

**КЕРІВНИЦТВО З НАЛЕЖНОЇ ПРАКТИКИ
щодо НАЦІОНАЛЬНИХ ЗАСОБІВ ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ**

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Керівництво з належної практики

ЩОДО

національних засобів правового захисту

(ухвалено Комітетом Міністрів 18 вересня 2013 року)

Генеральна дирекція з
прав людини і верховенства права
Рада Європи, 2013 року

English edition: Guide to good practice in respect of domestic remedies

Фото: cover © Shutterstock

**© Рада Європи, 2013 рік
Віддруковано в Раді Європи**

Зміст

I.	Вступ	7
II.	Загальна характеристика ефективного засобу правового захисту	13
A.	Національні засоби правового захисту щодо позбавлення волі	17
III.	Конкретні характеристики засобів у деяких конкретних ситуаціях	17
1.	Законність позбавлення волі	18
2.	Засоби, які стосуються передбачуваних порушень статті 3 Конвенції в контексті позбавлення волі	27
B.	Розслідування в контексті передбачуваних порушень Статей 2 і 3 Конвенції	34
C.	Національні засоби правового захисту проти видворення	38
D.	Засоби правового захисту у разі невиконання рішень національних судів	41
IV.	Загальні національні засоби правового захисту	47
A.	Конституційні скарги	48
B.	Пряме застосування положень Конвенції в ході звичайної процедури правового захисту	54
V.	Урахування Конвенції національними судами і трибуналами	57

Держави-члени Ради Європи ухвалили це Керівництво у цілях заохочення і сприяння виконанню своїх зобов'язань відповідно до Європейської конвенції про права людини. Право на ефективний засіб правового захисту є основоположним для забезпечення дотримання та охорони прав особистості. Це втілює в життя принцип субсидіарності шляхом встановлення внутрішніх механізмів, які повинні бути спочатку вичерпані, перш ніж особи зможуть вдатися до Страсбурзького механізму контролю, а саме до Європейського суду з прав людини.

Імплементация ефективних засобів правового захисту повинна дозволити зменшити обсяг роботи Суду в результаті, з однієї сторони, зниження кількості справ, що надходять до нього і, з іншої сторони, того факту, що детальний розгляд справ на національному рівні сприятиме їх подальшому аналізу з боку Суду. Таким чином, право на ефективний засіб правового захисту відображає фундаментальну роль національних судових систем в системі Конвенції.

Це Керівництво з передової практики щодо внутрішніх засобів правового захисту окреслює засадничі правові принципи, які застосовуються до ефективних засобів правового захисту в цілому, а також характеристики, необхідні для засобів правового захисту в деяких конкретних ситуаціях для їх ефективності. Конкретні ситуації, що розглядаються в цьому Керівництві, стосуються засобів для позбавлення волі у відношенні як законності цієї міри, так і умов утримання під вартою, а також того, яким чином поводяться з людиною, що перебуває в утриманні, досліджень в контексті передбачуваних порушень статей 2 і 3 Конвенції, засобів захисту від переведення в іншу юрисдикцію і засобів у разі невиконання рішень національних судів. Керівництво також дає практичні рекомендації, які можуть послужити основою для інших держав-членів.

Крім того, у Керівництві нагадується, що важливо, щоб національні суди взяли до уваги принципи Конвенції та прецедентне право Суду, і окреслюється національний практичний досвід у цьому сенсі.

I. Вступ

Стаття 13 Європейської конвенції про права людини передбачає право на ефективний засіб правового захисту, зазначаючи, що «кожна людина, чії права та свободи, визнані в цій Конвенції, були порушені, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які виступають в якості офіційної особи». Це одне з ключових положень, що лежить в основі системи захисту прав людини Конвенції, поряд з вимогами статті 1 про зобов'язання поважати права людини і статті 46 про виконання рішень Європейського суду з прав людини.

