### Василь ЛЕМАК

ПРИНЦИП ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В ПРАКТИЦІ  
КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ..... 54

### Василь КРАТ

ПРИНЦИП ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В ПРАКТИЦІ  
ВЕРХОВНОГО СУДУ ..... 66

### Дмитро ТРЕТЬЯКОВ

ТЛУМАЧЕННЯ РЕТРОАКТИВНОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ  
ТА ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ  
ЛЮДИНИ У СВІТЛІ ПРИНЦИПУ ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ ..... 78

ДОКУМЕНТИ ЗА ТЕМАТИКОЮ КОНФЕРЕНЦІЇ ..... 83

# Принцип юридичної визначеності: стандарти Ради Європи та практика судів України

30 червня 2021 року Національна школа суддів України у співпраці з Верховним Судом та проектом Ради Європи «Підтримка судової влади України в забезпеченні кращого доступу до правосуддя» провели у форматі відеоконференції круглий стіл «Принцип юридичної визначеності: стандарти Ради Європи та практика судів України».

Вітальними словами фахову дискусію розпочали секретар Великої Палати Верховного Суду, суддя Верховного Суду **Всеволод Князєв**, проєкторка Національної школи суддів України **Наталія Шукліна** та менеджерка проєкту Ради Європи «Підтримка судової влади України в забезпеченні кращого доступу до правосуддя» **Ірина Кушнір**.

У межах круглого столу за участю суддів і юристів Європейського суду з прав людини, суддів Верховного Суду, Конституційного Суду України й Конституційного суду Республіки Литва, українських та європейських експертів були обговорені такі питання:

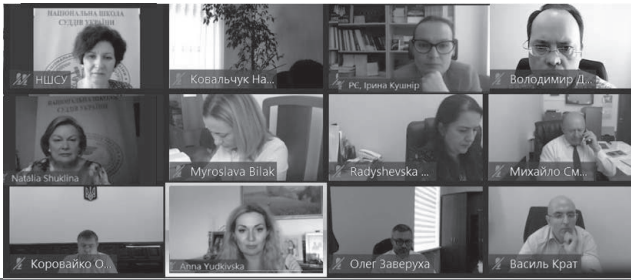
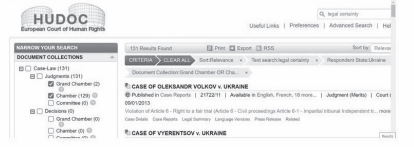
- ♦ стандарти Ради Європи та відповідні практики Європейського суду з прав людини й Суду Європейського Союзу щодо принципу юридичної визначеності;
- ♦ судова практика Верховного Суду та Конституційного Суду України щодо застосування принципу юридичної визначеності;
- ♦ застосування принципу юридичної визначеності в судовій практиці судів України, а також визначення найбільш актуальних питань застосування цього принципу в правовій системі України.

Спікерами заходу були суддя Європейського суду з прав людини від України **Ганна Юдківська**, керівниця відділу наукових досліджень проблем судочинства та науково-методичного забезпечення суддівської освіти Національної школи суддів України **Тетяна Фулей**, юрист Європейського суду з прав людини **Тарас Вавринчук**, міжнародний консультант Ради Європи, голова Конституційного суду Республіки Литва (2014–2021) **Деніус Жалімас**, судді Конституційного Суду України **Василь Лемак** і Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду **Василь Крат** та юрист Секретаріату Європейського суду з прав людини, заступник секретаря Адміністративного трибуналу Ради Європи **Дмитро Третьяков**.



**КРУГЛИЙ СТОЛ**  
**Принци юридичної визначеності:**  
**стандарти Ради Європи та практика судів України**

30 червня 2021 року  
 формат проведення: онлайн



## Вимоги юридичної визначеності

- доступність законів (НПА), їх державними державою, передбучуваність (у т.ч. щодо послідків), повсюдність
- міцність і прозорий обсяг дискреції уповноважених органів, щоб особа мала змогу відслідковувати чинком законності себе від сувальних дій [виздан]
- міцність, прозорість і точність юридичних норм
- розумність з огляду на [юридичних норм]
- дотримання принципу гласності
- виконання остаточних судових рішень
- норми права повинні застосовуватися із певною гнучкістю
- надзвичайно важливо не до прийняття закону міцності його на предмет придатності його застосування на практиці, а також перевіряти а posteriori, чи буде його застосування ефективним



*В режимі відеоконференції на платформі Zoom*

*Цей захід організовано спільно Верховним Судом, Національною школою суддів України та проектом Ради Європи «Підтримка судової влади України в забезпеченні кращого доступу до правосуддя»*

### **Цілі круглого столу:**

- ◆ обговорити стандарти Ради Європи та відповідну практику Європейського суду з прав людини та Суду Європейського союзу щодо принципу юридичної визначеності;
- ◆ обговорити судову практику Верховного Суду та Конституційного Суду України щодо застосування принципу юридичної визначеності;
- ◆ обговорити практику застосування принципу юридичної визначеності в судовій практиці судів України та визначити найбільш актуальні питання застосування цього принципу в правовій системі України;

### **Учасники:**

- ◆ судді Верховного Суду
- ◆ судді судів першої інстанції та апеляційних судів України
- ◆ представники Національної школи суддів України
- ◆ представники й експерти Ради Європи

**Модераторка круглого столу:** *Ірина Кушнір*, менеджерка проекту Ради Європи «Підтримка судової влади України в забезпеченні кращого доступу до правосуддя»

- 09:45–10:00 **Приєднання учасників до круглого столу онлайн**
- 10:00–10:20 **Вітальні слова**  
*Всеволод Князєв*, Секретар Великої Палати Верховного Суду,  
Суддя Верховного Суду  
*Наталія Шукліна*, проректорка Національної школи суддів  
України  
*Ірина Кушнір*, Менеджерка проекту Ради Європи «Підтримка  
судової влади України в забезпеченні кращого доступу  
до правосуддя»
- 10:20–10:50 **Якість закону як елемент принципу юридичної визначеності**  
*Ганна Юдківська*, Суддя Європейського суду з прав людини
- 10:50–11:20 **Легітимні очікування та принцип юридичної визначеності  
в практиці Європейського суду з прав людини**  
*Тетяна Фулей*, Керівниця відділу наукових досліджень проблем  
судочинства та науково-методичного забезпечення суддівської  
освіти
- 11:20–11:40 **Принцип *res judicata* у практиці Європейського суду з прав  
людини**  
*Тарас Вавринчук*, Юрист Європейського суду з прав людини
- 11:40–11:55 **Загальне обговорення**
- 11:55–12:10 **Перерва на каву**
- 12:10–12:45 **Принцип юридичної визначеності в практиці  
Конституційного Суду Республіки Литви**  
*Деніус Жалімас*, Міжнародний консультант Ради Європи,  
Голова Конституційного Суду Республіки Литви (2014–2021)
- 12:45–13:00 **Загальне обговорення**
- 13:00–14:00 **Перерва на обід**
- 14:00–14:30 **Принцип юридичної визначеності в практиці  
Конституційного Суду України**  
*Василь Лемак*, Суддя Конституційного Суду України



14:30–15:00 **Принцип юридичної визначеності в практиці Верховного Суду**

*Василь Крат*, Суддя Касаційного цивільного суду у складі Верховного Суду

15:00–15:20 **Тлумачення ретроактивності в адміністративному та цивільному праві Європейським судом з прав людини в світлі принципу юридичної визначеності**

*Дмитро Третьяков*, Юрист Секретаріату Європейського суду з прав людини, Заступник секретаря Адміністративного трибуналу Ради Європи

15:20–15:50 **Загальне обговорення**

15:50–16:00 **Закриття заходу**

**Всеволод КНЯЗЄВ,**  
*Секретар Великої Палати Верховного Суду,  
Суддя Верховного Суду,  
кандидат юридичних наук, доцент*

### **Доброго ранку, шановні колеги!**

Передусім хотілося б розпочати зі слів подяки проекту Ради Європи «Підтримка судової влади України в забезпеченні кращого доступу до правосуддя», а також Національній школі суддів України за сприяння в проведенні заходу, присвяченому застосуванню принципу правової визначеності в національному та європейському контексті.

Надзвичайно приємно, що сьогодні до заходу долучились високоповажні гості та представники Ради Європи. Тому дозвольте привітати Ганну Юдківську, суддю Європейського суду з прав людини; Деніуса Жалі-маса, Міжнародного консультанта Ради Європи, Голову Конституційного суду Республіки Литва у 2014–2021 роках; Дмитра Третьякова, юриста Секретаріату Європейського суду з прав людини, заступника секретаря Адміністративного трибуналу Ради Європи; Тараса Вавринчука, юриста Секретаріату Європейського суду з прав людини. Також щиро радий бачити сьогодні наших національних колег та знаних фахівців: Сергія Головатого, заступника Голови Конституційного Суду України, суддю Конституційного Суду України; Миколу Оніщука, ректора Національної школи суддів України; Наталію Шукліну, проректора Національної школи суддів України; Тетяну Фулей, керівницю відділу наукових досліджень проблем судочинства та науково-методичного забезпечення суддівської освіти.

Сьогоднішня тема є надзвичайно важливою, бо ми всі розуміємо і знаємо, що правова визначеність є одним із найважливіших елементів, складовою частиною принципу верховенства права. Принцип правової визначеності відіграє важливе значення у формуванні та функціонуванні системи права кожної демократичної держави.

Європейський суд з прав людини у своїх рішеннях неодноразово стверджував, що принцип правової визначеності є одним з фундаментальних аспектів верховенства права. Правова визначеність є комплексним поняттям, воно стосується і якості законодавства, його однозначності та чіткості формулювання, передбачуваності закону та змін до законодавства, стабільності судових рішень.

При цьому однією з найважливіших частин складової принципу правової визначеності є єдність судової практики. Саме єдність судової прак-

тики є тим завданням, яке покладається сьогодні на Верховний Суд. Це для нас є найважливішим завданням, бо для Верховного Суду зрозуміло, що є важливим розгляд великої кількості справ, які наразі перебувають у ньому на розгляді, але формування єдиної та чіткої судової практики — наше найперше і найголовніше завдання.

Багато років в Україні існувала проблема відсутності єдності судової практики. Наразі спільними зусиллями суддів Верховного Суду, за допомогою наших партнерів та всього правового середовища ця проблема поступово починає розв'язуватися. За ці роки ми маємо вже достатньо велику кількість позитивних відгуків щодо роботи в цьому напрямі.

Цьому сприяє наявність правових процесуальних інститутів, які існують у законодавстві України. Це і передача справ на розгляд Палати, якщо існують різні точки зору серед різних колегій однієї Палати; передача справи на розгляд Об'єднаної Палати, якщо не може дійти згоди чи існують різні позиції між Палатами в рамках одного касаційного суду; передача справи до Великої Палати Верховного Суду, розгляд справ у зв'язку з виключними обставинами і уже сформований Великою Палатою такий інститут, як зазначення відступів від судової практики.

Це означає, що якщо Велика Палата Верховного Суду відступає від власних позицій чи від позицій Верховного Суду України, про це зазначається. І уже читаючи постанову Великої Палати, стає зрозумілим, що постанови Великої Палати чи Верховного Суду України, які раніше визначали відповідну правову позицію з цього питання, вже не мають бути застосовані судами першої, другої, касаційної інстанцій, також на це можуть орієнтуватися і юристи-практики.

За власною ініціативою Верховний Суд видає дайджести, огляди судової практики, в яких публікуються нові та найважливіші позиції Верховного Суду. Наразі за допомогою наших європейських партнерів створена електронна система доступу до правових позицій і пошуку правових позицій Верховного Суду зі штучним інтелектом, яка вже функціонує. Думаю, що вже в недалекому майбутньому вона буде доступною не тільки для судів перших, апеляційних інстанцій, а й для всіх громадян України, бо таким чином закладалася її філософія, що вона буде відкрита для користування всіма громадянами, адвокатами, просто людьми, які цікавляться практикою Верховного Суду.

Верховний Суд за підтримки наших європейських партнерів, передусім Ради Європи, проводить численні конференції, семінари, круглі столи, на яких обговорюються проблеми судової практики, роз'яснюються правові позиції Верховного Суду. Судді Верховного Суду, попри навантаження, яке мають під час розгляду справ, знаходять час і беруть участь у різноманітних заходах, що організовуються адвокатською та науковою спільнотою.

На цих заходах широкий загальний обговорює позиції Верховного Суду, судді мають можливість почути запитання, надати відповіді та пропозиції своїх колег з адвокатського та наукового середовища, відбувається неформальне спілкування, яке корисне як суддям Верховного Суду, так і науковцям, адвокатам, висвітлюються різні проблеми, які потім згодом набувають відображення у рішеннях Верховного Суду, можливо, в деяких випадках коригується практика. Це дійсно сприяє питанню правової визначеності. Участь у таких заходах надзвичайно корисна.

Пандемія, спричинена вірусом Covid-19, завдала великої шкоди людству, але в деяких питаннях стимулювала нас до розвитку. Наразі більшість заходів за участю суддів Верховного Суду проводяться онлайн, і завдяки цьому участь у цих заходах можуть узяти всі охочі. Учасники заходу можуть поставити запитання нашим суддям. Саме тому в таких заходах беруть участь не тільки судді першої і апеляційної інстанцій, а й адвокати та представники громадянського суспільства.

Велика Палата Верховного Суду, яку я маю честь сьогодні представляти, з-поміж інших стикається з проблемами застосування принципу правової визначеності в своїй практиці дуже часто. Багато проблем ми ще не вирішили. Наприклад, дуже непростою є проблема, яка полягає в тому, що остаточне судове рішення, відповідно до існуючого процесуального законодавства, може бути переглянуте на підставі встановлення Європейським судом з прав людини порушення Конвенції при розгляді цієї справи не пізніше ніж через 10 років з моменту ухвалення такого рішення. Зважаючи на завантаженість Європейського суду з прав людини, трапляються випадки, коли заява була розглянута Європейським судом з прав людини пізніше, ніж через 10 років, і людина, не зі своєї вини, звертається про перегляд остаточного судового рішення, мотивуючи це наявністю рішення Європейського суду з прав людини, але процесуальне законодавство чітко встановило цей строк, який відповідно до процесуального законодавства не може бути поновлений. І в практиці Великої Палати виникає питання, що важливіше, чи все-таки дотримуватися принципу правової визначеності, який закладений у цій нормі закону, чи відшукувати баланс між цим і необхідністю виконання рішення Європейського суду з прав людини, захисту прав громадянина. Також є питання, чи впливає на цю відповідь наявність публічного елемента у справі, чи стандарти повинні бути однакові, незалежно від суб'єктного складу сторін. Ці питання також наразі не знаходять нашої відповіді.

Ці та багато інших питань наразі є предметом нашого вивчення, і дуже добре, що тут присутні знані фахівці та експерти Ради Європи, спеціалісти з конституційного права. Можливо, сьогодні на частину цих питань ми зможемо почути відповідь, обговорити і застосовувати в нашій практиці.

Дуже добре, що такий захід сьогодні проводиться. Наостанок хотілося б підкреслити, що справжня реалізація принципу правової визначеності — це те головне, що сприятиме формуванню довіри суспільства до судової влади та позитивного іміджу судових інституцій.

Дякую і бажаю всім нам цікавих дискусій!

**Наталія ШУКЛІНА,**  
*проректор Національної школи суддів України,*  
*професор, заслужений юрист України*

**Доброго ранку, шановні пані і панове,  
Ваша честь, панове судді!**

Від імені Національної школи суддів України приєднуюсь до привітань секретаря Великої палати Верховного Суду та слів вдячності проекту Ради Європи «Підтримка судової влади України в забезпеченні кращого доступу до правосуддя» за ініціативу щодо проведення такого дискусійного круглого столу, присвяченого дуже важливому питанню — застосування принципу юридичної визначеності в судовій практиці як в Україні, так і в зарубіжних країнах, так і в авторитетній судовій інстанції — Європейському суді з прав людини.

Пан Всеволод Князев звернув увагу на авторитетний склад спікерів нашого круглого столу. Я хочу ще доповнити, що в його роботі також візьме участь суддя Конституційного Суду України пан Василь Лемак. Він є науковцем, провідним конституціоналістом нашої країни і визнаним авторитетом у зарубіжних країнах. І тому нам також цікавою буде його точка зору щодо застосування принципу юридичної визначеності в практиці ухвалення рішень Конституційним Судом України.

Нещодавно ми відзначили 25-річницю дії Конституції нашої держави. Основний Закон нашої держави в 1996 році вперше закріпив фундаментальний принцип — принцип верховенства права. Слід зазначити, що принцип юридичної визначеності є одним із важливих елементів принципу верховенства права. І тому надзвичайно важливо, що Україна його не тільки визнає, а й застосовує в судовій практиці.

До участі у заході та для обговорення питання юридичної визначеності, застосування цього принципу як елементу верховенства права ми залучили суддів-практиків, провідних вчених нашої країни, а також науковців Національної школи суддів України в особі Тетяни Фулей.

Уважно слухаючи сьогодні виступ шановного пана Всеволода Князева, я звернула увагу, що ви застосували два терміни — «юридична визначеність» та «правова визначеність». Наразі однозначності в застосуванні термінології з цього питання немає. Одні вважають, що є принцип «юридичної визначеності», інші, зокрема пані Ольга Скакун, яка є відомою науковицею у галузі теорії держави і права, вживають термін «правова визначеність». Навіть сьогодні вже використовувалися обидва терміни.

Так яке ж краще застосовувати словосполучення для цього поняття — «принцип юридичної визначеності» чи «принцип правової визначеності»? Вважаю, що це буде одним із питань, які було б дуже цікаво обговорити. Що стосується елементів принципу юридичної визначеності, то перший і дуже важливий елемент — це якість закону. Не буду розкривати його зміст, це буде в окремому виступі. Другий елемент змісту юридичної визначеності — легітимні очікування чи правомірне очікування. І третій принцип, принцип *res judicata* (лат.) — «вирішена справа».

Сьогодні для нас важливо почути думки юристів-практиків. Перед нами виступатиме пані Ганна Юдківська, суддя Європейського суду з прав людини від України, з дуже цікавим виступом і, мабуть, ми отримаємо відповідь на питання — юридична чи правова визначеність, легітимні очікування та принцип юридичної визначеності в практиці Європейського суду з прав людини.

З надзвичайною приємністю хочу привітати працівників Європейського суду з прав людини, які є випускниками юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Я пишаюся досягненнями свого студента Тараса Вавринчука. Також приємно, що і Дмитро Третьяков візьме участь в обговоренні важливих питань. Вони як юристи Європейського суду з прав людини готують правове, теоретичне підґрунтя для обговорення суддями при винесенні рішення у тій чи іншій конкретній справі.

Принагідно хочу поінформувати вас, шановні колеги, що у вересні 2021 року Національна школа суддів України розпочинає роботу над навчальним курсом «Верховенство права: дія принципу верховенства права при здійсненні правосуддя». Також за підтримки нашого партнера — проекту Ради Європи «Підтримка судової влади України в забезпеченні кращого доступу до правосуддя» та за сприяння Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду ми розпочинаємо розробку навчального курсу для суддів та помічників суддів адміністративної юстиції «Застосування принципу «юридична визначеність» в адміністративному судочинстві».

Тому вважаю, що сьогоднішній круглий стіл, його рекомендації, теоретичні, практичні висновки і зауваження сприятимуть ефективній роботі над розробкою цього курсу.

Ще раз вітаю всіх учасників круглого столу, висловлю слова вдячності всім спікерам, які відгукнулися на запрошення Національної школи суддів України і проекту Ради Європи «Підтримка судової влади України в забезпеченні кращого доступу до правосуддя» і беруть участь у роботі цього заходу.

Бажаю всім плідної роботи!

Дякую за увагу!

# ЯКІСТЬ ЗАКОНУ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРИНЦИПУ ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ

Вітаю усіх учасників!

Велика вдячність Національній школі суддів України за запрошення, дуже приємно співпрацювати з вами, завжди приємно напругу, без перекладача, спілкуватися з українськими суддями. Сподіваюся, наш онлайн-формат невдовзі залишимо в минулому і вже наступного разу зустрінемося офлайн, наживо, і це буде надзвичайно приємно.

Сьогодні варто знову наголосити суддям, хоча переконана, що вони добре володіють матеріалом, який стосується якості закону, проте є певні елементи, про які важливо ще раз нагадати, щоб переосмислити їх через призму рішень Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ, Суд).

Зрозуміло, що права людини спрямовані на захист людей від свавільного і надмірного втручання в їхні права. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, як пояснює практика Суду, передбачає позитивні зобов'язання, але традиційно увага приділяється негативному зобов'язанню, невтручанню в права. Широко відомий Checklist Суду щодо правомірності втручання. А, як вам відомо, переважна більшість прав, які гарантує Конвенція, не є необмеженими, крім заборони тортур.

Втручання в права може бути правомірним за наявності трьох умов: легітимної мети, відповідності закону, пропорційності.

Сьогодні зосередимося на другій умові — відповідності закону. Відповідність закону передбачає не тільки наявність законодавчого положення, на підставі якого здійснюється втручання в права людини, вона також встановлює умови щодо форми і застосування національного законодавства. З концепції верховенства права випливає, що закони мають формуватися та застосовуватися передбачувано, щоб люди могли планувати свої дії відповідно до закону. Тобто людина повинна розуміти «правила гри» з державою. Щоб бути передбачуваними, закони повинні бути загальнодоступними, публічними, не мати зворотної сили, бути зрозумілими, без суперечностей та стабільними. Завдяки цим формальним вимогам верховенство права захищає від свавільного або несподіваного використання державної влади.



Є два випадки, коли втручання може бути визнано судом як таке, що не має правової основи, і таке, що не здійснене відповідно до закону.

Перший — це просто відсутність закону, який регулював би втручання, або національне законодавство є незрозумілим щодо того, як закон застосовується, і другий випадок — коли національне законодавство застосовується свавільно. І в останньому випадку Європейський суд з прав людини зобов'язаний переглянути застосування закону національним судом. Як правило, Суд доволі неохоче це робить, враховуючи доктрину чет-вертої інстанції. Більше того, ви могли спостерігати в практиці Суду, що є випадки, коли Суд іноді відходить від підготовки висновку щодо законності й розглядає питання законності як частину загальної оцінки пропорційності, тобто не приймає остаточного рішення, чи була достатня правова база, чи ні, а говорить, навіть якщо була достатня правова база, навіть якщо ми припустимо, що вона існувала, втручання все одно не було пропорційним, і тут, звичайно, конкретні факти відіграють важливу роль.

Режим Конвенції вважає передбачуваність закону бажаною, але на практиці стовідсотково недосяжною. Рівень передбачуваності, що вимагається судом, є гнучким, оскільки достатньо того, щоб закон був обґрунтовано передбачуваний, або що особа повинна знати, що існує реальний ризик, що закон застосовуватиметься в її випадку. Більше того, необхідний рівень передбачуваності варіюється залежно від типу відповідного законодавства і наявності роз'яснювальної судової практики. Іншими словами, передбачуваність закону розглядається як питання масштабу, а не як обов'язковий мінімальний стандарт.

Розглянемо кілька прикладів.

У справі «Курочкін проти України» [1] заявник, щодо якого суд скасував усиновлення ним дитини, скаржився, що відповідні пункти статті 238 Сімейного кодексу України, на які посилалися українські суди, сформульовані в загальних термінах. І відповідно закону бракувало чіткості й передбачуваності. Європейський суд з прав людини зазначив, що обставини, за яких може виникнути необхідність передачі дитини під опіку держави, можуть бути найрізноманітнішими. Тому неможливо сформулювати закон так, щоб передбачити усі можливі випадки. Навіть якщо вважати відповідні положення сформульованими в загальних термінах, рішення суду про скасування усиновлення, підлягало подальшому судовому перегляду в апеляційному та касаційному порядках. Тобто гарантії проти свавільного втручання забезпечуються тим, що здійснення майже всіх передбачуваних законом повноважень покладалося на суди і підлягало судовому контролю на всіх рівнях. І з огляду на такі гарантії, на думку Суду, межі дискреційних повноважень, якими органи влади наділені згідно з Сімейним кодексом, видаються розумними і прийнятними для цілей стат-

ті 8 Конвенції. Тобто тут Європейський суд з прав людини із заявником не погодився.

Важливо, що сьогодні наша цільова аудиторія — це судді, у тому числі судді високоповажного Верховного Суду. На перший погляд може видаватися, що проблема неякісного законодавства — це проблема законодавця. Однак це не зовсім так. Через відсутність чіткого й передбачуваного національного законодавства на суди покладається ще більше відповідальності застосовувати його в такий спосіб, щоб не порушити фундаментальні права людини.

Як приклад наведу справу «Чумак проти України» [2]. У цій справі пікет, організований заявником, було розігнано на підставі рішення суду, ухваленого в порядку, передбаченому статтею 182 Кодексу адміністративного судочинства України, та у зв'язку з тим, що протестувальники начебто порушили вимоги Закону України «Про благоустрій населених пунктів». Вони незаконно встановили намети, перешкоджали руху транспорту, проході пішоходів і також начебто зухвало поводитися. Кодекс адміністративного судочинства, який встановив правову основу для оскаржуваного втручання, був опублікований та доступний для громадськості.

Щодо передбачуваності, то текст відповідної статті закону встановлює загальну процедуру заборони демонстрації, яка ще не розпочалася. І оскаржуване положення передбачало, що з метою заборони проведення демонстрацій компетентні органи влади негайно, після одержання повідомлення про намір організувати цей захід, мають звернутися до суду із позовною заявою. І в цій ситуації Європейський суд з прав людини мав сумніви, що з урахуванням такого формулювання заявник міг у розумних межах передбачити, що встановлений цією статтею порядок буде застосовано для розгону триваючого пікету, тобто зі статті цілком чітко випливало, що це застосовується до організації пікету. Отже, застосування цієї правової норми до триваючого пікету не можна було назвати передбачуваним.

З іншого боку, Суд визнав, що процесуально ситуація, з якою зіткнулися національні суди у цій справі, була доволі складною. Загальні положення національного законодавства щодо організації публічних зібрань вже були на той час предметом розгляду Суду в кількох справах, включаючи пілотну справу, де Суд дійшов висновку, що законодавство, яке застосовується в Україні до публічних зібрань, у принципі не відповідало вимогам передбачуваності. Тим не менш, пікет, організований заявником, було розігнано з посиланням на висновки, що його учасники порушили конкретні норми матеріального права, і формулювання статті 182 Кодексу адміністративного судочинства не дозволяло застосовувати її для розгону триваючих демонстрацій.

І так Суд визнав прикрою відсутність більш відповідної процесуальної норми. Тим не менш, не можна стверджувати абсолютно, що накладання обмежень на зібрання учасників, які порушують матеріальні права, є само собою непередбачуваним, бо, виходячи на вулицю і починаючи порушувати громадський порядок, ви не можете не очікувати, що певні санкції будуть до вас застосовані.

Далі Суд зазначив, що Кодекс адміністративного судочинства сам по собі містить низку важливих гарантій, притаманних вимогам справедливого судового розгляду. І ці гарантії, на думку ЄСПЛ, забезпечували органи судової влади за допомогою комплексних інструментів для ухвалення рішень з питань, що стосувалися втручання у фундаментальні права, відповідно до принципів верховенства права, навіть за відсутності спеціального законодавства щодо вирішення конкретного питання як розігнати триваючу демонстрацію, учасники якої зухвало порушують громадський порядок.

Проте з рішень національних судів, зазначив далі Суд, не вбачається, що в цій справі використовувалися згадані процесуальні гарантії. Зокрема, твердження позивача в цій справі, міського органу влади щодо зневажливої і неналежної поведінки пікетувальників були прийняті судом беззастережно, без будь-яких зусиль щодо перевірки фактів, наприклад, шляхом допиту свідків або застосуванням інших процесуальних заходів, незважаючи на клопотання заявника. Тобто тут Європейський суд з прав людини погодився, що дійсно неможливо передбачити все, шкода, що немає конкретної норми, яку можна було б застосувати, тим не менш, у судів були достатньо вагомими інструменти відреагувати. І в цій справі, якби національний суд, використовуючи належні процесуальні гарантії, детально дослідив обставини справи і дійшов висновку, що навряд чи ЄСПЛ знайшов би порушення.

Але Європейський суд з прав людини наголосив на недоліках законодавчої основи саме в поєднанні з проблемами у процесі прийняття судових рішень. І сказав, що він має серйозні сумніви щодо того, чи відповідає оскаржуване рішення вимогам законності, тобто тут у ситуації, коли бракує достатньої правової основи, тим не менш, суди мають механізм реагування, і вони повинні реагувати належним чином.

Інший приклад, справа «ТОВ «Світ розваг» та інші проти України» [3] щодо заборони грального бізнесу. В цій справі спочатку Міністерство фінансів України видало наказ, яким була зупинена дія всіх ліцензій на провадження діяльності з проведення азартних ігор на 1 місяць. Потім Верховна Рада України ухвалила закон про заборону всіх операцій з надання послуг грального бізнесу, і закон не містив жодних положень щодо відшкодування збитків власникам ліцензій. І саме там Суд знайшов порушен-

ня через відсутність цієї компенсації. Але у справі був один важливий для нас епізод — було декілька заявників, і одна з заявниць, зокрема, скаржилася не тільки на позбавлення її ліцензії, а й на зупинення ліцензії строком на один місяць Кабінетом Міністрів, до того як закон був ухвалений.

Головний аргумент заявниці полягав у тому, що вичерпний перелік підстав і порядок анулювання ліцензій було закріплено в Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», а розпорядження Кабінету Міністрів було прийнято з порушенням цих норм. І з цією думкою погодився національний суд першої інстанції, але апеляція скасувала це рішення і посилалася загалом на повноваження Кабміну як головного органу виконавчої влади приймати будь-які рішення.

ЄСПЛ зазначив, що це вперше, коли суди тлумачили закон у такий спосіб. Ні вищі суди, ні уряд не навели будь-яких попередніх судових рішень, де б таким чином тлумачився закон і положення про Кабінет Міністрів. І Суд, своєю чергою, у формулюванні національного положення не побачив нічого, що могло б вказати заявнику, що, попри наявність у законодавстві про ліцензування вичерпного переліку підстав та порядку анулювання ліцензій і відсутності будь-якої згадки в законі про можливе зупинення ліцензії з будь-яких підстав, органи виконавчої влади все одно мали повноваження зупиняти дію ліцензії.

Більше того, таке тлумачення національного права національними судами означало, що особливі повноваження органів виконавчої влади не обмежувалися жодною нормою, яка б чітко визначала обсяг та умови здійснення їхніх повноважень. Тобто, якщо йти таким шляхом, сказати, добре, це ж Кабінет Міністрів України, він може скасувати чи зупинити будь-яку ліцензію за відсутності чіткої норми закону, то це, звичайно, відкриває абсолютний простір для свавілля. Саме таке тлумачення національними судами закону в цій справі не забезпечило достатнього рівня захисту від свавілля. Цих міркувань вистачило Суду, щоб дійти висновку, що положення національного законодавства не відповідали вимогам якості закону, а тому зупинення дії ліцензії було незаконним. У цій частині була порушена стаття 1 Першого протоколу до Конвенції.

Ще одна добре відома справа — «Щокін проти України» [4], яка стосувалася оподаткування за основним і неосновним місцем роботи, що регулювалося на той час Законом України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами», Декретом Кабінету Міністрів України «Про прибутковий податок з громадян» і Указом Президента України «Про збільшення неоподаткованого мінімуму та ставки прогресивного оподаткування доходів громадян». Звичайно, коли три різних законодавчих акти регулюють одне й

те саме, одну і ту ж дію, то податкові органи застосовують це законодавство на свій розсуд і свавільно.

Але тут Суд намагався зрозуміти, чому національні суди, розглядаючи відповідні скарги заявника на нечіткість законодавства, його суперечливість, незрозумілість, всупереч положенням головного закону, що в такій ситуації застосовується те положення, яке є більш сприятливим для платника податків, тим не менш, у принципі не відповіли на цей аргумент, не пояснили, чому підзаконні акти застосовуються попри чіткі приписи закону. Суд навів детальні приклади, що саме для ЄСПЛ залишилося незрозумілим з пояснень національного суду, які він дав при розгляді скарги заявника.

Тобто суди, на думку Європейського суду з прав людини, не виконали тут своєї роз'яснювальної функції, яку вони мали в ситуації, коли законодавство є нечітким і суперечливим. Навіть якщо припустити, що тлумачення цих норм національними органами влади було правильним, сказав Суд, проте Суд не задоволений загальним станом законодавства, яке існувало на той час з питань, що розглядаються, відповідні правові акти явно суперечили один одному, в результаті цього національні органи на власний розсуд застосували протилежні підходи щодо співвідношення цих актів. На думку Суду зрозуміло, що відсутність у національному законодавстві необхідної чіткості та точності, які надали можливість різного тлумачення такого важливого питання, порушили вимогу якості закону, передбачену Конвенцією, і суди не забезпечили адекватного захисту від свавільного втручання публічних органів державної влади у майнові права заявника.

Прикладом справи, коли Європейський суд з прав людини встановив, що національне законодавство застосовується свавільно, є справа «Хусейнлі та інші проти Азербайджану» [5]. Заявники у цій справі — члени політичних опозиційних партій, були засуджені до адміністративного арешту за кілька днів до демонстрації, яку вони планували. ЄСПЛ встановив, що затримання перешкоджало їхньому праву на мирний протест, і оскільки втручання ґрунтувалося на статтях Кодексу про адміністративні правопорушення, які передбачають адміністративне стягнення за дрібне хуліганство та за невиконання законного розпорядження поліцейського, ці законодавчі положення не мали жодного зв'язку із участю у майбутніх протестах, а отже, не могли становити правову базу для втручання. Не можна заздальгідь покарати за майбутній, можливо, коли-небудь вчинений злочин в якості незаконної демонстрації чи чогось іншого. Правова основа, правова база тут теоретично існувала, але вона була застосована настільки очевидно свавільно, що, звичайно, ЄСПЛ встановив порушення.

На завершення наведу один протилежний приклад — справа «Клаус Мюллер проти Німеччини» [6]. Це дуже цікава справа. Заявник був адво-

катом, який надавав послуги юридичним особам, кільком компаніям. Потім ці компанії збанкрутували, проти колишніх директорів компаній була порушена кримінальна справа і заявника, як колишнього адвоката компаній, викликали дати свідчення у кримінальному процесі. Він відмовився це робити, посилаючись на адвокатську таємницю. Відповідна стаття Кримінального процесуального кодексу Німеччини не давала права відмовитися від надання показань, якщо особа-довіритель зняла конфіденційність. Тобто, якщо особа каже: я знімаю адвокатську таємницю, адвокат повинен іти і свідчити в суді. Наш заявник надавав правову допомогу юридичним особам, і з нього зняли конфіденційність нові директори цих юридичних осіб, оскільки колишні директори були під слідством.

Цікаво, що апеляційні суди Німеччини зайняли різну позицію. Це доволі суперечлива тема в практиці. Як відомо, Німеччина є федеративною республікою, де кожний апеляційний суд, поки питання не узагальнено Федеральним конституційним судом, дотримується принципів своєї практики. Тут апеляційні суди зайняли різні позиції щодо питання про те, хто ж звільняє від професійної таємниці адвоката, який надавав юридичну консультацію компанії у разі зміни її керівництва. Одна група апеляційних судів, яка, врешті-решт, потім і застосувала санкції до заявника, вважала, що звільнення від професійної таємниці здійснюється чинним керуючим директором або адміністратором процедури банкрутства, тому що договірні відносини існували саме між адвокатом і компанією. Інша група апеляційних судів вважала, що як нинішні представники компанії, так і колишні представники компанії повинні були звільнити адвоката від збереження службової таємниці, оскільки довірчі відносини, які захищені обов'язком конфіденційності, можуть існувати лише між фізичними особами, а не з компанією як юридичною особою. Заявник відповідно вважав, що накладення адміністративного штрафу на нього за відмову свідчити в суді було незаконним, тому що закон не був чіткий. Тобто закон, таким чином, допускав різне тлумачення апеляційними судами.

Європейський суд з прав людини, з одного боку, погодився, що загальне формулювання відповідної статті Кримінального процесуального кодексу призвело до тривалих розбіжностей у підході з цього питання в практиках різних апеляційних судів. Однак, відповідаючи на питання, чи можна це законодавство розглядати як передбачуване щодо наслідків, тобто як таке, що дає можливість заявникові передбачити свою поведінку в конкретній справі, ЄСПЛ підкреслив, що він у цій справі зіткнувся з ситуацією розбіжностей у прецедентній практиці різних апеляційних судів одного рівня юрисдикції, компетентних розглядати справи у своїй територіальній зоні. Апеляційний суд регіону заявника послався на власну усталену практику та не тільки дав вичерпні мотиви щодо того, чому він

вважав відмову від конфіденційності колишніми керівниками підприємства непотрібною за цих обставин, а й розглянув докладно в цьому контексті протилежні аргументи, тобто вступив у спір з апеляційними судами інших регіонів, які дотримувалися протилежної точки зору.

На думку більшості в цій справі, тлумачення, яке було прийнято національними судами, було передбачуваним, оскільки заявник проживав у цьому регіоні, знав, який підхід апеляційного суду цього регіону до такого питання. Зізнаюся, що я голосувала проти цього рішення, написала окрему думку, але я була одна-єдина. Тут варто підкреслити, попри мою особисту незгоду, що все-таки більшість не знайшла порушення завдяки дуже детальному аналізу, зробленому національними судами. Тобто нечіткість і непередбачуваність закону накладає набагато більше зобов'язань на національні суди належним чином дослідити і належним чином відповісти на всі аргументи.

Передбачуваність закону, зрозуміло, є ідеалом, але вона розглядається прагматично. Визнається, що на практиці неможливо досягти повної визначеності сфери дії закону. Заздалегідь неможливо передбачити і надати вичерпний перелік заборонених дій. І, звісно, велика відповідальність лежить саме на судах. Адже суди мають надати таке тлумачення, яке не дозволить застосовувати закон ані свавільно, ані непередбачувано.

Дякую за увагу!

### Перелік використаних джерел

1. Курочкін проти України (Kurochkin v. Ukraine), № 42276/08, рішення від 20.05.2010 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98825>
2. Чумак проти України (Chumak v. Ukraine), № 44529/09, рішення від 06.03.2018 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181382>
3. ТОВ «Світ розваг» та інші проти України (Svit Rozvag, TOV and Others v. Ukraine), заява № 13290/11 та 2 інші заяви, рішення від 27.09.2019 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-193994>
4. Щокін проти України (Shchokin v. Ukraine), заяви № 23759/03 і № 37943/06, рішення ост. 14.01.2011 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100944>
5. Хусейнлі та інші проти Азербайджану (Huseynli and Others v. Azerbaijan), заяви № 67360/11, 67964/11 і 69379/11), рішення ост. 11.05.2016 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-160429>
6. Клаус Мюллер проти Німеччини (Klaus Müller v. Germany), заява № 24173/18, рішення ост. 19.02.2021 р. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206165>

Тетяна ФУЛЕЙ

начальник відділу Національної школи суддів України,  
кандидат юридичних наук,  
заслужений юрист України  
ORCID: 0000-0002-9800-8785

# ЛЕГІТИМНІ ОЧІКУВАННЯ ТА ПРИНЦИП ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В ПРАКТИЦІ ЄСПЛ

## *Шановні учасники та учасниці круглого столу!*

Коли я побачила формулювання теми у проекті програми цього заходу — «Легітимні очікування та принцип юридичної визначеності в практиці Європейського суду з прав людини», то першим поривом, зізнаюся, було її «відкоригувати»; у мене виникло питання, чому в назві теми є сполучник «та». Однак за першим поривом був другий — залишити все «так як є» і розібратись. Бажання «відкоригувати» тему з'явилося, мабуть, під враженнями від засідання робочої групи з розробки нового навчального курсу «Застосування принципу юридичної визначеності в адміністративному судочинстві», роботу над яким Національна школа суддів України розпочала за сприяння проекту Ради Європи «Підтримка судової влади України в забезпеченні кращого доступу до правосуддя», а також під впливом Доповіді «Верховенство права» Венеційської комісії 2011 року (далі — Доповідь ВК).

Якщо відштовхуватися від другої частини назви заявленої теми — «в практиці Європейського суду з прав людини» (далі — ЄСПЛ, Суд) — то зазначу, що це по-іншому розставляє акценти, оскільки більшою мірою є прив'язка до сфери дій тієї чи іншої статті Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція). З іншого боку, якби тема була сформульована як «Легітимні очікування та принцип юридичної визначеності у Доповіді Венеційської комісії», то це був би дещо інший виступ. Можливо, практика ЄСПЛ теж би використовувалася, однак інакше, і структура виступу була б зовсім іншою, і вихідною точкою мого виступу був би п. 48 Доповіді ВК.

Є кілька варіантів перекладу Доповіді ВК — 2011 року і 2019 року С. Головатого. У п. 48 цієї Доповіді у варіанті перекладу 2011 року: «Юридич-



на визначеність також означає, що держава загалом повинна дотримуватись взятих на себе певних зобов'язань, виконувати покладені на неї певні функції чи виголошені нею перед людьми певні обіцянки (поняття «законних очікувань»)). У варіанті перекладу 2019 року формулювання цього пункту дещо інше, і вже використовується «поняття «виправданого (легітимного) очікування».

<i>Право України • 2011 • № 10 • 179 Верховенство права. Доповідь</i>	<i>Право України • 2019 • № 11 • 14–38 Доповідь про правовладдя</i>
2) Юридична визначеність (legal certainty)	(2) Юридична визначеність (legal certainty)
48. Юридична визначеність також означає, що держава загалом повинна дотримуватись взятих на себе певних зобов'язань, виконувати покладені на неї певні функції чи виголошені нею перед людьми певні обіцянки (поняття «законних очікувань»).	48. Юридична визначеність також означає, що держава загалом повинна додержувати взятих на себе зобов'язань щодо людей або виконувати їм обіцяне [поняття «виправданого (легітимного) очікування»].

Пункт 48 Доповіді ВК дає підстави зробити висновок, що легітимні очікування є елементом, чи піделементом, чи складовою (по-різному можна називати) юридичної визначеності як одного із елементів верховенства права, стосовно яких досягнуто консенсус, принаймні на європейському континенті.

Відштовхуючись від другої частини назви мого виступу — «у практиці ЄСПЛ» — я провела дослідження, і результати пошуку в базі документів HUDOC терміна *legitimate expectations* в однині чи множині (вважатимемо, що це один термін) показали, що у практиці ЄСПЛ концепція «легітимних очікувань» є вужчою порівняно з п. 48 Доповіді ВК. Не можна стверджувати, що вона використовується лише у контексті ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, оскільки навіть стосовно України є кілька рішень ЄСПЛ, коли фраза «легітимні очікування» застосовувалась і в контексті інших статей Конвенції. Але в основному «легітимні очікування» стосуються заяв за ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, і перша асоціація, яка виникає — це один із різновидів «майнового інтересу» відповідно до автономного тлумачення поняття «майна» у ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Кілька слів про термінологію. Проректорка пані Н. Шукліна у вітальному слові і пані І. Кушнір, представляючи тему, акцентували, що є кілька термінів: «легітимні очікування», «законні», «правомірні» та ін. Я виявила щонайменше сім варіантів, це поєднання слів «очікування» або «сподівання» як переклад *expectations*, а також «законні», «легітимні», «виправ-

дані», «правомірні» як варіанти перекладу *legitimate*. Усі вони вживаються як синоніми, але потрібно зауважити, що в оригінальних текстах рішень ЄСПЛ англійською термін один і той самий — *legitimate expectations*. На мою думку, найбільш адекватним і таким, що показує всю концепцію, є варіант «легітимні очікування», однак він не є найбільш поширеним, якщо проаналізувати автентичні та офіційні переклади рішень ЄСПЛ. Найпоширеніший — «законні сподівання».