Роблячи свій внесок у вирішення повідомлень про порушення Конвенції на національному рівні, право на ефективний засіб правового захисту відіграє вирішальну роль у практичному застосуванні принципу субсидіарності. Імплементация ефективних засобів правового захисту повинна дозволити зменшити обсяг роботи Суду в результаті, з однієї сторони, зниження кількості справ, що надходять до нього і, з іншої сторони, того факту, що детальний розгляд справ на національному рівні сприятиме їх подальшому аналізу з боку Суду.¹ Крім того, забезпечення зворотної сили нових засобів, зокрема тих, які призначені для боротьби із системними або структурними проблемами, допомагає зменшити навантаження Суду, дозволяючи вирішувати заяви, що знаходяться на розгляді Суду, на національному рівні.² Насправді, в той час як Суд, як правило, оцінює вичерпання внутрішніх засобів правового захисту на дату подання заяви, він може відійти від цього правила, беручи до уваги імплементацию нових ефективних засобів правового захисту.³ Право на ефективний засіб правового захисту також відображає основоположну роль національних судових систем для

1. Як зазначалося в Рекомендації Комітету міністрів Res (2004) 6 щодо вдосконалення національних засобів правового захисту.
2. Як зазначалося в Рекомендації CM / Res (2010) 3 щодо ефективних засобів правового захисту у разі надмірної тривалості судового розгляду.
3. Дивіться, наприклад, Ічер проти Туреччини, Заява № 18888/02, рішення від 12 січня 2006 року, пункт 72; Фахретдинов проти Росії, заяви №№ 26716/09, 67576/09, 7698/10, 26716/09, 67576/09 і 7698/10, рішення від 23 вересня 2010 року, пункт 30; Латак проти Польщі, заява № 52070/08, рішення від 12 жовтня 2010 року.

системи Конвенції, якщо профілактичні заходи виявилися недостатніми. В цьому відношенні слід зазначити, що, на додаток до зобов'язання констатувати існування ефективних засобів правового захисту в світлі прецедентного права Суду, держави несуть загальний обов'язок щодо вирішення проблем, що лежать в основі порушень, знайдені в рішеннях Суду.⁴

Повторювані справи зазвичай виявляють нездатність вживати ефективних національних засобів правового захисту, якщо рішення, винесені Судом, зокрема, пілотні рішення чи постанови, вказали на загальні заходи, необхідні, щоб уникнути порушень в майбутньому. Важливо, щоб держави виконували Судові рішення в повному обсязі і швидко. Як зазначив Суд, якщо держави не в змозі забезпечити ефективні засоби правового захисту, «фізичні особи будуть змушені систематично звертатися до Страсбурзького суду зі скаргами, які могли б... повинні бути розглянуті в першу чергу в рамках національної правової системи. У довгостроковій перспективі ефективне функціонування, як на національному, так і міжнародному рівні, схема захисту прав людини, встановлена Конвенцією, підлягає послабленню».⁵

Важливо також, щоб національні суди та трибунали під час розгляду і винесення рішень брали до уваги принципи Конвенції, враховуючи прецедентне право Суду. Це допомагає гарантувати, що національні засоби правового захисту є максимально ефективними в усуненні порушень прав, передбачених Конвенцією, і роблять свій внесок в діалог між Судом та національними судами і трибуналами.⁶

Імплементация ефективних національних засобів правового захисту в разі порушення Конвенції давно викликає заклопотаність Ради Європи, неодноразово розглядалася в якості пріоритету на найвищому політичному рівні, зокрема на конференціях високого рівня з питань майбутнього Суду, що проводяться в свою чергу під головуванням Швейцарії в Комітеті міністрів (Інтерлакен, Швейцарія, 18-19 лютого 2010 року), головуванням Туреччини (Ізмір, Туреччина, 26-27 квітня 2011 року)⁷ і головуванням Великобританії (Брайтон, Великобританія, 19-20 квітня 2012 року). У Декларації,

4. Як зазначалося в Рекомендації Rec (2004) 6, згадуваній раніше.
5. Дивіться Кудда проти Польщі, заява № 30210/96, рішення від 26 жовтня 2000 року, пункт 155.
6. Дивіться також пункт 12 (с) Брайтонської декларації; це ж принцип також лежить в основі пропозиції щодо системи консультативних висновків Суду (пункт 12 (г) Брайтонської декларації).
7. Дивіться План подальшої імплементації Ізмірської декларації, розділ В.1 (а).

ухваленій на Конференції у Брайтоні, наприклад, виражається, зокрема, «рішучість держав-учасників у забезпеченні ефективного здійснення Конвенції» шляхом «розгляду можливості введення за необхідності нових внутрішніх засобів правового захисту конкретного або загального характеру, у разі порушення прав і свобод відповідно до Конвенції», а також «надаючи право і заохочуючи національні суди і трибунали враховувати відповідні принципи Конвенції, з урахуванням прецедентного права Суду, під час розгляду і винесення рішення, і, зокрема, дозволяючи учасникам судового процесу в рамках відповідних параметрів національної судової процедури, але без зайвих перешкод, привернути до уваги національних судів і трибуналів будь-які відповідні положення Конвенції та практики Суду». На додаток до цих двох положень, у Декларації Комітету міністрів пропонується «підготувати Керівництво з найкращої практики щодо внутрішніх засобів правового захисту».⁸ Отже, Комітет міністрів доручив Керівному комітету з прав людини (ККПЛ) розробити це Керівництво.⁹

Керівництво переслідує дві мети. Перша полягає у виявленні основоположних правових принципів, які застосовуються до ефективних засобів правового захисту, а також характеристик, необхідних для захисту в деяких конкретних ситуаціях і ефективності засобів правового захисту. Друга полягає у виявленні передової практики, яка може служити джерелом натхнення для інших держав-членів. Однак, такі приклади передової практики не є стандартними моделями. Вони можуть підходити тільки до певних правових систем і конституційних традицій.

Відповідно до статті 32 Конвенції, Суд має остаточну юрисдикцію в інтерпретуванні і застосовуванні Конвенції та протоколів до неї через своє прецедентне право. Таке прецедентне право, зокрема, пілотні рішення і рішення Суду, є основним джерелом для цього Керівництва. Проміжні і остаточні рішення, ухвалені Комітетом міністрів у зв'язку з виконанням постанов і рішень Суду, також забезпечують керівництво щодо необхідних заходів загального характеру і належної практики, як це робить Комітет міністрів у

8. Дивіться пункт 9 (е) II Брайтонської декларації.

9. Дивіться рішення Комітету міністрів, ухвалене на 122-й сесії, 23 травня 2012 року, пункт 2 - Забезпечення довгострокової ефективності контрольного механізму Європейської конвенції з прав людини. Початкова робота над керівництвом проводилася на двох засіданнях редакційної групи. Потім воно було розглянуто Комітетом експертів з реформування Суду (КЕРС) і Керівного комітету з прав людини (ККПЛ) до передачі в Комітет міністрів.

річних звітах щодо контролю над виконанням рішень Суду. Комітет міністрів також розглянув право на ефективний засіб правового захисту у Рекомендаціях Рес (2004) 6 щодо вдосконалення національних засобів правового захисту і СМ / Рес (2010) 3 щодо ефективних засобів правового захисту у разі надмірної тривалості судового розгляду, які супроводжувалися виробленням керівництва з належної практики.

Керівництво також ґрунтується на національних звітах про заходи, вжиті для виконання відповідних частин декларацій, зроблених у Інтерлакені і Ізмірі, які були предметом аналізу та рекомендацій, що є частиною подальшої діяльності ККПЛ,¹⁰ і на будь-якій іншій відповідній інформації, що передається державою-членом у ході підготовчих робіт для складання Керівництва. Також була врахована робота, що здійснюється іншими органами Ради Європи. У зв'язку з цим, державам-членам рекомендується проконсультуватися з Європейською комісією за демократію через право (Венеціанська комісія) і Європейською комісією з ефективності правосуддя (ЄКЕП), якщо це необхідно, для отримання керівництва та допомоги в прийнятті необхідних удосконалень їх внутрішніх систем.