Коли ведемо мову про концепцію легітимних очікувань у практиці ЄСПЛ, то, безперечно, маємо на увазі й враховуємо структуру ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, пам'ятаємо цитати з рішень ЄСПЛ про три окремі норми, а також розуміємо автономне тлумачення поняття майна: це не тільки право на речі, нерухомість, кошти і тому подібне, але також майнові інтереси й те, що може вважатися як «активи» в автономному значенні. Перелік різновидів майна і майнових інтересів та активів є невичерпним. Однак важливо зауважити, що, як і усі інші статті Конвенції, так і ст. 1 Першого протоколу, захищає наявні права, тобто ці «активи» повинні існувати на момент подання скарги, звернення до суду. Особа може не володіти ними фізично, або ж вони можуть не мати документального оформлення, однак «те, що лежить в основі», що є підґрунтям цих легітимних очікувань — це має вже бути наявне на момент звернення. Ніщо в ст. 1 Першого протоколу не гарантує право набути майно в майбутньому. Тобто не йдеться про бажання, і ЄСПЛ на цьому неодноразово наголошував: це має бути «більше ніж надія, бажання, сподівання».

Починаючи з першої справи *Pine Valley (Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*, заява № 12742/87), рішення від 29.11.1991, тобто вже майже 30 років як розвивається ця концепція — в HUDOC налічується близько 900 рішень англійською мовою, в яких згадуються легітимні очікування. Не в усіх рішеннях вона розкривається настільки ґрунтовно, як у рішенні в ключовій справі «Белане Надь проти Угорщини» (*Bélané Nagy v. Hungary [GC]*, заява № 53080/13), але практика щодо цієї концепції є доволі значною.

Отже, які ж умови, критерії легітимних очікувань? Я сказала б — чіткі. Іноді межа доволі тонка, але все ж таки вона доволі чітка. Перша умова — це наявність достатнього підґрунтя в національному законодавстві. Це особливо видно зі справ, коли законодавство змінювалося, і в різні періоди існувало різне правове регулювання і були чинними різні положення законів. У таких ситуаціях ЄСПЛ розглядав скарги заявників за різні періоди, і, як убачається з рішень, Суд доходив різних висновків про наявність чи відсутність у заявників легітимних очікувань залежно від періоду, коли чинним було законодавство, яке їх породжувало або ні.

Тобто для легітимних очікувань мають бути чіткі і зрозумілі законодавчі норми, які не потребують суб'єктивного трактування, і особа має відповідати цим вимогам. Прикладами є справи «Кечко проти України» (заява № 63134/00), рішення від 8.11.2005 та «Суханов та Льченко проти України» (заяви № 68385/10 та № 71378/10). На мою думку, Кечко — це дуже недооцінена справа, хоча доволі відома, якщо подивитися в Єдиному державному реєстрі судових рішень, то є понад 500 тисяч посилок на цю справу адміністративними судами (так, за заданими параметрами пошуку «Кечко» у ЄДРСР станом на 26.06.2021 знайдено 637 886 документів, у т. ч. 597 250 за адміністративною формою судочинства). Зокрема, дуже часто цитується абзац, де органи державної влади не можуть посилатися на відсутність коштів як на причину невиконання своїх зобов'язань. Це п. 26 рішення, останнє речення: «Суд не приймає аргумент Уряду щодо бюджетних асигнувань, оскільки органи державної влади не можуть посилатися на відсутність коштів як на причину невиконання своїх зобов'язань (див. *mutatis mutandis*, рішення у справі «Бурдов проти Росії», заява № 59498/00, пар. 35, ECHR 2002-III)».

Однак, попри наведену цитату, яка є до певної міри «заявленою», ця справа є важливою, а рішення ЄСПЛ — загалом надзвичайно цікавим. Зокрема, у тому ж п. 26 цього рішення ЄСПЛ провів розмежування між ситуаціями, коли легітимні очікування є (зауважу, що в офіційному перекладі використано варіант «законні сподівання»), і коли їх немає.

На той момент (у період між 1 січня та після 23 червня 1999 року) ст. 57 Закону «Про освіту» була передбачена надбавка до заробітної плати у розмірі 20% вчителям, які мають стаж педагогічної роботи понад 10 років. Тобто ця надбавка повинна була бути виплаченою відповідно до єдиної об'єктивної умови — період, протягом якого заявник працював вчителем. ЄСПЛ зазначив, що «оскільки заявником була дотримана умова 10-річного стажу, то можна сказати, що він має якщо не право, то законні сподівання на отримання зазначених коштів» (п. 26 рішення у справі *Кечка*). Однак щодо надбавки за зразкове виконання службових обов'язків, передбачених цією ж статтею Закону «Про освіту», заявник, на думку ЄСПЛ, не мав легітимних очікувань, оскільки її виплата «залежала від суб'єктивних факторів та вимагала оцінки роботи, виконаної заявником» (п. 26 рішення). Цей приклад яскраво ілюструє відмінність: так, законодавче підґрунтя немов би те саме — ст. 57 Закону «Про освіту» (у редакції, чинній на момент подій), однак щодо надбавки за стаж це підґрунтя є достатнім для легітимних очікувань, а щодо надбавки за зразкове виконання обов'язків — не більше ніж гіпотетичною можливістю.

Тому в цій справі ЄСПЛ дійшов різних висновків стосовно надбавки за стаж і надбавки за зразкове виконання службових обов'язків. Тобто в

одному випадку ми бачимо просту вимогу, якій заявник відповідав, а в іншому випадку — те, що називається «conditional», що умова передбачає ще наявність певних умов, оцінки, наявності бюджетних асигнувань на ці надбавки і тому подібне. Тому ці різні надбавки, за стаж і, скажімо так, премія за зразкове виконання обов'язків різняться між собою з точки зору наслідків для легітимних очікувань і зумовлюють наявність чи відсутність у особи легітимних очікувань. Це щодо умов.

Слід зауважити, що «умови» не відповідають «механізму». Наявність умов і відсутність механізму ми бачимо у справі *«Будченко проти України»* (заява № 38677/06), рішення від 24.04.2014. Умови були прописані в законі, у випадку заявника це частина восьма ст. 43 Гірничого закону України, але яким чином відшкодування витрат за оплату електроенергії, газу та центрального опалення житла (оскільки заявник пропрацював на шахті понад десять років і на цій підставі мав право на безоплатне отримання вугілля на щоденні побутові потреби або зазначене відшкодування) компенсуватиметься від одного органу до іншого, не було прописано Кабінетом Міністрів України протягом 10 років. Проте відсутність цього механізму не стала перешкодою визнання Європейським судом з прав людини тієї обставини, що в особи були легітимні очікування. Умови, знову ж таки, були прописані в законі, і заявник їм відповідав.

Немає легітимних очікувань в ситуації, коли заявник не має достатнього підґрунтя в національному законодавстві або є бланкетна норма, яка просто передбачає, що те чи інше питання має регулюватися спеціальним законом, але відповідний закон не прийнятий. Є справа *«Клаус і Юрій Кіладзе проти Грузії»* (заява № 7975/06), рішення від 2.02.2010, українським аналогом може бути справа *«Петльований проти України»* (заява № 54904/08), ухвала від 30.09.2014. У ст. 1177 ЦК України є бланкетна норма, яка передбачала, що умови і порядок відшкодування шкоди, завданої особі внаслідок злочину, встановлюються законом, однак відповідного закону не прийнято. Тобто якщо умови повинні бути визначені законом, якого немає, то відсутність законодавчо визначених умов призвела до того, що ця ситуація не створює легітимних очікувань в особи. Інша ситуація — це зупинення дії певних положень законодавства, коли вносяться зміни до закону, і, як я вже згадувала, є різні періоди, коли певні норми чинні або нечинні. Відповідно у різні періоди ми маємо різні висновки ЄСПЛ.

Наприклад, у справі *«Суханов та Льченко проти України»* було чотири періоди, і стосовно трьох з них ЄСПЛ сказав, що заявники не довели, що в них були легітимні очікування підвищеного розміру пенсії. Такий висновок ЄСПЛ базувався на тому, що хоча вимоги заявників щодо надбавки до пенсії, безперечно, підпадають під дію ст. 1 Першого протоколу і їх можна вважати «майном» у значенні цього положення, однак не можуть вважа-

тися майном твердження заявників про те, що вони мають право на певні суми виплат. ЄСПЛ зазначив, що в цих справах сама суть права заявників на пенсійне забезпечення не ставиться під сумнів. Стосовно ж конкретного розміру пенсійних виплат, то Суд не погодився з тим, що вимоги заявників на отримання надбавки до пенсії у розмірі 30% мінімальної пенсії становили «легітимне очікування», оскільки у цей час дія положень про надбавки була зупинена, і такі вимоги не мали достатнього підґрунтя в національному законодавстві. Хоча, можливо, це не найкращий з точки зору юридичної техніки спосіб призупинення дії законодавчих положень, але ЄСПЛ не погодився із твердженнями заявників про те, що згідно з рішеннями Конституційного Суду України до відповідних нормативно-правових актів не можна вносити зміни. На думку ЄСПЛ, Конституційний Суд України розкритикував юридичну техніку, що використовувалася Парламентом для внесення таких конкретних змін та доповнень, проте Парламент відповідно до Конституції має право вносити зміни щодо встановлених розмірів виплат, і, таким чином, зупинення дії певних норм у певні періоди вже не породжувало легітимних очікувань.

Є низка ухвал щодо України про неприйнятність заяв, вони стосуються різних правових ситуацій, наприклад, виплати допомоги до 5 травня у справі *Серебрянського* (заява № 54704/10), чи виплати допомоги сім'ям з дітьми у справі *Факас* (заява № 4519/11), чи зміни правового регулювання після того, як певні розміри були встановлені рішенням суду у справі *Велікоди* (заява № 43331/12).

Наочним вітчизняним прикладом відсутності легітимних очікувань є справа стосовно перерахунку пенсій прокурорам. До початку 2015 року у Законі України «Про прокуратуру» від 05.11.1991 № 1789-XII була ст. 50-1, і частини 17, 18 цієї статті передбачали умови перерахунку пенсії прокурорам. У 2014 році відбулися законодавчі зміни, був прийнятий новий закон «Про прокуратуру» № 1697-VII, однак первинна редакція ст. 86 цього закону, яка стосувалася перерахунку пенсій, не набрала чинності, оскільки Законом України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України» від 28.12.2014 № 76-VIII, який набрав чинності 1.01.2015, ця норма була змінена і її викладено у такій редакції, що умови та порядок перерахунку призначених пенсій працівникам прокуратури визначаються Кабінетом Міністрів України. Отже, починаючи з 1 січня 2015 року, в Україні жоден закон не визначав ані умов (підстав), ані порядку перерахунку пенсій за вислугу років, призначених на підставі Закону України «Про прокуратуру» і законодавець делегував повноваження щодо встановлення умов та порядку перерахунку призначених пенсій працівникам прокуратури Кабміну. Кабмін, у свою чергу, впродовж 2015–2019 років не визначив умов та порядку перерахунку. Така си-

туація, звичайно, не сприяє юридичній визначеності, однак не створює підґрунтя для легітимних очікувань. До рішення Конституційного Суду України № 7-р(II)/2019 про визнання цієї норми неконституційною, тобто з 1 січня 2015 року по 12 грудня 2019 року включно, не було жодного правового акта, який би давав можливість колишнім працівникам прокуратури мати легітимні очікування щодо перерахунку їхніх пенсій. Усе це дуже добре описано в рішеннях національних судів, і зокрема, у рішенні Верховного Суду від 14.09.2020 у зразковій справі (справа № 560/2120/20) про перерахунок пенсій прокурорів відповідно до рішення Конституційного Суду України від 13.12.2019 № 7-р(II)/2019.

Також легітимних очікувань немає, коли особа не відповідає умовам, зазначеним у законі. Класичним є рішення у справі «Копецький проти Словаччини» (*Kopecký v. Slovakia*, заява № 44912/98), рішення від 28.09.2004. Особа не виконала вимогу стосовно локалізації майна: у батька заявника були націоналізовані монети, для повернення націоналізованого майна законом встановлювалися певні вимоги, проте заявник не усім цим вимогам відповідав. Національний суд відмовив йому в позові з огляду на недотримання законодавчих вимог. Після цього рішення ЄСПЛ є усталена практика, що невідповідність особи законодавчим умовам не породжує в неї легітимних очікувань.

Окрім достатнього підґрунтя в національному законодавстві, легітимні очікування створюються судовим рішенням. Це може бути або остаточне судове рішення, що підлягає виконанню, або усталена судова практика.

Щодо остаточного судового рішення варто зауважити, що є справи, де остаточне судове рішення охарактеризоване Європейським судом з прав людини як таке, що створює легітимні очікування. Наприклад, у рішенні від 3.04.2008 у справі «Пономарьов проти України» (заява № 3236/03) «Суд нагадує, що існування заборгованості, підтверджене обов'язковими та такими, що підлягають виконанню, судовими рішеннями, надає особі, на чию користь воно було винесено, «легітимні очікування» на те, що заборгованість буде йому сплачено та така заборгованість становить «майно» цієї особи у розумінні статті 1 Першого протоколу до Конвенції» (п. 43 рішення). Хоча в переважній більшості остаточні судові рішення, які підлягають виконанню, визнаються майном *per se*, а не лише створюють легітимні очікування на отримання майна. Тобто остаточне судове рішення може розглядати як таке, що є майном «як таким», а не лише як легітимні очікування його отримати. Це може стосуватися як виплат, так і інших майнових прав. Наприклад, у справі «Остапенко проти України» (заява № 17341/02), рішення від 14.06.2007, йшлося про те, що відповідно до судового рішення від 4.04.2000 органи державної влади повинні були забезпечити заявникові виділення в натурі конкретно визначеної ділянки з фон-

ду державних резервних земель сільськогосподарського призначення та видати заявнику свідоцтво про право довгострокового користування зазначеною ділянкою (п. 45 рішення).

Легітимні очікування можуть впливати з судової практики тлумачення законодавства. Класичним прикладом є справа «*Пресос компанія Нав'єра СА та інші проти Бельгії*» (*Pressos Compania Naviera S.A. and Others*), рішення від 20.11.1995. Якщо практика є одностайною і розвивається в певному річищі, то це породжує легітимні очікування.

Важливо зауважити, що «остаточне судове рішення» не тотожне «спору». Наприклад, для застосування ст. 6 Конвенції достатньо існування самого спору, який має бути серйозний і стосуватися цивільних (в автономному значенні) прав та обов'язків. Проте якщо ст. 6 Конвенції застосовна у випадку наявності самого спору про право, то для наявності легітимних очікувань і застосування ст. 1 Першого протоколу до Конвенції недостатньо існування спору — спір вже має бути вирішений на користь особи. У цьому контексті окрім справи *Копецького*, яка вже згадувалася, вартим уваги є рішення у справі «*Жигальов проти Росії*» (заява № 54891/00), рішення від 6.07.2006. Державні акти на земельні ділянки були видані на ім'я лише заявника, хоча він був одним із шести членів селянського (фермерського) господарства (далі — СФГ), і усі члени СФГ були зазначені у постановах комітету земельних ресурсів районної адміністрації про виділення земельних ділянок. Заявник неодноразово звертався до суду, і рішеннями національних судів була підтверджена законність постанов, і, навпаки, державні акти на ім'я заявника були визнані недійсними. У рішеннях національних судів зазначалося, що державні акти на землю мали видаватися у повній відповідності до постанов про виділення земельних ділянок, а тому їх видання на ім'я лише однієї особи, без зазначення інших п'ятьох членів СФГ, порушувало положення національного законодавства, оскільки у постановах, на підставі яких видавалися акти, передбачалося, що земля надається в рівних частках кожному з шести членів СФГ. Тому ЄСПЛ вважав, що заявник, навіть якщо державні акти були видані одноособово на його ім'я, не міг вважатися єдиним власником земельних ділянок. Суд дійшов висновку, що твердження заявника про те, що йому належали земельні ділянки, були безпідставними. Ця справа показує межу: якщо національний суд задовольняє позовні вимоги, це створює легітимні очікування для особи, і, навпаки, як у справі *Копецького* чи *Жигальова*, якщо рішення національних судів не підтвердили прав особи, це не створює для неї легітимних очікувань.

Однак якщо аналізувати концепцію легітимних очікувань у ширшому значенні, то рішення національного суду про відмову в задоволенні позову ще не є гарантією, що певний актив не буде визнано «легітимним очі-

куванням» за ст. 1 Першого протоколу Європейським судом з прав людини, якщо для цього було достатнє підґрунтя. Таким підґрунтям, окрім вже згаданого (закріплені у національному законодавстві однозначні умови, яким відповідає особа; усталена судова практика, яка тлумачить певне законодавство в річищі, що надає право на легітимні очікування; остаточні судові рішення), можуть бути й інші правові акти, наприклад договори. Так, у справі «Федоренко проти України» (заява № 25921/02), рішення від 1.06.2006, національними судами умови договору купівлі-продажу були витлумачені не на користь заявника, однак ЄСПЛ дійшов висновку, що зазначення у договорі вартості в доларовому еквіваленті породжували в особи легітимні очікування отримати плату за договором з урахуванням такої «доларової прив'язки».

Повертаючись до назви мого виступу, зокрема, сполучника «та», коротко нагадаю, що у вже згаданій Доповіді ВК принцип юридичної визначеності викладено в кількох пунктах, зокрема пунктах 44–51. На окремі аспекти звертала увагу пані Г. Юдківська у своєму виступі. Серед них, зокрема, доступність законів, чіткість, зрозумілість і точність юридичних норм, передбачуваність (у т. ч. щодо наслідків), чіткий і зрозумілий обсяг дискреції уповноважених органів, щоб особа мала змогу відповідним чином захистити себе від свавільних дій влади. Іншим елементам ще будуть присвячені доповіді, зокрема, дотриманню принципу *res judicata* та недопустимості зворотної дії юридичних норм. Особливо слід підкреслити необхідність застосовувати норми з певною гнучкістю і чіткий зрозумілий обсяг дискреційних повноважень уповноважених органів, а також зв'язок юридичної визначеності із запобіганням свавіллю. Це все зазначено в Доповіді ВК.

Однак якщо акцентувати не на Доповіді ВК, а на практиці ЄСПЛ, то мені видалося важливим проаналізувати, як термін «юридична визначеність» — англійською *legal certainty* — використовується у практиці Суду. Пошук у HUDOC дав несподівані результати. Певні рішення і те, як у них були розставлені акценти, не скажу, що здивували, проте, однозначно збагатили досвід.

У справах щодо України пошук у HUDOC видає 131 рішення, у яких згадується *legal certainty*, і першою зринає справа «Олександр Волков проти України», де цей принцип згадується двічі у, так би мовити, резолютивній частині, тобто констатуючи порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, ЄСПЛ прямо зазначив, що це порушення принципу юридичної визначеності, і, відповідно, цей термін кілька разів згадується у тексті рішення. Одне порушення полягало у відсутності строку застосування стягнення у провадженні щодо заявника — йшлося про відсутність строку накладення дисциплінарного стягнення за «порушення присяги» судді. У п. 139 рішення ЄСПЛ зазна-



чив, що хоча «Суд не вважає за належне вказувати на те, наскільки тривалим повинен бути строк давності, він вважає, що такий підхід, коли строк притягнення до дисциплінарної відповідальності у дисциплінарних справах, які стосуються суддів, є невизначеним, становить серйозну загрозу принципів юридичної визначеності». Отже, це такий сигнал ЄСПЛ — не в його компетенції визначати, яким би мав бути цей строк, однак відсутність будь-якого строку було порушенням принципу юридичної визначеності. Друге порушення стосувалося неперсонального голосування в парламенті — ЄСПЛ дійшов висновку, що рішення про звільнення заявника було проголосоване за відсутності більшості народних депутатів. Присутні на пленарному засіданні народні депутати свідомо та незаконно голосували за своїх численних відсутніх колег. Отже, рішення було ухвалене з порушенням ст. 84 Конституції України, ст. 24 Закону України «Про статус народного депутата України» 1992 року та ст. 47 Регламенту Верховної Ради, які вимагають від народних депутатів особистої участі у засіданнях та голосуванні. За цих обставин Суд вважає, що голосування щодо звільнення заявника з посади порушило принцип юридичної визначеності на порушення, а тому і п. 1 ст. 6 Конвенції (п. 145 рішення).

Окрім цієї справи, пошук HUDOC дає дуже велику кількість рішень, які стосуються порушення принципу *res judicata*. Починаючи від справи «Совтрансавто Холдинг» (заява № 48553/99), рішення від 25.07.2002, і далі «Трегубенко проти України» (заява № 61333/00), рішення від 2.11.2004, «Світлана Науменко проти України» (заява № 41984/98), рішення від 9.11.2004, і подібні — у кожній справі позиція уряду полягала в тому, щоб знайти відмінності від справи «Брумареску проти Румунії» (*Brumarescu v. Romania [GC]*, заява № 28342/95), рішення від 28.10.1999, наприклад, що подання про перегляд рішення в порядку нагляду було внесено не прокурором, який є особою, що представляє виконавчу владу, а суддею (п. 36 рішення у справі *Трегубенка*). І я думаю, що пан Т. Вавринчук докладніше спиниться на цьому аспекті. Але ми маємо велику кількість рішень, у яких констатовано порушення принципу юридичної визначеності саме в аспекті *res judicata* як стосовно нагляду, так і звичайного апеляційного перегляду. Хрестоматійна справа — «Пономарьов проти України» (заява № 3236/03), рішення від 3.04.2008 — про перегляд рішення поза межами строків апеляційного оскарження, коли відповідач (товариство, колишній радгосп, що заборгував заявнику кошти) подав клопотання про поновлення строку на апеляційне оскарження через більше ніж два роки після рішення суду першої інстанції; суд задовольнив клопотання товариства про поновлення строку, прийнявши ухвалу, в якій він повторив підстави, зазначені товариством у клопотанні, та додав, що «суд вирішив за необхідне поновити строк для подання апеляції». ЄСПЛ зазначив, що розв'язання питання щодо понов-

лення строку на оскарження перебуває в межах дискреційних повноважень національних судів, однак такі повноваження не є необмеженими. Від судів вимагається вказувати підстави, і у кожній справі національні суди мають перевіряти, чи підстави для поновлення строків для оскарження виправдовують втручання у принцип *res judicata* (п. 41 рішення).

Що стосується таких аспектів принципу юридичної визначеності, як доступність законів, їх дотримання державою, передбачуваність, чіткість, зрозумілість обсягу дискреційних повноважень, то ЄСПЛ неодноразово констатував їх порушення у справах проти України за статтями 8–11 Конвенції. Проте, за винятком справи *Олександра Волкова*, в якій, окрім ст. 6, розглядалася скарга і за ст. 8 Конвенції, принцип юридичної визначеності окремо у рішеннях ЄСПЛ не згадується. Тобто ЄСПЛ констатує порушення, наприклад, ст. 8 Конвенції щодо невідповідності вимозі законності, зокрема, «якості закону», однак не зазначає, що це елемент чи складова принципу юридичної визначеності.

Проте у справах за ст. 5 Конвенції спостерігаємо інше. У таких добре відомих, хоча, можливо, і призабутих, справах, як, наприклад, *«Харченко проти України»* (заява № 40107/02), рішення від 10.02.2011, або *«Ічин та інші проти України»* (заяви № 28189/04 і № 28192/04), рішення від 21.12.2010, є згадка про принцип юридичної визначеності, зокрема: «коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності. Отже, неодмінна вимога полягає в тому, щоб умови, за яких здійснюється позбавлення свободи, були чітко сформульовані в національному законі й що застосування самого цього закону було передбачуваним тією мірою, щоб він відповідав стандарту «законності», встановленому Конвенцією, — стандарту, що вимагає, щоб усі закони були сформульовані з достатньою чіткістю, що дозволяє громадянину — за потреби за допомогою одержання відповідної консультації — передбачити, достатньою за даними обставинами мірою, наслідки, до яких може призвести дана дія» (п. 33 рішення у справі *Ічина*). У пілотній справі *Харченка* теж читаємо: «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. Суд уже наголошував, що практика тримання обвинувачених під вартою без конкретного юридичного підґрунтя або за відсутності чітких норм, які б регулювали такі питання, в результаті може призвести до позбавлення осіб свободи протягом необмеженого часу без відповідного дозволу суду і, відповідно, є не сумісною з принципом юридичної визначеності та принципом захисту від свавілля, які червоною ниткою проходять через Конвенцію і принцип верховенства права (див. рішення у справі *«Єлоєв проти України»* (*Yeloyev*

v. *Ukraine*), заява № 17283/02, п. 50, рішення від 6 листопада 2008 року)» (п. 71 рішення у справі *Харченка*). Тобто на відміну від більшості рішень ЄСПЛ за статтями 8–11 Конвенції, у рішеннях за ст. 5 Конвенції ЄСПЛ прямо зазначає, що втручання у права особи (у цьому випадку тримання заявників під вартою) без чітко визначених законодавчих умов порушувало не тільки вимогу наявності для втручання підґрунтя в законодавстві, яка в нас асоціюється із законністю підстав для втручання, але визнавалася Судом несумісною з принципом юридичної визначеності.

Якщо коротко зробити висновки, то для розробки навчального курсу важливо визначитись зі співвідношенням певних елементів юридичної визначеності, зокрема, як вони викладені у Доповіді ВК і практиці ЄСПЛ, оскільки вони можуть виявитися не тотожними. Практика ЄСПЛ стосується насамперед сфер дії статей Конвенції; наприклад, легітимні очікування в практиці ЄСПЛ охоплюються ст. 1 Першого протоколу, тоді як у Доповіді ВК, можливо, йдеться про більш широку концепцію, яка притаманна, зокрема, англосаксонському праву; до такого висновку мене підводить та обставина, що в англосаксонській літературі є багато статей, монографій, присвячених легітимним очікуванням в англосаксонському праві — англійському, новозеландському, австралійському, південноафриканському, канадському праві, є порівняльні дослідження, в яких ця концепція має не лише майновий вимір, а й процесуальний.

Принцип юридичної визначеності в практиці ЄСПЛ найчастіше розглядається в контексті або п. 1 ст. 6 Конвенції, або ст. 5 Конвенції. Однак очевидно, що вимоги чіткості, ясності, передбачуваності, які притаманні «якості закону» як критерію виправданості втручання у права за статтями 8–11 Конвенції, подібні, якщо не ідентичні однойменним вимогам, що згадані в Доповіді ВК у контексті принципу юридичної визначеності. І пошук точок перетину — у цьому, на мою думку, полягатиме одне із завдань розробників навчального курсу.

Дякую за увагу!

Тарас ВАВРИНЧУК,  
юрист Секретаріату  
Європейського суду з прав людини

# ГАРАНТІЇ ПОВАГИ ДО ОСТАТОЧНОГО СУДОВОГО РІШЕННЯ (ПРИНЦИП RES JUDICATA) У ПРАКТИЦІ ЄСПЛ<sup>1</sup>

Ця доповідь присвячена принципу вирішеної справи (*res judicata*), а саме гарантії поваги до остаточних судових рішень як складової принципу правової визначеності в контексті практики Європейського суду прав людини (далі — ЄСПЛ) насамперед за ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі — Конвенція).

Як і переважна більшість гарантій за Конвенцією, гарантія поваги до остаточних судових рішень не є абсолютною та допускає втручання. Водночас, як і у випадку інших неабсолютних гарантій, таке втручання має ґрунтуватись на чіткому та передбачуваному законі, мати легітимну мету та бути пропорційним.

Усталена практика ЄСПЛ загалом вимагає, щоб остаточне судове рішення не ставилось під сумнів за відсутності вагомих підстав, які це можуть виправдати.

Що ж ЄСПЛ вважає вагомими підставами?

З огляду на практику Суду, яка була розвинута після рішень у справах *Brumărescu v. Romania* ([GC], no. 28342/95, ECHR 1999-VII) та *Ryabykh v. Russia* (no. 52854/99, ECHR 2003X), вагомою підставою для перегляду є необхідність виправлення «фундаментального або істотного недоліку» в попередньому провадженні. Наприклад, до таких недоліків можна віднести серйозні порушення судової процедури, свавільне або явно помилкове встановлення фактів чи застосування норм матеріального права та інші недоліки, які сут-

1 Викладене у даному огляді не є офіційною позицією Європейського суду з прав людини, Ради Європи або будь-якого іншого органу чи організації, прямо чи опосередковано пов'язаних з ними. Зазначені організації не несуть відповідальності за правильність інформації, що тут міститься. Ця інформація у жодному випадку не є підставою для виникнення прав чи обов'язків будь-кого

тево впливають на інтереси правосуддя. Тобто сама лише незгода з висновками чи оцінками щодо фактів чи права в остаточному рішенні не буде вагомою підставою для втручання у завершений судовий процес.

У цьому контексті варто навести за приклад рішення у справі *Giuran v. Romania* (но. 24360/04, рішення від 21 червня 2011 р.). У цій справі остаточним рішенням національного суду, винесеним у рамках звичайної кримінальної процедури, прибиральницю заявника було визнано винною у крадіжці речей, які йому належали. Суд зобов'язав її виплатити заявникові певну суму компенсації та відшкодувати судові витрати. Десь за рік по тому Генеральний прокурор оскаржив це рішення в рамках особливої або екстраординарної процедури, стверджуючи, зокрема, що під час розгляду справи були серйозні порушення в контексті оцінки доказів і невинуваті обмеження процесуальних прав підсудної. Касаційний суд, який розглядав скаргу, загалом погодився з твердженнями прокурора, скасував вирок, виправдав підсудну і відповідно звільнив її від обов'язку виплатити заявнику компенсацію і судові витрати.

ЄСПЛ вирішив, що скасування остаточного рішення у цій справі не суперечило ст. 6 Конвенції з огляду на такі обставини та міркування:

1. Вирок був переглянутий, оскільки важливі докази, які підсудна наводила на підтвердження своєї невинуватості, не були взяті до уваги під час основного провадження. Також докази, на яких ґрунтувався вирок, були суперечливими та не давали переконливої відповіді стосовно того, коли був вчинений злочин і чи взагалі підсудна його вчинила. Загалом, в основному провадженні мали місце серйозні процесуальні недоліки і рішення переглянути вирок не було свавільним чи явно необґрунтованим. Тобто перегляд відбувся задля виправлення фундаментальної судової помилки.
2. Перегляд вироку в цій ситуації був єдиним способом виправити чи нейтралізувати ці недоліки та позбавити засуджену тягаря їх наслідків.
3. Процедура перегляду відбувалась із дотриманням ключових процедурних гарантій. Зокрема, заявник мав достатні можливості захистити свою правову позицію та заперечити аргументи протилежної сторони. Він брав активну участь у судових засіданнях та давав письмові й усні пояснення щодо суті справи. Більше того, не було доказів чи підстав вважати, що те, яким чином під час перегляду було досліджено докази та встановлено обставини справи, було свавільним чи не справедливим у розумінні ст. 6.

На цих підставах ЄСПЛ зробив висновок, що національний суд, який переглядав вирок, забезпечив дотримання належного балансу конфлік-

туючих інтересів поваги до остаточного рішення та відновлення справедливості.

З цих же підстав не було встановлено порушення ст. 1 Протоколу № 1 у тому, що внаслідок скасування вироку та виправдання підсудної заявник втратив можливість отримати компенсацію, яку йому було присуджено раніше.

А от, наприклад, у низці «українських» справ ЄСПЛ встановив, що перегляд, який формально відбувався ніби для виправлення судових помилок або ж урахування певних особливих, зокрема нововиявлених, обставин, що може бути вагомою підставою у розумінні ст. 6 Конвенції, насправді здійснювався лише для повторного розгляду справи.

Наприклад, у справі *Lizanets v. Ukraine* (но. 6725/03, рішення від 31 травня 2007 р.) ЄСПЛ встановив порушення ст. 6 Конвенції бо в результаті перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами, а саме на підставі рішення Конституційного Суду України, було зменшено суму компенсації, присуджену заявнику за попереднім рішенням у цивільному чи адміністративному провадженні, хоча рішення Конституційного Суду стосувалося лише питання, з якого рахунку Державного бюджету України таку компенсацію має бути стягнуто.

За такою ж процедурою національні суди переглянули та скасували, через сім років після винесення, остаточне рішення на користь заявника у справі *Zheltyakov v. Ukraine* (но. 4994/04, рішення від 9 червня 2011 р.). А саме, незважаючи на те, що один із доказів у справі (експертний висновок) був відомий сторонам і суду на момент винесення першого рішення (на ньому це рішення і ґрунтувалось), суд задовольнив заяву про перегляд, у якій головним чином стверджувалось про недопустимість цього доказу з огляду на недоліки його оформлення (документ не містив печатки та вихідного номера установи). ЄСПЛ вирішив, що за цих обставин також мало місце порушення ст. 6 Конвенції.

Порушення цієї норми також було у справі *Pravednaya v. Russia* (но. 69529/01, рішення від 18 листопада 2004 р.), в якій остаточне рішення, яким задоволено вимогу заявниці про перерахунок пенсії, було скасовано після його перегляду у зв'язку з нововиявленими обставинами. А такою нововиявленою обставиною було те, що після винесення рішення на користь заявниці Міністерство праці надало письмове роз'яснення пенсійного закону, на підставі якого це рішення було прийняте. ЄСПЛ дійшов висновку, що скасування остаточного судового рішення було результатом скоріше зловживання права на оскарження, аніж щирого та добросовісного намагання виправити певні помилки, які могли мати місце при розгляді справи на початку. Тому таке скасування не відповідало принципам *res judicata* і правової визначеності. У цій справі ЄСПЛ також вирішив, що ре-

троактивний перерахунок пенсії, раніше встановленої остаточною судовим рішенням, не був виправданий і що не було справедливо збалансовано публічний інтерес однакового застосування пенсійного законодавства та право заявниці отримати пенсію відповідно до того рішення.

Порушення принципів правової визначеності і *res judicata* було також встановлено у низці справ, у яких суди поновлювали строки на оскарження рішень, які набрали законної сили, зловживаючи своїми широкими дискреційними повноваженнями в цьому контексті або ж не пояснюючи, чому вони вважали, що строк був пропущений з поважних причин.

Так, у справі *Ponomaryov v. Ukraine* (но. 3236/03, рішення від 3 квітня 2008 р.) поновлення строку на апеляційне оскарження судового рішення, яке було постановлене на користь заявника і набрало законної сили, мало місце через два роки після його винесення і ґрунтувалось на тому, що боржник (юридична особа) не мав грошей, щоб подати вчасно апеляційну скаргу, хоча подавав такі скарги ще за два роки до того і не просив зменшення чи відстрочки сплати державного мита. Справу переглянув апеляційний суд, який скасував остаточне рішення та суттєво зменшив суму, присуджену заявнику за тим рішенням — з приблизно 42 000 до приблизно 3 гривень. ЄСПЛ встановив порушення ст. 6 Конвенції та ст. 1 Протоколу № 1, оскільки такий перегляд не був виправданий.

Цікавим було рішення у справі *Ustimenko v. Ukraine* (но. 32053/13, рішення від 29 жовтня 2015 р.), яка дещо схожа з попередньою справою. Як і в *Ponomaryov v. Ukraine*, у цій справі рішення на користь заявника, що набуло законної сили та почало виконуватись, було скасоване в апеляційному порядку після поновлення відповідачу (державній установі) терміну на оскарження. Особливість цієї справи полягає у тому, що апеляційний суд, поновлюючи строк, не дав своєму рішенням детальне пояснення, просто вказавши, що строк був пропущений з поважних причин. З матеріалів справи не було зрозуміло, які ж це були поважні причини.

Подібна проблема була виявлена у справі *Industrial Financial Consortium Investment Metallurgical Union v. Ukraine* (но. 10640/05, рішення від 26 червня 2018 р.). У цій справі одне із проваджень, в яких оскаржувалась законність приватизації металургійного комбінату «Криворіжсталь» у 2004 року, було завершено рішенням Вищого господарського суду, яке не було оскаржено протягом одного місяця — строку, встановленого чинним на той час законодавством, і відповідно набуло статусу остаточного. Приблизно через чотири місяці Верховний Суд поновив провадження за касаційною скаргою Генерального прокурора, яка була подана більше ніж через два місяці після закінчення зазначеного строку. Очевидно, у цій справі йдеться про значно коротші терміни за ті, що спливали у вищезгаданих

справах *Ponometryov v. Ukraine* та *Ustimenko v. Ukraine*, а саме понад два роки та один рік, відповідно. Проте це не означає, що для цілей ст. 6 Конвенції Верховний Суд мав необмежені дискреційні повноваження, розглядаючи питання про те, чи поновлювати провадження за скаргою Генерального прокурора, поданою з пропуском процесуального строку. Верховний Суд був зобов'язаний застосувати відповідні процесуальні норми згідно з принципом правової визначеності та належно обґрунтувати своє рішення про поновлення пропущеного строку.

Натомість Верховний Суд просто підтримав доводи Генерального прокурора про те, що йому стало відомо про оскаржуване рішення у певну дату зі звернення народного депутата, хоча обставини справи свідчили про те, що Генеральну прокуратуру було повідомлено про провадження раніше.

ЄСПЛ також зауважив, що касаційна скарга Генерального прокурора не містила жодної інформації, яка б доводила, що суди нижчих інстанцій припустилися істотної судової помилки. Жодної такої інформації не було наведено і в рішенні Верховного Суду, яким було скасовано рішення судів нижчих інстанцій. З огляду на обґрунтування, яке містилось у рішенні Верховного Суду, скасування було наслідком різного тлумачення правових норм.

До того ж Верховний Суд не оцінив можливі наслідки такого скасування для гарантії поваги до остаточного судового рішення, а також для пов'язаних із цим інтересів сторін, зокрема інтересів підприємства-заявника.

З огляду на зазначене ЄСПЛ дійшов висновку, що, прийнявши скаргу Генерального прокурора, подану з пропуском процесуального строку, і зрештою скасувавши рішення нижчих судів, Верховний Суд порушив принцип правової визначеності.

А от у справі *Kontsevych v. Ukraine* (но. 9089/04, рішення від 16 лютого 2012 р.) ЄСПЛ зауважив, що поновлення строку на апеляційне оскарження рішення, яке на той момент набуло статусу остаточного, не суперечило принципам правової визначеності чи *res judicata*, оскільки ґрунтувалось на тому, що сторона провадження не була належним чином повідомлена про судовий розгляд і тому не могла взяти участь у засіданнях, а також не отримала вчасно копію рішення. А заявник, своєю чергою, ніяк не обґрунтував, чому такий перегляд суперечив ст. 6 Конвенції.

У цьому контексті варто наголосити на тому, що невиправдане відхилення від процедури перегляду, яка передбачена національним законодавством, може також суперечити принципу правової визначеності.

Наприклад, у справі *Diya 97 v. Ukraine* (но. 19164/04, рішення від 21 жовтня 2010 р.) касаційна скарга особи, яка не була стороною у справі, була допущена Верховним Судом України до розгляду без законних на те підстав (за чинним на той час господарсько-процесуальним законодавством у цієї



особи не було права на звернення до Верховного Суду). Хоча результат розгляду справи безпосередньо стосувався прав цієї особи і скаргу було подано менше ніж за два місяці після завершення її розгляду, Верховний Суд діяв усупереч чітким процесуальним нормам та, по суті, нівелював результат завершеного судового провадження внаслідок розгляду скарги особи, яка не була стороною у справі. За висновком ЄСПЛ, це не відповідало принципу правової визначеності та спричинило порушення ст. 6 Конвенції.

У вже згадуваній справі *Industrial Financial Consortium Investment Metallurgical Union v. Ukraine* також мала місце дещо подібна ситуація.

Так, паралельне провадження щодо законності приватизації металургійного комбінату «Криворіжсталь» у судах загальної юрисдикції, яке було пов'язане з вищезгаданим господарським провадженням, було завершено остаточним рішенням Верховного Суду. Приблизно через місяць провадження було поновлено у зв'язку з нововиявленими обставинами на підставі скарги, поданої приватною особою Н. Ця особа не брала участі у первісному провадженні, а отже, згідно з законодавством України, чинним на той час, вона не мала права на подання такої скарги.

У цій справі ЄСПЛ також дійшов висновку щодо необґрунтованості такого рішення Верховного Суду і порушення принципу правової визначеності.

До того ж ЄСПЛ зауважив, що, беручи до уваги мотивувальну частину скарги Н., це була «завуальована форма оскарження» остаточного рішення, а не «доброчесне намагання виправити помилку у здійсненні правосуддя». Її скарга спиралася, по суті, на той аргумент, який уже було розглянуто й відхилено в рамках первісного провадження.

ЄСПЛ вирішив, що скарга Н. не спиралась на наявність «вагомих обставин або підстав», які б виправдовували перегляд остаточного рішення, винесеного на користь підприємства-заявника.

Водночас, як свідчить рішення ЄСПЛ у цій справі, перегляд остаточного судового рішення в спосіб, який суперечить ст. 6 Конвенції, не обов'язково автоматично призводить до порушення права, гарантованого ст. 1 Протоколу № 1.

Зокрема, у цій же справі *Industrial Financial Consortium Investment Metallurgical Union v. Ukraine* ЄСПЛ не знайшов порушення цього положення Конвенції, оскільки подальший розгляд справи після скасування остаточних рішень у початковому провадженні не був несправедливим і врешті підприємство-заявник повернуло свої гроші, сплачені у процесі приватизації.

Загалом ЄСПЛ зауважив, що справа не стосувалась таких виняткових випадків, коли він встановлював порушення ст. 1 Протоколу № 1, зокрема, у зв'язку з «кричущим втручанням» органів державної влади на най-

вищому рівні в судовий розгляд. Наприклад, таке відбулось у справах *Sovtransavto Holding v. Ukraine* (no. 48553/99, ECHR 2002-VII) та *Agrokompleks v. Ukraine* (no. 23465/03, рішення від 6 жовтня 2011 р.).

Так само у справі *Ukraine-Tyumen v. Ukraine* (no. 22603/02, рішення від 22 листопада 2007 р.) ЄСПЛ встановив порушення принципів правої визначеності і *res judicata* за ст. 6 Конвенції. Однак, надалі розглядаючи скаргу компанії-заявника за ст. 1 Протоколу № 1 про позбавлення його майна у контексті тієї ж процедури, зауважив, що не кожен процесуальний недолік у розгляді справи призводить до втручання у право на власність з порушенням принципу законності за цим положенням, що, з огляду на його розширене тлумачення, передбачає у тому числі відповідність принципам верховенства права та правої визначеності. У цій справі ЄСПЛ залишив питання відповідності принципу законності відкритим, оскільки у будь-якому випадку позбавлення майна не було сумісним зі ст. 1 Протоколу № 1 з огляду на непропорційність такого втручання у право компанії-заявника на мирне володіння майном.