- Керівництво повинно бути перекладено, в разі потреби, і широко поширено, особливо серед наступних органів та осіб: національних, а для тих, які мають повноваження в цій галузі, регіональних законодавчих органів;
- органів, відповідальних за пропонування процедурних або законодавчих реформ, такі як судові ради, в залежності від організації різних національних правових систем;
- судових органів, зокрема вищих національних судів;
- посадових осіб, відповідальних за управління судами, в тому числі реєстраторів та осіб, що займаються питаннями виконання рішень і постанов;
- відповідних співробітників державних служб, відповідальних за вчинення правосуддя, чи то на національному або регіональному рівні;

10. Дивіться звіт ККПЛ про заходи, вжиті державами-членами для реалізації відповідних частин Інтерлакенської й Ізмірської декларацій, документ ККПЛ (2012) R76 Додаток I, який Комітет міністрів прийняв до відома на своєму 1159-му засіданні (16 січня 2013 року).

- співробітників інших державних служб, відповідальних за несудові стадії відповідних процедур, зокрема, поліції, органів прокуратури, адміністрацій в'язниць або осіб, відповідальних за будь-яке інше місце утримання під вартою, з урахуванням національних особливостей.

II. Загальна характеристика ефективного засобу правового захисту

Стаття 13 Конвенції, в якій викладене право на ефективний засіб правового захисту, накладає наступні зобов'язання на держави-учасниці:

«Кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, були порушені, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження»

Відповідно до прецедентного права Суду, це положення має «близьку спорідненість» з пунктом 1 статті 35 Конвенції, в результаті чого Суд може займатися цим питанням тільки після того, як всі національні засоби правового захисту були вичерпані, оскільки «ця норма заснована на припущенні, відображеному в статті 13 Конвенції [...], що у вітчизняній системі є ефективні засоби правового захисту відносно передбачуваного порушення».¹¹ Тим не менш, «єдині засоби, які згідно з пунктом 1 статті 35 мають бути вичерпані, це ті, що пов'язані з передбачуваним порушенням, і є доступними і достатніми. Звичайно, наявність таких засобів має бути достатньою не тільки в теорії, а й на практиці».¹²

Крім того, слід зазначити, що пункт 4 статті 5, який передбачає, що кожна особа, яка позбавлена волі, має право порушити справу в суді для перевірки відповідності процесуальних і матеріальних вимог, які необхідні для законності позбавлення волі, є специфічною вимогою на додаток до загальних вимог статті 13.¹³ Обсяг зобов'язань згідно з цією нормою викладений в пункті II, сторінка 18 даного керівництва. Саме тому зазначене прецедентне право також стосується статті 5 (3) – (5) і 35.

11. Дивіться, наприклад, Макфарлейн проти Ірландії, заява № 31333/06, Постанова Великої палати від 10 вересня 2010 року, пункт 107.

12. Там само.

13. Дивіться Клес проти Бельгії, заява № 43418/09, рішення від 10 січня 2013 року, пункт 123; А та інші проти Великобританії, заява № 3455/05, рішення Великої Палати від 19 лютого 2009 року, пункт 202.

Крім того, Суд визнав конкретні процедурні зобов'язання за статтями 2 і 3 Конвенції для розгляду у певних обставинах заяв про порушення.¹⁴

і. Значення «засобу правового захисту» у значенні статті 13

У Конвенції вимагається, щоб «засоби правового захисту» дозволяли компетентним органам як розглядати відповідні скарги про порушення Конвенції, так й надати відповідну допомогу.¹⁵ Засіб є ефективним, тільки якщо він доступний і достатній. Він має бути достатнім не тільки в теорії, а й на практиці,¹⁶ повинен бути ефективним на практиці, й по закону¹⁷ з урахуванням індивідуальних обставин справи. Проте, його ефективність не залежить від впевненості в успішному результаті для заявника.¹⁸

Стаття 13 не вимагає особливої форми правового захисту: держави мають певну свободу вибору в тому, як виконати своє зобов'язання, але характер права, що знаходиться під загрозою, має значення для типу засобу, який держава зобов'язана забезпечити.¹⁹ Навіть якщо одні засоби самі по собі не повною мірою відповідають вимогам статті 13, сукупність засобів, передбачених внутрішнім законодавством, може задовольнити ці вимоги.²⁰ При оцінці ефективності необхідно враховувати не тільки формальні засоби правового захисту, а й загальний правовий і політичний контекст, в якому вони діють, й особисті обставини заявника.²¹

14. Суд також встановив процесуальні обов'язки відповідно до статей 4 і 8 Конвенції, хоча вони не розглядаються в цьому керівництві: див. відповідно Ранцев проти Кіпру та Росії, заява № 25965/04, рішення від 7 січня 2010 року, М.С. проти Болгарії, заява № 39272/98, рішення від 4 грудня 2003 року.