Рішення у справі *Ukraine-Tyumen v. Ukraine* — одне з багатьох, які стосуються принципу або доктрини «належного урядування». Цей принцип не перешкоджає державним органам виправляти випадкові помилки, навіть ті, причиною яких є їхня власна недбалість. З іншого боку, потреба виправити минулу «помилку» не повинна непропорційним чином втручатися в нове право, набуте особою, зокрема за остаточним рішенням суду. Іншими словами, державні органи, які не дотримуються власних процедур, не повинні мати можливість отримувати вигоду від своїх протиправних дій або уникати виконання своїх обов'язків. Як неодноразово наголошував ЄСПЛ, ризик будь-якої помилки державного органу повинен покладатися на саму державу, а помилки не можуть виправлятися за рахунок осіб, яких вони стосуються. У контексті скасування помилково наданого права на майно, зокрема за остаточним рішенням суду, принцип «належного урядування» може покладати на державні органи обов'язок, виправляючи свою помилку, виплатити відповідну компенсацію чи надати інше відшкодування добросовісному володільцю.

Більше стосовно доктрини «належного урядування» у контексті застосування гарантій ст. 1 Протоколу № 1 можна знайти, зокрема, у рішенні Європейського суду у справі *Maksymenko and Gerasymenko v. Ukraine* (no. 49317/07, рішення від 16 травня 2013 р.).

Повертаючись до відповідної практики ЄСПЛ за ст. 6 Конвенції, необхідно також наголосити, що вона вимагає уникати необґрунтованого або свавільного «непрямого» перегляду питань, визначених остаточними судовими рішеннями. Зокрема, у справі *Vardanyan and Nanushyan v. Armenia* (no. 8001/07, рішення від 27 жовтня 2016 р.) право заявника на майно було

підтверджене остаточним судовим рішенням у завершеному провадженні. Це право було належно зареєстроване. Однак через шість років після цього у іншому провадженні національний суд виносить рішення про те, що визнання такого права не мало законних підстав. По суті, це нівелювало попереднє завершене провадження, на що у справі не було жодних вагомих підстав. Відповідно, мало місце порушення ст. 6.

«Українській» практиці Суду також відомі випадки перегляду питань, вирішених в остаточних рішеннях судів, у рамках інших проваджень. Так, у справі *Yushchenko and Others v. Ukraine* (nos. 73990/01, 7364/02, 15185/02 and 11117/05, рішення від 15 липня 2010 р.) ЄСПЛ встановив, що цивільний аспект кримінальної справи стосувався того самого питання, що й цивільне провадження, що відбулося і завершилось раніше, а саме питання цивільно-правової відповідальності за заволодіння певним майном. За відсутності будь-яких ознак того, що в цивільному провадженні мали місце якісь вади, Суд дійшов висновку, що нове вирішення тих самих питань звело нарівень закінчене раніше провадження і не відповідало принципам правової визначеності і *res judicata*.

Коли йдеться про перегляд остаточних судових рішень у контексті виконання рішень ЄСПЛ на національному рівні, треба пам'ятати, що насамперед це справа держави-відповідача і відповідно національних судів знайти й обрати – під наглядом Комітету Міністрів Ради Європи – заходи, яких слід вжити на національному рівні для виконання її обов'язку за ст. 46 Конвенції. Така свобода розсуду щодо способу виконання рішення пов'язана з дією принципу субсидіарності, на якому ґрунтується весь конвенційний механізм.

У той же час у деяких випадках сам ЄСПЛ у своєму рішенні у конкретній справі, яким встановлюється порушення Конвенції та/або вирішується питання справедливої сатисфакції за ст. 41, може вказати, прямо чи опосередковано, на необхідність вжиття заходів індивідуального характеру і, зокрема, перегляду справи. Це робиться винятково для допомоги державі-відповідачу виконати свої обов'язки за ст. 46 Конвенції.

Наприклад, якщо брати українські справи, то це відбулось у рішеннях у справах *Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine* (но. 42310/04, рішення від 21 квітня 2011 р.), та *Nadtochiy v. Ukraine* (но. 7460/03, рішення від 15 травня 2008 р.). Як правило, це залежить від тяжкості встановлених порушень і часто має місце у справах, що стосуються кримінальних проваджень.

Водночас важливо підкреслити, що наявність чи відсутність вказівки чи іншого формулювання стосовно перегляду у рішенні ЄСПЛ не перешкоджає можливому перегляду на національному рівні.

Вирішити, в якій ситуації це варто робити, має допомогти Рекомендація Комітету Міністрів № R (2000) 2, ухвалена 19 січня 2000 року на 694-

му засіданні заступників міністрів. Зокрема, Комітет Міністрів закликав держави запровадити механізм перегляду справ після встановлення Судом порушення Конвенції, особливо у тому разі:

«(i) коли потерпіла сторона і далі зазнає дуже тяжких негативних наслідків від результатів рішення на національному рівні, які адекватно не відшкодовуються справедливою сатисфакцією і які не можна виправити інакше, ніж за допомогою повторного розгляду або відновлення провадження;

(ii) коли рішення Суду спонукає до висновку, що

(a) оскаржене рішення національного суду суперечить Конвенції по суті, або

(b) в основі встановленого порушення були суттєві процесуальні помилки чи такі недоліки, що ставлять під серйозний сумнів результат оскарженого провадження на національному рівні.»

При цьому варто наголосити, що Комітет Міністрів також використав термін «у виняткових випадках», вказуючи на можливість та/або необхідність повторного розгляду справи або поновлення провадження, коли це є найбільш ефективним, якщо не єдиним засобом досягнення *restitutio in integrum*.

Також, вирішуючи питання переглянути остаточне рішення чи ні, треба зважати на можливий конфлікт інтересів, який такий перегляд може спровокувати.

З одного боку, це може бути інтерес відновлення порушених прав або ж відновлення справедливості, а з другого — загальний інтерес забезпечення стабільного правового становища або ж пов'язаний індивідуальний інтерес поваги до остаточного судового рішення і відповідно до прав чи переваг, отриманих у зв'язку з цим рішенням.

Відповідно, перегляд справи навіть у контексті виконання рішення ЄСПЛ може становити нове втручання у права, передбачені Конвенцією, і бути об'єктом контролю Суду.

### Висновки

Конвенція гарантує право на повагу до остаточного судового рішення, але не забороняє його перегляд, у тому числі задля цілей виконання рішення ЄСПЛ.

Вирішуючи, чи є вагомими підстави переглянути рішення чи ні, необхідно враховувати, що такий перегляд має бути належно виправданий і відбуватись згідно з національними процесуальними нормами і гарантіями ст. 6 Конвенції.

Виправданість вимагає, щоб перегляд відбувався задля виправлення істотного недоліку в попередньому провадженні і був найбільш адекватним способом виправити цей недолік.

Перегляд справи не повинен бути завуальованою формою оскарження, а сама лише можливість існування двох протилежних точок зору щодо предмета спору не є підставою для нового розгляду або перегляду завершеної справи.

Саме національним судам передусім належить вирішити, чи таке поновлення провадження, чи перегляд справи виправдані з огляду на конкретні обставини справи. Хоча, як і стосовно питань встановлення фактів і тлумачення національного законодавства, ЄСПЛ має обмежені повноваження перевірки у цих випадках, свобода розсуду національних судів не є необмеженою. У кожному випадку вони повинні встановити і належно пояснити, чи виправдовують причини поновлення строку оскарження або ж перегляду остаточних рішень втручання у принцип вирішеної справи (*res judicata*).

Під час перегляду остаточних рішень пов'язані права та інтереси третіх осіб мають бути враховані. Зокрема, національним судам необхідно забезпечити належний баланс конфлікуючих інтересів відповідно до принципів та вимог Конвенції, як, наприклад, вимоги «належного урядування» за ст. 1 Протоколу № 1.

Останнє, але не менш важливе — сторонам у провадженні щодо перегляду мають бути забезпечені ключові процесуальні гарантії.

Деніус ЖАЛІМАС,  
міжнародний консультант Ради Європи,  
Голова Конституційного суду Литовської Республіки (2014–2021)

# ПРИНЦИП ПРАВОВОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В ПРАКТИЦІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ ЛИТОВСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ

Висловлюю вдячність організаторам за запрошення та можливість виступити перед такою поважною аудиторією. У своєму виступі я хочу розповісти про практику Конституційного суду Литовської Республіки — те, що в Україні називають «правовими позиціями», а в нас це називають «офіційна конституційна доктрина». Із вказаними позиціями можна на офіційному вебсайті Суду, вони доступні в його англomовній версії тематичними питаннями.

У практиці Конституційного суду Литовської Республіки ми розрізняємо ці принципи, хоча добре розуміємо, що всі конституційні принципи є взаємопов'язаними, особливо ці. Ми розрізняємо принцип правової визначеності (*legal certainty*) і принцип легітимних очікувань (*legitimate expectations*), хоча вони, звичайно, взаємопов'язані. Правова визначеність, без жодного сумніву, включає легітимні очікування, проте є деякі відмінності між цими поняттями та у застосуванні цих принципів. А тепер про це докладніше.

Насамперед скажу, з чого Конституційний суд Литви виводить принцип правової визначеності, оскільки в тексті Конституції Литовської Республіки ні про правову визначеність, ні про легітимні очікування, ні про *res judicata* безпосередньо не зазначено. Проте добре відомо, що Конституція — це не лише текст. Конституцію слід інтерпретувати у світлі всіх принципів, і є принципи, які впливають з тексту Конституції та з її тлумачення. Саме до таких принципів і належить принцип правової визначеності, який, слід мати на увазі, є загальним принципом правової держави або держави, яка керується принципом верховенства права. Цей принцип, це прагнення закладено у преамбулі Конституції Литовської Республіки. Це єдине місце у Конституції, де цей принцип взагалі згадується.

Конституційний суд Литви неодноразово мав можливість цей принцип інтерпретувати. По-перше, це універсальний принцип, на якому бу-

дується уся правова система Литви, зокрема Конституція, по-друге, його сутність — верховенство права. Це означає, що свобода дій держави обмежується саме правом, і всі суб'єкти, у тому числі й ті, що застосовують право, й ті, хто творить право, повинні дотримуватися тих меж, які встановлені Конституцією. Цей принцип включає дуже багато конституційних імперативів, які повинні, у тому числі, інтерпретуватися у світлі конституційних цінностей, таких як права людини, і серед них — принцип правової визначеності.

У світлі принципів правової держави з усіма її імперативами, у тому числі й правової визначеності, повинні розумітися й інші положення Конституції. Загалом, це, напевно, найзагальніший універсальний конституційний принцип, закладений у Конституції Литви, в який можна вкласти практично все. До речі, Конституційний суд широко застосовує термін «правова визначеність», але іноді й такі терміни, як «правова безпека» та «правова ясність», вони теж вкладаються в це поняття. Конституційний суд неодноразово відзначав, що це суттєві елементи правової держави, які закладені Конституцією. Парламент особливо на цьому наголошує, оскільки саме в цьому розумінні правова визначеність означає передусім якість закону, якість правотворчої діяльності. Хоча парламент має велику і загальну дискрецію у сфері правотворчої діяльності, але все ж таки він зобов'язаний керуватися різними імперативами, що впливають із принципів правової держави, у тому числі й принципом правової ясності чи правової визначеності.

Як розуміється принцип правової визначеності у практиці Конституційного суду Литви? Тут немає чогось нового у цьому питанні, адже принцип правової держави або верховенства права — це універсальний принцип, і його містять конституції всіх держав. Так і щодо принципу правової визначеності. Він не повинен відрізнятися від того, як його тлумачить Європейський суд з прав людини, і того, що передбачено у конституціях інших держав та застосовується конституційними судами цих держав. Тому я не думаю, що тут я чимось можу здивувати. Далі, коли для більшої наочності перейдемо до розгляду прикладів конкретних справ, що може бути кориснішим, ви побачите, як цей принцип застосовується і як він може застосовуватися на практиці.

Передусім потрібно вказати на відмінність від законних очікувань (легітимних очікувань). Так, цей принцип може включати законні очікування. Але, насправді, коли говоримо про законні очікування, то маємо на увазі охорону конкретних прав, які вже існують і надані державою. Конституційний суд Литви неодноразово зазначав, що держава повинна дотримуватись своїх зобов'язань перед громадянами, якщо вона надає їм якісь права на рівні закону. Ось це і будуть законні очікування. Природно,

це взаємопов'язано, адже коли говоримо про legal certainty, правову визначеність — тут не обов'язково йдеться про певні права. Тут загалом мається на увазі якість законодавчої діяльності, щоб правові відносини були стабільно, чітко та передбачувано врегульовані. Тож природно, що поняття «передбачувано врегульовані» може включати у певних випадках і охорону набутих прав.

Загалом, щодо охорони набутих прав Конституційний суд Литви навіть ухвалив, що іноді можуть охоронятися і такі права, які були набуті, так би мовити, *in good faith*, добросовісно, на підставі законів, які пізніше визнавалися неконституційними. Тобто такі права теж можуть охоронятися як «legitimate expectations», але, звичайно, не завжди. Саме для того й існує Конституційний суд, щоб відновити наслідки закону, який визнається неконституційним. А тут, більше того, принцип ясності регулювання, тому що регулювання має бути ясным і гармонізованим. Це, по-перше, потрібно мати на увазі. По-друге, має бути чітке формулювання правових норм, вони не повинні містити двозначності, і, тим більше, правові акти не повинні регулювати одні й ті ж самі правовідносини по-різному, що, на жаль, трапляється. Пізніше я це поясню. У цьому випадку правова визначеність і стабільність охоплює і охорону набутих прав. І якщо цього не дотримуватися, тоді, що неодноразово наголошував Конституційний суд, руйнується сама довіра громадян до держави та до права загалом. Далі, і це взаємопов'язано, право має бути публічним. Хоча тут існує окремий імператив, який впливає із принципів правової держави. Але для того, щоб була забезпечена правова визначеність, зрозуміло, що закони мають бути оприлюднені і повинні діяти зазвичай на перспективу. Також вони повинні бути публічними та легкодоступними.

Що мається на увазі під терміном «правова визначеність»? «Правова визначеність» використовується у професійному сенсі, не в побутовому, не в ординарному розумінні, як для звичайної людини. Інакше не було б правових спорів. Закони навіть юристами можуть розумітися по-різному, і не кожна (будь-яка) відсутність ясності в регулюванні має приводити до висновку, що таке регулювання є неконституційним. І, як неодноразово наголошував Конституційний суд Литви, не варто спиратися лише на граматичне тлумачення, лише на текст, а передусім потрібно спробувати розкрити смисл цього тексту, використовуючи інші методи юридичного тлумачення, у тому числі системне тлумачення, щоб встановити, яку насправді мету ставив законодавець, який обсяг правового регулювання та які особливості конкретної справи і наскільки вони є важливими. Саме тому ніколи не можна стверджувати, що лише неясність у тексті призводить до неконституційності закону.

Конституційний суд Литви у своїх рішеннях при розгляді справ запозичив також вимогу Європейського суду з прав людини, щоб регулювання



було ясным, недвозначним. Ця вимога досягається в тому випадку, якщо можна встановити зміст закону шляхом юридичного тлумачення через судову практику чи правову допомогу. Насправді в жодній системі права не існує такого, що закони однаково усіма розуміються. Для цього й існує судова влада, щоб застосовувати однакові поняття для однакового тлумачення застосовуваних норм.

Насправді основою визнання закону неконституційним, таким, що не відповідає вимогам правової визначеності, може бути тільки тоді, коли всіма цими засобами дійсно неможливо практично встановити справжній зміст норми і неможливо усунути всі двозначності, що з'являються під час її тлумачення.

Зазвичай у чистому вигляді такий принцип, як «legal certainty» (легітимні очікування) застосовується досить рідко, зокрема також і в практиці Конституційного суду Литви, у випадках визнання / невизнання закону неконституційним, вимірюючи його за відповідністю правовій визначеності. Звичайно, суд, маючи на увазі правову визначеність, робить відповідний висновок, чи цей закон відповідає або не відповідає принципу правової держави, оскільки правова визначеність, як я вже наголошував на початку виступу, є одним з імперативів правової держави. Але як єдиний аргумент для визнання конституційності чи неконституційності закону зазвичай правова визначеність застосовується зрідка.

Як приклад, одна зі справ 2017 року, у якій Конституційний суд Литви, використовуючи всі методи тлумачення, тобто системне тлумачення у сукупності з іншими законами та кодексами, у тому числі враховуючи вже існуючу певну практику Верховного Суду, не побачив, що там був відсутній елемент правової визначеності. Це справа щодо незаконного збагачення. Тут Литва і Україна різняться. Так, можливі різні варіанти тлумачення. Але все ж таки Конституційний суд, дотримуючись усіх методів тлумачення, і в тому числі практики Верховного Суду, доволі чітко роз'яснив цю норму: хто є суб'єктом цього злочину; які можливі види вини; що таке незаконне збагачення, у сенсі, що «незаконне» не повинно розумітись формально, що справді джерела мають бути ті, які цілком чітко є незаконними. І лише після перевірки всіх джерел доходів відповідної особи можна робити висновки про те, що вона має майно, яке не відповідає доходам з усіх знаних та законних джерел і всі суми, що перевищують це, є незаконним збагаченням. Звісно, не варто вдаватися в подробиці цієї справи, це зайняло б дуже багато часу, але, саме застосовуючи різні методи тлумачення, Конституційний суд дійшов висновку, що будь-яка норма не може бути однаково зрозуміла всім. Зміст норми та склад злочину дійсно можна встановити.

Було декілька рішень Конституційного суду Литви про те, що певний закон суперечить Конституції, тому що зміст норми неможливо було

встановити шляхом звичайного тлумачення. Так, в одному із законів законодавець просто забув написати, що конкретні тарифи у конкретних органах самоврядування, а саме тарифи із земельного податку встановлюються у конкретному році цими органами самоврядування. І тут Конституційний суд також керувався тим, що закони з питань оподаткування повинні бути особливо точними, особливо зрозумілими для всіх. На той час не було врегульовано питання про те, що надає право муніципальним радам самостійно встановлювати конкретні тарифи. Тому це законодавство визнавалося як суперечливе та неоднозначне. Хоча шляхом системного тлумачення закону і можна було вивести такі положення, але все-таки це публічне право.

В іншій справі законодавець забув гармонізувати поправки до закону з чинними положеннями закону, і існувало таке правове регулювання, що передбачало ситуації, які взагалі неможливі були на практиці. Дехто вважав, що оскільки в законі написано, то можна отримати пенсію в той час, коли отримуєш доходи, зокрема, від викладацької діяльності. Тобто коли в законодавстві Литви це заборонили, то забули вилучити норму, що у цьому випадку стаж викладацької роботи не входить до пенсійного стажу. І Конституційний суд тоді ухвалив, що норма закону є суперечливою, вона не узгоджена з іншими його нормами і тому зміст її незрозумілий. Це була єдина причина, чому ця норма була визнана неконституційною.

Правова визначеність найчастіше використовується як додатковий аргумент при встановленні конституційності / неконституційності закону. До прикладу, одна з найновіших справ, яку розглядав Конституційний суд Литви торік. У ній йшлося не тільки про неузгодженість норм, а й про порушення принципу *non bis in idem*. Тобто була встановлена подвійна санкція за один і той же проступок. Ця справа стосувалася водіїв, які повторно порушували правила дорожнього руху, повторно затримувалися в нетверезому стані або коли втретє вчиняли серйозне порушення правил дорожнього руху. Іншим законом, вже не адміністративним кодексом, передбачалось автоматичне позбавлення водія прав терміном на 10 років. І тут Конституційний суд побачив подвійну санкцію, а до того, ще й як додатковий аргумент, суперечливість правового регулювання. Насправді, який сенс застосовувати адміністративні санкції за адміністративним кодексом, якщо закон автоматично передбачає покарання строком на 10 років, у тому випадку як за адміністративним кодексом максимальний строк становив лише 5 років? Інша справа, що в цьому законі взагалі не було передбачено, а за який період ці повторні порушення можна було зробити, — тобто практично за 20 років, припустимо? І ось суперечливість цього закону слугувала додатковою підставою для принципу *non bis in idem*, додатково слугувала аргументом для визнання неконституційним за-

кону, який передбачає цю автоматичну санкцію в 10 років, без будь-якої можливості зменшити її або індивідуалізувати. У цій справі було порушено ще один принцип — пропорційності. Це також послугувало додатковим аргументом констатації того, що сам закон суперечливий, неузгоджений з адміністративним кодексом, незрозуміло, як він застосовується насправді, це суперечить навіть принципу розумності, оскільки ці повторні порушення можуть бути вчинені будь-коли.

В іншій нещодавній справі законодавець встановив обов'язок декларувати приватні інтереси для тих громадських організацій, які отримують кошти від держави, але не встановив чіткої процедури, як та коли ці декларації потрібно подавати. Це була *legislative omission* (прогалина у законодавстві). Відсутність чіткої процедури, чіткого регулювання також стала додатковим аргументом для визнання закону неконституційним.

У чому ще певна специфіка Конституційного суду Литви? Принцип правової визначеності, якщо його застосовувати і пояснювати разом з принципом легітимних очікувань, і разом з вимогою публічності права і порядком опублікування законів, приводить до ще однієї важливої доктрини. Вона перетинається з цими принципами і з сукупності цих принципів впливає вимога, яка називається *vacatio legis doctrine*. Особливо вона застосовна у сфері податкового чи бюджетного законодавства. І тут два найголовніші рішення, коли з Конституції виводиться (у тексті, звичайно, цього немає) сукупність цих принципів, у тому числі й правової визначеності. З них впливає обов'язок при ухваленні нового податкового законодавства передбачати *vacatio legis*, це строк для набуття чинності закону, впродовж якого всі суб'єкти змогли вчасно підготуватися до майбутнього нового регулювання. І цей строк не може становити кілька днів або кілька місяців, як це було в останній справі 2020 року, коли деякі суттєві зміни у податковому законодавстві, які підвищували наявні податки і встановлювали нові податки, запроваджувалися буквально за кілька днів. Тобто зміни ухвалили в грудні, а вже з січня вони набирали чинності. Таким чином, тут порушується вимога *vacatio legis*, одним із джерел якої є правова визначеність, але разом із легітимними очікуваннями.

Звичайно, щоб визначити, який період був би розумним строком, потрібно оцінювати, виходячи з обставин справи. За литовськими законами це шість місяців, і відступ від цього розумного строку можливий лише в крайніх випадках, у випадках гострої економічної кризи, коли різко падають надходження до державного бюджету і потрібно вживати невідкладних заходів, щоб збалансувати фіскальний державний бюджет. Тільки в таких випадках, але не так, як було у справі 2020 року, коли просто потрібно було збалансувати бюджет на наступний рік і ситуація абсолютно не була пов'язаною з економічною кризою. Тут доктрина *vacatio legis* — одне

з джерел, як і принцип правової визначеності, але вона не застосовується, коли податковий тягар стає легшим. Це точно.

Насамкінець, при здійсненні конституційного правосуддя принцип правової визначеності також відіграє велику роль. Один із критеріїв здійснення конституційного правосуддя — коли суд ухвалює, які ж мають бути наслідки його рішення. Конституційний суд Литви неодноразово повторював, що конституційне правосуддя є не лише номінальним, не лише формальним, воно насправді має бути реальним. І тому одним із критеріїв, на який звертає увагу у конкретній справі Конституційний суд — правова визначеність чи правова стабільність. Якщо для суспільного інтересу необхідно відкласти в часі набуття чинності рішення Конституційного суду для того, щоб одразу ж не відкрився правовий вакуум або не було дестабілізації в управлінні, наприклад муніципалітетами (як у нас це було у справі, коли Конституційний суд Литви визнав усі прямі вибори мерів неконституційними), тоді довелося відкласти це рішення до наступних виборів, щоб законодавець вніс зміни у Конституцію або запровадив обрання мерів на непрямих виборах. У цьому випадку правова визначеність і стабільність — одна з підстав, щоб відкласти набрання законом чинності.

Далі про презумпцію конституційності. Це означає, що якщо виконані рішення базувалися на неконституційному законодавстві, то вони не можуть бути оскаржені як зазвичай, і суд, коли це потрібно, так про це і зазначає, обґрунтовуючи, коли бувають такі суперечності. У Литві траплялися випадки, коли закон був цілковито практично нездійсненим через недосконале правове регулювання, але деякими суб'єктами він таки застосовувався. І тоді Конституційний суд пізніше сказав, виходячи з правової визначеності, що «мірка має бути рівною», і всі наслідки застосування закону є неконституційними. І коли Конституційний суд виступає не як негативний, а як позитивний законодавець для стабільності та прогнозованості правових відносин, Конституційний суд може визначити наслідки своїх рішень, роз'яснюючи, яка правова ситуація все ж складається, після того, як Конституційний суд визнає певний закон неконституційним. Це наприклад було з Конституційною поправкою 2014 року, коли Конституційний суд визнав Конституційну поправку, яка усувала виключну роль Національного банку при випуску грошової емісії, то Конституційний суд, щоб після його рішення не виникло ніякої правової невизначеності і ніякої двозначності, просто пояснив: так, ця поправка суперечить Конституції, але все ж складається така правова ситуація, в якій «вступають в гру» інші конституційні положення і Конституційний акт про членство Литви в Європейському Союзі автоматично передбачає делегування грошової емісії Європейському національному банку. Тому визнання не-

конституційною цієї поправки не означає, що литовському Національному банку повертається право на виключну грошову емісію. Саме керуючись міркуваннями правової визначеності і правової стабільності Конституційний суд іноді пояснює наслідки своїх рішень і у тому числі це іноді можна назвати «позитивною законотворчістю» — хоча б тимчасово пояснює, яка правова ситуація складається, якими правилами слід керуватися.

Ось такі в загальних рисах особливості застосування принципу правової визначеності в практиці Конституційного суду Литви. Радий відповісти на всі ваші запитання.

Дякую.

**Василь ЛЕМАК,**  
суддя Конституційного Суду України,  
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент  
Національної академії правових наук України

# ПРИНЦИП ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ В ПРАКТИЦІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

Попередні зауваження до запропонованої теми розпочну з висловлення декількох тез. По-перше, проблема юридичної визначеності не пов'язана зі злим умислом законодавця чи просто його недбалістю, насправді йдеться про фактично наявну проблему викладу правових текстів та узгодженості між ними в рамках цілісного правопорядку. Батьки-засновники Конституції США розуміли це понад 230 років тому. Так, Дж. Медісон писав у «Федералісті» № 37: «Немає такого нового закону, як би грамотно він не був написаний, як би всебічно і ретельно при прийнятті не був обговорений, який не викликав би звинувачень у неясності та двозначності і не зазнав би переосмислення та перествердження після докладних обговорень та судових рішень» [1, с. 240].

Однак з плином часу і особливо коли виявилася на практиці можливість зловживань публічної влади відступом від вимог юридичної визначеності, проблема істотно актуалізувалася, оскільки сам цей принцип через «ефект перетікання понять» на сьогодні справедливо вважається складовою принципу верховенства права (у співвідношенні з цим глобальним правовим принципом його позначають як «аспект», «вимоги»).

Такий підхід має місце також і в конституційному порядку України: як і більшість інших конституцій, Конституція України прямо (і текстуально) не зазначає принципу юридичної визначеності, однак (вслід підходам у конвенційній практиці), він виводиться з принципу верховенства права (стаття 8 Конституції України). Саме таке співвідношення обсягу верховенства права і юридичної визначеності зберігається у переважній більшості рішень Конституційного Суду України (далі — КСУ, Суд), у змісті яких є посилання на статтю 8 Конституції України. Можна сказати навіть більше — у тих рішеннях Суду, де зазначено посилання на статтю 8 Конституції, у переважній кількості випадків йдеться саме про цю складову верховенства права.

По-друге, хоча на цю обставину звертають менше уваги, у частині першій статті 57 Конституції України прямо зазначено, що «кожен має право знати свої права і обов'язки». Можна погодитися з тим, що є різні підходи до розуміння принципу юридичної визначеності, до його наповнення, однак, мені здається, **формула «право знати свої права і обов'язки», є серцем (сутнісним змістом) тієї ідеї, яку ми вважаємо принципом юридичної визначеності** і про що нижче буде сказано.

Говорячи про класичну правову доктрину розуміння принципу юридичної визначеності, напевно, почати слід з відомої казки про царя Рекса, вигаданої Лон Л. Фулером (1902–1978) у праці «Мораль права» (вперше опублікована в 1969 році). У цьому творі автор метафорично називає вісім способів того, як стати цілком неспроможним законодавцем (і, по суті, як порушити принцип юридичної визначеності). Зверніть увагу на них: 1) нездатність загалом запровадити правове регулювання, що призводить до того, що кожна справа у суді розглядається *ad hoc*; 2) неоприлюднення законів або, принаймні, недоступність для суб'єкта змісту тих законів, виконання яких від нього очікується; 3) зловживання законами, які мають зворотну силу; 4) неспроможність зробити закони зрозумілими; 5) ухвалення суперечливих законів або; 6) законів, які вимагають поведінки, яка перевищує межі можливостей тих, хто має їх виконувати; 7) настільки часте внесення змін до законів, що суб'єкт не може їх використати для спрямування своєї поведінки; 8) невідповідність між писаними законами і їх фактичним застосуванням. Лон Л. Фулер далі наголошує, що на кожному з цих напрямів має місце «повний провал», який означає не просто «погану правову систему», а й веде до того, чи загалом таку практику можна назвати правовою системою. І, на жаль, продовжує він, щось подібне, хоч і не в усьому, має місце не тільки в казці, а й у практично функціонуючому правопорядку, наприклад, у нацистській Німеччині (1933–1945), коли через подібне законотворення метою уряду є не надання законів для врегулювання поведінки громадян, а їх залякування до стану безпорадності[2].

Міркування лорда Тома Бінгема (Tom Bingham) (1933–2010) щодо верховенства права, викладені спочатку у його відомій лекції в Кембриджському університеті в 2006 році [3], згодом — у монографії «Верховенство права» [4], стали сучасною класичною доктриною стосовно того, що є «юридична визначеність» у контексті верховенства права. Загалом цей підхід сприймається як бачення принципу юридичної визначеності і як вимоги до регулювання (вузький аспект), і як низки вимог до правової системи у державі, яка заснована на верховенстві права. Варто додати до цього ще одне оригінальне джерело — лекцію «Закон повинен бути визначеним», яка була прочитана заступником голови Верховного Суду Спо-

лученого Королівства лордом Джонатаном Мансом в Оксфордському університеті 11 жовтня 2011 року [5].

У 2011 році у Доповіді з назвою «Верховенство права», яка була схвалена Венеційською Комісією (консультативним органом при Раді Європи), вказані ідеї були узагальнені та систематизовані, перетворившись, по суті, в «м'яке право» для українського правопорядку [6].

У рішенні 27 лютого 2018 року № 1-р/2018 КСУ проаналізував цю Доповідь в аспекті «правової визначеності», зазначивши: «У Доповіді «Верховенство права», яка схвалена Європейською Комісією «За демократію через право» (Венеціанською Комісією) на 86-му пленарному засіданні (25–26 березня 2011 року), наголошено, що принцип правової визначеності є ключовим у питанні довіри до судової системи і верховенства права; держава зобов'язана дотримуватися та застосовувати у прогнозованій і послідовний спосіб ті закони, які вона ввела в дію (пункт 44); правова визначеність передбачає, що норми права повинні бути зрозумілими і точними, а також спрямованими на забезпечення постійної прогнозованості ситуацій і правових відносин (пункт 46); парламентові не може бути дозволено зневажати основоположні права людини внаслідок ухвалення нечітких законів (пункт 47); правова визначеність означає також, що необхідно у цілому дотримуватися зобов'язань або обіцянок, які взяла на себе держава перед людьми (поняття «законних очікувань») (пункт 48). Крім того, Суд акцентував, що принцип правової визначеності вимагає від законодавця чіткості, зрозумілості, однозначності правових норм, їх передбачуваності (прогнозованості) для забезпечення стабільного правового становища людини (абзаци восьмий, дев'ятий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини Рішення).

Як свідчить наведене, а також послідовна практика Конституційного Суду України, зміст принципу юридичної визначеності охоплює такі аспекти як: а) вимоги до правового регулювання: воно має бути здійснене через такі правові приписи, які є оприлюдненими й доступними, тобто зрозумілими, точними і, наскільки це можливо, передбачуваними (вузкий аспект); б) вимоги до правопорядку держави, заснованої на верховенстві права (широкий аспект).

**Розуміння юридичної визначеності і практика КСУ.** Отже, юридична визначеність (*legal certainty*) є центральною вимогою верховенства права. Хоча визначення поняття не є оптимальним підходом до окреслення цього феномену, все ж зазначу, що йдеться про вимоги до правових приписів і правопорядку загалом, які мають бути такими, щоби людина, здійснюючи власну гідність і свободу, могла самостійно — а в разі необхідності, використовуючи відповідні фахові поради — передбачити наслідки своєї поведінки принаймні для того, щоби розуміти свій юридич-



ний статус та відрізнити незаконну поведінку від законної. Людина, яка перебуває в просторі національного правопорядку, вправі очікувати від нього стабільності та прогнозованості настільки, щоби знати, який варіант поведінки їй обрати в даний час і що очікувати від держави.

Тоді постає питання: реалізація яких мінімальних вимог є необхідною для того, щоби людина могла розумно спрогнозувати правові наслідки своєї поведінки?

**1. Стабільний юридичний статус осіб** є першою вимогою юридичної визначеності. Вона передбачає відносну стабільність правового регулювання; учасники правовідносин повинні мати можливість у розумних межах передбачати наслідки своєї поведінки і бути впевненими в незмінності свого офіційно визнаного статусу, набутих прав і обов'язків. З іншого боку, звісно, розвиток правопорядку, і зокрема й зміни у законах, не можуть не викликати змін у статусі особи. Однак, такі зміни не можуть бути «рапто-вими» чи кардинальними настільки, що особа в принципі позбавлена можливості спрогнозувати наслідки власної поведінки («правовий сюрприз»). Особливо це стосується ситуації, коли йдеться про раптове різке погіршення правового становища особи шляхом позбавлення чи обмеження її прав і свобод, гарантованих конституцією. Раптове, кардинальне й не виправдане погіршення правового становища особи, нехай би воно й стало результатом законодавчих реформ, не може узгоджуватися з верховенством права. Запобігання подібній ситуації якраз і є метою положень статті 22 Конституції України. Саме відповідні конституційні норми з цієї статті Основного Закону широко вживаються в офіційній конституційній доктрині.

Згідно зі статтею 22 Конституції України конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані (частина друга), при ухваленні нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод (частина третя). Однак КСУ протягом 25-річної практики істотно «пом'якшив» розуміння цих конституційних вимог (зокрема, застосувавши абсолютну непорушність лише до категорії «сутності змісту основного права»). Так, із цього приводу ще 2005 році ним було зазначено, що «загальновизнаним є правило, згідно з яким сутність змісту основного права в жодному разі не може бути порушена» (абзац четвертий підпункту 5.2 пункту 5 Рішення від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005).

Це означає, що юридичний статус особи хоч і може бути змінений в ході реформ у демократичному суспільстві, однак такі зміни мають бути поступовими та обґрунтованими, відтак — виправданими з огляду на верховенство права (і юридичну визначеність).

**2. Заборона на зловживання зворотною силою правових приписів.** У частині першій статті 58 Конституції України зазначено, що «зако-

ни та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи». Зазвичай цю проблему звужують, зводячи її до абсолютної заборони ретроактивності закону, крім випадків, пов'язаних із скасуванням юридичної відповідальності чи її пом'якшенням. Однак, такий підхід був би надто спрощеним.

Насправді, зворотна сила закону сумісна з верховенством права, якщо про це зазначено в самому законі, однак лише в тих випадках, коли: а) цілей законодавчого регулювання неможливо досягти іншим шляхом; б) легітимні очікування тих суб'єктів, на кого він поширюється, безумовно гарантовані — йдеться про випадки, коли закон не погіршує, а поліпшує правове становище особи. Наприклад, уряд 15 лютого ухвалив рішення про зростання розмірів окладів для державних службовців, запровадивши таке рішення з 1 січня того ж року. Хоча людина і не могла спрогнозувати такого рішення, не могла розумно очікувати його впливу на власну поведінку, але зворотна дія акта не завдала їй шкоди.

Іншими словами, йдеться саме про заборону зловживання ретроактивністю законів, що є особливо небезпечним у сфері запровадження та застосування юридичної відповідальності. Недарма сьогодні всі цивілізовані держави забороняють зворотну силу законів про кримінальну чи адміністративну відповідальність.

КСУ декілька разів торкався проблеми заборони зловживання зворотною силою закону, застосовувавши відповідні положення частини першої статті 58 Конституції України.

По-перше, у рішенні від 26 січня 2011 року № 1-рп/2011 Суд надав тлумачення закону, яким було замінено смертну кару довічним позбавленням волі. Фабула справи передбачала, що оскільки Рішенням Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 року смертну кару як виняткове покарання було вилучено внаслідок визнання неконституційним відповідного положення Кримінального кодексу України, а відповідні зміни до нього, якими було запроваджено нове покарання — довічне позбавлення волі — набрали чинності лише 29 березня 2000 року (через три місяці), постало питання, який вид покарання має бути застосований до тих осіб, які раніше були засуджені до смертної кари і станом на 29 грудня 1999 року вирок не було виконано з урахуванням того, що до 29 березня 2000 року смертна кара могла бути замінена покаранням у вигляді позбавлення волі на строк до 15 років, а з цього дня було запроваджено довічне позбавлення волі. Суд витлумачив закон у такий спосіб, що довічне ув'язнення є більш м'яким покаранням ніж смертна кара, а відтак відповідні положення Кримінального кодексу України, якими вона передбачена, має бути застосована зі зворотною силою до тих осіб, яких було засуджено до смертної кари.

Складність викликає юридична доля тих осіб, засуджених до смертної кари, щодо яких вирок не було виконано, і для яких протягом зазначених трьох місяців (від 29 грудня 1999 року до 29 березня 2000 року) законом було передбачено одну альтернативу щодо скасованої смертної кари — позбавлення волі до 15 років.

В цьому аспекті одним із найбільш проблемних є також рішення Суду від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99 (справа про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів). Саме в ньому було сформульовано: «Тому Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення частини першої статті 58 Конституції України про зворотну дію в часі законів та інших нормативно-правових актів у випадках, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, стосується фізичних осіб і не поширюється на юридичних осіб» (абзац третьої пункту з мотивувальної частини). Очевидно, що внаслідок тлумачення конституційної норми КСУ, по суті, звужив перелік суб'єктів, до яких застосовується цей принцип (порушивши один із визнаних лімітів у тлумаченні Конституції), не врахувавши, що юридичні особи (як і фізичні) також можуть бути носіями конституційних прав і свобод (наприклад, права на судовий захист, права власності тощо).

**3. Закон має бути доступним, тобто офіційно оприлюдненим.** Підкреслимо, йдеться не лише про закон як парламентський акт — зазвичай вони оприлюднені й доступні. Йдеться про будь-яку правову норму, яка може стосуватися статусу людини і яка може бути частиною місцевого чи навіть локального акта.

Вимога оприлюднення правової норми передбачає низку правил: а) нормативні акти, які встановлюють права і обов'язки, підлягають офіційному оприлюдненню і сам факт такого оприлюднення є умовою набуття їх чинності. Таємність (секретність) правової норми може мати місце у демократичному суспільстві, однак, вона не може стосуватися прав і обов'язків осіб загалом (зазвичай, секретною може бути правова норма, адресована конкретному переліку осіб, а відмова її оприлюднити обґрунтовується потребами національної безпеки); б) строк від моменту офіційного оприлюднення правової норми і до моменту настання її чинності повинен забезпечити два моменти: по-перше, ознайомлення зі змістом для корегування поведінки, по-друге, гіпотетичну можливість судового контролю за змістом правової норми, якщо попередній нормоконтроль передбачено. Такий підхід означає неможливість ситуації, коли закон набирає чинності в день його офіційного оприлюднення (цей день починається в 00.00 годин).

Однак, на практиці значна частина законів або їх окремих положень набирають чинності в день їх офіційного оприлюднення, що очевидно не

відповідає цьому аспекту принципу юридичної визначеності, а відтак — верховенству права. Окрім іншого, такий підхід є несумісним з принципом *vacatio legis*.

Принцип *vacatio legis* залишається нерозробленим в офіційній конституційній доктрині. Йдеться про те, що зміст принципу юридичної визначеності і захисту довіри громадян до держави і до права виражається у формулюванні та застосуванні закону таким чином, щоб він не став своєрідною пасткою для громадянина. Громадяни повинні влаштовувати свої справи з упевненістю, що на момент ухвалення ними рішень та вибору поведінки вони не будуть піддані непередбачуваним юридичним наслідкам, а також мають бути впевненими в тому, що їхні дії відповідають вимогам чинного законодавства і будуть визнані такими правомпорядком у майбутньому. Отже, виникає необхідність збільшення тривалості періоду між двома моментами — днем офіційного оприлюднення нормативного акта та днем набрання ним чинності.

Тривалість *vacatio legis* передусім повинна надати суб'єктам-адресатам правової норми можливість ознайомитись зі змістом цієї нової правової норми. Однак цього недостатньо. Відповідно до принципу довіри громадян до держави та до права законодавець повинен не лише надати можливість адресатам ознайомитися з новим нормативним актом, але й уможливити для відповідних суб'єктів адаптацію до зміни юридичного статусу.

З іншого боку, допустимість відходу від цього принципу залежить від того, чи містить новий закон важливий суспільний інтерес, який не може бути збалансований з інтересами особи. Виняток із цього принципу, зокрема, полягає в тому, що закон, який набрав чинності, диктується умовами надзвичайних обставин об'єктивного характеру.

В «окремій думці» до рішення КСУ від 15 квітня 2020 року № 2-р(II)/2020 я виклав критерії, які можуть бути застосовані судами для оцінки достатності тривалості *vacatio legis* [7].

Відтак, визначення терміну набрання чинності охоплюється дискрецією законодавця, однак вона не є безмежною й може бути піддана судовому контролю на предмет конституційності. Отже, для застосування принципу *vacatio legis* як підстави для конституційного контролю, на мою думку, суди повинні визначити, чи відповідає тривалість *vacatio legis* таким обставинам:

- 1) якою є легітимна мета закону, що ухвалений і набирає чинності? Наскільки серйозною є суспільна проблема, яка підлягає вирішенню, та чи насправді існують умови надзвичайних обставин об'єктивного характеру?
- 2) якими є предмет і зміст закону, що ухвалений і набирає чинності, зокрема наскільки істотними є зміни, які впливають із нього?

- 3) якщо зміни є значимими, чи стосуються вони змісту прав людини, гарантованих на конституційному рівні, а отже, чи дотримано принцип поваги до прав людини або ж чи не порушено інші конституційні принципи?
- 4) наскільки істотно такі зміни стосуються змінення юридичного статусу особи, навіть якщо про гарантовані Конституцією України права і свободи людини не йдеться?
- 5) зважаючи на наведені обставини та тривалість *vacatio legis*, наскільки реальними є можливості особи, якій адресовано новий закон, оцінити нову юридичну ситуацію та обрати варіант поведінки і як це може бути збалансовано з легітимною метою закону та відповідним суспільним інтересом?