15. Дивіться МСС проти Бельгії і Греції, заява № 30696/09, рішення від 21 січня 2011 року, пункт 288; Гелфорд проти Великобританії, заява № 20605/92, рішення від 25 червня 1997 року, пункт 64.

16. Дивіться Макфарлейн проти Ірландії, заява № 31333/06, рішення від 10 вересня 2010 року, пункт 114; Ріккарді Піссаті проти Італії, заява № 62361/00, рішення Великої Палати від 29 березня 2006 року, пункт 38.

17. Дивіться Ель-Масрі проти Колишньої Югославською Республіки Македонія, заява № 39630/09, рішення від 13 грудня 2012 року, пункт 255; Кудла проти Польщі, заява № 30210/96, рішення від 26 жовтня 2000 року, пункт 152.

18. Дивіться Кудла проти Польщі, цит. робота, пункт 157.

19. Дивіться Будаєва та інші проти Росії, заява № 15339/02 і т.д., рішення від 20 березня 2008 року, пункти 190-191.

20. Дивіться Де Соуза Рібейро проти Франції, заява № 22689/07, рішення від 13 грудня 2012 пункт 79; Кудла проти Польщі, цит. робота, пункт 157.

ii. Значення «національного органу» у значенні статті 13

«Національний орган», згаданий в статті 13, не обов'язково повинен бути судовим органом, але якщо він не є ним, його повноваження та гарантії, які він отримує, є актуальними у визначенні того, чи є засіб ефективним.²²

iii. Значення «порушення» у значенні статті 13

Стаття 13 не містить вимоги існування внутрішніх засобів правового захисту щодо будь-якої передбачуваної претензії, незалежно від ступеню її небезпідставності; скарга про порушення повинна бути доведена. Суд не давав загального визначення небезпідставності. Однак, він вказав, що «якщо особа має небезпідставну скаргу про те, що він/вона стала жертвою порушення прав, викладених у Конвенції, [він/вона] повинен мати засоби правового захисту перед державним органом в цілях розгляду [його/її] претензії і, за необхідності, отримати компенсацію».²³ Питання про те, чи є позов небезпідставним, повинно визначатися у світлі конкретних фактів і характеру спірного правового питання або питань, що мають бути вирішені. Суд використовує різні підходи для того, щоб зробити висновок про те, що скарга, подана на його розгляд, не підлягає доведенню відповідно до статті 13. Він може відзначити, що докази, представлені заявниками, не встановлюють «жодних ознак порушення»²⁴, або посилатися на міркування, які привели його до висновку, що не було жодного порушення відповідного положення, або до думки, що скарга, пред'явлена заявником, не є «небезпідставною».²⁵

21. Дивіться Джорджевич проти Хорватії, заява №41526/10, рішення від 24 липня 2012 року, пункт 101; Ван Остервійк проти Бельгії, заява № 7654/76, рішення від 6 листопада 1980 року, пункти 36-40.

22. Дивіться Кудла проти Польщі, цит. робота, пункт 157.

23. Дивіться Лендер проти Швеції, заява № 9248/81, рішення від 26 березня 1987 року, пункт 77.

24. Дивіться, наприклад, Хусніє Текін проти Туреччини, заява № 50971/99, рішення від 25 жовтня 2005 року.

25. Дивіться, наприклад, Севгін і Інче проти Туреччини, заява № 46262/99, рішення від 20 вересня 2005 року.

III. Конкретні характеристики засобів у деяких конкретних ситуаціях

Сфера застосування зобов'язання, що виникає відповідно до статті 13, завжди варіюється в залежності від характеру скарги на основі Конвенції, поданої заявником. Таким чином, в цьому розділі мова йде про характеристики, які повинні мати національні засоби правового захисту у деяких конкретних ситуаціях, а саме засоби правового захисту для позбавлення волі, розслідування в контексті передбачуваних порушень статей 2 і 3 Конвенції, засоби правового захисту від зміни юрисдикції та засоби правового захисту у разі невиконання рішень національних судів. Що стосується ефективних засобів правового захисту у разі надмірної тривалості розгляду, тоді слід звернутися до відповідної Рекомендації СМ / Рес (2010) 3, що супроводжується Керівництвом з належної практики.

A. Національні засоби правового захисту щодо позбавлення волі

Основна мета статті 5 Конвенції – це захист людей від довільного або необґрунтованого затримання.²⁶ Для того, щоб визначити, чи особа була позбавлена волі у значенні статті 5, «відправною точкою повинна бути конкретна ситуація, також необхідно враховувати цілий ряд критеріїв, таких як тип, тривалість, ефект і спосіб реалізації даної міри».²⁷ Поняття позбавлення волі містить як об'єктивний елемент у вигляді утримання людини в конкретному обмеженому просторі на значний проміжок часу, так і суб'єктивний елемент, який полягає в тому, що не було отримано належним чином згоди особи на ув'язнення.²⁸ Стаття 5 може бути застосована в численних ситуаціях, наприклад, поміщення в

-
26. Дивіться Маккей проти Великобританії, заява № 543/03, рішення Великої Палати від 3 жовтня 2006 року, пункт 30. Для розширеного аналізу прецедентного права, пов'язаного зі статтею 5 Конвенції, див. статтю 5 Керівництва, опубліковану науково-дослідним відділом Суду.
 27. Дивіться Гуццарді проти Італії, заява № 7367/76, рішення від 6 листопада 1980 року, пункт 92.
 28. Дивіться Станев проти Болгарії, заява № 36760/06, рішення Великої Палати від 17 січня 2012 року, пункт 117.

психіатричну чи соціальну установу,²⁹ утримання в транзитних зонах аеропортів³⁰, допит в поліцейській дільниці³¹ або затримання та обшуки поліцією,³² або домашній арешт.³³

Національні засоби правового захисту стосовно позбавлення волі мають стосуватися як законності цієї міри, так і умов утримання, в тому числі того, яким чином ставляться до ув'язненої особи.

1. Законність позбавлення волі

Процесуальні гарантії, згідно з якими особа позбавляється волі, повинні включати право для осіб, заарештованих або затриманих на тій підставі, що вони підозрюються в скоєнні кримінального злочину, постають перед судом оперативно і їх справа розглядається в розумні строки або вони звільняються в очікуванні суду, як це передбачено в пункті 3 статті 5 Конвенції, право для всіх, хто утримується під вартою, на невідкладний розгляд Судом законності утримання під вартою, як це передбачено в пункті 4 статті 5, і право на компенсацію за незаконне затримання, як це передбачено в пункті 5 статті 5.

і. Право осіб, заарештованих або затриманих на підставі того, що вони підозрюються в скоєнні кримінального злочину, постати перед судом оперативно, на розгляд справи в розумні строки або на звільнення в очікуванні суду (пункт 3, стаття 5)

Пункт 3 статті 5 не передбачає будь-які можливі виключення із зобов'язання з постанови особи перед судом негайно після його або її арешту чи затримання.³⁴ Розгляд повинен бути автоматичним і не може залежати від заяви, що вноситься затриманою особою,³⁵ з тим щоб уникнути ситуацій, в яких особи, які зазнали жорстокого поводження, не могли подати заяву з проханням про перегляд їх

29. Дивіться, наприклад, Станев проти Болгарії; Шторк проти Німеччини, заява № 61603/00, рішення від 16 червня 2005 року.

30. Дивіться, наприклад, Амюр проти Франції, заява №19776/92, рішення від 25 червня 1996 року.

31. Дивіться, наприклад, Креанда проти Румунії, заява № No. 29226/03, рішення Великої Палати від 23 лютого 2012 року.

32. Дивіться, наприклад, Фока проти Туреччини, заява № 28940/95, рішення від 24 червня 2008 року.