Запропонований тест на оцінку належної тривалості *vacatio legis* повинен здійснюватися Судом у кожній справі про конституційний контроль стосовно конкретного нормативного акта.

#### **4. Зміст закону має бути викладено настільки чітко, щоби проявлялися його ясність і зрозумілість.**

Всупереч цьому тоталітарні режими нерідко брутально порушували цю вимогу юридичної визначеності, перетворюючи закон на зручний інструмент репресій. В одному із законів нацистської Німеччини, яким встановлювалася кримінальна відповідальність, було зазначено: «(1) Кожен, хто публічно робить недоброзичливі або підбурюючі чи принижуючі заяви, які спрямовані проти керівних представників нації чи НСДАП, їхні накази чи засновані ними інституції, і які спрямовані проти вжитих ними заходів або встановлених ними інститутів, і при цьому придатні до підризу довіри народу до політичного керівництва, буде покараний ув'язненням. (2) Непублічні зловмисні заяви повинні розцінюватися так само, як і публічні, у випадку, якщо особа, яка їх учинила, усвідомлювала або повинна була усвідомлювати, що вони стануть публічними...» (§ 2) [8].

У конституційній демократичній державі вимога чіткості та ясності приписів закону є значимою, особливо у тих випадках, коли через інструмент закону здійснюється державне втручання до сфери прав і свобод людини. КСУ цей аспект юридичної визначеності застосовував у численних рішеннях. Інколи ця вимога Судом, по суті, ототожнювалася з принципом юридичної визначеності, як у Рішенні від 20 червня 2019 року № 6-р/2019, в якому було акцентовано на тому, що «юридичну визначеність необхідно розуміти через такі її складові: чіткість, зрозумілість, однозначність норм права»; «законодавець повинен прагнути до чіткості та зрозумілості у викладенні норм права. Кожна особа відповідно до конкретних обставин має орієнтуватися в тому, яка саме норма права застосовується у певному випадку, та мати чітке розуміння щодо настання конкретних правових на-

слідків у відповідних правовідносинах з огляду на розумну та передбачувану стабільність норм права» (абзаци п'ятий, шостий підпункту 4.1 пункту 4 мотивувальної частини).

У низці справ, які розглядалися КСУ, саме порушення вимоги «ясності та недвозначності» стало ключовим аргументом визнання законів неконституційними. Так, Судом було вжито цей аргумент у відомому Рішенні від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019 (щодо статті 3681 Кримінального кодексу України — незаконне збагачення).

Як на мене (позицію була викладено в декількох «окремих думках»), оцінювати визначеність правового припису в аспекті його ясності слід за іншими методиками. Порушення цієї вимоги не впливає автоматично (і в кожному випадку) тільки у зв'язку з використанням у тексті правового припису загальної категорії для позначення виду поведінки. У кожній правовій нормі використовуються такі категорії й загалом право як суспільний феномен неспроможне реалізувати свій нормативний потенціал без такого використання. Тобто не можна уникнути ситуації, коли правові приписи викладені термінами, які тією чи іншою мірою є неясними.

Це стосується і правових приписів кримінального права — практично всі статті Кодексу, якими встановлено правопорушення та покарання за них, не описують конкретні ознаки поведінки, яка є злочином; законодавець робить це через загальні терміни. Для розуміння цього варто ознайомитися з диспозицією будь-якої статті Кодексу («Крадіжка», «Вимагання», «Хуліганство» тощо).

Підтвердженням наведеного є розуміння «визначеності» в практиці Європейського суду з прав людини, зокрема й щодо норм кримінального права. У рішенні у справі «Jidic v. Romania» від 18 лютого 2020 року (заява № 45776/16) Європейський суд з прав людини акцентував на такому: «78. З цього випливає, що правопорушення та відповідні покарання повинні бути чітко визначені законом. Ця вимога вважається виконаною в тих випадках, коли *відповідна особа може дізнатися з формулювання відповідного положення, при необхідності скориставшись тлумаченням цього положення судом та після отримання відповідної юридичної консультації, за які дії або бездіяльність притягуюватимуть його чи її до кримінальної відповідальності та яке покарання йому чи їй загрожує у зв'язку з цим*» (виділення автора).

Отже, йдеться про три аспекти. По-перше, особа може дізнатися з формулювання відповідного положення про конкретний зміст її поведінки (дію чи бездіяльність), яка спричиняє для неї певні конкретні наслідки. По-друге, наступним кроком, якщо це необхідно, є отримання особою відповідних юридичних порад від фахівців, які допоможуть пояснити правовий текст. По-третє, якщо і цього виявиться недостатньо, вимога визначе-

ності у сприйнятті формулювання правового припису досягається за допомогою його тлумачення судом.

З цього випливає, що тільки у тому разі, коли Судом з'ясована неможливість подолання порушення принципу визначеності до тексту закону за допомогою його тлумачення, цей закон може бути визнаний таким, що не відповідає Конституції України (і без судового тлумачення такий наслідок конституційного провадження не видається достатньо вмотивованим).

**5. Легітимні очікування (виправдані сподівання) особи як аспект юридичної визначеності.** Цей аспект юридичної визначеності також є одним із поширених у практиці КСУ.

Так, у Рішенні 5 червня 2019 року № 3-р(І)/2019 Суд зазначив такі тези стосовно легітимних очікувань: 1) юридична визначеність дає можливість учасникам суспільних відносин завбачати наслідки своїх дій і бути впевненими у своїх легітимних очікуваннях (*legitimate expectations*), зокрема у тому, що набуте ними на підставі чинного законодавства право буде реалізоване; 2) юридичною визначеністю обумовлюється втілення легітимних очікувань, тобто досягнення бажаного результату шляхом вчинення правомірних дій з огляду на заздалегідь передбачені ймовірні наслідки; 3) втілення легітимних очікувань унеможлиблюється, зокрема, у випадку, коли особа не може досягнути прогнозованого результату внаслідок зміни юридичного регулювання у такі строки, що не є розумними та обґрунтованими.

У Рішенні від 7 квітня 2021 року № 1-р(ІІ)/2021 Конституційний Суд України сперся на розуміння правомірних (легітимних) очікувань у спеціальному Дослідженні Європейської Комісії «За демократію через право» (Венеційська Комісія) «Мірило правовладдя» (CDL-AD(2016)007), зокрема на такі тези як: 1) «органи публічної влади повинні не лише додержуватися приписів актів права, а й своїх обіцянок та пробуджених [у особи] очікувань. Згідно з доктриною легітимних очікувань ті, хто чинить добросовісно на підставі права, яким воно є, не повинні відчувати краху надій щодо своїх легітимних очікувань»; 2) «Приписи права можна змінювати, утім, за умов, що суспільство знає про це наперед і бере участь в обговоренні, а також що не буде шкідливих наслідків для легітимних очікувань».

Варті уваги рішення іноземних конституційних судів стосовно розуміння принципу легітимних очікувань. Так, Верховним Судом Естонії у рішенні від 16 грудня 2013 року було зазначено, що «принцип законного очікування не аналогічний вимозі, що до набрання чинності новими нормативними документами особи повинні мати розумний час для їх перевірки та реорганізації своєї діяльності (принцип *vacatio legis*). Відповідно до принципу законного очікування, зміна певного законодавчого положення може бути взагалі неприйнятною, незалежно від тривалості пе-

ріоду між прийняттям та набуттям чинності». Далі Судом було визначено, що для того, щоб застосувати законні очікування, повинні бути виконані три критерії: 1) законні очікування виникають у ситуації, коли уважна та розумна особа має підстави очікувати, що чинне законодавство збережеться; 2) законодавче положення, яке слід змінити, повинно принаймні потенційно вплинути на поведінку особи; 3) охороняються лише законно набуті юридичні позиції (пункти 10 і 11). Судом також було акцентовано на тому, що «можна говорити про підступність держави, якщо особа своєю діяльністю виконала всі передумови, з яких випливає те, що вона має право в майбутньому застосовувати сприятливий для неї регламент. Кожне розчарування, спричинене внесенням змін до регламенту, сприятливого для людини, не охоплює порушення законних очікувань» (пункт 50).

Якщо узагальнити, то слід наголосити, що вітчизняна конституційна доктрина легітимних очікувань перебуває в процесі свого становлення. Їй не вистачає розуміння того, що **не будь-яка зміна законодавства, навіть якщо така зміна погіршує правове становище людини, автоматично буде означати порушення її легітимних очікувань**. На мою думку, доктрина легітимних очікувань охоплює своїм змістом, принаймні, таке:

1) фізична чи юридична особа, яка претендує на визнання порушення її легітимних очікувань, повинна перебувати у певних правовідносинах із державою. У цих правовідносинах особа виконує певні обов'язки, очікуючи що це стане передумовою для повної реалізації її суб'єктивного права або до неї буде застосоване певну норму об'єктивного права;

2) для того, щоб установити порушення легітимних очікувань особи, необхідне розуміння того, що вони (очікування) не є лише емоційними, на «пустому місці», навпаки — вони є наслідком раціональної оцінки особою обіцянки (взяття обов'язку) з боку держави одним із таких способів: а) чіткий припис у законі; б) за відсутності чіткого припису у законі таке зобов'язання держави може впливати з усталеної практики органів державної влади у здійсненні ними своїх повноважень (йдеться про стійку регулятивну або адміністративну практику);

3) однак легітимні очікування не є доктриною з абсолютним змістом навіть з урахуванням *expressis verbis* вимог частини третьої статті 22 Конституції України («При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод»). У разі встановлення державного втручання, яким очевидно людина позбавлена легітимних очікувань в контексті її конкретного права чи свободи, слід перевірити виправданість такого державного втручання (зокрема, через окреслення сутності права та механізм оцінки пропорційності втручання). У зв'язку з цим розвиток офіційного тлумачення части-



ни третьої статті 22 Конституції України з боку КСУ все ще очікує свого часу і тут не місце для міркувань із цього приводу.

Роблячи **висновки**, хочеться зазначити таке. По-перше, як свідчить практика КСУ, принцип юридичної визначеності, хоч і широко вживається (як «аспект» верховенства права) Судом, однак його потенціал розкрито ще недостатньо. Йдеться і про розуміння його обсягу, і особливо — про наслідки тих рішень, у яких він є ключовим аргументом для визнання положень закону неконституційним, тобто таких наслідків, які посилюють стан невизначеності в певному сегменті національного правопорядку. По-друге, особливо важливим є розширення потенціалу принципу юридичної визначеності через розвиток офіційної конституційної доктрини легітимних очікувань особи, зокрема в аспекті пошуку балансу між захистом легітимних очікувань особи (у зв'язку із захистом її індивідуальних прав) і потребою захисту значимого суспільного інтересу, який відображає одну з конституційних цінностей.

#### Перелік використаних джерел

1. *Федералист: Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея*. Москва: Издательская группа «Прогресс» — «Литера», 1994.
2. Фуллер Лон Л. *Мораль права* / пер. с англ. Т. Даниловой под ред. А. Куряева. Москва: ИРИСЭН, 2007. С. 53–55.
3. *The Rule of Law*. Lord Bingham. *The Cambridge Law Journal* Vol. 66, No. 1 (Mar., 2007), pp. 67–85.
4. Tom Bingham. *The Rule of Law*. Penguin Books, 2010. 1st ed. Length: 224 Pages.
5. Mance, J., Deputy President of the Supreme Court of the United Kingdom, 'Should the Law Be Certain' (The Oxford Shrieval lecture given in the University Church of St. Mary The Virgin, Oxford University, 11 October 2011). URL: [https://www.supremecourt.uk/docs/speech\\_111011.pdf](https://www.supremecourt.uk/docs/speech_111011.pdf), (accessed 10 July 2020).
6. *Доповідь про правовладдя*. Ухвалено Венеційською Комісією на її 86-му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року). URL: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev2-ukr](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev2-ukr).
7. *Окрема думка судді Конституційного Суду України Лемака В. В. стосовно Рішення Конституційного Суду України (Другий сенат) у справі за конституційними скаргами Мельничук Надії Миколаївни, Григор'євої Лілії Іванівни та Кліменко Марини Робертівни щодо відповідності Конституції України (конституційності) положення підпункту 1 пункту 28 розділу II Закону України «Про запобігання фінансової катастрофи та створення передумов для економічного зростання в Україні»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/n102d710-20#Text>.
8. *Gesetz gegen heimtückische Angriffe auf Staat und Partei und zum Schutz der Parteiuniformen vom 20. Dezember 1934*. URL: <http://www.verfassungen.de/de33-45/partei34.htm>

Василь Крат,  
суддя Верховного Суду, кандидат юридичних наук, доцент

## Принцип юридичної визначеності в практиці Верховного Суду

Юридична визначеність (правова визначеність) завжди привертала увагу. Сьогодні спробуємо поговорити про юридичну визначеність, як ця конструкція втілюється в практиці Верховного Суду, та навіщо вона потрібна. Під час презентацій колег було вже багато висловлено. Тому я певним чином модифікував свою презентацію, з урахуванням, зокрема, того, про що йшлося та які питання ставилися (зокрема, питання про ретроспективне застосування касаційним судом своїх висновків). Як наслідок постарався відійти від розгляду складових, бо як тільки ми починаємо визначатися з термінами, то фактично потрапляємо в хитке правове «болото». Кожен хоче знайти точку опори, але ця точка опори десь постійно вислизає з-під ніг. Тому поговоримо про те, що судові рішення повинні бути розумно передбачуваними. Ми рухаємось в напрямку того, щоб касаційний суд не був джерелом невизначеності судової практики і судові рішення касаційного суду були розумно передбачуваними. Дуже багато цікавих питань постає в контексті розумної передбачуваності.

В тих чи інших кейсах юридична визначеність згадується, десь передбачуваність згадується, десь вона залишилась імпліцитно згадуваною, тобто про неї думали, але в тексті не відображена, що на сутність зовсім не впливає.

Наступні ілюстративні кейси стосуються переважно постанов об'єднаної палати. Чому так на це звертаю увагу? Тому що в принципі всі погоджуються з тим, що в межах судової системи завжди має бути цей механізм усунення невизначеності та забезпечення передбачуваності судової практики.

Такі механізми працюють з грудня 2017 року. Це Велика Палата, об'єднані палати, палати касаційних судів. І це все за задумом законодавця направлено на те, щоб забезпечити спосіб усунення невизначеності і механізм, який все ж таки дозволяє забезпечити розумну передбачуваність судових рішень.

Навіщо потрібна розумна передбачуваність судових рішень? Очевидно, що особа, фізична чи юридична, має можливість прогнозувати як буде вирі-

шено її спір. Це одне з основних завдань, яке дозволяє зробити розв'язання спору прогнозованим. Сьогодні велася мова, наприклад, про певні технічні засоби, що дозволяють ознайомитись з практикою Верховного Суду. Можна говорити й про засоби, що дають можливість більш чітко відстежувати відступи від висновків Верховного Суду, якщо змінюється практика.

Спробую проілюструвати юридичну визначеність на прикладах цивільних справ, оскільки сам цивіліст. Але це не означає, що Верховний Суд, як суд касаційної інстанції, не оперував цією конструкцією в інших сферах спорів.

## **I. Справа про компенсацію моральної шкоди**

Перша справа про компенсацію моральної шкоди достатньо цікава та має певний історичний аспект. Починаючи з 2004 року, коли набрав чинності ЦК України 2003 року, в практиці судів сформувався підхід, за якого моральна шкода за порушення договору може компенсуватися у випадках, коли це встановлено самим договором або коли це передбачено окремою нормою, яка регулює той чи інший вид договору.

Втім, по-перше, слід мати на увазі, що структурно норми цивільного законодавства щодо відшкодування збитків і майнової шкоди, з однієї сторони, та компенсації моральної (немайнової) шкоди, з іншої сторони, інтегровані у ЦК України абсолютно ідентичним способом:

(а) книга перша ЦК України містить положення про відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди (стаття 22) нарівні з нормами про компенсацію моральної шкоди (стаття 23). Так само відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди й відшкодування моральної шкоди визначені як однорівневі способи захисту суб'єктивних цивільних прав і законних інтересів особи (частина друга статті 16 ЦК України);

(б) розділ 1 «Загальні положення про зобов'язання» Книги п'ятої «Зобов'язальне право» ЦК України у п. 4 частини першої статті 611 ЦК також визначає відшкодування збитків та моральної шкоди як однопорядкові наслідки порушення зобов'язання, не визначаючи різних та особливих умов для застосування таких заходів до боржника як збитки та відшкодування моральної шкоди. Адже формулювання абзацу 1 частини першої статті 611 ЦК України «встановлені договором або законом» рівною мірою стосується відшкодування як збитків, так і моральної шкоди;

(в) визначені ЦК України загальні умови відшкодування майнової (стаття 1166) та моральної (стаття 1167) шкоди в недоговірних зобов'язаннях також не містять особливих умов допустимості відшкодування останньої порівняно із першою.

Вказане зумовлює висновок, що не можна залишатися послідовним й забезпечувати єдність підходів до тлумачення норм чинного законодавства, визнаючи можливість відшкодування збитків та майнової шкоди безпосередньо на підставі статей 22, 611, 1167 ЦК України, чому практика правозастосування дає численні приклади, і відмовляючи у відшкодуванні моральної шкоди безпосередньо на підставі приписів статей 23, 611, 1167 ЦК України.

По-друге, тлумачення статті 23 ЦК України свідчить, що вона є нормою, яка повинна поширюватися на будь-які цивільно-правові відносини, в яких тій чи іншій особі було завдано моральної шкоди. Це зокрема підтверджується тим, що законодавець вживає формулювання «особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав». Тобто можливість стягнення компенсації моральної шкоди ставиться в залежність не від того, що це передбачено тією чи іншою нормою закону або положеннями договору, а від порушення цивільного права особи.

Тому в ухвалі КЦС ВС про передачу на розгляд ВП ВС від 13.11.2019 в справі № 216/3521/16-ц вказувалося: «очевидно, що різний підхід до стягнення збитків та компенсації моральної шкоди і відповідно різні умови для застосування статей ЦК України (зокрема, 22 і 23), не може розглядатися в контексті динамічного розвитку судової практики і забезпечити розумну передбачуваність судових рішень. Колегія суддів вважала, що компенсація моральної шкоди за порушення цивільно-правового договору може бути стягнута на підставі статті 23 ЦК України навіть у тих випадках, коли умовами договору право на компенсацію моральної шкоди не передбачено та не містять таких вказівок норми ЦК України чи іншого закону, що регулюють відповідний вид договору».

Тобто, національне законодавство було передбачуваним. Так, стаття 23 ЦК України існує з моменту набрання чинності ЦК України 2003 року. І ця норма є передбачуваною. І очевидно, що різний підхід до стягнення збитків та компенсації моральної шкоди навряд чи забезпечує розумну передбачуваність судових рішень.

В 2020 році ВП ВС в постанові від 01.09.2020 по справі № 216/3521/16-ц, по суті, змінила підхід до компенсації моральної шкоди і зазначила, що виходячи з положень статей 16 і 23 ЦК України та змісту права на відшкодування моральної шкоди в цілому як способу захисту суб'єктивного цивільного права, компенсація моральної шкоди повинна відбуватися у будь-якому випадку її спричинення — право на відшкодування моральної (немайнової) шкоди виникає внаслідок порушення права особи незалежно від наявності спеціальних норм цивільного законодавства, будь-яких вказівок. Тобто фактично погодилась з позицією КЦС ВС в ухвалі КЦС ВС про передачу на розгляд ВП ВС від 13.11.2019 в справі № 216/3521/16-ц.

На цьому прикладі можливо проілюструвати різні аспекти юридичної визначеності. Втім, найбільше схиляюсь саме до розумної передбачуваності судових рішень. Твердження про те, що компенсація моральної шкоди залежить від договору або кола вказівки в окремих нормах, навряд чи відповідає такій вимозі юридичної визначеності як передбачуваність.

## **II. Справа про правонаступництво юридичних осіб публічного права**

Наступний кейс стосується проблематики правонаступництва юридичних осіб публічного права. Питання, які постали перед ОП КЦС зводилися до того, чи відбувається правонаступництво, коли відомості про приєднання юридичної особи не відображено в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців.

У постанові ОП КЦС ВС від 14.09.2020 у справі № 296/443/16-ц зазначено, що ДП «Житомирський державний центр науково-технічної інформації та інновацій» не має достатньої інституційної та операційної незалежності від держави. Саме держава ухвалила рішення про приєднання ДП «Житомирський державний центр науково-технічної інформації та інновацій» до Житомирського державного технологічного університету та тривалий час його не виконувала. Рішення суду про стягнення з ДП «Житомирський державний центр науково-технічної інформації та інновацій» на користь ОСОБА\_1 коштів не виконується понад три роки.

У статтях 104 ЦК та 107 ЦК України не визначається момент переходу прав та обов'язків від юридичної особи, яка припиняється шляхом приєднання. Такий момент не може пов'язуватися із внесенням запису до державного реєстру про припинення юридичної особи, яка приєднується. При реорганізації шляхом приєднання немає значення, чи вказано в передавальному акті про правонаступництво щодо певного майна, прав чи обов'язків. Внаслідок приєднання правонаступником є лише одна особа і будь-який розподіл прав та обов'язків при такому виді реорганізації неможливий. З урахуванням того, що згідно пункту 3 наказу Міністерства освіти і науки України від 15 вересня 2015 року № 933 Житомирський державний технологічний університет є правонаступником всього майна, всіх прав та обов'язків ДП «Житомирський державний центр науково-технічної інформації та інновацій» та не пов'язується з державною реєстрацією припинення ДП «Житомирський державний центр науково-технічної інформації та інновацій» датою виникнення універсального правонаступництва Житомирського державного технологічного університету щодо ДП «Житомирський державний центр науково-технічної інформації та інновацій», який припиняється шляхом приєднання, слід вважати дату видання нака-

зу № 933 15 вересня 2015 року, з якої він є правонаступником ДП «Житомирський державний центр науково-технічної інформації та інновацій».

Такий висновок зроблено саме з урахуванням принципу юридичної визначеності та для забезпечення розумної передбачуваності судових рішень. В такій ситуації по-іншому просто бути не може: хто повинен бути правонаступником — той до кого приєднують; не провели необхідні реєстраційні дії — за це відповідальною є саме держава, оскільки юридична особа, яку приєднали, не має достатньої інституційної та операційної незалежності від держави.

### **III. Справа про поновлення строку на апеляційне оскарження**

ЄСПЛ неодноразово констатував порушення ст. 6 Конвенції, і всім відома проблема поновлення строків, особливо коли вказується в ухвалях апеляційних судів, що суд поновлює строк за наявності поважних причин.

У постанові ОП КЦС ВС від 14.12.2020 у справі № 521/2816/15-ц з урахуванням практики ЄСПЛ зазначено, що апеляційний суд при вирішенні питання про поновлення строку на апеляційне оскарження має мотивувати свій висновок про наявність поважних причин на поновлення строку на апеляційне оскарження. Сама по собі вказівка про те, що є поважні причини для поновлення строку для апеляційного оскарження не є належним мотивуванням поновлення строку на апеляційне оскарження. Безпідставне поновлення строку на оскарження судового рішення, що набрало законної сили, зокрема у разі вказівки тільки про наявність поважних причин, є порушенням вимог статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Вказане процесуальне порушення є самостійною підставою для скасування як оскарженого судового рішення апеляційного суду, так і ухвали апеляційного суду про поновлення строку на апеляційне оскарження і відкриття апеляційного провадження, та направлення справи до апеляційного суду зі стадії відкриття апеляційного провадження.

Тобто, коли поновлюється строк на апеляційне оскарження, то для іншої сторони має бути зрозуміло і передбачувано чому саме так суд зробив. І в цьому контексті ОП КЦС звернула увагу на відповідну практику ЄСПЛ і вказала на те, що сама по собі вказівка про наявність поважних причин без їх зазначення не є належним мотивуванням для поновлення строку на апеляційне оскарження. Це якраз ілюструє безпосереднє застосування ОП КЦС юридичної визначеності та одного з її аспектів, зокрема *res judicata*.

#### IV. Справа про правові наслідки нікчемності другого заповіту

По своїй суті недійсність заповіту дорівнює по правовим наслідкам відсутності заповіту. Тобто, недійсний заповіт не породжує тих правових наслідків, на які він був спрямований. У ст. 1257 ЦК України, присвяченій недійсності заповіту, диференціація правових наслідків встановлюється залежно від того, наскільки недійсність «поражає» заповіт (повністю або ж стосується тільки окремих розпоряджень).

Правові наслідки недійсного заповіту залежать і від кількості складених спадкодавцем заповітів. При множинності заповітів правові наслідки недійсного заповіту можуть суттєво відрізнятись.

Зокрема, якщо спадкодавець склав кілька заповітів, здійснив розпорядження різними об'єктами і призначив різних спадкоємців, то недійсність одного із заповітів жодним чином не впливає на інші заповіти. Таким чином, відносно об'єктів, вказаних в недійсному заповіті, виникатиме право на спадкування за законом.

Протилежна ситуація може мати місце при множинності заповітів, коли в першому заповіті міститься розпорядження всім майном одним спадкоємцем, а в останньому — іншим.

Згідно ч. 4 ст. 1254 ЦК (у ч. 3 ст. 1493 проекту ЦК України пропонувалося встановити загальне правило, що у разі, якщо новий заповіт, що його склав заповідач, був визнаний недійсним, то відновлюється чинність попереднього заповіту), якщо новий заповіт, складений заповідачем, був визнаний недійсним, чинність попереднього заповіту не відновлюється, крім випадків, встановлених статтями 225 і 231 ЦК України. Виключенням є ті випадки, коли заповіт визнається недійсним на підставі наявності певних дефектів волі (при складанні заповіту дієздатною фізичною особою, яка у цей момент вчинення заповіту не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними або ж вчинила заповіт під впливом насильства).

По суті, правило закріплене в ч. 4 ст. 1254 ЦК України орієнтоване на обмеження випадків відновлення чинності попереднього заповіту, коли заповіт — оспорюваний. Про це свідчить використання словосполучення «визнаний недійсним». Звичайно ж, в цьому контексті необхідно з'ясувати, чи може нікчемність заповіту відновлювати попередній заповіт.

У цивілістичній доктрині сформувалося два підходи: (а) зауважується, що перелік підстав відновлення попереднього заповіту є вичерпним [1]; (б) ч. 4 ст. 1254 ЦК України розрахована тільки на визначення правових наслідків недійсності для оспорюваних заповітів і зовсім не регулює впливу нікчемності заповіту на відновлення попереднього заповіту [2, с. 56 ].

У судовій практиці досить довго превалював підхід, за якого частина четверта статті 1254 ЦК України поширювалася і на випадки нікчемності. Ухвалою КЦС від 18.11.2020 передано справу № 473/1878/19 на розгляд Об'єднаної палати Касаційного цивільного суду для відступу від висновків щодо застосування частини четвертої статті 1254 ЦК України у подібних правовідносинах та вказівки, що положення статті 1254 ЦК України не застосовуються до випадків нікчемності наступного заповіту та при нікчемності наступного заповіту слід вести мову не про відновлення чинності попереднього заповіту, а про те, що вчинення наступного нікчемного заповіту не може скасовувати попередній заповіт.

У цьому контексті слід звернути увагу на те, як може розумітися норма, наскільки застосування ст. 1254 ЦК України є розумно передбачуваним для учасників цивільного обороту. В постанові ОП КЦС ВС від 01.03.2021 в справі № 473/1878/19 кардинально змінила судову практику та вказала, що:

«у ЦК України закріплений підхід, при якому оспорюваність правочину конструюється як загальне правило. Навпаки, нікчемність правочину має місце тільки у разі, коли існує пряма вказівка закону про кваліфікацію того або іншого правочину як нікчемного. Правочин, недійсність якого не встановлена законом (оспорюваний правочин), породжує правові наслідки (набуття, зміну або припинення прав та обов'язків), на які він був направлений до моменту визнання його недійсним на підставі рішення суду. Оспорювання правочину відбувається тільки за ініціативою його сторони або іншої заінтересованої особи шляхом пред'явлення вимог про визнання правочину недійсним (позов про оспорювання правочину, rescisорний позов). Натомість нікчемним є той правочин, недійсність якого встановлена законом і для визнання його недійсним не вимагається рішення суду (частина друга статті 215 ЦК України). Нікчемність правочину конструюється за допомогою «текстуальної» недійсності, оскільки вона існує тільки у разі прямої вказівки закону. Така пряма вказівка може втілюватися, зокрема, в термінах «нікчемний», «є недійсним». Нікчемний правочин, на відміну від оспорюваного, не створює юридичних наслідків, тобто, не «породжує» (змінює чи припиняє) цивільних прав та обов'язків»;

«тлумачення статті 216 та 1254 ЦК України свідчить, що частина четверта статті 1254 ЦК України стосується тільки тих випадків, за яких новий заповіт визнано недійсним через дефект волі заповідача на підставі статті 225 ЦК України (заповідач у момент вчинення заповіту не усвідомлював значення своїх дій та (або) не міг керувати ними) чи статті 231 ЦК України (заповіт вчинено під впливом насильства), дія попереднього заповіту відновлюється; частина четверта статті 1254 ЦК України розрахована тільки на визначення правових наслідків недійсності оспорюваного заповіту (відповідно до статей 225 і 230 ЦК України) і не регулює впливу нікчем-



ності заповіту на відновлення попереднього заповіту; частина четверта статті 1254 ЦК України не може регулювати правові наслідки нікчемності заповіту, оскільки нікчемний заповіт не породжує будь-який правовий результат. При нікчемності другого заповіту слід вести мову не про відновлення чинності першого заповіту, а про те, що вчинення наступного нікчемного заповіту, не може скасовувати попередній заповіт; положення частини четвертої статті 1254 ЦК України є виключенням із загального правила про наслідки недійсності правочину, а отже, за аналогією застосовані бути не можуть. Також немає підстав застосовувати аналогію закону (частина перша статті 8 ЦК України), оскільки питання наслідків нікчемності правочину (у тому числі й заповіту, як одностороннього правочину) врегульовані частинами першою та другою статті 216 ЦК України».

Тобто, з моменту набрання чинності ЦК України 2003 року застосовувалась конструкція, за якої при існуванні кількох заповітів, другий заповіт, якщо він є нікчемним, скасовував перший, який з точки зору права вважається дійсним. Навряд чи таке розуміння норми є розумно передбачуваним і навряд чи законодавець хотів саме так врегулювати щоб «юридичний нуль» знищував юридичний факт. Хоча розумно передбачуваним якраз є те, що нікчемний заповіт не може скасовувати щось правомірне.

## **V. Справа про джерело визначеності змісту обов'язку особи, що завдала моральної шкоди**

Справа стосувалася питання, з чого саме складається зобов'язання про компенсацію моральної шкоди: з того що вказано в рішенні суду; чи треба ще відняти ті податки, які має сплатити особа на користь якої здійснюється компенсація моральної шкоди.

У постанові ОП КЦС ВС від 01.03.2021 у справі № 180/1735/16-ц вказано, що за загальним правилом підставою виникнення зобов'язання про компенсацію моральної шкоди є завдання моральної шкоди іншій особі. По своїй суті зобов'язання про компенсацію моральної шкоди є досить специфічним зобов'язанням, оскільки не на всіх етапах свого існування характеризується визначеністю змісту, а саме щодо способу та розміру компенсації. Джерелом визначеності змісту обов'язку особи, що завдала моральної шкоди, може бути: (1) договір особи, що завдала моральної шкоди, з потерпілим, в якому сторони домовилися зокрема, про розмір, спосіб, строки компенсації моральної шкоди; (2) у випадку, якщо не досягли домовленості, то рішення суду в якому визначається спосіб та розмір компенсації моральної шкоди.

Підставою виникнення зобов'язання про компенсацію моральної шкоди між сторонами є факт її завдання відповідачу, а рішенням Марга-

нецького міського суду Дніпропетровської області від 12 березня 2014 року у справі № 180/149/14-ц конкретизовано її розмір (97 450,00 грн) та визначено спосіб компенсації (грошові кошти).

З урахуванням того, що належним виконанням зобов'язання про компенсацію моральної шкоди є сплата боржником 97 450,00 грн, рішення суду, на підставі якого визначено розмір і спосіб компенсації моральної шкоди на користь ОСОБА\_1, не скасовано й не змінено, тому Об'єднана палата вважала, що між сторонами у справі не виникло кондиційне зобов'язання (адже підстава не відпала і кошти сплачувалися з наявністю правової підстави). Тобто, відсутні умови, які необхідні для виникнення зобов'язання у зв'язку з набуттям, збереженням майна без достатньої правової підстави та підстави для застосування до відносин сторін норм глави 83 ЦК України відсутні.

Також ОП вказала, що застосування норм є достатньо передбачуваним та колегія суддів, яка передавала справу на ОП не обґрунтувала підстав для зміни судової практики.

## **VI. Справа про розумне обчислення строку**

Цей кейс про передбачуваність тлумачення цивільно-правових норм. Питання, які постали перед касаційним судом, стосувалися того, з якого моменту починається перебіг строку на прийняття спадщини. Два варіанти допускається. Перший варіант — з моменту прийняття спадщини, якщо застосовувати буквально тлумачення, тобто в той день коли помирає особа. Другий варіант, при застосуванні загальних правил обчислення строків, — з наступного дня.

У постанові КЦС ВС від 16.06.2021 в справі № 554/4741/19 вказано, що загальні засади (принципи) цивільного права мають фундаментальний характер й інші джерела правового регулювання, в першу чергу, акти цивільного законодавства, мають відповідати змісту загальних засад. Це, зокрема, проявляється в тому, що загальні засади (принципи) є по своїй суті нормами прямої дії та повинні враховуватися, зокрема, при тлумаченні норм, що містяться в актах цивільного законодавства.

Строк як часова категорія характеризується не тільки початковим, а й кінцевим моментом. Для правильного обчислення різних видів строків важливе значення має визначення початок їх перебігу. Перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок. Тобто день, в якому безпосередньо мав місце момент початку перебігу строку, при обчисленні останнього не враховується. Положення статті 253 ЦК України поширюються й на інші випадки встановлення початку перебігу строків. Колегія суддів,

з урахуванням принципу розумності, врахувала, що в окремих положеннях ЦК міститься правило про визначення перебігу строку «від дня» чи «з часу», а не «від наступного дня». Такий прийом законодавчої техніки законодавець застосував, керуючись принципом економії нормативного матеріалу, проте він жодним не змінює загального правила передбаченого в статті 253 ЦК України. Тому початок перебіг строку для прийняття спадщини починається з наступного дня після відповідної календарної дати, тобто строк для прийняття спадщини має обчислюватись з наступного дня після дня смерті особи або оголошення її померлою.

При визначенні кінцевого дня строку слід ураховувати, що правила частини п'ятої статті 254 ЦК України поширюються на будь-які сфери цивільно-правового регулювання і стосуються будь-яких суб'єктів цивільних правовідносин. Тому коли останній день строку припадає на вихідний, святковий або інший неробочий день, що визначений відповідно до закону у місці вчинення певної дії, днем закінчення строку є перший за ним робочий день.

Вочевидь, що правила обчислення строків мають бути однаковими, на що була звернена увага в постанові, для всіх сфер, це знову ж таки з точки зору передбачуваності. Сфера спадкового права ніяких особливостей містити не повинна і мають застосовуватись, зокрема, загальні правила обчислення строків і такі висновки були зроблені, зокрема, в контексті застосування принципу розумності як однієї з основних засад приватного права.

## VII. Доктрина «Prospective Overruling»

Цей кейс про межувміни правової позиції. В Ухвалі ККС ВС від 12.05.2021 у справі № 663/267/19 зазначено, що досвід інших держав указує на те, що в правових системах інших країн існує доктрина «Prospective Overruling». Відповідно до неї вважається, що в окремих випадках суд може застосувати нове тлумачення, проголосивши, що в цілях правової стабільності воно буде застосовуватися виключно для майбутніх правовідносин. Наприклад, у США така доктрина була вперше застосована у 1932 році суддею Кардозо у справі *Sunburst*, в якій суддя зазначив, що суд може застосувати існуючий прецедент у справі, яка розглядається, але водночас проголосити, що він більше не буде слідувати цьому прецеденту в майбутньому. Верховний Суд Індії вперше застосував цю доктрину в 1967 році у справі «*Golaknath v. State of Punjab*». На виключно перспективну дію свого нового тлумачення в деяких справах також указує Верховний суд Литви. Наприклад, у рішенні Верховного суду Литви від 12 березня 2013 року (спра-

ва № 3К-7-32/2013) він зауважив, що з урахуванням нового тлумачення конституційної доктрини, викладеної в постанові Конституційного суду від 28 березня 2006 року, «...зміна практики судів загальної юрисдикції... має наслідки для майбутнього, тобто новостворений прецедент буде використовуватися судами для розгляду нових справ, а не тих, які вже вирішені. Через це щойно змінена прецедентна практика загальної юрисдикції не є підставою для перегляду процесуальних рішень, винесених судами, і особи не мають права звертатися до суду для перегляду рішення, винесеного судом, аргументи якого були перетлумачені в іншій (пізнішій) справі. Розвиток судової практики шляхом додавання нових елементів тлумачення та застосування закону або його тлумачення не можна розглядати як нові істотні обставини, які не були відомі на момент (попереднього) рішення суду».

Проте саме питання, як на мене, дещо ширше, по одній простій причині. Ми повинні самі для себе вирішити декілька базових речей: ми вирішуємо спір чи формулюємо висновки. Залежно від того, як ми сформулюємо для себе відповіді на ці базові питання, це буде впливати на подальшу відповідь. Якщо вирішуємо спір і застосовуємо ту чи іншу норму, та змінюємо, наприклад, правовий висновок, то як це повинно з точки зору правової визначеності відобразитися на судовій практиці, зокрема на тих справах, які вже знаходяться на розгляді в судах першої та апеляційної інстанції, тобто цей перехідний етап, коли змінюється правовий висновок, а справа в суді першої інстанції вже розглянута і суд апеляційної інстанції застосовує новий висновок. Тобто, наскільки висновок повинен впливати на те, що вже розглядається. Наскільки учасники обороту можуть передбачати, що саме до вирішення їхнього спору може бути застосовано змінену позицію ВС.

Зміна правового висновку здійснює значний вплив на судову практику, у тому числі на справи, які вже розглядає ВС. Ухвалення одного судового рішення, де була висловлена певна позиція ВП ВС, впливає на сотні подібних справ. Навряд чи може бути застосований до висновків ВП ВС підхід такий же, як для вирішення темпоральної колізії норм, коли має застосовуватися норма, яка прийнята останньою. Адже будь-яких законодавчих та доктринальних передумов для цього немає. Більше того, якщо б існувала як теоретична, так і практична можливість для його застосування, то вочевидь не виникала би проблема неоднакової судової практики, тому що потрібно було б керуватися саме останнім висновком. Тому якщо правова позиція змінюється, вона має застосовуватися на майбутнє і для цього потрібно внести відповідні зміни до процесуального законодавства.

**Перелік використаних джерел**

1. *Цивільне право України. Особлива частина / за ред.: О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. 3-є вид, перер. і доп. Київ: Юрінком Інтер, 2010. С. 1082.*
2. *Крат В. І. Правові наслідки недійсності в спадковому праві. Проблеми законності: зб. наук. пр. / відп. ред. В. Я. Тацій. Харків: Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого, 2015. Вип. 131.*

Дмитро ТРЕТЬЯКОВ,  
юрист Секретаріату Європейського суду з прав людини,  
заступник секретаря Адміністративного трибуналу Ради Європи

# ТЛУМАЧЕННЯ РЕТРОАКТИВНОСТІ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ТА ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СУДОМ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СВІТЛІ ПРИНЦИПУ ЮРИДИЧНОЇ ВИЗНАЧЕНОСТІ

*Добрий день, шановні учасники круглого столу!*

Я зроблю стислий загальний нарис тлумачення ретроактивності в адміністративному та цивільному праві європейським судом з прав людини у світлі принципу юридичної визначеності. Так, це питання певною мірою пов'язане з юридичною визначеністю, хоча більше розглядається як частина права на справедливий судовий розгляд у цілому і не тільки за статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), а також і за статтею 1 Першого протоколу до неї, коли йдеться про майнові права, можливість отримати чи не отримати майно. У мене була нагода написати перше рішення проти України, яке стосувалося саме ретроактивності застосування цивільного законодавства, точніше його незастосування в справі, в якій це питання розглядалося. У цій справі було посилання на старе рішення Комісії з прав людини, де йшлося про те, що на відміну від кримінального права в цивільному та адміністративному праві ретроактивне застосування законодавства допускається. Допускається за певних обставин.

У цій старій справі Комісії *A.B.C. and D. v. the United Kingdom, no. 8531/79* [1] йшлося про те, що чотири адвокати, які мали свій бізнес, за допомогою існуючих прогалин у законодавстві намагалися отримати звільнення від сплати податків тому, що в них були навмисно збиткові товарні операції, що давало змогу їм не сплачувати податок на прибуток з їхньої основної

діяльності. Відповідно в законодавстві була прогалина, яку мали б виправити. Але проблема, що поставала перед Урядом Сполученого Королівства, полягала в тому, що коли особи користуються однією схемою уникнення сплати податків, законодавець намагається вирішити цю проблему, але вони знаходять нову прогалину, нову схему, і знову таким чином відбувається уникнення сплати податків.

У нашому випадку законодавець заявив, що він ретроактивно застосує це законодавство. З якою метою? Для того, щоб в охочих цією схемою скористатися таке бажання одразу відпало. І, врешті-решт, держава це зробила, були введені норми, що застосовувалися ретроактивно, і наші заявники скаржилися, що вже на той момент вони подали в суд заяву про звільнення від сплати податків. Вони програли в суді на підставі цього нового законодавства. І вони поскаржилися з цього приводу до Страсбурга. І Комісія розглядала цю справу, серед іншого, за статтею 1 Першого протоколу, і вирішила, що тут була дійсно нагальна потреба реформувати законодавство так, щоб були сплачені податки. Відповідно це дозволяється за статтею 1 Першого протоколу, і порушення не було.

Справа проти України, де є посилання на це рішення Комісії, стосувалася дещо іншого питання, і в принципі навіть не ретроактивності. Там було звичайне застосування законодавства, миттєве. Але вийшло так, і скоріше це була просто помилка судді, що Верховний Суд України неправильно відмовив особі в прийнятті її касаційної скарги. Це був початок 2000-х років, це справа *«Мельник проти України»*, заява № 23436/03, рішення від 28 березня 2006 року [2], і там було питання про те, що існував тримісячний строк на подання касаційної скарги і потім законодавець змінив цей строк до одного місяця. У нашого заявника вийшла така ситуація. На той момент, коли в нього почав рахуватися строк, цього закону ще не було. Коли закон набрав чинності, минуло вже два місяці. Відповідно він міг очікувати, що після прийняття закону і в межах цього тримісячного строку за старим законом він міг подати свою касаційну скаргу. Але йому порахували термін так, що він мав подати скаргу протягом місяця від винесення рішення апеляції, тобто фактично ще до прийняття закону про зміну цього строку. Тому у цій справі Суд зазначив, що ретроактивне застосування законодавства допустимо, але не так, щоб фактично позбавити особу права доступу до суду.

Потім у нас було багато справ, які можна розділити на ті, де було знайдене порушення і де порушення встановлено не було. У справах, де порушення не було, як правило, існували якісь прогалини в законодавстві, і держави намагалися ці лакуни заповнити за допомогою законодавства, в тому числі ретроактивного. У справі *«OGIS-Institut Stanislas, OGEC Saint-Pie X ma Blanche de Castille та інші проти Франції»* [3] йшлося про те, що держава ви-

рішила зрівняти права на соціальне забезпечення викладачів приватних і публічних шкіл. Для цього вона взяла на себе зобов'язання виплачувати внески на соціальне страхування за цих осіб, і до внесення змін у відповідне законодавство Державна Рада (Conseil d'État) вирішила тимчасово, за відсутності законодавства, визначити ставку таких сплат у 1,5 %. Потім законодавець нарешті визначився із сумою такого відсотка виплат, і вона була набагато меншою — 0,062 %. Отже, заявники, справи яких на той момент розглядалися у національних судах, вважали, що їхня ситуація значно погіршилася через ретроактивне застосування нового законодавства.

Європейський суд з прав людини (далі — ЄСПЛ, Суд) не виявив порушення, зазначивши, що в цьому випадку ретроактивне застосування закону було передбачуване, оскільки існувала прогалина в законодавстві, і Державна рада, визначаючи ставку у 1,5 %, робила це тимчасово, до внесення змін у відповідне законодавство. Суд також встановив, що законні очікування заявників могли виникнути щодо вирівнювання в правах на соціальне забезпечення, а не на конкретний відсоток виплат і тому не виявив порушення ані статі 6 Конвенції, ані статті 1 Першого протоколу.

Уже в зовсім новій справі, за березень цього року, «Дабанли проти Туреччини» [4], йшлося про те, що у заявника та у інших осіб виникало питання, чому при сплаті за електроенергію вони мають сплачувати певний відсоток за втрати, які відбуваються від моменту подачі електроенергії до її отримання користувачем. Людина звернулася до адміністративного суду. І що відбулося? На той момент, коли її справа розглядалася у національному суді, змінилося законодавство. Як правило саме в таких справах, де судове провадження триває, законодавець іноді втручається і змінює законодавство у спосіб, що фактично позбавляє можливості прийняти рішення на користь заявника, як у справі «Стран Грік Ріфайнеріс» [5]. Саме в цьому часто і полягає проблема.

У цій справі ЄСПЛ вказав, що, насправді, законодавство було змінене в той час, як національні суди розглядали справу заявника з вимогою повернути йому надмірно сплачені гроші за електроенергію. Це нове законодавство було спрямоване на те, щоб адміністративні суди у сфері енергетики не вирішували питання по суті, не вирішували питання, якою має бути ставка, а щоб вони вирішували питання, чи правильно адміністративні органи застосували ті регуляторні норми, які існували на той час. Вони не мали трактувати ці норми, а мали б дивитися, щоб процедура була дотримана, щоб адміністративні органи, які займаються питаннями енергетики, діяли відповідно до цих норм. Відповідно Суд визнав цю справу неприйнятною.

Крім того, ще була справа «Хонякіна проти Грузії» [6] (*Khoniakina v. Georgia*), що стосувалася колишньої судді, яка хотіла отримати перера-



хунок пенсії кожного разу, коли підвищувалася оплата праці діючим суддям. На якомусь етапі ця практика припинилась через зміну пенсійного законодавства з ретроактивним застосуванням. ЄСПЛ визнав, що законодавець мав право так вчинити. Крім того, після проведення перерахунку, пенсія заявниці навіть трохи збільшилася. Відповідно, тут Суд не виявив порушення статті 1 Першого протоколу. Як зазначалося раніше, саме за цією статтею 1 Першого протоколу розглядається більшість справ щодо ретроактивного застосування цивільного чи адміністративного права.

Що стосується справ, де Суд знаходив порушення, знову ж таки іноді це дуже тонка межа з тими справами, де порушення не було встановлене. У справі «*Зелінський і Прадал і Гонзалес та інші проти Франції*» [7] були питання щодо страхування, як у згаданій раніше справі проти Франції. Але у цій справі у судових органів було два різних підходи до вирішення питання як мають тлумачитися угоди, укладені профспілками з представниками офісів соціального страхування. І там були різні підходи щодо того, як проводити розрахунки. І що відбулося? У цій справі законодавець вирішив втрутитися і вказати, як саме мають вирішуватися такі справи. На що Європейський суд зазначив, що два різних підходи судів до вирішення таких справ мають вирішуватися та узгоджуватися в межах судової системи. Там не було необхідності такого втручання законодавця, тому Суд сказав, що у цій справі було порушення статті 6 Конвенції саме через те, що фактично законодавець замінив собою суди і розв'язав питання, віддавши перевагу одній судовій практиці над іншою.

Була також цікава справа «*Azienda Agricola Silverfunghi S.a.s. та інші проти Італії*» [8] (*Azienda Agricola Silverfunghi S.a.s. and Others v. Italy*), де, знову ж таки, поставало питання про законодавство, яке було ретроактивно застосовано. Питання полягало в тому, що були передбачені два види знижок для сільськогосподарських підприємств і не було чіткого розуміння того, як ці знижки мають діяти — кумулятивно чи альтернативно. Коли справи заявників розглядалися в судах, законодавець втрутився і визначив, що знижки мають діяти альтернативно. Заявники поскаржилися до Європейського суду з прав людини, який вирішив, що різне тлумачення права на знижки не було достатньою підставою для того, щоб ретроактивно застосовувати це законодавство до заявників. Суд виявив порушення статті 6 Конвенції, але не статті 1 Першого протоколу.

У цьому контексті варто також зазначити одну дуже цікаву справу, яка теж була прийнята зовсім нещодавно, у травні 2021 року. Вона стосувалася заступника Генерального прокурора Кіпру, який мав і професійний, і особистий конфлікт зі своїм керівником, Генеральним прокурором. І він навіть виступив публічно, звинувативши того в хабарі, і на підставі цього його мали звільнити. Звільняти його мала спеціальна рада Верховного

суду, що на той час ще не мала подібних прецедентів і не мала свого регламенту, як діяти. Цей регламент був розроблений вже після того, як було зроблено подання на звільнення цього заступника Генерального прокурора за такі професійні порушення. І відповідно заявник скаржився, що це порушує його права, тому що це не передбачувано, оскільки на момент подання про його звільнення не було такого регламенту, тож певною мірою це ретроактивне застосування цих норм.

Але заявник про це поскаржився до Європейського суду тільки на підставі статті 7 Конвенції, і оскільки справа стосувалася дисциплінарної процедури, то вона не підпадає під дію статті 7 Конвенції. Суд на цьому завершив розгляд цієї скарги.

Це основні питання, про які я хотів вам розповісти. І якщо у вас будуть запитання, я з радістю на них відповім.

Дякую.

### Перелік використаних джерел

1. *A.B.C. and D. v. the United Kingdom*, no. 8531/79, Commission decision of 10 March 1981, *Decisions and Reports* 23, pp. 203–211.
2. *Справа «Мельник проти України»*, заява № 23436/03, рішення від 28 березня 2006 року. URL: [https://zakon.cc/law/document/read/974\\_037](https://zakon.cc/law/document/read/974_037)
3. *OGIS-Institut Stanislas, OGEC Saint-Pie X and Blanche de Castille and Others v. France*, nos. 42219/98 and 54563/00, 27 May 2004.
4. *Dabanli v. Turkey (dec.)*, no. 22789/19, March 2021.
5. *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, 9 December 1994, Series A no. 301-B.
6. *Khoniakina v. Georgia*, no. 17767/08, 19 June 2012.
7. *Zielinski and Pradal and Gonzalez and Others v. France [GC]*, nos. 24846/94 and 9 others, ECHR 1999-VII.
8. *Azienda Agricola Silverfunghi S.a.s. and Others v. Italy*, nos. 48357/07 and 3 others, 24 June 2014.

# Вимога «якість закону» в практиці Європейського суду з прав людини

## Позиція Європейського суду з прав людини (Суд)

Формулювання «згідно із законом» вимагає, по-перше, щоб оскаржуваний захід мав певне підґрунтя в національному законодавстві. По-друге, воно звертається до якості закону, вимагаючи, щоб закон був доступним для відповідної особи, яка повинна мати можливість передбачити його наслідки, та був сумісним з верховенством права. Це формулювання передбачає, що національний закон повинен бути достатньо передбачуваним у своїх формулюваннях для надання особам необхідної інформації щодо обставин та умов, за яких органи влади можуть вдатись до заходів, які впливають на їхні права, гарантовані Конвенцією<sup>1</sup>.

Законодавство повинно забезпечити належний рівень правового захисту від свавільного втручання з боку державних органів. Існування конкретних процесуальних гарантій у цьому контексті є необхідним. Те, які саме гарантії вимагатимуться, певною мірою залежатиме від характеру та масштабів зазначеного втручання<sup>2</sup>.

У справі «Реквені проти Угорщини» (*Rekvényi v. Hungary*) заявник, громадянин Угорщини, 1953 року народження, під час подій був поліцейським в Генеральному секретаріаті поліції, членом незалежної професійної спілки. 24 грудня 1993 року було прийнято Закон про внесення змін до Конституції. Відповідно до цих змін з 1 січня 1994 року представникам збройних сил, поліції та служби безпеки заборонялось членство в будь-якій політичній партії та участь у політичній діяльності. З огляду на початок парламентських виборів Голова Національної поліції звернувся до поліцейських з листом від 28 січня 1994 року, вимагаючи утриматись від політичної діяльності. У листі повідомлялось, що охочі взяти участь у політичній діяльності, мали б звільнитись з лав поліції. У другому листі також повідомлялось, що заборона не має винятків відповідно до положень Конституції. Незалежна професійна спілка поліції безуспішно оскаржила зміни до Конституції. У скаргі стверджувалось, що відповідна заборона порушує

1 Radu v. the Republic of Moldova, Fernández Martínez v. Spain [GC], Lia v. Malta

2 P.G. and J.H. v. the United Kingdom

права поліцейських, суперечить стандартам міжнародного права, а також те, що зміни були внесені в неконституційний спосіб. 11 квітня 1994 року Конституційний Суд вирішив, що він не має повноважень визнавати зміни до Конституції неконституційними.

Посилаючись на статті 10, 11 та 14 Конвенції, заявник скаржився на те, що відповідні конституційні положення становили невиправдане втручання в його право на свободу вираження поглядів та право на об'єднання, а також були дискримінаційними. Заявник стверджував, що така заборона мала неприйнятно загальний характер та могла тлумачитись свавільно. Загальна конституційна заборона участі у політичній діяльності суперечила законодавству нижчого рівня, яке дозволяло певні види діяльності політичного характеру. Крім того, не було передбачуваним, яка саме діяльність підпадає під заборону, оскільки поняття «політична діяльність» не було визначено в жодному угорському законі. Така ситуація «без роз'яснень», на думку заявника, існувала з 1 січня 1994 року та не була виправлена прийняттям більш деталізованого законодавства, включаючи зміни до Закону про поліцію.

Уряд стверджував, що чіткості конституційній забороні надавали ті положення законодавства (Регламент 1990 року), які регламентували діяльність поліції до прийняття конституційної заборони.

У цій справі Суд зазначив, що в зв'язку із загальним характером конституційних положень, рівень чіткості, який може вимагатись, може бути нижчим, ніж у випадку, коли йдеться про інші нормативні акти. Суд відхилив аргумент заявника про те, що загальна конституційна заборона здійснювати політичну діяльність поліцейськими не відповідала вимозі передбачуваності. Суд вирішив, що за таких обставин не можна стверджувати про суперечливість законодавства за відсутності такої судової практики, яка б свідчила про непередбачуване тлумачення. Прийняття конституційних змін не призвело до скасування Регламенту 1990 року, який продовжував діяти під час розповсюдження інформаційних листів. У результаті в певний період часу дійсно існували положення, які частково дозволяли, хоча й за певних умов, та частково обмежували участь поліції в певних видах політичної діяльності.

Щодо редакції цих положень, на думку Суду, сформулювати з абсолютною чіткістю, яка поведінка може вважатись участю у політичній діяльності, неможливо. Суд визнав прийнятним встановлення певних умов для діяльності або вчинків з політичними аспектами в Регламенті поліції 1990 року та Регламенті з подальшими змінами. Мова йшла про участь у мирних зібраннях, виступи в пресі, на радіо або телевізійних програмах, приєднання до профспілок, асоціацій або інших організацій, які представляють або захищають інтереси поліцейських.

Суд вирішив, що ці положення були достатньо чіткими для того, щоб у заявника була можливість регулювати свою поведінку. Навіть допускаючи, що в певний період було складно встановити з необхідною точністю, чи належить та чи інша діяльність до політичної відповідно до положень Конституції, тим не менш працівники поліції могли звернутись за консультацією до свого керівництва чи за роз'ясненням закону шляхом отримання судового рішення.

У цій справі заявник також скаржився за статтею 11 Конвенції. Заявник стверджував, що Положення Регламенту 1990 року, яке дозволяло працівникам поліції бути членами партії, діяло до березня 1995 року, в той час як нові положення Конституції забороняли таку участь вже з 1 січня 1994 року. Ця ситуація тривала п'ятнадцять місяців і, на думку заявника, була суперечливою та неконституційною.

У відповідь на цей аргумент Суд, по-перше, відзначив, що тлумачити національне законодавство є насамперед прерогативою національних органів влади, особливо, якщо необхідно усунути сумніви. По-друге, було відзначено, що конституційна заборона членства у політичній партії була сформульована абсолютно точно і не здавалось, що законодавство іншого рівня, яке було прийнято чотирма роками раніше (наприклад, Регламент 1990 року) могло б вплинути на сферу дії цієї заборони.

За цих обставин Суд дійшов висновку, що правова позиція була достатньо чіткою для того, щоб заявник мав можливість регулювати свою поведінку. Відповідно, вимогу передбачуваності було дотримано.

У справі «Веренцов проти України» (*Vyrentsov v. Ukraine*) заявника було засуджено до адміністративного арешту строком на три доби за порушення порядку організації та проведення пікетування. Покарання ґрунтувалось на статтях 185 та 185-1 Кодексу про адміністративні правопорушення. Національний суд, зокрема, обґрунтовував своє рішення тим, що заявник провів вуличну ходу без відповідного дозволу Львівської міської ради та не реагував на законні вимоги працівників міліції щодо припинення порушення громадського порядку.

Європейський суд відмітив, що Конституція України передбачає певні загальні правила щодо можливих обмежень свободи зібрань, але ці правила вимагають подальшого розвитку у національному законодавстві. Єдиним існуючим документом, що визначає такий порядок, був Указ 1988 року, положення якого, як це підтверджується практикою національних судів, передбачали інший порядок, ніж той, що визначений у Конституції України. Насправді, тоді як Конституція України вимагає завчасного повідомлення органів влади про намір провести демонстрацію та закріплює, що будь-яке його обмеження може встановлюватися лише судом, Указ 1988 року, розроблений відповідно до Конституції УРСР 1978 року, пе-

редбачав, що особи, які бажають провести мирну демонстрацію, повинні отримати дозвіл від місцевих органів влади, які також мають право заборонити будь-яку таку демонстрацію. З преамбули Указу зрозуміло, що він був призначений для абсолютно інших цілей, а саме — надання органами влади засобів для висловлення своїх поглядів на користь певної ідеології лише деяким категоріям осіб, що саме по собі є несумісним з самою суттю свободи зібрань, що гарантується Конституцією України. Як встановив національний суд, демонстрації за Указом 1988 року розглядалися на предмет їхньої відповідності «неіснуючим конституціям неіснуючих суб'єктів». Тому неможливо дійти висновку про те, що «порядок», зазначений у статті 185<sup>1</sup> Кодексу України про адміністративні правопорушення, був визначений достатньо точно для того, щоб надати заявникові можливість передбачити, тією мірою, якою це було обґрунтовано обставинами, наслідки його дій. Процедури, запроваджені місцевими органами влади для регулювання організації та проведення демонстрацій у їхніх конкретних регіонах, здається, так само не забезпечують достатніх правових підстав з тієї ж причини — відсутності загального акту парламенту, на основі якого можна було б розробляти документи місцевих органів влади.

Суд також відзначає, що, як загальноновизнано, постанова Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» стосується тимчасового застосування законодавства Радянського Союзу, і досі парламентом України не було введено в дію жодного закону, який би регулював порядок проведення мирних демонстрацій, хоча статті 39 та 92 Конституції чітко вимагають того, щоб такий порядок було встановлено законом, тобто актом парламенту України. Хоча Суд погоджується з тим, що державі може знадобитися певний час для прийняття законодавчих актів протягом перехідного періоду, він не може погодитися з тим, що затримка у понад двадцять років є виправданою, особливо коли йдеться про таке фундаментальне право як свобода мирних зібрань. Таким чином, Суд доходить висновку, що втручання у право заявника на свободу мирних зібрань не було встановлено законом.

У справі «Веніамін Тимошенко та інші проти України» (*Veniamin Tymoshenko and Others v. Ukraine*) заявники працювали в ЗАТ «Авіакомпанія «АероСвіт»» (далі — підприємство «АероСвіт») та були членами екіпажу літака. Усі заявники були членами профспілки підприємства. 9 вересня 2011 року з метою вирішення трудового спору Конференція працівників «АероСвіту» оголосила страйк 150 працівників. Страйк мав розпочатись 28 вересня 2011 року і тривати до тих пір, поки вимоги працівників не будуть повністю задоволені. У результаті розгляду позову керівниц-

тва підприємства «АероСвіт» суд визнав страйк незаконним та заборонив його проведення.

Заявники скаржились за статтею 11 Конвенції на безумовну заборону державними органами влади страйку на тій єдиній підставі, що вони працювали у секторі пасажирських авіаперевезень.

Національні суди обґрунтовували заборону страйку статтею 18 Закону України «Про транспорт», статтею 24 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» та статтею 44 Конституції України.

У контексті передбачуваності вказаного національного законодавства Європейський суд зазначив, що Конституція України, яка набрала чинності у 1996 році, закріплює право на страйк як засіб захисту економічних і соціальних інтересів працівників. Що стосується порядку здійснення цього права або підстав для заборони страйку, то ці питання мають бути врегульовані законодавством. Двома застосовними законами були вищезазначені Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» і Закон України «Про транспорт». ЄСПЛ відмітив, 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 із перевезенням пасажирів, обслуговуванням безперервно діючих виробництв».

Суд також врахував, 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, продовжували 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)». Ситуація залишалась незмінною, попри те, що вже неодноразово визнавалися вищезазначене

протириччя та необхідність приведення Закону України «Про транспорт» у відповідність з Конституцією України і Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)». Наведених міркувань було достатньо, щоби дати Суду змогу дійти висновку, що втручання у права заявників за статтею 11 Конвенції не ґрунтувалося на достатньо точних і передбачуваних законодавчих актах.

У справі «Корецький та інші проти України» (*Koretskyi and Others v. Ukraine*) об'єднанню заявника було відмовлено у реєстрації на підставі положення закону, яке передбачало, що в реєстрації може бути відмовлено, якщо документи, подані до реєстрації, суперечать вимогам законодавства України. Закон не визначав, чи стосується це положення лише змістовної невідповідності мети та напрямів діяльності об'єднання вимогам закону чи також текстуальної невідповідності статуту відповідним положенням законодавства. Суд вирішив, що це положення дозволяє досить широке тлумачення та може розумітись як таке, що забороняє будь-який відступ від відповідних норм, які регулюють діяльність об'єднань. Відповідно, положення Закону, що регулюють реєстрацію об'єднань громадян, було визнано занадто розмитими, щоби бути достатньо передбачуваними для зацікавлених осіб та такими, які надають державі занадто широкі межі розсуду у вирішенні питання, чи може певне об'єднання бути зареєстрованим.

У справі «Бежаніч та Башкарад проти Хорватії» (*Bežanić and Baškarad v. Croatia*) заявники, кожен окремо, купили квартири для використання в якості свого житла та зареєструвались в них. Відповідно до законодавства покупець нерухомості мав сплатити податок. Однак, це положення мало виняток. Якщо нерухомість купується для задоволення власних житлових потреб вперше, такий податок або не сплачується, або сплачується у меншому розмірі.

Після покупки квартири заявники звернулись до відповідних податкових органів із запитом на звільнення від указанного податку, обґрунтовуючи свої вимоги саме тим, що вони купили житло вперше для задоволення власних житлових потреб.

Відповідно до рішень податкових органів, перший заявник був звільнений від сплати значної суми податку, другий заявник був звільнений від сплати податку в повному обсязі. В кожному рішенні було вказано роз'яснення про те, що відповідно до чинного законодавства, звільнена від податку особа може бути зобов'язана його сплатити у разі настання умов, передбачених статтею 11 (10) Закону про податки. Відповідно до вказаного положення у платника податків виникає обов'язок сплатити податок на нерухомість, від якого його було звільнено, у разі, якщо квартира (будинок) буде відчужено протягом менш ніж п'яти років з дня її купів-



лі, або якщо податкові органи в подальшому визнають, що умови надання звільнення від сплати податку не було дотримано.

Першому заявнику було повідомлено про скасування рішення про звільнення від сплати податку в повному обсязі та про обов'язок сплатити повну суму податку після того, як він змінив адресу проживання через два роки після купівлі квартири. Органи влади ґрунтували своє рішення на положенні статті 11 (10) Закону про податки і вказували, що він більше не проживає у квартирі, яку він купив з метою задоволення своїх житлових потреб. Заявник стверджував, що він проживав у відповідній квартирі два роки і переїхав до іншого житла в зв'язку з укладенням шлюбу. У такій ситуації законодавство не передбачало підстав для накладення на нього обов'язку сплатити податок, оскільки квартиру він не продав і залишається її власником.

Другому заявнику було повідомлено про скасування рішення про звільнення від податку та про обов'язок сплатити податок на нерухомість, коли він через декілька місяців після купівлі квартири змінив свою адресу проживання. Аргументи податкових органів були аналогічними тим, якими вони обґрунтовували рішення про скасування звільнення від податку в справі першого заявника. Заявник вказував, що при купівлі квартири він виконав всі законодавчі вимоги для звільнення від податку на нерухомість. Декількома місяцями пізніше стан здоров'я його матері погіршився і він вирішив переїхати в її квартиру для догляду за нею. Зміна місця проживання, на думку другого заявника, не могла призвести до скасування рішення про звільнення його від сплати податку.

У цій справі податкові органи спочатку застосували до заявників винятки щодо сплати податку, встановивши, що вони дотримались законодавчих умов для цього. У подальшому органи влади скасували свої рішення та зобов'язали заявників сплатити відповідні суми податку. Це рішення обґрунтовувалось тим, що заявники, змінивши місце проживання менш, ніж за п'ять років з дати придбання відповідної нерухомості, втратили право не платити податок відповідно до статті 11 (10) Закону про оподаткування.

Європейський суд визнав, що рішення органів влади про скасування рішення про звільнення від податку та зобов'язання заявників сплатити його становить втручання в право заявників на мирне володіння своїм майном.

**Європейський суд також підтвердив свою позицію, що в тій мірі, в якій йдеться про сферу оподаткування, держава має широку свободу розсуду в реалізації своїх фіскальних функцій в контексті тесту законності.**

Суд зазначив, що станом на час купівлі квартир у 2007 та 2008 роках та зміни місця проживання, національне законодавство прямо не передбачало застереження (заборони) змінювати місце проживання. Таке пряме по-

ложення щодо зміни місця проживання було включено в Закон про оподаткування тільки в 2011 році і, безспірно, це положення не могло бути застосовано до ситуації заявників.

Податкові брошури та роз'яснення, опубліковані в 2006 та 2009 роках, також прямо не вказували на наслідки зміни місця проживання. Судові рішення, на які посилався Уряд, також було постановлено декількома роками пізніше ситуацій заявників і не могли бути дороговказом для них. Не було також й ознак того, що рішення адміністративних органів, виданих в аналогічних справах, були опубліковані та, відповідно, доступні для заявників.

Однак, Європейський суд взяв до уваги те, що звільнення від сплати цього податку мало на меті допомогти особам, які мають намір вирішити свої житлові потреби шляхом купівлі їхнього першого житла.

У цьому зв'язку Суд зазначив, що втручання у права заявників ґрунтувалось на положеннях статті 11 (9) та (10) Закону про оподаткування, який дозволяв податковим органам перевіряти, чи дійсно особи, яких було звільнено від сплати податку, придбали нерухомість з метою вирішення своїх житлових потреб, та стягувати з них податок у разі, якщо виявиться, що це не так.

Це впливало не тільки із статті 11(9) Закону (яка передбачала, що звільнення від сплати податку надається, якщо особа придбала нерухомість з метою вирішення своїх житлових потреб та, *inter alia*, зареєструвала в ній місце свого проживання), але й із статті 11 (10) того самого Закону (яка передбачає можливість в подальшому стягнути податок на нерухомість, від сплати якого було звільнено, якщо буде встановлено, що умов для надання такого звільнення, не було дотримано).

Наявна національна практика вказує на те, що повноваження скасовувати рішення про надання звільнення від сплати податку та зобов'язувати сплачувати такий податок послідовно застосовувалось органами влади в ситуаціях, коли було встановлено, що громадяни, які скористались звільненням від податку, не використовували придбану нерухомість з метою проживання. У низці справ адміністративний суд, Верховний Суд та Конституційний Суд вирішили, що факт переїзду з квартири менш ніж через п'ять років після купівлі, зміни місця проживання та/або здачі в оренду третім особам вказує на те, що особа не використовує придбану нерухомість з метою вирішення своїх житлових потреб. Хоча ці послідовні рішення були ухвалені після ситуацій заявників, вони демонструють те, що закон було обґрунтовано розтлумачено у спосіб, який розглядається у справі.

У цій справі перший заявник сам визнав, що через два роки після купівлі квартири переїхав та розпочав сімейне життя в іншій квартирі, яка

належала його дружині. Хоча другий заявник стверджував, що його дружина та діти продовжили проживати в купленій квартирі, Уряд надав докази того, що їхнє місце проживання ніколи не було зареєстровано за відповідною адресою. Заявники не стверджували, що їх переїзд до іншої квартири був тимчасовий та що вони мали намір повернутись до відповідних квартир.

Суд також звернув увагу на можливість заявників захистити свої інтереси та надати всі необхідні докази та аргументи, які були розглянуті національними органами влади, включаючи Конституційний Суд, який не встановив свавільності у висновках адміністративних органів та адміністративного суду. У цьому зв'язку Суд підкреслив пріоритет національних судів у тлумаченні та застосуванні національного закону.

З огляду на вказане Суд визнав, що застосування законодавства у справі заявників було передбачуваним, а втручання відбулось згідно із законом.

У справі «Толстой-Милославський проти Сполученого Королівства» (*Tolstoy Miloslavsky v. the United Kingdom*) заявника було притягнуто до відповідальності за розповсюдження дифамаційної інформації. Відповідно до остаточного рішення суду, заявник мав виплатити 1,5 мільйона фунтів стерлінгів в якості компенсації. Заявник не заперечував, що відшкодування було присуджено на підставі закону, але він стверджував, що із законодавства не випливало, що суд міг присудити саме таку суму. За англійським звичаєвим правом, верхньої та нижньої межі стосовно суми відшкодування немає. Суворо лише визначено межі, в яких повинен діяти суддя, інструктуючи присяжних щодо цієї суми: не можна наводити будь-яких конкретних цифр; не можуть братись до уваги суми відшкодування, присуджені в інших справах про дифамацію чи навіть у справах стосовно завдання особистої шкоди. Підказка судді має бути спрямована лише на те, щоб допомогти присяжним оцінити реальну вартість великих грошових сум, наприклад, співвіднести її з вартістю будинку. На час розгляду справи в англійському праві не існувало вимоги щодо пропорційності суми відшкодування поставленій меті — надати справедливую сатисфакцію за шкоду, завдану репутації позивача. Присяжні не наводили будь-якого обґрунтування свого рішення, водночас апеляційний суд міг скасувати рішення в частині суми відшкодування лише за умови, якби сумніви стосовно її розумності давали підстави вважати, що її визначено не на основі справедливого розсуду, а недоброросовісно чи всупереч логіці.

Заявник стверджував, що суддя суду першої інстанції не спромігся проінструктувати присяжних, щоби забезпечити пропорційність суми відшкодування шкоди. Навпаки, суддя спонукав присяжних визнати «ве-

личезність суми відшкодування» і повідомив їм, що «жодного порівняння між розмірами відшкодування в інших справах про дифамацію бути не може». Присуджена сума відшкодування хоч, напевно, і не включала будь-якого штрафу як покарання, була втричі більша за найбільшу суму відшкодування, присуджену англійськими присяжними у справах про дифамацію. На думку заявника, його адвокати не могли передбачити присудження такої великої суми відшкодування.

Уряд стверджував, що такий засіб правового захисту, як грошова компенсація за дифамацію, має бути гнучким, тобто враховувати специфіку фактів кожної окремої справи, зокрема, таких особливих, як у цій справі. Лише завдяки гнучкості можливо забезпечити досягнення мети, а саме — адекватно компенсувати завдану шкоду згідно із законодавством про дифамацію, що й мають робити присяжні у світлі відповідних критеріїв звичаєвого права, тобто присуджувати таку суму відшкодування, яку вони вважають необхідною з огляду на конкретні обставини справи.

Європейський суд встановив, що сума присудженого відшкодування, яка, зокрема, була предметом скарги заявника, становила втручання у здійснення заявником гарантованого пунктом 1 статті 10 Конвенції права на свободу вираження поглядів.

У контексті аналізу втручання на відповідність вимозі передбачуваності законодавства Європейський суд визнав, що національне законодавство, яке регулює порядок визначення присяжними розміру відшкодування шкоди у зв'язку із зганьбленою репутацією, має забезпечувати врахування безлічі різноманітних фактичних ситуацій, що дозволить присяжним дати таку оцінку шкоди, яка відповідає саме тим фактам, які містить відповідна справа. Звідси випливає, що відсутність конкретних орієнтирів у правових нормах, на підставі яких оцінюється розмір відшкодування, необхідно вважати за рису, властиву законодавству про відшкодування в цій сфері правосуддя.

Отже, поняття «встановлений законом», яке міститься в статті 10 Конвенції, не може означати, що заявник повинен був мати можливість, в тому числі за допомогою відповідної консультації, передбачити можливий розмір відшкодування в його справі в разі її присудження. Суд також взяв до уваги те, що свобода розсуду, якою користувались присяжні, визначаючи розмір відшкодування, не була необмеженою. Присяжні були зобов'язані взяти до уваги такі чинники, як наявність емоційної травми, переживання внаслідок хвилювання та невизначеності, які зазнає людина в судовому провадженні, відсутність вибачення, подальше наполягання на правдивості оскаржуваних тверджень, необхідність для позивача відновлювати свою репутацію. Суддя суду першої інстанції мав надати присяжним інформацію стосовно законодавства. Крім того, апеляційний суд мав пра-

во скасувати рішення суду першої інстанції в частині присудженого відшкодування, зокрема, через необґрунтованість суми та ухвалити рішення про перегляд справи. Отже очевидно, що хоч принцип пропорційності, можливо, і не був обумовлений відповідним законодавством, визначення суми відшкодування здійснювалося із дотриманням певних обмежень та гарантій.

Станом на час подій у справі присяжні не мали обґрунтовувати присуджену ними суму відшкодування. За твердженнями заявника, відсутність обґрунтування завадила передбачити надзвичайно високий розмір відшкодування в його справі. Однак, Суд визнав такий аргумент непереконовим. Цей же аргумент можна було навести стосовно будь-якої суми відшкодування, незалежно від її розміру. Він скоріше стосується не розміру відшкодування, а характеру самої системи судового розгляду за участю присяжних.

Узявши до уваги той факт, що в цій сфері іноді необхідна велика гнучкість, різноманітні критерії, що їх мають враховувати присяжні, визначаючи розмір відшкодування, а також особливості розгляду, здійсненого апеляційним судом, Суд дійшов висновку, що відповідні правові норми, які регулюють питання відшкодування в справах про дифамацію, були сформульовані достатньо чітко. Тобто сума відшкодування була «передбачена законом».

Рішення у справі «Партія угорського двохвостого собаки проти Угорщини» (*Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary*) стосувалось передбачуваності обмежень свободи вираження поглядів політичних партій у контексті виборів або референдуму. В Угорщині у 2016 році було проведено референдум, який стосувався проблематики ЄС. Незадовго перед тим політична партія-заявниця надала виборцям можливість користуватися мобільним застосунком для анонімного завантаження та поширення світлин своїх бюлетенів. Після скарги з боку фізичної особи до Національної виборчої комісії (НВК) партію-заявницю було оштрафовано за порушення принципів чесності виборів та таємниці голосування, а також принципу «реалізації прав відповідно до їхньої мети». Верховний суд (Kúria) залишив без змін висновок НВК щодо останнього принципу, але скасував її висновки щодо таємниці голосування та чесності референдуму. Конституційну скаргу партії-заявниці було оголошено неприйнятною.

Велика Палата розглянула цю справу з позиції законності вжитого заходу відповідно до статті 10 Конвенції. Вона встановила, що законодавство, яке запроваджувало принцип «реалізації прав відповідно до їхньої мети» не було сформульовано з достатньою точністю з метою унеможливити будь-яке свавілля та дозволити партії-заявниці регулювати у відповідний спосіб свою поведінку, а отже, встановила порушення стат-

ті 10 Конвенції. Це рішення варте уваги, оскільки в ньому роз'яснено, до якої міри Суд аналізує обмеження свободи слова щодо політичних партій у виборчому контексті та, зокрема, рівень передбачуваності, потрібний для правової основи таких обмежень: (i) Обмеження свободи вираження поглядів політичних партій у виборчому контексті має бути предметом суворого контролю. Те саме стосується *mutatis mutandis* і контексту, пов'язаного з референдумами, спрямованими на визначення волі виборців із питань, що становлять суспільний інтерес;

(ii) Такий суворий контроль природно поширюється й на оцінювання правових підстав, на які спирається влада з метою обмеження свободи вираження поглядів політичної партії, чи були вони достатньо передбачуваними для унеможливлення будь-якого свавілля в їх застосуванні.

Суворий контроль захищає демократичні політичні партії від свавільного втручання з боку влади і водночас слугує захисту демократії як такому, оскільки будь-які обмеження свободи вираження поглядів у цьому контексті без достатньою мірою передбачуваного правового регулювання можуть завдати шкоди відкритим політичним дебатам, легітимності процесу голосування, його результатам та врешті-решт довірі громадян до доброчесності демократичних інституцій і їхньої прихильності верховенству права.

У рішенні у цій справі Суд зауважив, що партія-заявниця прагнула не лише надати виборцям майданчик для висловлення поглядів, а й довести політичне послання стосовно референдуму (застосунок називався «Вкинь недійсний бюлетень»). Отже, було втручання в реалізацію свободи вираження поглядів стосовно обох цих аспектів: забезпечення майданчика для контенту третьої сторони та поширення інформації та ідей. Важливим питанням було те, чи знала або ж мала знати партія-заявниця, за потреби, після належної юридичної консультації, про те, що її дії порушать чинне законодавство щодо процедури виборів за відсутності імперативної норми національного законодавства, яка б однозначно регулювала питання фотографування бюлетенів та завантаження таких світлин в анонімний спосіб до мобільних застосунків для поширення тоді, як голосування триває. Суд зауважив, що розмитість принципу «здійснення прав відповідно до їхньої мети», на який спиралася влада, була відзначена Конституційним судом. Відповідне законодавство не визначало, у чому полягало порушення цього принципу, воно не встановлювало жодного критерію для визначення ситуацій, які становили порушення, і не надавало жодних прикладів. Відповідна національна регуляторна база дозволяла обмежувати експресивну поведінку, пов'язану з виборами, на індивідуальній основі, а отже, надавала дуже широкі дискреційні повноваження виборчим органам та національним судам, покликаним її тлумачити та застосовувати. Хоча Конституційний суд звузив сферу дії цього прин-

ципу до дій у контексті виборів, які призводять до «негативних наслідків», не було визначено, в який спосіб зазначене обмеження «стосувалося конкретного, потенційного чи актуального «негативного наслідку» та усувало його», зокрема, оскільки не було встановлено, що партія-заявниця завдала шкоди чесності референдуму або порушила таємницю голосування. З огляду на особливу важливість передбачуваності законодавства у випадках, коли йдеться про обмеження свободи вираження поглядів політичної партії в контексті виборів або референдуму, Суд дійшов висновку про те, що велика невизначеність у плані потенційних наслідків відповідних законодавчих положень перевищує рівень прийнятності відповідно до пункту 2 статті 10 Конвенції<sup>3</sup>.

У справі «Centro Europa 7 S.R.L. і Ді Стефано проти Італії» (*Centro Europa 7 S.R.L. and Di Stefano v. Italy*) заявниками були компанія та її законний представник. У липні 1999 року італійська влада надала компанії-заявнику ліцензію на загальнонаціональне наземне телевізійне мовлення, дозволяючи встановити й експлуатувати аналогову телевізійну мережу, що охоплюватиме 80% території країни. Ліцензія посилалася на національний план надання частот, ухвалений 30 жовтня 1998 року, відповідно до якого заявник мав протягом 24 місяців привести своє обладнання у відповідність з вимогами «плану розподілу частот» та «адаптованої програми», виданої Регулятором комунікаційної політики.

Проте компанія-заявник не могла виконати це зобов'язання до того часу, доки органи влади не приймуть адаптовану програму та не запровадять план розподілу частот. Однак план розподілу частот не був реалізований до грудня 2008 року, а компанії-заявнику канал для трансляції її програм було виділено лише з 30 червня 2009 року. Водночас кілька каналів продовжували на тимчасовій основі використовувати різні частоти, які передбачалося розподілити за планом. Починаючи з 2000 року заявник декілька раз скаржився до адміністративного суду, оскаржуючи ненадання йому частот мовлення. У травні 2008 року державна рада зобов'язала орган виконавчої влади розглянути заяву заявника щодо надання йому частот. У січні 2009 року відповідне міністерство також було зобов'язано виплатити заявнику приблизно мільйон євро компенсації з урахуванням легітимних очікувань заявника отримати частоти.

Компанія-заявник скаржилась, що вона не могла транслювати телевізійні програми, хоча отримала ліцензію на це після процедури публічних торгів. Компанія-заявник стверджувала, що відмова надати їй будь-які частоти мовлення є втручанням у здійснення її прав відповідно до пункту 1 статті 10 Конвенції. Втручання не було передбачено законом, як того

3 [https://www.echr.coe.int/Documents/Short\\_Survey\\_2020\\_UKR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_2020_UKR.pdf)

вимагає Конвенція, через непередбачуваність перехідного законодавства, ухваленого національним парламентом.

Суд вказав, що ненадання заявнику частот мовлення позбавило ліцензію її практичної мети, оскільки діяльність, яку вона дозволяла вести, не могла бути *de facto* реалізована протягом 10 років. Більше того, отримавши ліцензію на мовлення, заявник міг небезпідставно очікувати, що органи влади протягом двадцяти чотирьох місяців приймуть документи, необхідні для регулювання їхньої діяльності, враховуючи, що вони вдосконалили своє обладнання. Однак, «план розподілу частот» не був впроваджений до грудня 2008 року, а заявнику було виділено один канал для мовлення його програм, який діяв тільки з кінця червня 2009 року. У той же час декілька операторів продовжували тимчасово використовувати різні частоти, які мали б бути надані новим операторам на підставі національного плану. Державна рада визнала, що такий стан речей мав місце здебільшого у зв'язку із законодавчими чинниками. Прийняттям низки законів період, протягом якого «понадквотові» канали могли продовжувати мовлення як на національному, так й на місцевому рівнях, продовжувався. Відповідно, інші оператори не мали можливості брати участь на ранніх стадіях цифрового телебачення. Більше того, ці закони, сформульовані в нечітких термінах, відклали закінчення перехідного періоду з посиланням на події, дати яких неможливо було передбачити. На додаток, Суд Європейського Союзу зазначив, що ці заходи національного законодавця призвели до наступного застосування перехідних змін на користь тодішньої сітки операторів і що це мало наслідком відсутність можливості у операторів без частот мовлення мати доступ до телевізійного ринку, навіть якщо вони мали ліцензію. Відповідно, національному законодавству бракувало чіткості та воно не надавало заявнику можливості передбачити з достатньою точністю, коли йому нададуть частоти для початку мовлення. З огляду на вказане, закони, які розглядались, не задовольняють вимогу передбачуваності. Зрештою, національні органи не дотримались строків, встановлених у ліцензії, таким чином підриваючи очікування заявника. Уряд не продемонстрував, що заявник має ефективні засоби для примушування національних органів дотриматись закону та рішень Конституційного Суду. Відповідно, заявник не мав належних гарантій захисту від свавілля. Ці недоліки також призвели до звуження конкурентності в аудіовізуальній сфері. Таким чином, держава не дотрималась своїх позитивних зобов'язань ухвалити належне законодавство та запровадити адміністративну практику для гарантування медійного плюралізму.

У справі «Зеленчук і Цицюра проти України» (*Zelenchuk and Tsytsyura v. Ukraine*) заявники скаржилися, що законодавчі обмеження, що застосовувались до їхньої землі, порушували їхнє право мирно володіти своїм май-



ном, гарантоване статтею 1 Першого протоколу до Конвенції. Фактично з огляду на дію законодавчого мораторію на продаж землі заявники були позбавлені можливості вільно продати її. Сторони погодилися, що мораторій мав підґрунтя у національному законодавстві та що відповідні положення були доступними. Вони мали протилежні позиції щодо того, чи були вони «передбачуваними».

Перша заявниця та другий заявник успадкували свої земельні частки (паї) у травні 2000 року та листопаді 2004 року відповідно, і могли обґрунтовано очікувати, що дія мораторію закінчиться 01 січня 2005 року, як на той час було зазначено у Перехідних положеннях Земельного кодексу України. Трирічну первинну тривалість мораторію можна було обґрунтовано вважати достатнім часом для ухвалення необхідного законодавства, яке регулюватиме земельний ринок. Таким чином, якщо первинна тривалість мораторію була передбачуваною, його подальше продовження таким не було. Ухвалення необхідного законодавства наводилось у якості підстави для кожного продовження, але впродовж усіх цих років його не було запроваджено. Наприклад, проект Закону України «Про ринок земель» було ухвалено у першому читанні у 2011 році, але подальшого руху цього законопроекту не було. Аналогічно, Закон України від 2015 року, яким було продовжено дію мораторію, вимагав від Кабінету Міністрів України до 1 березня 2016 року розробити проект закону, який регулюватиме обіг земель сільськогосподарського призначення, ухвалення якого було передумовою для зняття мораторію. Проте, такого законопроекту внесено не було. На думку заявників, ці фактори зробили мораторій «фактично безстроковим», а відповідне законодавство — непередбачуваним.