33. Дивіться, наприклад, Лавенц проти Латвії, заява № 58442/00, рішення від 28 листопада 2002 року.

34. Дивіться Бергман проти Естонії, заява № 38241/04, рішення від 29 травня 2008 року, пункт 45.

35. Дивіться Маккей проти Великобританії, пункт 34.

утримання під вартою; те ж саме може бути стосуватися й інших вразливих категорій заарештованих осіб, таких, як психічно вразливих³⁶ або тих, хто не говорить мовою судді.³⁷ Судді повинні бути неупередженими та незалежними.³⁸ Вони повинні вислухати особу, що постає перед ними, перш ніж ухвалити рішення³⁹, і розглянути справу по суті заяви про перегляд міри у вигляді утримання під вартою.⁴⁰ У разі відсутності причин, що виправдовують затримання людини, суддя повинен ухвалити рішення про звільнення.⁴¹

У другій частині статті 5, пункт 3, від національних судів вимагається розглянути питання щодо необхідності утримання особи під вартою з метою забезпечення її звільнення, якщо обставини більше не виправдовують позбавлення її волі. Автоматичне продовження утримання людини в ув'язненні суперечить гарантіям, передбаченим цим положенням. Обов'язок доведення не може бути скасований, а затримані не можуть бути зобов'язані доводити існування підстав для звільнення.⁴²

Приклад належної практики

■ У кримінальному законодавстві Вірменії існує розрізнення між утриманням під вартою під час розслідування і утриманням під вартою в ході судового розгляду. На відміну від утримання під вартою під час розслідування, рішення про яке ухвалюється судом кожного разу не більше ніж на два місяці і не може перевищувати певний період часу, максимальний термін утримання під вартою в ході судового розгляду не зазначений. Після того, як суд першої інстанції приймає рішення про взяття під варту обвинуваченого в ході судового розгляду, він не зобов'язаний звертатися до цього питання з власної ініціативи після цього. Однак, відповідно до статей 65 і 312 Кримінально-процесуального кодексу, за клопотанням сторони захисту суд першої інстанції може замінити утримання під вартою на інший запобіжний захід. Страсбурзький суд вказав, що можливість

36. Там само.

37. Дивіться Ладент проти Польщі, пункт 74.

38. Дивіться, наприклад, Брінкат проти Італії, пункт 21.

39. Дивіться, наприклад, Шіссер проти Швейцарії, пункт 31.

40. Дивіться Крейчірж проти Чехії, пункт 89.

41. Дивіться Ассенов проти Болгарії, пункт 146.

42. Дивіться Биков проти Росії, заява № 4378/02, рішення Великої Палати від 10 березня 2009 року, пункт 66.

такого клопотання можна розглядати як ефективний засіб правового захисту, коли мова йде про передбачуване порушення статті 5 пункту 3.⁴³

ii. Право на розгляд законності утримання під вартою судом (пункт 4, стаття 5)

Відповідно до статті 5, пункт 4 Конвенції, «кожна особа, яку позбавлено свободи внаслідок арешту або затримання, має право ініціювати розгляд законності його/її затримання судом без затримки та своє звільнення, якщо затримання є незаконним». Заарештовані або затримані особи мають право вимагати, щоб суд розглянув процедурні і суттєві умови, необхідні, щоб позбавлення їх волі було «законним» за змістом пункту 1 статті 5 Конвенції.⁴⁴ Можливість подачі заяви про перегляд має бути запропонована як тільки особу було взято під варту і, за необхідності, ця пропозиція має бути повторно зроблена через розумні проміжки часу.⁴⁵ Суд, до якого особа, яку позбавили волі, повинна мати доступ, повинен бути незалежним судовим органом.⁴⁶ У разі існування другого рівню юрисдикції, він повинен в принципі надавати затриманим особам ті ж гарантії апеляції, як і в суді першої інстанції, зокрема шляхом забезпечення «невідкладного проведення розгляду».⁴⁷

Пункт 4 статті 5 містить спеціальні процесуальні гарантії, які відрізняються від тих, що викладені в пункті 1 статті 6 Конвенції, що стосуються права на справедливий судовий розгляд. Він є *спеціальним законом* до цього останнього положення,⁴⁸ а також для більш загальних вимог статті 13, що стосується права на ефективний

43. Дивіться *Мартирисян проти Вірменії*, заява № 23341/06, рішення від 5 лютого 2013 року.