У контексті аналізу законодавства на відповідність вимозі передбачуваності ЄСПЛ зазначив, що аргумент заявників щодо невизначеності законодавства скоріш відповідає встановленню того, чи було дотримано органами влади справедливий баланс між відповідними інтересами. Отже, Суд вказав, що обмеження, встановлені щодо здійснення прав заявників, відповідали вимозі «законності», притаманній статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

У справі «Lia проти Мальти» (*Lia v. Malta*) заявниці було відмовлено у проведенні другої спроби екстракорпорального запліднення (ЕКО) у зв'язку із досягненням граничного віку, який був передбачений для цієї процедури спеціальним протоколом.

У контексті вимоги якості закону для здійсненого втручання, заявники стверджували, що віковий інтервал для проведення процедури був вказаний як «бажаний» і що органи влади мали здійснити аналіз заявниці, а не вирішувати абстрактно лише на підставі її віку. На їхню думку, поняття «бажано» повинно було надати гнучку дискрецію органам влади,

які відповідно до протоколу мали забезпечити оцінку з урахуванням обставин конкретної справи. Однак, державні органи не діяли таким чином.

Національний суд, розглянувши позов заявників, погодився з тим, що протокол дійсно передбачав граничний вік кандидата на процедуру ЕКО як «бажаний», а не обов'язковий. Проте, відмовив заявникам у задоволенні позову.

Уряд наголошував, що відмова у проведенні процедури була згідно із законом, а саме протоколом, який встановлював вікові граничні межі від двадцяти п'яти до сорока двох років. Іншими словами, жінці дозволили б пройти процедуру ЕКО за день до досягнення сорока трьох років. Таким чином, закон був абсолютно ясным, передбачуваним та доступним, про що також свідчить усталена і чітка практика його застосування. Уряд стверджував, що законність не вимагала, щоб закон надавав абсолютну визначеність, а тільки передбачуваність, яка була б достатньою для надання особі можливості врегулювати свою поведінку.

Європейський суд зазначив, що відповідно до протоколу, який став підставою для втручання у право заявниці на повагу до приватного життя, граничний вік не був обов'язковим, оскільки в положеннях було чітко зазначено, що було тільки «бажано», щоб кандидати, які відповідають всім умовам, мали вік не більше, ніж сорок три роки. З таким тлумаченням погодився й національний конституційний суд, який також вирішив, що орган влади, діючи в своїй дискреції на підставі медичних даних, міг застосувати вікове обмеження або не застосовувати. Таким чином, протокол надавав певну гнучкість. Однак, відповідний орган влади застосував вікове обмеження як обов'язкове, не вдаючись до розгляду медичних показників або до інших аргументів.

Таким чином, у відповідний період часу, спосіб, у який оскаржуване положення тлумачилось судовими та адміністративними органами, був неузгодженим і, відповідно, йому бракувало передбачуваності. Таке втручання порушило права заявника.

Рішення у справі «Балдассі та інші проти Франції» (*Baldassi and Others v. France*) стосувалося існування судового прецеденту, який надавав би передбачувану вірогідність обвинувального вироку. У цьому рішенні йшлося про кримінальне засудження палестинських активістів, які брали участь у міжнародній кампанії «Бойкот, виведення інвестицій та санкції». Її ініціювали неурядові організації Палестини після оприлюднення Міжнародним судом висновку про незаконність спорудження ізраїльського роз'єднувального муру з метою тиску на Ізраїль, щоб змусити його дотримуватися міжнародного права. Заявників було засуджено за підбурювання до економічної дискримінації згідно з розділом 24(8) Закону від 29 липня 1881 року про свободу преси внаслідок їхньої участі в акці-

ях бойкоту ізраїльських товарів. Заявники поскаржилися до Суду на порушення статей 7 та 10 Конвенції, зокрема, наголошуючи на тому, що загальний характер словосполучення «підбурення до дискримінації» у положенні, за яким їх було засуджено, суперечив статті 7 Конвенції, оскільки такій неоднозначній концепції, як дискримінація, було надано дуже широке значення. Суд не виявив порушення статей 7 та 10 Конвенції. Найцікавішою особливістю цього рішення є висновок Суду стосовно відповідності статті 7 Конвенції застосування Закону про свободу преси в цій справі. Висловивши застереження щодо передбачуваності взаємних відсилань поміж різними текстами законодавчих актів, що лягли в основу засудження заявників, тобто між різними підрозділами Закону 1881 року, з одного боку, та між цим законом і Кримінальним кодексом, з другого, Суд дійшов висновку про те, що, оскільки на той час існувала відповідна судова практика, заявники мали б знати, що вони на цьому підґрунті, ймовірно, будуть засуджені за заклики до бойкоту товарів, імпортованих з Ізраїлю<sup>4</sup>.

### Позиція Європейського суду з прав людини

**У певних сферах може бути важко формулювати закони з високою чіткістю, а певний рівень гнучкості навіть може бути бажаним, щоб дати національним судам змогу застосовувати право у світлі своєї оцінки того, які заходи необхідні за конкретних обставин кожної справи. Логічним наслідком принципу загального застосування законів є те, що законодавчі акти не завжди є чітко сформульованими. Необхідність уникати надмірної жорсткості у формулюваннях та відповідати обставинам, що змінюються, означає, що багато законів неминуче мають більшою або меншою мірою нечіткі формулювання. Тлумачення та застосування таких актів залежить від практики<sup>5</sup>.**

У справі «Кудрявічюс та інші проти Литви» (*Kudrevičius and Others v. Lithuania*) заявникам було дозволено безперешкодно реалізовувати право на свободу мирних зібрань не тільки в заздалегідь визначених місцях, але й тоді, коли учасники мітингу вийшли за межі дозволених місць та перемістились на дороги загального користування. Поліція не вживала заходів для розгону мітингів навіть тоді, коли учасники перекрили дороги. Однак, в подальшому заявників притягнули до відповідальності за те, що вони активно брали участь в організації та здійсненні перекриття доріг. Оскільки у заявників не було наміру вдатись до насильства, Європейський

4 [https://www.echr.coe.int/Documents/Short\\_Survey\\_2020\\_UKR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_2020_UKR.pdf)

5 Goodwin v. the United Kingdom, Gorzelik and Others v. Poland

суд визнав наявність втручання в право заявників на свободу мирних зібрань. Заявники стверджували, що притягнення до відповідальності на підставі статті 283 Кримінального кодексу Литви не було передбачено законом, оскільки поняття «серйозне порушення громадського порядку» не було чітко визначено.

Розглянувши аргументи заявників щодо передбачуваності застосовного законодавства, Європейський суд вказав, що стаття 283 Кримінального кодексу Литви передбачає покарання у вигляді позбавлення волі на строк до п'яти років для особи, яка організувала або спровокувала скупчення людей для масового безладу, яке супроводжується масовим насиллям або грубим порушенням громадського порядку, а також для особи, яка під час масового безладу вчиняла насильство, знищувала майно або грубо порушувала громадський порядок іншим чином. Органи влади звинувачували заявників у «грубому порушенні загального порядку іншим чином». На підставі відеозаписів, документальних доказів та показів свідків суд дійшов висновку, що частина заявників умисно організувала протести і координувала дії фермерів з метою перекрити дороги, а інші заявники вивели на трасу трактори і залишили їх там, відмовившись підкоритись законним вимогам поліції щодо припинення таких дій. Національний суд вищої інстанції підтвердив висновки суду першої інстанції і уточнив, що частина заявників були попереджені поліцією про те, що їх буде притягнуто до відповідальності в якості організаторів, і, відповідно, вони розуміли незаконність своїх дій. Нарешті Верховний Суд пояснив, у чому суть відповідного злочину та вказав, що масовим безладом є ситуація, коли група осіб умисно вчиняє серйозне порушення громадського порядку і що таке порушення може вчинятись шляхом перекриття доріг, зупинення руху транспорту та порушення роботи Державної прикордонної служби Литви.

Європейський суд визнав, що поняття «порушення громадського порядку» за своїм характером є дещо невизначеним. Однак, враховуючи, що потенційно існує нескінченна (або безмежна) множинність способів порушити повсякденне життя, було б нереалістично очікувати, що законодавство в тій чи іншій державі передбачить вичерпний перелік незаконних засобів досягнення забороненої цілі. Враховуючи викладене, Європейський суд визнав, що формулювання відповідного положення задовольняє вимогу «якості закону». Крім того, Суд відмітив, що тлумачення цього положення, яке було надано судами, не було ані свавільним, ані непередбачуваним, а заявники могли в розумній за обставин справи мірі передбачити, що їхні дії, що мали результатом перекриття доріг на тривалий період часу з наступним порушенням повсякденного життя, руху транспорту та економічної діяльності, могли розглядатись як «серйозне пору-

шення громадського порядку». На цей висновок не впливає той факт, що відповідне положення кримінального кодексу було вперше застосовано у справі заявників. Дійсно, Кримінальний кодекс Литви набув чинності 1 травня 2002 року, а дії, за які заявників було притягнуто до відповідальності, були вчинені 21–23 травня 2003 року. Однак, як зазначив Європейський суд, будь-яка норма коли-небудь застосовується вперше.

За цих обставин заявникам необхідно було чітко розуміти, що за невідкорення законним вимогам поліції вони могли бути притягнуті до відповідальності. Разом з тим, Європейський суд відмітив, що в дозволах на проведення мирних зібрань містилось попередження про можливу відповідальність організаторів відповідно до Кодексу про адміністративні правопорушення або Кримінального кодексу. Крім того, працівники поліції просили учасників мітингу зупинити блокування руху транспорту.

З огляду на вказане, Європейський суд визнав, що втручання було «встановлено законом».

У справі «Тросін проти України» (*Trosin v. Ukraine*) заявник скаржився на те, що після засудження протягом його ув'язнення йому дозволялися побачення з родичами тривалістю до чотирьох годин не частіше ніж один раз на шість місяців, при цьому на побаченні могли бути присутніми не більше трьох дорослих осіб одночасно.

У цій справі заявник скаржився на такі обмеження побачень з родичами, встановлені національним законодавством: а) частота та тривалість побачень; б) кількість осіб, які одночасно можуть бути присутні на побаченні; с) спосіб проведення побачень. Суд зазначає, що зазначені обмеження становили втручання у право заявника на повагу до його сімейного життя. Суд також зазначає, що втручання здійснювалося згідно із законом, оскільки ґрунтувалося на відповідних положеннях Кримінально-виконавчого кодексу України та Правил внутрішнього розпорядку. Втручання також переслідувало «легітимну мету» у розумінні пункту 2 статті 8 Конвенції, що полягала у запобіганні заворушенням чи злочинам. Залишається визначити, чи було воно «необхідним у демократичному суспільстві».

У цій справі відповідні положення національного законодавства запроваджували автоматичні обмеження частоти та тривалості побачень для всіх засуджених до довічного позбавлення волі, та не передбачали будь-якого рівня гнучкості при визначенні того, чи були такі суворі обмеження доцільними та дійсно необхідними у кожному конкретному випадку, навіть якщо вони застосовувались до осіб, засуджених до найсуворішої за кримінальним законодавством міри покарання. Суд вважає, що регулювання таких питань не повинно здійснюватись шляхом запровадження негнучких обмежень та що держави мають розробити власні системи оцінювання пропорційності, які нададуть державним органам змогу зба-

лансувати інтереси особи та держави та врахувати особливості кожного конкретного випадку.

Справа «Анатолій Марінов проти Болгарії» (*Anatoliy Marinov v. Bulgaria*) стосувалась позбавлення заявника права голосувати на виборах на підставі норми закону, яка не передбачала гнучкості у застосуванні з урахуванням конкретних обставин справи, тобто не передбачала дискреційних повноважень органів влади.

Право заявника голосувати на виборах було автоматично припинено у відповідності до Конституції, коли йому було призначено опікуна у зв'язку із проблемами психіатричного характеру в 2000 році (суд визнав, що заявник не може належним чином доглядати за собою та був трохи агресивним. Йому було призначено неповну опіку.). Норма закону передбачала, що особи, яким призначено опікунство, не мають права голосу. При цьому не передбачалось розрізнення між частковим та повним опікунством, не надавалась органам влади можливість дослідити конкретну ситуацію особи та ухвалити рішення з урахуванням принципу пропорційності.

Європейський суд вирішив, що безумовне припинення права заявника без індивідуального судового розгляду та виключно на підставі того, що йому було призначено опікуна, становило непропорційне втручання у право голосу заявника.

У справі «Вінтман проти України» (*Vintman v. Ukraine*) заявник стверджував, що відмови органів влади перевести його до колонії, розташованої ближче до його місця проживання, становили необґрунтоване втручання у його право на повагу до сімейного життя, гарантоване статтею 8 Конвенції. Він наголошував на тому, що впродовж багатьох років його фактично було позбавлено можливості бачитися зі своєю літньою матір'ю.

У цій справі згідно зі статтею 93 Кримінально-виконавчого кодексу України засуджені, «як правило», мають відбувати весь строк покарання поблизу від свого місця проживання. Загальна норма, закріплена вищезазначеним положенням, відповідає Європейським пенітенціарним правилам, які рекомендують поміщення засуджених до позбавлення волі, наскільки це максимально можливо, до установ виконання покарань, розташованих поблизу місць проживання родин або близьких родичів. Так само вона відповідає вимозі щодо надання органами влади сприяння засудженим у підтримці зв'язків зі своїми близькими родичами, що є невід'ємним елементом статті 8 Конвенції.

З формулювання, використаного у статті 93 Кримінально-виконавчого кодексу України, випливає, що вищезазначена норма не є абсолютною і у деяких неказаних випадках дозволяє винятки. Проте Суд не погодився із думкою заявника, що відсутність у законодавстві усіх можливих винятків слід вважати такою, що негативно впливає на якість застосовного

закону всупереч вимогам статті 8 Конвенції. Передбачити усі можливі винятки із зазначеної загальної норми практично неможливо, і це зробило б такий закон надміру жорстким.

Суд також звертає увагу на законодавче положення, яким дозволяється переведення засудженого з однієї пенітенціарної установи до іншої тільки за виняткових обставин, які перешкоджають подальшому перебуванню засудженого у «первинній» установі. Це обмеження як таке не видається неналежним, якщо дотримано вищезазначеної загальної норми щодо первинного розміщення засудженого до позбавлення волі.

Проте це не стосується випадку заявника, якого з невідомих причин з самого початку направили до колонії, розташованої приблизно за 700 кілометрів від його місця проживання, а згодом перевели до ще більш віддаленої колонії, розташованої приблизно за 1000 кілометрів. Органи влади впродовж усього часу відмовляли у задоволенні його клопотань про переведення до колонії, розташованої ближче до його місця проживання, здебільшого посилаючись на відсутність для цього законних підстав.

Європейський суд погодився, що у цій справі рішення ґрунтувались на достатньо чіткому та передбачуваному національному законодавстві.

### **Позиція Європейського суду з прав людини**

**У справах щодо дисциплінарної відповідальності суддів Суд констатував, що навряд чи можна розробити норми, які б у деталях передбачали усі види поведінки.**

**Досвід інших країн показує, що підстави для дисциплінарної відповідальності суддів зазвичай формулюються загально, хоча існування прикладів детального нормативного регулювання зазначеного питання необов'язково свідчить про адекватність законодавчої практики, що застосовується, та передбачуваність законодавства з цього питання.**

У справі «Олександр Волков проти України» (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*) заявник скаржився на порушення його прав за Конвенцією в зв'язку із його звільненням з посади судді Верховного Суду України. Зокрема, заявник стверджував, що мало місце порушення статті 8 Конвенції, оскільки його звільнення ґрунтувалось на непередбачуваному законодавстві. Так, заявника було звільнено за порушення присяги, яка була викладена в законі наступним чином: «Урочисто присягаю чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, здійснювати правосуддя, підкоряючись тільки закону, бути об'єктивним і справедливим».

Суд вказав, що текст «присяги судді» надавав широкі можливості тлумачення такого правопорушення, як «порушення присяги». У цьому контексті Суд з огляду на попередню практику наявність конкретної і послідовної практики тлумачення відповідного положення закону є фактором, який призвів до висновку щодо передбачуваності відповідного положення<sup>6</sup>. Хоча цей висновок був зроблений у контексті системи загального права, тлумачення, здійснюване судовими органами, не може недооцінюватися й у системах континентального права при забезпеченні передбачуваності законодавчих положень. Саме ці органи повинні послідовно тлумачити точне значення загальних положень закону та розсіювати будь-які сумніви щодо його тлумачення.

У цій же справі не було свідчень того, що під час розгляду справи заявника існували будь-які керівні принципи та практика, які б встановлювали послідовне та обмежувальне тлумачення поняття «порушення присяги». Суд також вважає, що необхідні процедурні гарантії, які б могли запобігти свавільному застосуванню відповідного матеріального законодавства, не були запроваджені. Зокрема, національне законодавство не передбачало будь-яких обмежень строків ініціювання та здійснення провадження щодо судді за «порушення присяги». Відсутність будь-яких строків давності, що розглядалася вище за статтею 6 Конвенції, давала дисциплінарним органам повну свободу дій та порушила принцип юридичної визначеності.

**Насамкінець, найбільш важливою протиположністю неминучим дискреційним повноваженням дисциплінарного органу у цій сфері була наявність незалежного та безстороннього перегляду. Проте національне законодавство не передбачало відповідної системи такого перегляду, про що йшлося вище, та вона, як виявилось, була заявникові недоступна.**

Відповідно відсутність керівних принципів та практики, які б визначали послідовне та обмежувальне тлумачення поняття «порушення присяги», а також відсутність належних юридичних захисних механізмів призвели до непередбачуваності наслідків застосування відповідних положень національного законодавства.

У справі «Фогт проти Німеччини» (*Vogt v. Germany*) заявниця була викладачкою в середній школі та була членом комуністичної партії. Після проходження всіх необхідних іспитів заявниці було надано пожиттєвий статус державного службовця. Заявниця викладала німецьку та французьку мови, регулярні оцінювання засвідчували її професійність, авторитет серед учнів та їхніх батьків, а також колег. Заявницю було притяг-

---

6 Goodwin v. the United Kingdom



нуто до дисциплінарної відповідальності та звільнено із посади викладача школи у зв'язку з тим, що вона залишалась членом політичної партії, мета якої суперечила конституційним принципам демократичної держави, та брала активну участь в її діяльності. Така поведінка заявниці суперечила принципу лояльності державного службовця, тому на думку національних органів заявниця має бути звільнена.

У скарзі до Європейського суду заявниця, зокрема, стверджувала, що обов'язок політичної лояльності, який було передбачено статтею 61(2) відповідного Закону Нижньої Саксонії про державну службу, чітко не передбачав, що державні службовці можуть бути звільненні, як вона, у зв'язку із політичною діяльністю. Ані законодавство, ані практика його тлумачення не були достатньо чіткі та передбачувані щодо цього.

Європейський суд відзначив, що Федеральний конституційний суд та Федеральний адміністративний суд чітко визначили, в чому полягає обов'язок політичної лояльності, який відповідними положеннями федерального законодавства та законодавства земель покладається на всіх державних службовців. Зокрема, вони встановили, що будь-яка активна участь державного службовця в діяльності політичної партії з антиконституційними цілями, таких як комуністична партія, є несумісним з виконанням цього обов'язку. Під час проведення останнього дисциплінарного провадження заявниця не могла не знати про це. Крім того, Федеральний адміністративний суд також висловився аналогічним чином щодо тлумачення цієї норми. Тому заявниця була у стані передбачити той ризик, до якого призводила її політична діяльність та відмежуватись від комуністичної партії.

Аргумент заявниці щодо того, що її було поновлено на посаді через певний період часу та за відсутності зміни законодавства, для Європейського суду не став переконливим для впливу на висновок щодо передбачуваності застосування закону в її справі.

## **Позиція Європейського суду з прав людини**

**Закон може бути передбачуваним навіть якщо особа «вимушена звернутись за належною юридичною допомогою для оцінки, до відповідного ступеня за конкретних обставин, наслідків, до яких може призвести дія». Це особливо актуально у випадку осіб, які здійснюють професійну діяльність та від яких очікується «особлива увага в оцінці ризиків». Відповідно, технічні або відносно неясні поняття можуть бути належно ясними, якщо вони використовуються в спеціальних галузях права, застосовних до обмеженої кількості професій/спеціалістів.**

Рішення у справі «Лекич проти Словенії» (*Lekić v. Slovenia*) стосувалося зняття державою корпоративного захисту (стан, коли акціонери не несуть відповідальність за борги підприємства) з метою забезпечення стабільності функціонування ринку та фінансової дисципліни. Закон про фінансові операції компаній 1999 року (FOCA) дозволяє судам ліквідувати непрацюючі компанії і покласти відповідальність за заборгованість компаній на «активних членів». Мета полягала в тому, щоб забезпечити стабільність функціонування ринку та фінансову дисципліну: велика кількість непрацюючих компаній мали борги й не мали активів (унаслідок переходу від соціалістичної до вільної ринкової моделі економіки), а реалізація стандартних процедур ліквідації компанії призвела б до надмірної завантаженості судів такими справами. У 2002 році Конституційний Суд розтлумачив поняття «активні члени», вказавши, що такими членами є особи, які можуть впливати на господарську діяльність компанії. Компанію, міноритарним акціонером (і колишнім виконавчим директором) якої був заявник, ліквідували, а в результаті виконавчого провадження (у липні 2002 року) на заявника було покладено її заборгованість.

Велика Палата Європейського суду не встановила порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції. Суд уперше визначив принципи, завдяки яким відповідно до статті 1 Першого протоколу він оцінював необхідність оскаржуваного з боку заявника заходу, застосованого державою в частині зняття корпоративної захисту. Суд ще раз наголосив на високому ступені обережності, який варто очікувати від фахівця, включно з особливою увагою до оцінки ризиків діяльності, де застосовано принципи до осіб, які здійснюють комерційну діяльність.

Будучи міноритарним акціонером і колишнім виконавчим директором, заявник був добре обізнаний зі станом компанії і тими провадженнями, які ініціювали кредитори, а також він повинен був знати про чинні норми FOCA. Цікаво, що, на думку Конституційного Суду, визначення «активний член» (це той, хто може впливати на компанію, маючи не менше ніж 10% акцій) не є свавільним, з огляду на передбачені законом права, якими користуються особи, які мають такий пакет акцій, а також з урахуванням аналогічного критерію, який застосовують відповідні міжнародні організації (як-от Організація економічного співробітництва та розвитку в своєму Еталонному визначенні для прямих іноземних інвестицій).

Рішення у справі «Гамидович проти Боснії та Герцеговини» (*Hamidović v. Bosnia and Herzegovina*) стосувалося покарання свідка (заявник) за відмову виконати розпорядження судді зняти релігійний символ під час надання свідчень. Заявник належав до місцевої групи, яка проповідувала версію ісламу ваххабі/салафі, що заперечувала поняття світської держави і визнавала лише Божий закон і суд. Заявника викликали свідчити в

суді у кримінальній справі, де учасників тієї ж групи звинувачували в терористичних злочинах. Йому призначили штраф за неповагу до суду, коли він відмовився зняти шапку-куфі після запрошення до надання свідчень. Його попередили про наслідки, але він наполіг на тому, що куфі є невід'ємною частиною його віри — власне, обов'язковим атрибутом. Суд діяв за властивими йому повноваженнями з підтримання порядку під час суду в інтересах справедливості для всіх сторін. Апеляційна скарга на штраф ґрунтувалася на його праві на віросповідання, яке гарантується статтею 9 Конвенції. Апеляційну скаргу було відхилено в кінцевому підсумку Конституційним судом на тій підставі, що закріплений у Конституції держави-відповідача принцип секуляризму мав пріоритет над цим правом (при цьому визнається, що це обов'язковий атрибут віри), обстоюваним заявником.

У провадженні за Конвенцією заявник просив Суд визнати, що накладена на нього санкція порушувала його права за статтею 9 Конвенції. Суд вирішив справу на користь заявника. Однак, в контексті вимоги якості закону Суд визнав, що накладена на заявника санкція «передбачалася законом», враховуючи той факт, що заявник був попереджений про наслідки своїх дій суддею.

У справі *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland* перша компанія-заявниця збирала дані, отримані від податкових органів влади Фінляндії, з метою опублікування інформації про оподатковані доходи та майно фізичних осіб. Такі дані відповідно до національного законодавства вважались загальнодоступними і їх публікували ще декілька видавництв та компаній, які працюють у сфері масових комунікацій. У 2002 році газета «Вероперсси» видавалась 17 разів. Кожний номер був присвячений визначеному географічному району країни. Опубліковані дані містили імена та прізвища приблизно 1,2 мільйонів фізичних осіб, чиї оподатковані доходи за рік були понад визначений рівень, здебільшого мова йшла про 60 000–80 000 фінських марок (приблизно від 10 000 до 13 500 євро), а також розмір їхніх інших трудових та нетрудових доходів та оподаткованої вартості майна з точністю до 100 євро. У газеті ці дані оприлюднювались в алфавітному порядку та у вигляді списку, а також були згруповані за муніципальними утвореннями та за рівнем доходу. Перша компанія-заявниця працювала разом із другою компанією-заявницею «Сатамедіа Ой», обидві вони належали одним і тим самим акціонерам. У 2003 році перша компанія почала передавати другій компанії опубліковані в газеті персональні дані на CD-ROM дисках, друга компанія разом із оператором стільникового зв'язку почала надавати послуги по їх передачі у вигляді СМС-повідомлень. Відправивши прізвище людини на сервісний номер, можна було отримати інформацію про сплати цією людиною податків та стільниковий

телефон тієї особи, яка зробила запит, якщо інформація про таку людину містилась в базі даних. Ця база даних була створена з використанням персональних даних вже опублікованих в газеті та переданих другій компанії-заявниці на CD-ROM дисках.

У вересні 2000 року та листопаді 2001 року компанії-заявниці зробили запит до Ради з оподаткування на надання їм даних про оподаткування. Після отримання першого запиту Рада з оподаткування звернулася до Уповноваженого з захисту персональних даних для надання висновку. На підставі цього звернення Рада з оподаткування звернулася до заявниці із запитом про надання додаткової інформації, вказавши, що дані не можуть бути оприлюдненні, якщо газета продовжить видаватись у своєму звичайному форматі. Після цього компанії-заявниці відкликали запит про надання персональних даних та винайняли людей, які обробляли дані про оподаткування вручну в податкових інспекціях на місцях.

За запитом Уповноваженого з захисту персональних даних національний суд вирішив, що збір персональних даних та їх обробка в загальному файлі першої компанії-заявниці не можна було вважати таким, що суперечить захисту персональних даних за умови забезпечення належного їхнього захисту. Однак, з врахуванням способу та об'єму наступної публікації персональних даних із загальної підбірки в газеті «Вероперсси» перша компанія-заявниця, яка, як було встановлено, не могла посилатись на виключення, пов'язане із журналістськими цілями, здійснювала обробку персональних даних про фізичних осіб всупереч Закону «Про захист персональних даних». Другій компанії-заявниці заборонили збирати, зберігати і пересилати у вигляді СМС-повідомлень інформацію, отриману з бази даних першої компанії-заявниці і опублікованої в газеті «Вероперсси».

Компанії-заявниці стверджували, зокрема, що втручання у їхнє право збирати та поширювати інформацію не було здійснено на підставі закону, оскільки застосоване тлумачення національного законодавства не було передбачуваним.

Розглянувши аргументи компаній-заявниць Європейський суд вказав, що оскаржуване втручання було передбачено пунктом 5 статті 2, статтею 32 та пунктом 1 статті 44 Закону «Про персональні дані». Відповідні положення передбачали, зокрема, що певні положення цього Закону не розповсюджуються на обробку персональних даних, яка здійснюється в журналістських цілях.

Відносно передбачуваності застосування відповідних положень та їх тлумачення, за відсутності у національному законодавстві положень, які прямо регулюють кількість даних, які можна публікувати, а також враховуючи те, що декілька засобів масової інформації в Фінляндії також займались публікацією аналогічних даних про оподаткування у певному об'є-

мі, виникає питання: чи можна вважати, що компанії-заявниці передбачали можливе порушення діючого закону в результаті їхньої конкретної діяльності, якщо зважати на винятки з положень Закону «Про захист персональних даних», пов'язані з обробкою персональних даних в журналістських цілях?

На думку Європейського суду, формулювання положень законодавства про захист персональних даних, а також характер та сфера дії винятку є достатньо ясними. Ці норми застосовувались передбачувано з урахуванням роз'яснень, які надав суду Фінляндії Суд Європейського Союзу. Закон «Про захист персональних даних» інкорпорував в законодавство Фінляндії Директиву про захист персональних даних. Відповідно до цього Закону обробка персональних даних означає збір, запис, організацію, використання, передачу, оприлюднення, зберігання, зміну, об'єднання, захист, видалення та знищення персональних даних, а також інші дії із персональними даними. Із вказаних формулювань та відповідних підготовчих матеріалів достатньо ясно слідує, що в якийсь момент компетентні органи влади Фінляндії можуть, як в цій справі, прийти до висновку про недопустимість розповсюдження бази даних, створеної в журналістських цілях, як такої. Об'єм та форма не можуть виходити за межі винятку, а сам виняток підлягає обмежувальному тлумаченню, на що ясно вказав Суд Європейського Союзу. Навіть якщо справа компаній-заявниць була першою, в якій постало питання тлумачення відповідних положень Закону «Про захист персональних даних», тлумачення та застосування судами Фінляндії винятку, пов'язаного із журналістикою, не стали від того свавільними або непередбачуваними, як й звернення Вищого адміністративного суду Фінляндії до Суду Європейського Союзу із запитом дати вказівки щодо тлумачення винятку, передбаченого статтею 9 Директиви про захист персональних даних. Далі, компанії-заявниці є професійними організаціями в сфері масових комунікацій і як такі мали б знати про те, що масовий збір та розповсюдження даних, які стосуються приблизно однієї третини всіх платників податків Фінляндії, або 1,2 мільйона людей (в 10–20 разів більше за кількість осіб, інформація про яких публікувалась в той час будь-якою іншою медійною організацією), можливо не будуть вважатись обробкою інформації винятково в журналістських цілях відповідно до положень законодавства Фінляндії та права Європейського Союзу.

У цій справі після того, як у 2000 та 2001 роках компанії-заявниці запитали у податкових органів персональні дані, Уповноважений із захисту персональних даних попросив їх надати додаткову інформацію щодо цих запитів, вказавши, що дані не можуть бути оприлюднені, якщо газета буде видаватись в своєму звичному форматі.

Замість того, щоб виконати це прохання та повідомити Уповноваженому із захисту персональних даних додаткові відомості, компанії-заявниці обійшли звичайні способи отримання інформації та організували обробку таких даних вручну в податкових органах на місцях. Європейський суд визнав, що він не може будувати здогадки з приводу того, чому вони так вчинили, однак їхня поведінка свідчить про те, що їм складно було б посилатись на виняток, який стосується журналістських цілей, й на відповідне положення національного законодавства відносно отримання даних про оподаткування.

В рекомендаціях для журналістів 1992 року, які в подальшому повторно приймалися в 2005, 2011 та 2014 роках, ясно вказано, що принципи захисту фізичних осіб застосовуються й до використання інформації, яка міститься в загальнодоступних документах та інших відкритих джерелах, а загальнодоступність інформації сама по собі не завжди означає допустимість її вільного опублікування. Компанії-заявниці мали б добре знати про ці рекомендації, прийняті з метою саморегулювання діяльності журналістів та видавців Фінляндії.

Враховуючи вищевказане, Європейський суд дійшов висновку, що оскаржуване втручання було передбачуваним та було передбачено законом.

### **Позиція Європейського суду з прав людини**

**Відповідно до позиції Європейського суду процесуальні норми створюються для забезпечення належного відправлення правосуддя та дотримання принципу юридичної визначеності та що сторони провадження повинні мати право очікувати застосування вищезначених норм. Принцип юридичної визначеності застосовується не тільки щодо сторін провадження, а й до національних судів.**

У справі «Олександр Волков проти України» (*Oleksandr Volkov v. Ukraine*) заявник скаржився на порушення його прав за Конвенцією під час його звільнення з посади судді Верховного Суду України. Зокрема, він стверджував, що мало місце порушення принципу юридичної визначеності, оскільки застосовне до його справи законодавство не містило строків застосування дисциплінарних стягнень. Крім того, парламент, приймаючи рішення про його звільнення, діяв не на підставі закону.

Європейський суд вказав, що строки давності слугують кільком важливим цілям, а саме: забезпеченню юридичної визначеності та остаточності, захисту потенційних відповідачів від незаявлених вчасно вимог, яким може бути важко протистояти, та запобігти будь-якій несправедливості, яка могла б виникнути, якби від судів вимагалось виносити рішен-

ня щодо подій, що мали місце у віддаленому минулому, на підставі доказів, які через сплив часу стали ненадійними та неповними. Строки давності є загальною рисою національних правових систем договірних держав щодо кримінальних, дисциплінарних та інших порушень.

Провадження у справі заявника мало місце у 2010 році щодо подій 2003 та 2006 років. Європейський суд вирішив, що заявник був поставлений у скрутне становище, оскільки він мав будувати свій захист щодо подій, деякі з яких відбулися у віддаленому минулому. Національне законодавство не передбачало будь-яких часових обмежень для проваджень щодо звільнення з посади судді за «порушення присяги».

На думку Суду такий підхід, коли строк притягнення до дисциплінарної відповідальності у дисциплінарних справах, які стосуються суддів, є невизначеним, становить серйозну загрозу принципів юридичної визначеності.

У контексті скарги на дії парламенту заявник стверджував, що парламент ухвалив постанову про його звільнення з посади з явним порушенням закону, допустивши зловживання при користуванні електронною системою голосування. Він стверджував, що під час голосування на пленарному засіданні щодо його звільнення з посади деякі народні депутати незаконно голосували за інших депутатів, які не були присутні у засіданні.

Суд зазначив, що факти, які лежать в основі цієї скарги, підтверджуються доводами заявника, який спостерігав процес голосування на пленарному засіданні, чотирма завіреними заявами народних депутатів, а також відеозаписом провадження. Розглянувши вищезазначені матеріали, Суд дійшов висновку, що рішення про звільнення заявника було проголосоване при відсутності більшості народних депутатів. Присутні на пленарному засіданні народні депутати свідомо та незаконно голосували за своїх численних відсутніх колег. Отже, рішення було ухвалене з порушенням [статті 84 Конституції України](#), [статті 24 Закону України «Про статус народного депутата України»](#) 1992 року та [статті 47 Регламенту Верховної Ради](#), які вимагають від народних депутатів особистої участі у засіданнях та голосуванні. За цих обставин Суд вважає, що голосування щодо звільнення заявника з посади порушило принцип юридичної визначеності.

У справі «Мугеманганго проти Бельгії» (*Mugemangango v. Belgium*) Суд розглядав питання юридичної визначеності у процедурі розгляду скарг на встановлення результатів виборів.

За виборчим законодавством Бельгії законодавчі асамблеї мають самостійну компетенцію щодо перевірки будь-яких порушень, що можуть статися під час виборів, яка унеможлиблює юрисдикцію будь-якого зовнішнього судового чи іншого органу. Заявник висував кандидатуру на ви-

борах до парламенту регіону Валлонія 2014 року і програв їх із різницею в 14 голосів. Він просив не про визнання виборів недійсними або про нові вибори, він просив про перевірку бюлетенів, оголошених порожніми, зіпсованими та спірними (таких нараховувалося понад 20 тис.), а також про перерахунок голосів за дійсними бюлетенями в його окрузі. Мандатна комісія (парламенту Валлонії) визнала цю скаргу обґрунтованою та запропонувала здійснити перерахунок голосів, однак парламент (який ще не почав на той час діяти в новому складі) ухвалив простою більшістю голосів рішення не дотримуватися цього висновку та затвердив мандати всіх обраних представників. У голосуванні за скаргою заявника взяли участь і депутати, обрані в окрузі заявника, чиє обрання могло б бути поставлене під сумнів внаслідок розгляду його скарги. Заявник скаржився, посилаючись на статтю 3 Першого протоколу до Конвенції як окремо, так і в поєднанні зі статтею 13 Конвенції, на процедуру розгляду його скарги.

Суд вирішив, що враховуючи, що члени парламенту за визначенням не можуть бути «політично нейтральними», в системі, де парламент є єдиним суддею в питаннях обрання його членів, особливу увагу варто приділяти гарантіям безсторонності, сформульованим у національному законодавстві, в контексті процедури розгляду скарг на результати виборів. По-друге, зазначений орган не повинен мати надмірних дискреційних повноважень, вони повинні достатньо точно обмежуватися нормами національного законодавства. По-третє, процедура розгляду виборчих спорів повинна гарантувати ухвалення справедливого, об'єктивного та достатньо обґрунтованого рішення. Скаржники повинні мати змогу висловлювати погляди і викладати будь-які аргументи, які вони вважають такими, що стосуються захисту їхніх інтересів, засобами письмової процедури або ж, за потреби, під час публічного слухання. У такий спосіб гарантується їхнє право на змагальність процедури. Крім того, має бути зрозуміло з публічно оголошених висновків відповідного органу прийняття рішень, що доводам заявників була надана належна оцінка і відповідь.

Ґрунтуючись на фактах цієї справи і беручи до уваги стандарти й рекомендації європейських та міжнародних органів, Суд визнав, що парламент Валлонії не надав достатніх гарантій безсторонності. Національне законодавство не передбачало відводу членів парламенту, обраних в окрузі, якого стосується скарга, а отже в справі заявника в голосуванні за його скаргою дійсно брали участь його прямі суперники разом з усіма новообраними членами, мандати яких не були ще затверджені. До того ж правило голосування простою більшістю, застосоване без будь-яких змін, не запобігло небезпеці політичного рішення і не захистило від тенденційного рішення заявника від партії, що не була представлена у парламенті до цих виборів. Крім того, дискреційні повноваження цього органу не



були достатньою мірою обмежені, як це мало б бути з огляду на його виняткову юрисдикцію з цих питань та відсутність національних норм щодо процедури та критеріїв розгляду виборчих скарг, а також наслідків рішень, ухвалюваних стосовно них. Нарешті, заявникові були надані певні процесуальні гарантії на індивідуальній (*ad hoc*) і дискреційній основі, однак за відсутності відповідної процедури в національному законодавстві вони не були ані доступними, ані передбачуваними. І хоча Парламент і надав пояснення своєму рішенню, втім, він не пояснив, чому не погодився з думкою Мандатної комісії, яка визнала обґрунтованою скаргу заявника. Отже, Суд встановив порушення статті 3 Першого протоколу до Конвенції.

У справі «Гусева проти Болгарії» (*Guseva v. Bulgaria*) скарга заявниці полягала в тому, що відмова мера міста надати необхідну їй інформацію становила порушення її права на свободу одержувати і передавати інформацію, гарантоване статтею 10 Конвенції. Верховний адміністративний суд у трьох своїх остаточних рішеннях захистив право заявниці і зобов'язав мера видати їй запитувану інформацію. Однак, коли заявниця звернулась до суду із скаргою на невиконання цих рішень на її користь, суд її не задовольнив. Відповідно до національного законодавства рішення суду мало бути виконано негайно, однак визначених строків передбачено не було. Національний суд вирішив, що оскільки в законі не було визначено строків, упродовж яких адміністративний орган повинен був виконати остаточне рішення суду, вирішити, коли саме виконати рішення, мав сам орган.

Розглянувши скаргу, Європейський суд вказав, що ураховуючи те, що виконання було передбачено національним законодавством, невиконання мером судових рішень становило порушення законодавства. Незважаючи на це, національна судова практика визнала те, що законом не встановлено чітких строків для виконання рішень, і питання було залишено на розсуд органу, відповідального за виконання рішення. За таких обставин Європейський суд вирішив, що відсутність чітких строків для виконання судового рішення унеможливила передбачення часу виконання, яке так може і не настати. Таким чином, відповідному національному законодавству Болгарії бракувало необхідної передбачуваності, яка б могла відповідати критерію Суду у відповідності до пункту 2 статті 10 Конвенції.

Рішення у справі «Санофі Пастер проти Франції» (*Sanofi Pasteur v. France*) стосувалося моменту відліку строку давності для позову про відшкодування збитків, заподіяних унаслідок тілесних ушкоджень. Після введення вакцини, виробником якої була компанія-заявник, у вакцинованої особи виникли різні захворювання, зокрема й розсіяний склероз. Вона подала позов щодо цивільно-правової відповідальності компанії-заявника і їй було присуджено компенсацію. Компанія-заявник стверджувала, що передбаче-

ний законом строк позовної давності (10 років) мав обчислюватись із дати придбання вакцини. Водночас апеляційний суд постановив, що зазначений період почав відраховуватися від дати стабілізації стану здоров'я у хворої. Однак у цій справі, враховуючи неможливість стабілізації стану здоров'я, оскільки патологія, про яку йшлося, мала прогресуючий характер, провадження у справі не було поза строком позовної давності.

У провадженні за Конвенцією компанія-заявник стверджувала, зокрема, що, оскільки дата відліку строку позовної давності для провадження була зафіксована як дата, коли шкода стабілізувалась, попри те, що хвороба, яка стала причиною для цього, не піддавалася стабілізації, позовна давність фактично не застосовувалася до позову, що є порушенням принципу юридичної визначеності, який захищає Конвенція.

Суд не погодився з цією думкою та не знайшов порушення пункту 1 статті 6 Конвенції. У цій справі право однієї особи згідно з Конвенцією вступило в конфлікт із правом іншої особи, яке також впливало з Конвенції: з одного боку, право потерпілої особи на доступ до суду; з іншого боку, право компанії-відповідача на юридичну визначеність. Це зумовило потребу в пошуку балансу конкуруючих інтересів. Суд у цій складній справі з урівноваження інтересів надав державі широку свободу розсуду. Суд, зокрема, зауважив, що французьке законодавство спрямоване на забезпечення отримання потерпілою особою повної компенсації за завдані тілесні ушкодження, обсяг яких може бути встановлений лише після стабілізації його або її стану здоров'я. Суд визнав, що не може ставити під сумнів вибір, зроблений у національному законодавстві, на користь надання більшого значення праву на доступ до суду осіб, які зазнали фізичних ушкоджень, аніж праву на юридичну визначеність осіб, які несуть відповідальність за ці ушкодження. З огляду на це Суд вкотре знову відзначив важливість, яку надає Конвенція питанню захисту фізичної недоторканності, що охоплюється статтями 3 та 8 Конвенції. Цей підхід дав також можливість врахувати потреби осіб, які страждають від хвороб, що прогресують, зокрема на розсіяний склероз.<sup>7</sup>

У справі «Дія 97» проти України» (*Diya 97 v. Ukraine*) підприємство-заявник скаржилося на те, що Верховний Суд України порушив його право на справедливий суд, прийнявши до розгляду касаційну скаргу В. без урахування національних процесуальних норм.

Відповідно до національного законодавства, чинного на час подій, В. не мав права на подання касаційної скарги у справі заявника. Однак Верховний Суд України, знехтувавши чіткими та точними процесуальними правилами, що регулюють відправлення правосуддя, прийняв касаційну

---

7 [https://www.echr.coe.int/Documents/Short\\_Survey\\_2020\\_UKR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_2020_UKR.pdf)

скаргу від нього та розглянув її. Це процесуальне порушення обтяжується тим фактом, що у результаті касаційного розгляду Верховний Суд України взагалі закрити провадження у справі та звів нанівець судові рішення, що на час розгляду мали силу *res judicata*.

Суд визнав, що інтереси В., який, як стверджувалося, не знав про провадження раніше, могли спричинити потребу в розгляді справи. Проте процесуальні правила не дозволяли Верховному Суду України діяти у такий спосіб. Уряд не пояснив процесуальних підстав, що могли обґрунтувати такий розгляд Верховним Судом України касаційної скарги В. Суд також зазначає, що ніщо не заважало В. використовувати законні засоби для захисту своїх інтересів, чи то у рамках існуючого господарського провадження (шляхом подання заяви до Генеральної прокуратури України щодо втручання), чи то за допомогою окремого цивільного позову.

З огляду на вказане, Суд вважає, що розгляд касаційної скарги В. Верховним Судом України проводився всупереч принципу юридичної визначеності та праву підприємства-заявника на справедливий суд.

У справі «Чумак проти України» (*Chumak v. Ukraine*) заявник був організатором пікету перед будівлею Вінницької обласної державної адміністрації. Після початку пікету виконавчий комітет Вінницької міської ради звернувся до суду, вимагаючи заборонити проведення пікету. Незважаючи на те, що законодавство не передбачало можливості заборонити зібрання, яке вже почалось, суд задовольнив вимоги виконкому.

У результаті розгляду скарги заявника, Європейський суд вказав, що загальний стан законодавства щодо регулювання мирних зібрань був незадовільний. Разом з тим, із аналізу рішення національного суду вбачається, що загальні норми Кодексу адміністративного судочинства містять низку важливих гарантій, притаманних вимогам справедливого судового розгляду, застосування яких могло б допомогти уникнути недоліків якості законодавства. Ці гарантії забезпечували органи судової влади комплексними інструментами для ухвалення рішень з питань, що стосувались втручання в основоположні права, відповідно до принципів верховенства права, навіть за відсутності спеціального законодавства щодо вирішення конкретного питання. Однак, ані з текстів рішень національних судів, ані з зауважень Уряду або інших наявних матеріалів не вбачається, що в конкретній справі, яка розглядається, фактично використовувались згадані процесуальні гарантії: твердження позивача щодо зневажливої та неналежної поведінки пікетувальників були прийняті беззастережно, без будь-яких зусиль щодо перевірки основних фактів, наприклад, шляхом допиту свідків або застосування інших відповідних процесуальних засобів попри клопотання заявника з цього приводу.

З урахуванням недоліків законодавчої бази у поєднанні з проблемами у процесі ухвалення судових рішень, Суд постановив порушення статті 11 Конвенції.

Справа «Зубак проти Хорватії» (*Zubac v. Croatia*) стосувалась питань передбачуваності і пропорційності обмеження доступу до суду. У заяві йшлося про відмову Верховного Суду Хорватії розглянути скаргу за майновим позовом. Покійний чоловік заявниці був позивачем у цивільному процесі. У своїй позовній заяві він оцінив свій позов у 10 000 хорватських кун (HRK), що становить приблизно 1 300 євро (EUR). Пізніше в ході розгляду, він оцінив його в 105 000 кун (приблизно 14 000 євро). Остання сума була прийнята судами першої та другої інстанції, на цій основі розраховувалися судові збори. Верховний Суд оголосив його скаргу неприйнятною *ratione valoris* (за малозначністю) вважаючи, що ціну його позову було зазначено в первісній позовній заяві (10 000 хорватських кун), а ця ціна не досягала законодавчо встановленого порогу (100 000 кун), за якого доступ до Верховного Суду ставав питанням права (ст. 382(1)(1) Цивільного процесуального закону).

З огляду на практику Суду не виникає жодних суперечок, а також сумнівів щодо легітимності та допустимості обмежень *ratione valoris* щодо доступу до Верховного Суду чи свободи розсуду органів влади при регулюванні умов таких обмежень. У даному випадку йдеться скоріше про спосіб, в який оцінюється виконання вимог *ratione valoris*. Виходячи з практики Суду, Велика Палата встановила певні критерії, які повинні враховуватися при прийнятті рішення про те, чи відповідають обмеження, зокрема пов'язані з *ratione valoris*, щодо доступу до апеляційних/касаційних судів вимогам пункту 1 статті 6 Конвенції. По-перше, суд повинен оцінити обсяг вищевказаної свободи розсуду по відношенню до способу застосування зазначених правил до конкретної справи. При здійсненні такої оцінки Суд буде враховувати: (i) ступінь розгляду справи в судах нижчої інстанції; (ii) наявність будь-яких питань, пов'язаних із справедливістю розгляду в судах нижчої інстанції; та (iii) характер ролі Верховного Суду. По-друге, для оцінки пропорційності обмеження Суд тією чи іншою мірою взяв до уваги деякі інші фактори: (i) передбачуваність обмеження; (ii) заявник чи держава-відповідач повинні нести відповідальність за негативні наслідки помилок, допущених в ході розгляду, які призвели до того, що заявникові було відмовлено в доступі до Верховного Суду; та (iii) чи можна сказати, що ці обмеження пов'язані з «надмірним формалізмом». Велика Палата розпочала докладне роз'яснення кожного з цих критеріїв. Стосовно другого критерію щодо відповідальності за негативні наслідки допущених помилок, Велика Палата підтвердила, що, коли процедурних помилок припускаються як з боку заявника, так і з боку відповідних органів, у

практиці Суду не існує чіткої практики щодо того, хто повинен нести тягар відповідальності. Хоча рішення буде залежати від усіх обставин справи, в практиці Суду можна виявити певні критерії: чи мав заявник представника; чи виявив заявник/його представник необхідну старанність при здійсненні відповідних процесуальних дій, процесуальних прав, які зазвичай пов'язані з процесуальними обов'язками; чи можна було б уникнути помилок від самого початку; і чи мали місце помилки переважно або об'єктивно з вини заявника або судів.

Що стосується третього критерію, пов'язаного з «надмірним формалізмом», то Велика Палата визнала наявність суперечливих інтересів. З одного боку, дотримання формалізованих норм цивільного судочинства є «цінним і важливим, оскільки воно здатне обмежити дискреційні повноваження, забезпечити рівність сторін, запобігти свавіллю, забезпечити ефективне вирішення спору і винесення судового рішення в розумні строки, забезпечити юридичну визначеність і повагу до суду». З іншого боку, в практиці Суду чітко закріплено, що «надмірний формалізм» може суперечити вимозі забезпечення практичного та ефективного права на доступ до суду згідно з пунктом 1 статті 6 Конвенції. Питання «юридичної визначеності» і «належного відправлення правосуддя» вважаються Великою Палатою двома центральними елементами для розрізнення зайвого формалізму і належного застосування процесуальних формальностей, таким чином право на доступ до суду буде порушеним, коли правила перестають служити меті забезпечення юридичної визначеності та належного відправлення правосуддя та утворюють свого роду бар'єр, що перешкоджає розгляду компетентним судом справи заявника по суті. Нарешті, Велика Палата застосувала вищевказані принципи до фактів справи, зробивши висновок про відсутність порушення статті 6 Конвенції. держава має широкі межі розсуду в тому, що стосується способу застосування зазначених правил до конкретної справи: справу заявника було розглянуто двома інстанціями, які мають повну юрисдикцію з даного питання, про жодну очевидну відсутність справедливості у цій справі зазначено не було, а роль Верховного Суду обмежувалася розглядом застосування відповідного національного законодавства судами нижчої інстанції. Рішення Верховного Суду також не становило непропорційної перешкоди: Суд визнав, що доступ до Верховного Суду регулювався узгодженим і передбачуваним чином; допущені помилки були в основному та об'єктивно з вини заявника, який і зазнав несприятливих наслідків, і він не міг сказати, що рішення Верховного Суду, яке оголошувало скаргу заявника щодо права неприйнятною, було надмірно формалістичним, з невиправданим і особливо суворим застосуванням процесуальних правил, що невиправдано обмежували доступ заявника до суду.

У справі «Кривіцька і Кривіцький проти України» (*Kryvitska and Kryvitskyi v. Ukraine*) заявників примусово виселили з житла як таких, що самоправно його зайняли. До цього рішення заявники протягом десяти років проживали у відповідній квартирі на підставі дозволу власниці квартири. Їх реєстрація була ретроспективно визнана недійсною, оскільки стверджувалось, що на момент надання дозволу для реєстрації, власниця квартири мала психічні захворювання.

У цій справі Суд повторив, що для того, щоб захистити особу від свавілля, недостатньо забезпечити формальну можливість мати змагальне провадження для оскарження застосування положення закону в її справі. Якщо ухвалене в результаті судового рішення не містить обґрунтування або доказової бази, виникле втручання у гарантоване Конвенцією право може стати непередбачуваним та, як наслідок, не відповідати вимозі законності.

У той же час, оцінюючи доводи заявників, що застосування цих положень у їхній справі було непередбачуваним, Суд зазначає, що їхній договір найму було ретроспективно визнано недійсним, як такий, що не мав законних підстав від самого початку, після його десятирічної офіційної реєстрації компетентними органами. Підставою для цього було встановлення того, що власниця квартири, яка ніколи не була офіційно визнана недієздатною та, як видається, мала самостійний спосіб життя, «не могла розуміти значення своїх дій та контролювати їх» у конкретну дату 1992 року, коли давала дозвіл на проживання заявниці у своїй квартирі. Суд вважає, що такий висновок потребує вагомої доказової бази, беручи до уваги, зокрема, те, що його зробили після смерті власниці квартири на прохання третьої сторони (держави) через 10 років від дати, про яку йдеться. Між тим, в обґрунтуванні суди поклалися виключно на висновок одного експерта, для формулювання якого, як видається, пішло щонайбільше кілька годин і вивчення одного джерела доказів, а саме висновку психіатричної експертизи, проведеної у 2001 році, щодо стану Є.Б. у березні 1993 року (пізнішої дати). Із цього випливає, що за обставин цієї справи така доказова база призвела до гіпотетичної оцінки фактів і в значній мірі завадила передбачуваності застосування законодавчих норм щодо виселення мешканців, які самоправно зайняли жиле приміщення.

### **Позиція Європейського суду з прав людини**

**Законодавство, яке надає державним органам влади дискреційні повноваження, саме по собі не суперечить вимозі передбачуваності закону.**

Для того, щоб національне законодавство відповідало вимогам Конвенції, воно має гарантувати засіб правового захисту від свавільного втручання органів державної влади у права, гарантовані Конвенцією. У питаннях, які стосуються основоположних прав, надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права, одним з основних принципів демократичного суспільства, гарантованих Конвенцією. Відповідно законодавство має достатньо чітко визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам влади, та порядок її реалізації<sup>8</sup>.

Справа «Хасан і Чауш проти Болгарії» (*Hasan and Chaush v. Bulgaria*) стосувалась спору між двома протидіючими групами мусульманської спільноти в Болгарії. У 1992 році Директорат релігійних конфесій при Комітеті міністрів визнав вибори pana Г. в якості Верховного Муфтія, які відбувались у 1988 році, недійсними. На всенаціональній конференції перший заявник був обраний як новий Верховний Муфтії та був зареєстрований Директоратом релігійних конфесій як новий голова. У 1994 році прихильники pana Генджева провели конференцію, на якій було обрано іншого Верховного Муфтія. Після такої зміни органів управління Заступник Прем'єр-міністра видав наказ, яким погодив статут, прийнятий на останній конференції, а Директорат релігійних конфесій зареєстрував зміни до статуту і нове керівництво в особі pana Генджева. Ці рішення не були аргументовані, також вони не були направлені першому заявникові. Нове керівництво вигнало першого заявника та його співробітників із Офісу Верховного Муфтія і привласнило документи та речі. Заявника було звільнено.

У відповідь на скарги першого заявника органи прокуратури відмовились вживати заходи. Скарга заявника до Верховного Суду від імені Офісу Верховного Муфтія була відхилена. Верховний Суд вказав, що Рада міністрів мала повну дискрецію щодо здійснення реєстрації релігійних груп.

Перший заявник був переобраний як Верховний Муфтії на організованій ним національній конференції у 1995 році. Однак жодної відповіді щодо вимоги провести реєстраційні дії вжито не було. В результаті оскарження заявником Верховний Суд визнав, що мовчазна відмова у реєстрації є незаконною. Однак, Заступник Прем'єр-міністра відмовив у реєстрації, аргументуючи це тим, що реєстрація змін вже була проведена.

Заявник знову звернувся до Верховного Суду, який скасував відмову. Однак, Рада міністрів продовжувала відмовляти у реєстрації. Вреш-

8 Gillan and Quinton v. the United Kingdom, Hasan and Chaush v. Bulgaria

ті-решт відбулась об'єднана національна конференція і відтак нове керівництво було зареєстровано.

У цій справі рішення про легалізацію зміни керівництва мусульманської спільноти було оголошено без надання будь-яких аргументів і мало результатом позбавлення першого заявника його повноважень представляти спільноту відповідно до закону та на практиці. Такі дії сприяли одній групі через надання їй статусу з окремо визнаним керівництвом в той час як перший заявник був позбавлений своїх повноважень продовжувати представляти хоча б частину спільноти. З огляду на це Суд визнав, що мало місце втручання у внутрішню організацію релігійної мусульманської спільноти та у право заявників на свободу віросповідання.

Суд визнав, що втручання відбулося не у відповідності із законом, оскільки відповідне законодавство надавало органам владу повну дискрецію у прийнятті рішення.

Суд відмітив, що у цій справі законодавство не передбачало жодного матеріального критерія, на підставі якого б Рада міністрів та Директорат релігійних конфесій здійснювали реєстрацію релігійних конфесій та зміни їхнього керівництва в ситуації внутрішнього розколу та протиріч щодо легітимності. Більше того, були відсутні процесуальні гарантії, такі як змагальне провадження у незалежному органі щодо свавільної реалізації дискреції органами виконавчої влади. Суд також відмітив, що оскаржувані рішення ніколи не були доведені до відома тих, кого вони стосувалися. Ці рішення не мали мотивації та були нечіткими. Заслугувало на увагу також те, що зміна керівництва в спільноті у 1995 році, як і в 1992 та 1997 роках, відбувалась невдовзі після зміни Уряду.

У справі «Рамазанова та інші проти Азербайджану» (*Ramazanova and Others v. Azerbaijan*) у квітні 2001 року заявники звернулись до Міністерства юстиції з заявою про державну реєстрацію асоціації. У травні 2001 року Міністерство повернуло реєстраційні документи заявникам без ухвалення будь-якого рішення (про видачу свідоцтва про реєстрацію або про відмову у реєстрації). У супровідному листі зазначалось, що статут асоціації не відповідає статті 6 Закону про неурядові організації, оскільки він не містить положення про територію, на яку поширюється діяльність асоціації.

Заявники внесли зміни до статуту у відповідності до зауважень Міністерства та у червні 2001 року вдруге звернулись із заявою про реєстрацію асоціації. Міністерство знову відмовило у реєстрації, обґрунтовуючи відмову невідповідністю статуту вимогам Закону. Цього разу Міністерство вказало на відсутність у статуті строку повноважень членів наглядової ради, як це вимагається статтею 25 (1) Закону. Заявники знову змінили статут у відповідності до вимог Міністерства та втретє подали документи для реєстрації. Не отримавши жодної відповіді протягом декількох мі-



сяців, заявники звернулись до суду, оскаржуючи небажання Міністерства здійснити реєстрацію організації та вимагаючи зобов'язати Міністерство зареєструвати її. Міністерство повідомило суд, що документи заявників знову було повернуто без реєстрації. Цього разу Міністерство вказало заявникам на невідповідність статуту вимогам Закону, оскільки були відсутні умови членства в організації.

Суд відмовив у задоволенні позову заявників, погодившись із Міністерством в тому, що статут організації заявників не відповідав вимогам Закону.

Разом з тим, заявники вчетверте подали до Міністерства пакет документів, відредагованих у відповідності із останніми вимогами Міністерства. Не отримавши відповіді протягом законодавчо визначеного строку, заявники звернулись до суду з новим позовом, оскаржуючи повторювані процесуальні порушення Міністерства та незаконну затримку у розгляді їхньої заяви про реєстрацію організації. Суд відмовив у задоволенні скарги, визнавши її неприйнятною. Суд вказав, що заява заявників ще перебувала на розгляді в Міністерстві, а також, що заявники не вичерпали позасудових засобів врегулювання питання.

Заявники ще декілька разів безуспішно подавали до Міністерства заяви про реєстрацію організації, доповнюючи документи відповідно до нових вимог Міністерства. Відмови Міністерства заявники також безуспішно оскаржували до судів.

Тільки у лютому 2005 року Міністерство юстиції у відповідь на п'яту заяву заявників здійснило реєстрацію організації заявників та видало їм свідоцтво про реєстрацію.

У провадженні до Європейського суду заявники скаржились на те, що відсутність належного та своєчасного розгляду їх заяви про реєстрацію організації становила порушення статті 11 Конвенції.

Суд зауважив, що стаття 9 Закону про державну реєстрацію юридичних осіб передбачає десятиденний строк для прийняття рішення Міністерством про реєстрацію або відмову у реєстрації юридичної особи. У випадку, якщо документи, подані на реєстрацію, потребують виправлень, Міністерство могло повернути їх заявникам протягом того самого строку з вказівкою на відповідні зміни, які вимагаються. У разі повторного подання документів для реєстрації, Закон передбачав п'ятиденний строк для надання офіційної відповіді. Однак у цій справі Міністерство на жодну заяву заявників вчасно не відповіло, затримки тривали декілька місяців. У контексті вимоги якості закону Суд зазначив, що Закон не встановлював з достатньою точністю наслідки нежиття Міністерством юстиції заходів в межах законодавчо встановлених строків. Зокрема, Закон не передбачав автоматичну реєстрацію юридичної особи або будь-яких інших юридич-

них наслідків у випадку невжиття Міністерством будь-яких заходів, таким чином ефективно захищаючи суть мети процесуальних строків. Більше того, Закон не передбачав кількість разів, коли Міністерство може повернути документи без ухвалення жодного рішення, таким чином, уможлививши, на додаток до свавільних затримок у розгляді заяв, продовження усієї процедури реєстрації без ухвалення остаточного рішення шляхом постійного встановлення нових недоліків у реєстраційних документах та повертаючи їх засновникам організації для внесення змін.

З огляду на вказане, Суд дійшов висновку, що закон не надавав заявникам достатнього юридичного захисту від свавільних дій Міністерства юстиції.

У справі «Свято-Михайлівська Парафія проти України» (*Svyato-Mukhaylivska Parafiya v. Ukraine*) Київська міська адміністрація відмовила у реєстрації змін до статуту на підставі положення закону, яке передбачало, що у реєстрації статуту релігійної організації може бути відмовлено, якщо її статут або діяльність суперечать чинному законодавству.

**Суд вказав, що в національному праві має бути засіб правового захисту від свавільних втручань органів державної влади в права, гарантовані Конвенцією. Визначення дискреційних повноважень, якими наділені органи державної влади в сфері основоположних прав, у спосіб, що фактично робить ці повноваження необмеженими, суперечило би принципу верховенства права. Відповідно, закон має чітко визначати межі повноважень компетентних органів та чітко визначати спосіб їх здійснення, беручи до уваги легітимну мету засобу, який розглядається, щоб гарантувати особі адекватний захист від свавільного втручання.**

Стосовно «передбачуваності» закону, який застосовувався в цій справі, Суд вирішив, що ця вимога зобов'язувала державу-відповідача законодавчо передбачити детальний перелік можливих причин та підстав для відмови в реєстрації змін та доповнень до статутів релігійних об'єднань. Натомість стаття 15 згаданого Закону передбачила лише одну нечітку підставу для відмови зареєструвати релігійне об'єднання або зміни документів: якщо «статут релігійної громади бо її діяльність суперечать чинному законодавству». Більше того, стаття 15 Закону вимагає від реєстратора викласти підстави відмови в реєстрації релігійного об'єднання або його статуту. Проте Закон не уточнював, наскільки чітким має бути таке обґрунтування, та чи має воно стосуватися лише невідповідності тексту статуту положенням законодавства, чи сутнісної невідповідності вимогам законодавства, цілі та діяльності релігійного об'єднання. Отже, Суд мав сумніви, що положення закону були «передбачуваними» та надавали достатньо гарантій проти свавільного застосування, оскільки він не здатний запо-

бігти зловживанню з боку державних органів реєстрації, які мають необмежені дискреційні повноваження в реєстраційних питаннях.

Заявники у справі «ТОВ «Світ розваг» та інші проти України» (*Svit Rozvag, TOV and Others v. Ukraine*) придбали ліцензії на провадження діяльності з організації та проведення азартних ігор. Заявники стверджували, зокрема, що введена Законом України від 15 травня 2009 року заборона операцій з надання послуг у сфері грального бізнесу, у тому числі, скасування отриманих ними раніше довгострокових ліцензій на провадження діяльності з організації та проведення азартних ігор, становила втручання в їхнє право на мирне володіння своїм майном всупереч статті 1 Першого протоколу до Конвенції. Друга заявниця також стверджувала про порушення статті 1 Першого протоколу до Конвенції у зв'язку із зупиненням дії її ліцензії наказом Міністерства фінансів України від 8 травня 2009 року незадовго до повної заборони операцій з надання послуг у сфері грального бізнесу.

Друга заявниця стверджувала, що зупинення дії її ліцензії не відповідало закону. Так, вичерпний перелік підстав та порядок анулювання ліцензій було закріплено у Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», а розпорядження Кабінету Міністрів України та наказ Міністерства фінансів України, якими була зупинена дія її ліцензії, були видані з порушенням цих норм. З цією думкою погодився національний суд першої інстанції. Однак, рішення національних судів вищих інстанцій щодо цього фактично полягали в тому, що Кабінет Міністрів України мав властиві йому повноваження, які впливали безпосередньо з його конституційної влади як головного органу виконавчої влади, і відповідно існували поряд із загальним законодавством щодо ліцензування та незалежно від нього ухвалювати рішення щодо зупинення дії ліцензій. Міністерство фінансів України було зобов'язане дотримуватись цього розпорядження.

Вбачається, що це було вперше, коли суди тлумачили закон у такий спосіб. Ні суди вищих інстанцій, ні Уряд не навели будь-яких попередніх судових рішень, які б тлумачили закон у такий спосіб. Суд, у свою чергу, у формулюванні відповідного національного правового положення не вбачав нічого, що могло б вказати заявнику, що незважаючи на наявність у законодавстві щодо ліцензування вичерпного переліку підстав та порядку анулювання ліцензій і відсутність будь-якої згадки про можливість «зупинення дії» з різних підстав, органи виконавчої влади все одно мали повноваження зупиняти дію ліцензій.

У тій мірі, наскільки національні суди дали зрозуміти, що визнання таких невід'ємних повноважень виправдовувалось нагальними інтересами, такими як: захист людського життя, здоров'я та довкілля, заявник міг обґрунтовано вважати, що ці питання достатньою мірою охоплювалися усталеними повноваженнями органів, відповідальних за пожежну без-

пеку, безпеку на робочому місці та охорону здоров'я, для припинення діяльності конкретних гральних закладів у випадку небезпеки. У справі заявниці ніколи не стверджувалося, що існували підстави для будь-якого такого зупинення дії ліцензії. Зупинення стосувалося усіх ліцензій на провадження діяльності з організації та проведення азартних ігор, а не тільки ліцензій суб'єктів господарювання, які керували закладом, де сталася пожежа, і воно стосувалося всіх ліцензій без проведення індивідуальної або навіть загальної оцінки питань щодо охорони здоров'я, безпеки та пожежної безпеки, щодо яких Міністерство фінансів України, орган, який видав наказ, могло мати до гральних закладів та власників ліцензій.

У будь-якому разі, тлумачення національного права національними судами означало, що особливі повноваження органів виконавчої влади не обмежувалися жодною нормою, яка б достатньо чітко визначала обсяг та умови здійснення їхніх повноважень. Отже, воно не забезпечило відчутної міри захисту від свавілля.

Цих міркувань було достатньо для висновку Суду, що положення національного законодавства не відповідали вимогам «якості закону», а тому зупинення дії ліцензій було незаконним.

У справі «Сергій Волосюк проти України» (*Sergey Volosyuk v. Ukraine*) заявник скаржився, що під час тримання його під вартою посадові особи місця попереднього ув'язнення перевіряли його кореспонденцію.

У справі, що розглядається, Суд звернув увагу, що на підставі національного законодавства посадові особи місця попереднього ув'язнення перевіряли всі листи (за зовсім незначними винятками) осіб, узятих під варту. Зокрема, до 6 лютого 2003 року винятком були тільки листи, адресовані прокурорів, а після 6 лютого 2003 року й листи до Уповноваженого Верховної Ради з прав людини. У відповідних положеннях національного закону додатково не проводилося розмежування між різними категоріями осіб, з якими було дозволено листуватися в'язням, наприклад між правоохоронними та іншими національними органами, конвенційними та іншими міжнародними органами, родичами, адвокатами та ін. До того ж, оскільки перевірка здійснювалася в автоматичному режимі, органи влади не були зобов'язані виносити вмотивовані рішення із зазначенням підстав, на яких перевіряється кореспонденція. У законі також не уточнювалося, чи особа під вартою мала право бути поінформованою про ті чи інші зміни в листах, які вона відправляла. У ньому не передбачалося й конкретних засобів правового захисту, за допомогою яких особа, взята під варту, могла б оскаржити спосіб чи межі застосування заходів перевірки, передбачених законом. З огляду на викладені міркування Суд доходить висновку, що чинні положення національного законодавства не визначали з достатньою чіткістю межі та спосіб здійснення відповідного дискреційно-

го повноваження, наданого органам державної влади стосовно перевірки кореспонденції осіб, узятих під варту. Тобто, оскаржуване втручання здійснювалося не «згідно із законом».

### Взаємозв'язок з іншими статтями

Справа «Хасан та Чауш проти Болгарії» (*Hasan and Chaush v. Bulgaria*) стосувалась спору між двома протидіючими групами мусульманської спільноти в Болгарії. У 1992 році Директорат релігійних конфесій при Комітеті міністрів визнав вибори пана Г. в якості Верховного Муфтія, які відбувались у 1988 році, недійсними. На всенациональній конференції перший заявник був обраний як новий Верховний Муфтії та був зареєстрований Директоратом релігійних конфесій як новий голова. У 1994 році прихильники пана Генджева провели конференцію, на якій було обрано іншого Верховного Муфтія. Після такої зміни органів управління Заступник Прем'єр-міністра видав наказ, яким погодив статут, прийнятий на останній конференції, а Директорат релігійних конфесій зареєстрував зміни до статуту і нове керівництво в особі пана Генджева. Ці рішення не були аргументовані, також вони не були направлені першому заявникові. Нове керівництво вигнало першого заявника та його співробітників із Офісу Верховного Муфтія та привласнило документи та речі. Заявника було звільнено.

У відповідь на скарги першого заявника органи прокуратури відмовились вживати заходи. Скарга заявника до Верховного Суду від імені Офісу Верховного Муфтія була відхилена. Верховний Суд вказав, що Рада міністрів мала повну дискрецію щодо здійснення реєстрації релігійних груп.

Перший заявник був переобраний як Верховний Муфтії на організованій ним національній конференції у 1995 році. Однак жодної відповіді щодо вимоги провести реєстраційні дії вжито не було. В результаті оскарження заявником Верховний Суд визнав, що мовчазна відмова у реєстрації є незаконною. Однак, Заступник Прем'єр-міністра відмовив у реєстрації, аргументуючи це тим, що реєстрація змін вже була проведена.

Заявник знову звернувся до Верховного Суду, який скасував відмову. Однак, Рада міністрів продовжувала відмовляти у реєстрації. Врешті решт відбулась об'єднана національна конференція і нарешті нове керівництво було зареєстровано.

Суд визнав, що втручання у право заявників на свободу віросповідання, гарантоване статтею 9 Конвенції, відбувалось не у відповідності із законом, оскільки відповідне законодавство надавало органам влади повну дискрецію у прийнятті рішення.

Крім того, заявник скаржився на порушення права на ефективний захист правового захисту відповідно до статті 13 Конвенції, стверджуючи, що

провадження в Верховному Суді, яке закінчилось рішенням від 27 липня 1995 року, було неефективним. Хоча Верховний Суд міг би задовольнити скаргу заявника шляхом скасування наказу, він зайняв позицію не розглядати аргументи заявників по суті. Це було наслідком практики, яку заявник назвав «доктриною повної дискреції». Заявник стверджував, що Верховний Суд Болгарії систематично дотримувався позиції, за якою органи виконавчої влади в багатьох сферах володіють повною дискрецією, яка не є об'єктом судового контролю.

Суд зазначив, що незважаючи на те, що пан Хасан, який діяв як Верховний Муфтії, мав доступ до суду, тобто його *locus standi* було визнано, Верховний Суд відмовив у розгляді вимог по суті. При цьому Верховний Суд зайняв позицію, що Рада міністрів має повну дискрецію у вирішенні питання, чи реєструвати статут та керівництво релігійної конфесії. Верховний Суд обмежився тільки перевіркою компетенції органу, який видав відповідний наказ. З огляду на вказане Суд визнав, що скарга до Верховного Суду не була ефективним засобом правового захисту.

Дві інші скарги до Верховного Суду, які були подані першим заявником щодо відмови Ради міністрів здійснити реєстрацію результатів національної конференції в 1995 році, також не становили ефективний засіб правового захисту. Хоча Верховний Суд підтримав ці скарги, Рада міністрів відмовилась виконувати відповідні рішення.

За відсутності інших доступних для заявників ефективних засобів правового захисту Суд вирішив, що стаття 13 Конвенції була порушена.

У справі «Гусева проти Болгарії» (*Guseva v. Bulgaria*) скарга заявниці полягала в тому, що відмова мера міста надати необхідну їй інформацію становила порушення її права одержувати та передавати інформацію, гарантованого статтею 10 Конвенції. Верховний адміністративний суд у трьох своїх остаточних рішеннях захистив право заявниці і зобов'язав мера надати їй запитувану інформацію. Однак, коли заявниця звернулась до суду із скаргою на невиконання цих рішень на її користь, суд її не задовольнив. Відповідно до національного законодавства рішення суду мало бути виконано негайно, однак визначених строків передбачено не було. Національний суд вирішив, що оскільки в законі не було визначено строків, упродовж яких адміністративний орган повинен був виконати остаточне рішення суду, вирішити, коли саме виконати рішення, мав сам орган. Така позиція національного суду призвела до визнання порушення вимоги передбачуваності закону. Крім порушення статті 10 Конвенції за обставин цієї справи, Європейський суд також визнав порушення статті 13, оскільки не існувало ефективних засобів правового захисту, які могли б забезпечити належне реагування на скарги заявниці й потенційно могли б бути реалізованими.

## Позиція Європейського суду з прав людини

Лише сам факт того, що положення закону може розумітись по-різному не означає, що воно не відповідає вимозі «передбачуваності» для цілей Конвенції. Завдання здійснення правосуддя, що є повноваженням судів, полягає саме у розвіюванні тих сумнівів щодо тлумачення, які залишаються враховуючи зміни у повсякденній практиці. У зв'язку з цим не можна недооцінювати завдання вищих судів щодо забезпечення уніфікованого та єдиного застосування права<sup>9</sup>.

Суд неодноразово наголошував, що право на справедливий судовий розгляд слід тлумачити в контексті преамбули Конвенції, яка проголошує верховенство права як складову частину спільної спадщини Договірних держав. Одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який, серед іншого, гарантує певну стабільність у правових ситуаціях та сприяє довірі громадськості до судів. Постійна наявність суперечливих судових рішень, з іншого боку, може створити стан правової невизначеності, яка, можливо, зменшить довіру громадськості до судової системи, тоді як така довіра є однозначно одним із основних складників держави, заснованої на принципі верховенства права<sup>10</sup>.

Однак, порівнювати різні рішення національних судів зовсім не є функцією Суду, навіть якщо вони винесені в очевидно подібних провадженнях, він повинен поважати незалежність цих судів.<sup>11</sup> Суд уже визнав, що можливість появи суперечливих судових рішень є невіддільною рисою будь-якої судової системи, яка базується на мережі судів першої інстанції та апеляційних судів, що мають повноваження на території їхньої територіальної юрисдикції. Такі розбіжності можуть також виникати в межах одного й того ж суду. Це саме собою не можна вважати таким, що суперечить Конвенції.<sup>12</sup>

Відповідно до позиції Суду, вимоги юридичної визначеності та захисту законної довіри громадськості не надають набутого права на узгодженість судової практики.<sup>13</sup> Розвиток прецедентної практики сам собою не суперечить належному здійсненню правосуддя, оскільки

9 Serkov v. Ukraine, Shchokin v. Ukraine, Tudor Tudor v. Romania, Ștefănică and Others v. Romania, Păduraru v. Romania.

10 Vinčić and Others v. Serbia

11 Engel and Others v. the Netherlands, Gregório de Andrade v. Portugal

12 Santos Pinto v. Portugal

13 Unédic v. France

ки відсутність динамічного та еволюційного підходу могла б заважати проведенню реформи або вдосконаленню.<sup>14</sup>

При ухваленні відповідних рішень Суд пояснював критерії, якими він керувався при здійсненні оцінювання та які полягають у визначенні того, чи існують «глибокі та довготривалі розбіжності» у практиці верховного суду, чи національне законодавство передбачає механізм подолання цих невідповідностей, чи застосовують цей механізм, і, якщо це доречно, які результати.

Суд також повинен був ухвалювати рішення щодо суперечливих рішень, які могли бути винесені в межах одного апеляційного суду<sup>15</sup> або різних окружних судів, що діють як остання інстанція<sup>16</sup>. Окрім «глибокого та довготривалого» характеру розбіжностей, правова невизначеність, яка виникає внаслідок непослідовної практики відповідних судів та відсутності механізмів розв'язання питання суперечливих рішень, також вважається порушенням права на справедливий суд.

У зв'язку з цим Суд неодноразово повторював про важливість встановлення відповідних механізмів для забезпечення узгодженості судової практики та єдиного підходу у здійсненні судової практики судів. Він також визначив, що відповідальність держав полягає в тому, щоб організувати свої правові системи так, щоб уникнути ухвалення суперечливих судових рішень.<sup>17</sup>

У рішенні в справі «Парафія греко-католицької церкви в м. Лупені та інші проти Румунії» (*Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania*) Велика Палата, *inter alia*, розглядала, чи мало місце порушення принципу юридичної визначеності в суперечливих рішеннях Вищого суду стосовно тлумачення положень законодавчого декрету, який врегульовує правовий статус активів, переданих від греко-католицької церкви до православної церкви в 1948 році. Велика Палата здійснила огляд критеріїв, якими в цьому відношенні керується Суд<sup>18</sup> і які полягають у тому, що необхідно визначити, чи існують в судовій практиці країни «глибокі та тривалі суперечності», чи передбачає національне законодавство механізм для подолання таких суперечностей, а також чи цей механізм застосовується, і якщо так, то якою мірою.

У цій справі Велика Палата встановила, що зміст законодавчих декретів не дозволяв чітко визначити, чи можна застосовувати критерій

14 Atanasovski v. «the Former Yugoslav Republic of Macedonia»

15 Tudor Tudor v. Romania

16 Ștefănică and Others v. Romania

17 Vrioni and Others v. Albania, Mullai and Others v. Albania, Brezovec v. Croatia

18 Nejdet Şahin and Perihan Şahin v. Turkey



побажань парафіян в судових провадженнях цивільного характеру, що до 2012 року Вищий суд виносив рішення, які мали «діаметрально протилежний характер», а також що передбачений національним законодавством механізм своєчасно не застосовувався. Саме тому був визнаний факт порушення принципу юридичної визначеності, гарантованого статтею 6 Конвенції.

В іншій справі «Серков проти України» (*Serkov v. Ukraine*) із заявника — фізичної особи-підприємця, який був платником єдиного податку та здійснював ввезення товару на територію України, було стягнуто податок на додану вартість (далі — ПДВ) на підставі Закону України «Про податок на додану вартість». Водночас Закон України «Про державну підтримку малого підприємництва» та Указ Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» передбачали, що такі підприємці як заявник, не є платниками ПДВ. Крім того, за обставинами цієї справи в період діяльності заявника Верховний Суд України надав чітке тлумачення відповідних положень як таких, що передбачають звільнення відповідних підприємців від сплати ПДВ. Однак, через короткий період часу Верховний Суд України без жодного обґрунтування змінив свою позицію на протилежну.

Європейський суд вказав, що дійсно можуть існувати переконливі причини для перегляду тлумачення законодавства, якими слід керуватися. Сам Суд, застосовуючи динамічний та еволюційний підходи в тлумаченні Конвенції, у разі необхідності може відходити від своїх попередніх тлумачень, тим самим забезпечуючи ефективність та актуальність Конвенції<sup>19</sup>. Проте, Суд не побачив жодного виправдання для зміни юридичного тлумачення, з якою зіткнувся заявник. Насправді, Верховний Суд України не навів жодних аргументів, щоб пояснити відповідну зміну тлумачення. Така непрозорість мала обов'язково вплинути на довіру суспільства та віру в закон. З огляду на обставини цієї справи Суд вважає, що спосіб, у який національні суди тлумачили відповідні положення законодавства, негативно вплинув на їхню передбачуваність.

Можливість таких різних тлумачень одних і тих самих положень законодавства головним чином була спричинена неналежним станом національного законодавства з цього питання. Правила, які було закріплено в Указі Президента та в Законі про ПДВ, надавали необґрунтовану свободу вибору щодо тлумачення того, яким чином вони можуть співвідноситися, а також розуміння чіткої сфери їх застосування та значення їхніх вимог. Відповідно на думку Суду, відсутність необхідної передбачуваності та чіт-

19 Vilho Eskelinen and Others v. Finland, Scoppola v. Italy № 2

кості національного законодавства з такого важливого фіскального питання, яка призводила до його суперечливого тлумачення судом, порушує вимоги Конвенції щодо «якості закону».

У справі «Юреша проти Хорватії» (*Jureša v. Croatia*) заявниця скаржилась на відмову Верховного Суду розглянути її скаргу в майновій справі. Верховний Суд визнав скаргу заявниці щодо питань права неприйнятною, оскільки справа за вартістю спору не досягла необхідного правового порогу прийнятності. Це рішення становило зміну попередньої практики Верховного Суду з цього питання.

Розглядаючи справу, Суд взяв до уваги, що зміна практики відбулась незадовго до рішення в справі заявниці та послідовно залишалась такою після. Таким чином, ця справа стосувалась не суперечливого підходу Верховного Суду, який може створити юридичну невизначеність, а швидше зміни практики. У зв'язку з цим Суд повторив, що тлумачення та застосування законодавства є функцією національного суду. За відсутності свавільності та очевидної необґрунтованості, зміна судової практики належить до дискреційних повноважень національних судів. Відповідно, порушення пункту 1 статті 6 Конвенції визнано не було.

У справі «Недждет Шахін і Періхан Шахін проти Туреччини» (*Nejdet Sahin and Perihan Sahin v. Turkey*) син заявників, армійський пілот, загинув 16 травня 2001 року, коли його літак розбився поблизу села Малатья під час перевезення військ з м. Діярбакиру до м. Анкари. У цій самій авіакатастрофі загинули ще тридцять три військовослужбовці, п'ятеро з яких також були членами екіпажу літака.

Заявникам було призначено щомісячну пенсію для військовослужбовців у зв'язку з втратою працездатності, а також одноразову суму, що дорівнює тридцятикратному найвищому окладу державного службовця. Також далі було зазначено, що смерть їхнього сина не була спричинена терористичним актом у розумінні положень закону, а тим, що його літак розбився з невідомої причини. Тому було неможливо збільшити їхню щомісячну пенсію у зв'язку з інвалідністю до рівня щомісячної зарплати, що виплачується військовослужбовцю відповідного рівня.

Заявники оскаржили це рішення до адміністративного суду, який відмовив у прийнятності позову, вказавши, що ця справа підсудна військово-адміністративному суду. Розглянувши справу, військовий адміністративний суд відхилив позов, підтримавши позицію пенсійного фонду.

В апеляційній скарзі адвокат заявників посилався на чотири рішення, ухвалені звичайними адміністративними судами стосовно подібних заяв, поданих чотирма сім'ями військовослужбовців, які загинули в тій же аварії, що й їхній син; у цих чотирьох справах суди винесли рішення на користь заявників.

Вищий військовий адміністративний суд відхилив апеляцію заявників як необґрунтовану та визнав оскаржуване рішення відповідним законодавству та належній процедурі.

Заявники стверджували, що провадження у національних судах були несправедливими та що можливість того, що один факт може мати різні правові оцінки в різних судах, суперечить принципам рівності перед законом та узгодженості закону. Вони стверджували, що сім'ї жертв, які загинули в тій самій авіакатастрофі, що і їхній син, подавали подібні позови та вигравали свої справи у звичайних адміністративних судах.

Ця справа є особливою тим, що тут йдеться не про суперечливі рішення в прецедентній практиці судів остаточної юрисдикції в межах тієї самої галузі судової системи, а про стверджувану невідповідність рішень двох ієрархічно не пов'язаних, різних та незалежних типів судів.

Суд відмітив, що у цій справі розбіжності в тлумаченні були результатом одночасного залучення звичайних адміністративних судів та військового адміністративного суду у справи, які порушують фактично одне і те ж питання. Це виявляє конфлікт юрисдикції між цими двома типами судів, які паралельно були покликані ухвалювати рішення з одного і того ж правового питання. Суд погодився з висновком Палати про те, що першопричиною суперечливих судових рішень, на які скаржились заявники, було те, що ці різні суди не дотримались меж своєї юрисдикції.

На думку Суду в такій судовій системі, як у Туреччині, з декількома різними гілками судів і де кілька Верховних судів існують поруч і повинні одночасно та паралельно давати тлумачення закону, досягнення узгодженості закону може зайняти час і, отже, можуть допускатися періоди наявності суперечливої судової практики без шкоди для юридичної визначеності. Оскільки прецедентна практика не є незмінною, а навпаки, еволюційною за своєю суттю, Суд вважає, що принцип належного здійснення правосуддя не може застосовуватися для встановлення суворих вимог щодо узгодженості судової практики.

Однак обов'язком Суду є забезпечити дотримання цього принципу через втручання, у разі необхідності, задля справедливості провадження або верховенства права, щоб зупинити невизначеність, породжену суперечливими рішеннями, ухваленими різними судами щодо одного і того ж питання. Необхідно дотримуватись юридичної визначеності, якої Суд прагне досягти, поважаючи автономію та незалежність ухвалення рішень національними судами, при дотриманні принципу субсидіарності, що лежить в основі правової системи Конвенції. Це означає, що два суди, кожен із яких має свою юрисдикцію, розглядаючи різні справи, цілком можуть дійти до різних, але все ж таки раціональних та обґрунтованих висновків щодо одного і того ж правового питання, порушеного за аналогічними

фактичними обставинами. Потрібно визнати, що розбіжності в підходах, які можуть виникнути між судами, є лише неминучим результатом процесу тлумачення правових положень та адаптації їх до фактичних ситуацій, які вони повинні охоплювати.

Такі розбіжності можна допускати, якщо національна правова система спроможна їх враховувати. Суд встановив, що у цій справі верховні суди, про які йде мова — Вищий адміністративний суд та Вищий військовий адміністративний суд — мають можливість врегулювати розбіжності самі, вирішивши застосувати однаковий підхід чи дотримуючись меж відповідних сфер їхньої юрисдикції та утримуючись від втручання в одну і ту ж сферу права. Суд також підкреслив, що втручання лише через наявність суперечливих судових рішень також не є його завданням. Для Суду, якщо немає доказів довільних тлумачень, розгляд наявності та наслідків таких суперечливих рішень не означає вивчення розумності підходу, який обрали національні суди.

Отже, навіть незважаючи на те, що тлумачення Вищого військового адміністративного суду було несприятливим для заявників, таке тлумачення, яким би несправедливим воно їм не здавалося у порівнянні з прийнятим звичайними адміністративними судами рішенням, саме собою не є порушенням статті 6 Конвенції.

Також заявники не можуть стверджувати, що їм було відмовлено у правосудді в результаті розгляду їхнього спору Вищим військовим адміністративним судом або висновку, до якого він дійшов. Прийняте Вищим військовим адміністративним судом рішення у справі заявників потрапляло в межі його юрисдикції та в ньому немає нічого, що саме собою могло б вимагати втручання Суду.

Відповідно, Суд встановив, що не було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

### **Позиція Європейського суду з прав людини**

**Використання техніки «бланкетних норм» або «посилання на інший закон» у визначенні правопорушення само по собі не становить порушення Конвенції.**

У відповідь на запит Конституційного суду Республіки Вірменія за Протоколом № 16 до Конвенції Суд надав 29 травня 2020 року консультативний висновок, у якому додатково уточнив сферу дії консультативних висновків. Цей консультативний висновок стосувався статті 7 Конвенції та використання певних законодавчих технік посилання під час визначення правопорушення та порівняння положень кримінального законодавства, чинних на момент вчинення стверджуваного правопорушення,

з положеннями, до яких згодом було внесено зміни. Колишньому Президентові Вірменії Р. Кочаряну у 2018 році було пред'явлено обвинувачення в поваленні конституційного ладу, насамперед унаслідок проголошення надзвичайного стану та застосування збройних сил для придушення протестів, що сталися після виборів у лютому-березні 2008 року. Станом на той час (2018 рік), коли йому було пред'явлено обвинувачення, положення Кримінального кодексу Республіки Вірменія зазнали у 2009 році змін у такий спосіб, що визначення злочину, про який ішлося, стало ширшим в одному аспекті та вужчим у другому порівняно з положеннями, чинними на час скоєння стверджуваних злочинів у 2008 році. І суд першої інстанції, і сам Р. Кочарян подали заяви до Конституційного суду Республіки Вірменія, який після того звернувся до Суду за консультативним висновком із такими, зокрема, запитаннями:

Чи відповідає кримінальний закон, що дає визначення поняттю злочину та містить посилання на певні правові положення юридичного акта з вищою юридичною силою та вищим рівнем абстракції, вимогам визначеності, доступності, передбачуваності та стабільності?

Які стандарти з огляду на принцип заборони зворотної дії кримінального закону (пункт 1 статті 7 Конвенції) встановлено для порівняння кримінального закону, чинного на час вчинення злочину, та кримінального закону зі змінами та доповненнями для визначення їхніх контекстуальних (суттєвих) схожості або відмінності?

Перше вказане питання стосувалося того факту, що Р. Кочарян був обвинувачений у правопорушенні, яке визначалося за допомогою посилань на різні положення Конституції. Відповідаючи на це запитання в світлі вимог чіткості та передбачуваності, що випливають зі статті 7 Конвенції, Суд уперше висловив чітку позицію щодо техніки формування «бланкетних норм» або «посилання на інший закон», яка означає ситуації, за якими матеріальні положення кримінального закону («відсильні положення») відсилають у визначенні елементів складу злочину до правових положень поза межами кримінального законодавства («положень, до яких робиться відсилання»). Саме по собі застосування техніки «бланкетних норм» або «посилання на інший закон» у визначенні кримінального характеру дій або бездіяльності не є несумісним із вимогами статті 7 Конвенції. Бланкетні норми та положення, до якого здійснюється відсилання, взяті разом, повинні дозволяти відповідній особі передбачати, за потреби, за допомогою належної правової консультації, поведінку, яка призведе до його/її кримінальної відповідальності. Ця вимога так само стосується ситуацій, коли норма, до якої робиться відсилання, посідає вище місце в ієрархії відповідної правової системи або ж має вищий рівень абстракції, ніж відсильне положення. Найефективніший засіб забезпечення чіт-

кості та передбачуваності полягає в однозначному формулюванні відсилення та у викладенні елементів складу правопорушення у відсильному положенні. Навіть більше, бланкетні норми, на які робиться посилення, не можуть розширювати обсяг криміналізації понад той, що визначається у відсильному положенні. У будь-якому разі завдання суду — застосувати як бланкетні норми, так і положення, на яке робиться відсилення, для оцінювання передбачуваності кримінальної відповідальності з урахуванням обставин справи. У формулюванні цього висновку Суд спирався на свою практику, відповідно до якої таку техніку було опосередковано визнано прийнятною (*Kuolelis and Others v. Lithuania, Haarde v. Iceland*), а також на існуючий порівняльний матеріал. Він також окремо уточнив, що конституційні положення часто отримували подальший розвиток завдяки нормативним актам нижчих рівнів ієрархії, некодифікованим конституційним звичаям та юриспруденції. У такий спосіб Суд підтвердив свій попередній висновок про те, що стаття 7 Конвенції не унеможлиблює того, що досвід існуючої конституційної практики становитиме складову загального аналізу національними судами передбачуваності правопорушення, що впливає з конституційного положення. Навіть більше, у двох наведених вище справах, у яких не було встановлено порушення статті 7 Конвенції, йшлося про те, що статус обвинуваченого є важливим фактором, а отже, від професійних політиків/високопосадовців може вимагатись особлива обережність в оцінюванні того, чи може поведінка призвести до кримінальної відповідальності.

Друге вказане запитання стосувалося внесення змін до визначення відповідного правопорушення, яке в одному аспекті стало ширшим, а в другому — звузилося порівняно з положенням, чинним на час вчинення правопорушення. Судова практика не надавала комплексного набору критеріїв для порівняння кримінальних законів, що змінюють одне одного, отже, Суд застосував свій підхід, що ґрунтувався на справах, які стосувалися зміни кваліфікації статей обвинувачення з наголосом, зокрема, на тому, що Суд враховував особливі обставини справи, а формальна класифікація правопорушень не мала значення. У такий спосіб Суд поширив застосування «принципу конкретизації», який було розроблено в контексті зміни покарання, на справи, як-от згадана, у яких відбулась зміна визначення самого правопорушення. Згідно з цим принципом, якщо наступний закон вважається суворішим, ніж закон, чинний на час вчинення стверджуваного правопорушення, то він не може бути застосований.

У справі «Пармак і Бакір проти Туреччини» (*Parmak and Bakir v. Turkey*) йшлося про ретроспективне застосування більш м'яких змін, внесених до матеріального кримінального законодавства, та про те, чи було «розумно передбачуваним» широке тлумачення національного законодавства.

У 2006 році заявників було засуджено за членство в терористичній організації (вони зустрічалися один з одним, розповсюджували листівки та володіли забороненими періодичними виданнями і маніфестами). Вони були засуджені відповідно до Закону про запобігання тероризму (Закон № 3713), який діяв на момент оскаржуваної діяльності в 2002 році. Цей Закон визначає «тероризм» як будь-яку дію, вчинену за допомогою тиску, сили і насильства, терору, залякування, гноблення або погрози, що переслідує одну або декілька з перерахованих політичних або ідеологічних цілей. Національні суди також взяли до уваги змінену в 2003 році редакцію Закону, яка звужила визначення поняття «тероризм» включивши застосування сили та насильства, а також наявність інших сукупних умов. Національні суди вважали, що «сила та насильство» мають тлумачитись широко і включати ситуації, коли насильство, хоча і не застосоване у звичайному фізичному розумінні, було визначено метою організації, як у випадку заявників. Таким чином, було встановлено, що «сила та насильство» мали місце у цій справі і полягали у тому, що тексти, які вони поширювали і якими вони володіли, були настільки обурливими, що це становило «моральне насильство» над громадськістю. Суд встановив, що мало місце порушення статті 7 Конвенції.

Це рішення заслуговує на увагу, оскільки Суд вперше вказав, що принцип, визначений у справі «Скоппола проти Італії (№ 2)» — необхідність ретроспективного застосування нового більш м'якого кримінального покарання — також поширюється на випадки нових більш сприятливих змін, внесених до норм матеріального права. Дійсно, в даному випадку суди Туреччини взяли до уваги новий закон 2003 року в поєднанні з його первісною редакцією, яка застосовувалась в 2002 році, тому головним питанням для Суду було оцінити сумісність зі статтею 7 Конвенції тлумачення цих положень національними судами при винесенні обвинувального вироку заявникам.

Ця оцінка представляє інтерес з огляду на спосіб перевірки Судом відповідності розширеного тлумачення національними судами національного законодавства на відповідність вимозі «розумної передбачуваності» в контексті пункту 1 статті 7 Конвенції. Суд застосував дворівневий тест. По-перше, він розглядав питання про те, чи було тлумачення «наслідком розвитку судової практики». Виявилось, що не було жодної подібної справи, в якій організація вважалася б терористичною тільки з огляду на суть її письмових заяв та за відсутності приписуваних їй насильницьких дій. Крім того, відсутні будь-які приклади з національної судової практики, де б використовувалось поняття «моральне насильство» в контексті терористичних злочинів. По-друге, Суд оцінив, чи «застосування закону за більш широких обставин все ж таки узгоджувалось із сутністю злочину»

(членство в терористичній організації) і, зокрема, чи можна було стверджувати, що текст закону обґрунтовано включає в себе поняття «моральне насильство». Відтак, той факт, що законодавці вирішили в пізнішій редакції Закону від 2003 року виділити вчинення насильства як необхідного елементу тероризму підтверджує висновок про те, що реальне насильство або намір застосувати таке насильство мають ключове значення для визначення цього злочину. Крім того, згідно з роз'ясненням Касаційного суду Туреччини, при першому оцінюванні того, чи можна ту чи іншу організацію класифікувати як терористичну, національні суди повинні ретельно дослідити характер цієї організації, її мету, чи мала вона план дій або чи вчиняла відповідні реальні заходи, і чи вдавалася вона до насильства або ж чи існувала реальна загроза застосування насильства при реалізації цього плану дій. Однак, хоча національні суди постановили, що дана організація не брала участі в жодних насильницьких актах або збройних нападах, вони не розглянули питання про те, чи мала вона плани дій або чи здійснювала вона будь-які конкретні підготовчі заходи для досягнення цієї мети, крім простого проголошення певних цілей. Таким чином, вони не змогли обґрунтовано підтвердити, що у справах заявників була присутня сукупність компонентів такого злочину як членство в терористичній організації в контексті тлумачення Касаційного суду. Було зрозуміло, що заявники були засуджені через політичні ідеї і прагнення, висловлені в деяких документах, які були визнані продукцією даної організації. Суд дійшов висновку про те, що національні суди обрали діяти на власний суддівський розсуд розширено, вирішивши інтерпретувати як врозріз із переважною національною судовою практикою, так і з сутністю злочину, яка визначена національним законодавством. Відзначивши труднощі та виклики, пов'язані з боротьбою з тероризмом, Суд дійшов висновку, що національні суди вийшли за розумні межі допустимої судової інтерпретації, що суперечить гарантіям статті 7 Конвенції.

Рішення у справі «Даллас проти Сполученого Королівства» (*Dallas v. the United Kingdom*) стосувалося нібито непередбаченого застосування закону про неповагу до суду у зв'язку з порушенням присяжними заборони судді досліджувати через ресурси інтернету справу, яка розглядалася за їхньою участю. Заявниця була відібрана до складу присяжних для слухання кримінальної справи. Після слухання присяжні вийшли до дорадчої кімнати для обговорення вердикту. Після повернення до зали судових засідань один з присяжних повідомив суд про те, що заявниця, всупереч інструкціям судді після відбору присяжних, дослідила через інтернет факти попередніх судимостей обвинуваченого та поінформувала інших присяжних про результати свого дослідження. Суддя негайно розпустив склад присяжних, а слухання справи було припинене. Потому заявниця була за-



суджена за неповагу до суду. Суд в її справі дійшов висновку, що вона навмисне порушила чітку вказівку, віддану суддею присяжним, і тим самим через своє дослідження в інтернеті не тільки поставила під сумнів неупередженість осіб, що відправляють правосуддя, але й створила упередженість, повідомивши про результати свого дослідження іншим присяжним.

У провадженні за Конвенцією заявниця скаржилася на те, що була визнана винною у вчиненні кримінального злочину через дії, які не були складом злочину на час, коли були вчинені, що є порушенням статті 7 Конвенції. Зокрема, вона вказувала, що суд не дослідив наявність «реального ризику» неупередженості у відправленні правосуддя, а також щодо питання про її намір створити такий ризик. На думку заявниці, саме такими є складові злочину неповаги до суду за визначенням національного законодавства. Проте національний суд обмежився лише дослідженням питання про те, чи порушувала вона настанови суду, які, до цього ж, не супроводжувалися попередженням про кримінальну відповідальність в разі їх порушення.

Суд не погодився із заявницею та зазначив, що процеси судового тлумачення можуть сприяти поступовому уточненню норм кримінальної відповідальності в кожній окремій справі. На думку Суду, не можна стверджувати, що національний суд, розглянувши фактичну упередженість, яка виникла внаслідок дій заявниці, застосував стандарт, нижчий за тест на «реальний ризик», який є частиною загального права. Стосовно наміру Суд зробив висновок, що думка національного суду про те, що факт наміру може доводитися передбачуваністю наслідків дій особи — в даному випадку, порушенням настанов судді присяжним — не була такою, яку важко передбачити. Цей суд не запроваджував нового тесту, а просто уточнив в рамках судового тлумачення зміст дотичного національного законодавства в спосіб, який давав можливість довести існування наміру. Нарешті, факт того, що настанови судді першої інстанції не супроводжувалися попередженням про кримінальну відповідальність, жодним чином не зашкодив зрозумілості таких настанов. Наслідки прояву неповаги до суду в формі досліджень інтернету також чітко формулювалися в оголошеннях, що були в кімнаті присяжних, до того ж заявниця не мала жодних перешкод для того, щоб з'ясувати питання про можливі санкції за таке порушення в самого судді, що головував у провадженні.

## **Легітимні (правомірні) очікування в практиці Європейського суду з прав людини**

Складовим елементом загального принципу юридичної визначеності як вимоги верховенства права (правовладдя) також є принцип пра-

вომірних (легітимних) очікувань, який, за тлумаченням Венеційської Комісії, «виражає ідею, що органи публічної влади повинні додержуватися не лише приписів актів права, а й своїх обіцянок та пробуджених очікувань» (спеціальне Дослідження Венеційської Комісії «Мірило правовладдя», CDL-AD(2016)007, пункт II.B.5.61).

Відповідно, органи публічної влади повинні не лише додержуватися законів та інших нормативних актів, а й своїх обіцянок та правомірних очікувань людини.

Ті, хто чинить добросовісно на підставі права, яким воно є, не повинні відчувати краху надій щодо своїх легітимних (правомірних) очікувань.

Утім, нові ситуації можуть бути достатньою підставою для законодавчих змін, які можуть спричинити виникнення відчуття невинуватих очікувань, проте таке може мати місце лише у виняткових випадках.

### **Позиція Європейського суду з прав людини**

Поняття «володіння» за змістом положень статті 1 Першого протоколу до Конвенції має автономне значення, яке не обмежується володінням матеріальними об'єктами і не залежить від формального поділу у внутрішньодержавному законодавстві: як «майнових прав» і, таким чином, в якості «майна» для цілей застосування цієї статті можуть розглядатися і деякі інші права та інтереси майнового характеру.

Стаття 1 Першого протоколу до Конвенції застосовується лише до майна, яке вже належить людині і не створює права на придбання майна, однак при певних обставинах під охорону статті 1 Першого протоколу до Конвенції може потрапляти і легітимне (правомірне) отримання майна. «Майном» для цілей застосування статті 1 Першого протоколу до Конвенції може бути майновий інтерес, визнаний у законодавстві країни, навіть якщо в певних обставинах він може припинитися

Відповідно, за усталеною практикою легітимні (правомірні) очікування існують за умови, якщо заявник має таке, що може бути доведеним, право майнового характеру, достатньою мірою встановлене у національному законодавстві.

Питання, яке необхідно досліджувати в справах, що стосуються статті 1 Першого протоколу до Конвенції, зазвичай полягає в тому, чи надають заявнику обставини справи, взяті в сукупності, право на істотний інтерес, що знаходиться під охороною положень зазначеної статті

У справах про скарги, які не стосуються майна, що вже не належить людині, ідея, що лежить в основі цієї вимоги, формулювалася в практиці Суду різними способами. Наприклад, у низці справ Суд розглядав питання про те, чи є у заявників «домагання, досить встанов-

лене для того, щоб підлягати виконанню в судовому порядку» (див. рішення Великої палати у справі «Гратцінгер і Гратцінгерова проти Чеської Республіки», п. 74), чи вдалося їм довести наявність «передбаченого внутрішньодержавним законодавством здійсненого права на отримання соціальних виплат» (див. рішення Великої палати Суду у справі «Стек та інші проти Сполученого Королівства» (*Stec and Others v. United Kingdom*), скарги №№ 65731/01 і 65900/01, п. 51, ЄСПЛ 2005-X), або чи відповідали одержувачі таких виплат «передбаченим законодавством країни юридичним критеріям призначення виплат в тій чи іншій конкретній формі» (див. рішення Суду у справі «Річардсон проти Сполученого Королівства» (*Richardson v. United Kingdom*) від 10 квітня 2012 року, скарга № 26252/08, п. 17).

Поняття «легітимні очікування» в сенсі статті 1 Першого протоколу до Конвенції було вперше розтлумачено Судом у справі «Компанія Пайн Веллі Девелопментс Лтд та інші проти Ірландії» (*Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*). У цій справі Суд визнав, що «легітимні очікування» з'явилися, коли було надано дозвіл у вигляді схеми планування, на підставі якого компанії заявника придбало земельну ділянку з метою її забудови. План-дозвіл, який органи влади не могли відкликати, було визнано «елементом майна компаній заявника»<sup>20</sup>.

У справі «Копески проти Словаччини» (*Kopecký v. Slovakia*) Велика палата Суду узагальнила судову практику Європейського Суду, що стосується поняття правомірного очікування. Розглянувши різні категорії справ, у яких йшлося про правомірні очікування, Суд прийшов до висновку, що його практика не передбачає існування «реального спору» або «обґрунтованої вимоги» як критерію для визначення наявності «легітимного очікування», яке охороняється статтею 1 Першого протоколу до Конвенції. Суд зазначив, що, «коли характер вимоги передбачає наявність майнового інтересу, його можна вважати «майном» лише тоді, коли воно має під собою достатні підстави у внутрішньодержавному законодавстві, наприклад, коли його існування підтверджується сталою практикою судів країни».

Одна зі згаданих вище категорій справ, пов'язаних з «легітимним очікуванням», стосується ситуацій, коли зацікавлені особи мають право виходити з того, що правовий акт, на підставі якого у них виникли фінансові зобов'язання, не буде «заднім числом» анульований на шкоду їхнім інтересам (див. рішення Суду у справі «Компанія Пайн Веллі Девелопментс Лтд та інші проти Ірландії» (*Pine Valley Developments Ltd and Others v. Ireland*)).

20 Адміністрування і Ви — Посібник — <https://rm.coe.int/handbook-administration-and-you/1680a216b0>

від 29 листопада 1991 року, п. 51, Series A, № 222, а також рішення Суду у справі «Стретч проти Сполученого Королівства» (*Stretch v. United Kingdom*) від 24 червня 2003 року, скарга № 44277/98, п. 35). У цій категорії справ «правомірне очікування» спирається на обґрунтоване посилення на правовий акт, який має під собою вагомі юридичні підстави і пов'язаний з майновими правами (див. згадану вище постанову Великої палати у справі «Копецький проти Словаччини», (*Kopecký v. Slovakia*), п. 47). Дотримання цієї тези впливає з одного аспекту верховенства права, яка властива всім статтям Конвенції, яка передбачає, *inter alia*, що в законодавстві країни повинен існувати певний ступінь правового захисту від свавільного втручання органів державної влади у здійснення прав, що охороняються Конвенцією (див. рішення Великої палати у справі «Карачонь та інші проти Угорщини» (*Karácsony and Others v. Hungary*) від 17 травня 2016 року, скарга № 42461/13, п. 156, та інші справи, на які вона посилається).

Попри різноманітність формулювань, за допомогою яких у прецедентній практиці виражається вимога про наявність у майнового інтересу юридичних підстав у законодавстві країни, їх загальний тон можна описати так: для визнання майна в формі легітимного очікування у заявника повинно бути таке, що може бути доведене, право, яке має відповідати достатньо встановленому майновому інтересу за національним законодавством.

У справі «Белане Нагі проти Угорщини» (*Bélané Nagy v. Hungary*) заявниця скаржилася на те, що позбавлення її права на пенсію у зв'язку з інвалідністю на підставі нещодавно ухваленого закону щодо методики оцінювання порушень стану здоров'я в контексті професійної діяльності порушує її право на захист майна. Зокрема, Європейський суд постановив, що стаття 1 Першого протоколу до Європейської конвенції з прав людини застосовується до справи пані Надь, оскільки вона мала легітимні очікування вважати, що їй далі отримуватиме пенсію, призначену їй на підставі чинного раніше законодавства. Було встановлено, що скасування її пенсії ґрунтувалося на законі (нове законодавство) і мало легітимну мету (економія державних коштів). Проте Суд постановив, що таке скасування не було пропорційним, оскільки передбачало повне позбавлення особи з інвалідністю єдиного і суттєвого джерела доходу внаслідок ретроактивного законодавства, яке не містило перехідних положень, котрі можливо було б застосувати до справи пані Надь<sup>21</sup>.

У справі «Сук проти України» (*Suk v. Ukraine*) заявник звернувся до національного суду із вимогою стягнути на його користь заборгованість у

---

21 Адміністрування і Ви — Посібник — <https://rm.coe.int/handbook-administration-and-you/1680a216b0>

розмірі місячного грошового забезпечення, на яке він мав право відповідно до закону. Не ставлячи під сумнів дотримання заявником законодавчих вимог для отримання відповідних виплат, суд відхилив позов, оскільки державним бюджетом не були передбачені видатки для таких виплат.

Європейський суд дійшов висновку, що вимога заявника до національного суду ґрунтувалась на чіткому положенні національного законодавства, що було чинним на той час. Виплата забезпечення, що розглядається, здійснювалась з огляду лише на єдину об'єктивну умову — належність до рядового або начальницького складу органів внутрішніх справ. Оскільки заявник виконав цю умову, він може вважатися таким, що мав обґрунтовані очікування, якщо не право, отримати виплату, яка розглядається.

Суд відхилив позицію Уряду щодо неприйнятності скарги заявника, яка ґрунтувалось на тому, що заявник ніколи не мав остаточного і такого, що підлягало виконанню, рішення, винесеного на його користь, а справедливість національного провадження, яке закінчилось остаточним відхиленням позову заявника щодо виплати щомісячного грошового забезпечення, ніколи заявником не оспоровалась. Суд зазначив, що питання у цій справі пов'язане не з поданою до національних судів «вимогою», яка може становити «майно» у значенні статті 1 Першого протоколу, а радше з правом на виплату, яке походить безпосередньо з чинного та передбачуваного положення національного законодавства (див. рішення у справі «Кечко проти України» (*Kechko v. Ukraine*), заява № 63134/00, пункт 23, від 8 листопада 2005 року).

У справі «Стретч проти Сполученого Королівства» (*Stretch v. The United Kingdom*) заявник уклав з органами влади договір оренди земельної ділянки на 22 роки з щорічною оплатою оренди та можливістю продовження оренди на наступний період. На підставі цього договору заявник придбав низку будівель для промислового використання. Суд визнав, що заявник мав щонайменше легітимні очікування на реалізацію можливості продовження контракту і це має вважатись майном у сенсі статті 1 Першого протоколу.

У справі «Федоренко проти України» (*Fedorenko v. Ukraine*) заявник уклав договір щодо продажу свого будинку Кіровоградському обласному управлінню юстиції (далі — Управління). За умовами договору Управління зобов'язувалось сплатити йому 35 000 гривень до 1 вересня 1997 року. Договір містив пункт, за яким загальна сума в жодному разі не має бути меншою за 17 000 доларів США. Внаслідок тривалого виконання договору покупець виплатив заявнику в цілому 36000 гривень, що на дату платежу становило тільки 10 457,50 доларів США. Однак, коли заявник вимагав виконання цього пункту, Управління стверджувало, що його представник, пан Р., діяв з перевищенням повноважень, погоджуючись на таке поло-

ження, що робить договір недійсним. Ця позиція була підтримана національними судами України.

Уряд стверджував, що оскаржуваний пункт не охоплюється положеннями статті 1 Першого протоколу, оскільки за національним законодавством заявник не мав права на будь-які інші виплати за договором, крім тих, що були виплачені. Уряд також стверджував, що «легітимні очікування» визнаються «майном» тільки в разі визнання внутрішніми судами. Проте в даній справі немає жодного чинного судового рішення, яке підтверджує скарги заявника.

Незважаючи на те, що дійсно немає остаточного рішення суду, яким підтверджується право заявника на будь-які інші кошти, крім тих, що вже були йому виплачені, Суд вважає, що заявник уклав угоду з Управлінням за умови отримання ним суми, яка відповідає 17 000 доларів США. Жодна з сторін не знала, що існує законодавче обмеження щодо цього пункту, який був однією з причин укладення заявником угоди, тим більше, що ціна договору була прив'язана до стабільної твердої валюти, що на той час було поширеною практикою комерційних правочинів в Україні (*mutatis mutandis*, «Компанія «Совтрансавто Холдинг проти України» (*Sovtransavto Holding v. Ukraine*), № 48553/99, пп. 104–107, ECHR 2002-VII). З червня по серпень 1999 року заявник отримував платежі від держави відповідно до договору. Управління, будучи добре обізнаним щодо умов договору з самого початку, підняло питання про його недійсність на дуже пізній стадії (29 листопада 2000 року). Відповідно, зважаючи на специфічні обставини справи, заявник має вважатися таким, що має законні сподівання щодо прибутку відповідно до положення угоди про доларовий еквівалент, що може вважатися правом власності відповідно до положень статті 1 Першого протоколу, наданого йому за договором з Управлінням.

Суд вирішив, що дії Управління можна розцінити як такі, що звели на нівець легітимні очікування заявника за договором і позбавляють його, зокрема, умови, на яку він погодився під час укладання угоди.

У справі «Пономарев проти України» (*Ponomarev v. Ukraine*) Суд нагадує, що існування заборгованості, підтверджене обов'язковими та такими, що підлягають виконанню, судовими рішеннями, надає особі, на чю користь воно було винесено, «легітимні очікування» на те, що заборгованість буде йому сплачено та така заборгованість становить «майно» цієї особи у розумінні статті 1 Першого протоколу до Конвенції. Скасування такого судового рішення прирівнюється до втручання у його чи її право на мирне володіння майном (див., серед інших, «Брумареску проти Румунії» (*Brumarescu v. Romania*) [GC], заява N 28342/95, п. 74).

Необхідно, щоб правомірне очікування мало більш конкретний характер, ніж просто надія, в його основі повинні бути норма права чи правовий

акт, наприклад, рішення суду. Надію на те, що давно припинене майнове право може бути відновлено, не можна вважати «майном», так само як і право вимоги при настанні певної умови, що втратило чинність внаслідок того, що ця умова не була виконана (див. рішення Великої палати у справі «Гратцінгер і Гратцінгерова проти Чеської Республіки» (*Gratzinger and Gratzingerova v. Czech Republic*), скарга № 39794/98, п. 69, ЄСПЛ 2002 VII). Далі, не можна сказати, що виникає «правомірне очікування», коли відбувається спір щодо правильного тлумачення і застосування внутрішньодержавного законодавства, а доводи заявника згодом відкидаються судами країни (див. рішення Великої палати у справі «Копецький проти Словаччини» (*Kopecký v. Slovakia*), скарга № 37452/02, п. 50, ЄСПЛ 2004 IX).

У справі «Денісов проти України» (*Denisov v. Ukraine*) заявник стверджував, що його звільнення з посади голови Київського апеляційного адміністративного суду призвело до порушення його майнових прав за статтею 1 Першого протоколу до Конвенції, оскільки був позбавлений можливості отримувати вищу заробітну плату та пенсію.

Суд визнав, що ця стаття застосовується лише до існуючого майна особи та не гарантує права набувати власність (див. рішення у справі «Стаммер проти Австрії» [ВП] (*Stummer v. Austria*) [GC], заява № 37452/02, пункт 82, ЄСПЛ 2011). Майбутній дохід не може вважатись «майном», якщо тільки він не був вже зароблений або точно може бути виплаченим (див. ухвалу щодо прийнятності у справі «Еркан проти Туреччини» (*Erkan v. Turkey*), заява № 29840/03, від 24 березня 2005 року, та рішення у справі «Anheuser-Busch Inc. проти Португалії» [ВП] (*Anheuser-Busch Inc. v. Portugal*) [GC], заява № 73049/01, пункт 64, ЄСПЛ 2007-I). Звільнення заявника з посади голови суду позбавило його можливості отримувати більшу заробітну плату на цій посаді та пізніше звернутись за більшою пенсією. Проте цей додатковий дохід фактично не був отриманий. Також не можна стверджувати, що він точно міг бути виплаченим. За цих обставин ця скарга є несумісною з положеннями Конвенції та протоколами до неї за критерієм *ratione materiae* та має бути відхилена відповідно до підпункту «а» пункту 3 та пункту 4 статті 35 Конвенції.

У справі «Суханов та Ільченко проти України» (*Sukhanov and Ilchenko v. Ukraine*) заявники скаржились на відмову органів влади здійснити перерахунок їхніх пенсій у відповідності із законодавством. Основною нормативною базою, що регулює питання виплати пенсій заявникам був Закон України «Про соціальний захист дітей війни», та Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». В оскаржуваний період Законами про Державний бюджет України протягом 2006–2008 років до зазначених актів вносилися зміни, якими зупинялася дія окремих норм щодо цих виплат та встановлювалися інші, менші від визначених указаними законами, розміри.

У 2007 та 2008 роках відповідно до рішень Конституційного Суду України від 09.07.2007 № 6-рп/2007 у справі про соціальні гарантії громадян та 22.05.2008 № 10-рп/2008 у справі щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України окремі зміни, внесені законами про Державний бюджет на відповідні роки, визнано такими, що не відповідають Конституції України».

Національні суди відмовляли у перерахунку пенсій за періоди зменшення надбавок до пенсій до постановлення рішень Конституційного Суду України, оскільки такі рішення не мають зворотної дії.

Суд встановив, що вимоги заявників щодо надбавки до пенсії безперечно підпадають під дію статті 1 Першого протоколу і що їх можна вважати «майном» у значенні цього положення. Питання полягає у тому, чи можуть вважатися майном у значенні цього положення твердження заявників про те, що вони мають право на певні суми виплат, і якщо так, чи є їх невикплата втручанням у право на мирне володіння майном.

Сама суть права заявників на пенсійне забезпечення не ставиться під сумнів. Що стосується конкретного розміру пенсійних виплат, Суд не погоджується з тим, що вимоги заявників стосовно отримання надбавки до пенсії у розмірі 30 % мінімальної пенсії становили «легітимне очікування» у значенні практики Суду з цього питання. Зокрема, такі вимоги не мали достатнього підґрунтя у національному законодавстві. Також немає жодних доказів установлення практики національних судів на підтримку скарг заявників. Хоча стан національного законодавства у цій сфері був незадовільним, як про це наголошувалося у рішеннях Конституційного Суду України за 2007 та 2008 роки, національні суди розглядали скарги кожного заявника та наводили підстави для своїх рішень, що не могли вважатися свавільними або необґрунтованими (див, *a contrario*, рішення від 14 жовтня 2010 року у справі «Шокін проти України» (*Shchokin v. Ukraine*), заяви № 23759/03 та № 37943/06).

Дійсно, як стверджували заявники, у 2007 та 2008 роках Конституційний Суд України дійшов висновку, що зміни та доповнення до основного законодавства не могли вноситися за допомогою відповідних законів про Державний бюджет України, оскільки ці закони стосувалися радше фінансування, ніж матеріальних прав. Суд не погоджується із твердженнями заявників про те, що згідно з рішеннями Конституційного Суду України до відповідних нормативно-правових актів не можна вносити зміни. Конституційний Суд України розкритикував юридичну техніку, що використовувалася парламентом для внесення таких конкретних змін та доповнень, проте демократично обраний парламент зберігає право щодо виконання своїх законодавчих функцій відповідно до Конституції та зміни встановлених розмірів виплат на певний період часу. Заявники також не довели,



що внаслідок ухвалення рішень Конституційного Суду України виникають сумніви щодо законності рішень національних судів.

Таким чином, заявники не довели, що у них були «легітимні очікування» щодо підвищеного розміру пенсії протягом вищезазначених періодів.

У справі «Воловік проти України» (*Volovik v. Ukraine*) заявник скаржився на порушення його права власності у зв'язку з відмовою органів влади виплатити йому страхову суму та грошову компенсацію за смерть сина.

Суд вирішив, що вимоги заявника за українським законодавством щодо страхової виплати та грошової компенсації не можуть розглядатись як «майно» в розумінні статті 1 Першого протоколу до Конвенції, оскільки вони не були визнані та закріплені у судовому рішенні, яке набрало законної сили. В українському законодавстві також не передбачені положення, які б могли дозволити зробити висновок, що заявник, принаймні, мав легітимні очікування щодо отримання сум, які він вимагав.

У справі «Меньшакова проти України» (*Menshakova v. Ukraine*) заявниця скаржилась на те, що її право на мирне володіння своїм майном, як це передбачено статтею 1 Першого протоколу, було порушено у зв'язку з відмовою національних судів розглянути по суті її позов до її колишніх роботодавців щодо компенсації.

З огляду на тлумачення судами відповідного національного законодавства у справі заявниці, Суд вирішив, що вимоги заявниці щодо компенсації за період з 8 липня 1997 по 18 березня 1999 року не мають жодного правового підґрунтя. Зокрема, стаття 117 Кодексу законів про працю не могла бути розтлумачена як така, що встановлює право на отримання компенсації за затримку виплати заробітної плати, що мала місце після того, як вона була присуджена заявниці за рішенням суду. Щодо позовів про компенсацію, які стосувались періоду до 8 липня 1997 року, Суд зазначає, що рішення національного суду про їх відхилення як поданих поза встановленим терміном подання, здається, не є свавільним або явно необґрунтованим. Крім того, Суд має обмежену компетенцію щодо тлумачення національних процесуальних правил та, в принципі, він не може підміняти висновки національних судів своїми.

Необхідно також враховувати, що для того, щоб з'явилися легітимні очікування законодавство має бути достатньо чітким. Так, у справі «Портянко проти України» (*Portyanko v. Ukraine*) Суд вирішив, що передбачене статтями 1173–1175 Цивільного кодексу України відшкодування шкоди, завданої незаконними діями органів державної влади, залежить від подальшої розробки порядку, якого слід дотримуватися, та умов для отримання такого відшкодування. Відповідно, національне законодавство сформульовано недостатньо чітко, щоб визначити до кого саме і за яких умов воно застосовується.

## ШАНОВНІ ЧИТАЧІ!

**Згідно з наказом Міністерства освіти і науки України від 29 вересня 2014 року № 1081 загальнодержавне науково-практичне та науково-методичне юридичне видання «Слово Національної школи суддів України» включено до Переліку наукових фахових видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук. Журнал внесений до категорії "Б" Переліку наукових фахових видань України (наказ МОН від 14.05.2020 №627)**

Цільовою аудиторією журналу є кандидати на посаду судді, судді, працівники органів системи правосуддя, прокуратури, адвокатури, практикуючі юристи, викладачі та студенти юридичних факультетів вищих навчальних закладів тощо.

### ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ НАУКОВИХ СТАТЕЙ

До друку приймаються раніше не опубліковані наукові статті, що мають наукову і практичну цінність, містять глибокий самостійний аналіз сучасних проблем розвитку юридичної науки, законодавства та практики. Обсяг статті, підготовленої одним автором – від 9 до 15 сторінок, у співавторстві (два автори) – від 12 до 20 сторінок (Times New Roman; кегль 14; інтервал 1,5; поля справа, знизу та вгорі – 15 мм, зліва – 30 мм). Наукові статті мають містити усі обов'язкові елементи в такій послідовності:

1. Індекс УДК (Універсальної десятикової класифікації).

2. Інформація про автора або двох співавторів (ім'я, прізвище, по батькові, посада, науковий ступінь, вчене звання, почесне звання України, контактний телефон і електронна адреса). Інформація надається українською і англійською мовами. За наявності, унікальний ідентифікатор ORCID.

3. Назва (заголовними літерами).

4. Текст, що супроводжується посиланнями на використані джерела (порядковий номер джерела із зазначенням сторінки в квадратних дужках у порядку згадування) і містить:

- постановку проблеми та її зв'язок із наукою чи практикою;
- аналіз останніх досліджень, у яких започатковано її розв'язання;
- виділення невіршених раніше частин проблеми;
- формулювання цілей статті;
- виклад основного матеріалу з обґрунтуванням отриманих результатів;
- висновки з дослідження і перспективи подальшого наукового пошуку.

Також автор надає перелік використаних джерел (References) англійською мовою.

5. Перелік використаних джерел (до 20; в порядку появи у тексті посилань; згідно з ДСТУ 8302:2015).

6. Анотації до статті двома мовами (українською та англійською), кожна із яких супроводжується ключовими словами (до десяти), ім'ям, по батькові та прізвищем автора, темою відповідною мовою. Орієнтовний обсяг анотації українською – 250 - 500 друкованих знаків, англійською мовою – від 1800 друкованих знаків. Для перевірки якості перекладу англійської анотації автор надсилає її переклад українською мовою.

### Для опублікування статті на адресу відповідального секретаря редакційної колегії направляються такі матеріали:

- електронний примірник статті у форматі \*doc
- файл з фотографією автора (співавторів) у форматі \*jpg або \*tif (не менше 600 dpi);
- витяг із протоколу засідання кафедри про рекомендування статті до друку (для аспірантів, ад'юнктів, докторантів та осіб, які виходять на захист дисертаційного дослідження), а також рецензію наукового керівника. Документи надаються засвідчені у встановленому порядку.

## **Стаття, яка не відповідає вищезазначеним вимогам, до друку НЕ приймається.**

У статтях можуть бути висловлені погляди їхніх авторів, які не збігаються з поглядами членів редакційної колегії. Автор несе персональну відповідальність за дотримання ним при підготовці статті норм чинного законодавства (зокрема щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності), достовірність викладених відомостей (у тому числі імен і найменувань згаданих у статті фізичних та юридичних осіб), цитат і посилань на літературні джерела та норми актів законодавства, перекладів анотацій та ключових слів до статті.

### Засади рецензування

Усі статті, що надходять до редакції журналу «Слово Національної школи суддів України», проходять закрите рецензування. Деперсоналізована редакцією журналу стаття передається на рецензування рецензенту.

Після оцінювання наукової статті рецензент надає висновок:

- рекомендовано статтю до опублікування;
- рекомендовано статтю до опублікування після доопрацювання її автором з урахуванням висловлених зауважень;
- не рекомендовано статтю до опублікування.

Рецензент направляє в редакцію рецензію, підписану звичайним або цифровим електронним підписом.

Наукові статті можуть направлятися на додаткове рецензування. Причинами для повторного рецензування можуть бути:

- заявлена експертом недостатня кваліфікація в питаннях, які розглядаються в науковій статті;
- недостатньо високий рівень первинного експертного висновку;
- гостра дискусійність положень, висловлених у науковій статті.

### **Редакційна колегія залишає за собою право рецензування, редагування, скорочення та відхилення статей. У разі відмови у публікації статті редакція не вступає в дискусію з авторами наукових статей.**

Із прикладом оформлення наукової статті автори можуть ознайомитися на сайті журналу «Слово Національної школи суддів України» в рубриці «Архів номерів».

З електронними версіями номерів фахового загальнодержавного науково-практичного та науково-методичного юридичного видання «Слово Національної школи суддів України» можна ознайомитись на офіційному сайті видання: [slovo.nsj.gov.ua](http://slovo.nsj.gov.ua)

### **Контактна інформація:**

**Поштова адреса: 01032, м. Київ, вул. Жилинська, буд. 120 А**

**E-mail: [metod.vrj@ukr.net](mailto:metod.vrj@ukr.net); [metod.vrj@nsj.gov.ua](mailto:metod.vrj@nsj.gov.ua)**

**тел. (044) 597-09-28 – відповідальний секретар редакційної колегії,  
начальник відділу Національної школи суддів України, к. ю. н. Оксана Шамрай**



**Редакція фахового загальнодержавного науково-практичного та науково-методичного юридичного журналу «Слово Національної школи суддів України»  
запрошує бажаючих опублікувати власну наукову статтю в журналі.  
ПУБЛІКАЦІЯ СТАТЕЙ БЕЗКОШТОВНА!**

**Періодичність виходу – 4 рази на рік.  
Передплатний індекс 68479  
[www.slovo.nsj.gov.ua](http://www.slovo.nsj.gov.ua)**

---

<b>Заснований</b> <i>3 травня 2012 року</i>	<b>© Національна школа суддів України</b>	<b>Видавець</b> <i>Видавництво «К.І.С.» Свідоцтво про внесення до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції ДК №6522 від 06.12.2018 р.</i>
<b>Реєстраційне свідоцтво</b> <i>серія KB № 19048-7838P</i>	<b>Видається</b> <i>чотири рази на рік</i>	<b>Адреса видавця</b> <i>04080, Київ, вул. Нижньоюрківська, 3 к. 25. а/с 1, тел. (044) 467 5322, <a href="http://kis.prom.ua">kis.prom.ua</a></i>
<b>Включений до переліку наукових фахових видань України</b> <i>Наказом Міністерства освіти і науки України від 14.05.2020 року № 627 внесений до категорії "Б"</i>	<b>Головний редактор</b> <i>Юрій Волошин</i>	<b>Виготівник</b> <i>ПП «Фірма «Гранмна» м. Київ, просп. Повітрофлотський, 94А Свідоцтво про внесення до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції ДК №4135 від 11.08.2011 р.</i>
<b>Засновник</b> <b>НАЦІОНАЛЬНА ШКОЛА СУДДІВ УКРАЇНИ</b>	<b>Шеф редактор</b> <i>Микола Оніщук</i>	
<b>Адреса засновника</b> <i>вул. Жиланська, 120А, м. Київ, 01032 тел.: (044) 597-09-28 e-mail: <a href="mailto:metod.vrj@ukr.net">metod.vrj@ukr.net</a></i>	<b>Відповідальна за випуск</b> <i>Оксана Шамрай</i>	
	<b>Редактори</b> <i>Олександр Телемко Ольга Кузьміна</i>	
	<b>Дизайн та верстка</b> <i>Андрій Чернявський</i>	

---

*Рекомендовано до друку Науково-методичною радою Національної школи суддів України  
(протокол № 2 від 7.07.2022 року)*