44. Дивіться, наприклад, *Ідалов проти Росії*, заява № 5826/03, рішення Великої Палати від 22 травня 2012 року.

45. Дивіться *Молочко проти України*, заява № 12275/10, рішення від 26 квітня 2012 року, пункт 148; *Курт проти Туреччини*, рішення від 25 травня 1998 року, пункт 123.

46. Дивіться *Стівенс проти Мальти* (№ 1), заява № 11956/07, рішення від 21 квітня 2009 року.

47. Дивіться *Кучер проти Словаччини*, заява № 48666/99, рішення від 17 липня 2007 року, пункт 107; *Сматана проти Чехії*, заява № 18642/04, рішення від 27 вересня 2007 року, пункт 128, справа, у якій Суд застосував принцип третього рівня юрисдикції у розгляді клопотання про звільнення відповідно до пункту 4 статті 5.

48. Дивіться *Клес проти Бельгії*, пункт 123.

засіб правового захисту.⁴⁹ Процесуальні дії, згадані в пункті 4 статті 5, повинні носити судовий характер і надавати певні процесуальні гарантії, що відповідають характеру позбавлення волі.⁵⁰ Слухання необхідно проводити у справі особи, чие затримання підпадає під дію пункту 1 (с) статті 5, що охоплює досудове утримання під вартою. Можливість для затриманого бути почутим або особисто або, за необхідності, за допомогою певної форми представництва є основною гарантією.⁵¹ Однак, у пункті 4 статті 5 не вимагається, щоб затримана особа була почутою кожного разу, коли він або вона звертається з апеляцією проти рішення про продовження утримання під вартою,⁵² не дивлячись на існування права бути почутим через розумні проміжки часу.⁵³

Процесуальні дії повинні бути змагальними і завжди повинні забезпечувати «рівність сторін».⁵⁴ Особи, які вправі ініціювати судовий розгляд для вирішення питання законності їх затримання, не можуть ефективно використовувати це право, якщо вони не будуть своєчасно і адекватно поінформовані про причини, чому вони були позбавлених волі.⁵⁵ У разі попереднього ув'язнення, особи, позбавлені волі, мають отримати реальну можливість оскаржити елементи, що лежать в основі обвинувачення проти них. Ця вимога означає, що суд повинен заслухати свідків.⁵⁶ Він також може наказати надати доступ затриманому або його представнику до тих документів у матеріалах справи, на яких ґрунтується обвинувачення.⁵⁷

Суд виклав принципи, що регулюють нагляд за позбавленням волі душевнохворих.⁵⁸ На додаток до гарантій, застосованих до кожного позбавленого волі, можуть знадобитися спеціальні процесуальні

49. Дивіться А. та інші проти Великобританії, пункт 202; Клас проти Бельгії, пункт 123.

50. Дивіться Ідалов проти Росії, пункт 161.

51. Там само.

52. Дивіться Сагінадзе та інші проти Грузії, заява № 18768/05, 27 травня 2010 року, пункт 150.

53. Дивіться Алтінок проти Туреччини, заява № 31610/08, рішення від 29 листопада 2011 року, пункт 53; Чатал проти Туреччини, заява № 26808/08, рішення від 17 липня 2012 року, пункт 33.

54. Дивіться А. та інші проти Великобританії, пункт 204.

55. Дивіться Ван дер Лер проти Нідерландів, заява № 11509/85, рішення від 21 лютого 1990 року, пункт 28.

56. Дивіться Цуркан і Цуркан проти Молдови, заява № 39835/05, рішення від 23 жовтня 2007 року, пункти 67-70.

57. Дивіться Корнейкова проти України, заява № 39884/05, рішення від 19 січня 2012 року, пункт 68.

гарантії в дійсності для захисту тих, хто з причини психічних розладів не здатні повною мірою діяти самі за себе.⁵⁹ Особа, яка не скористалася усією повнотою прав особисто або через представника в ході розгляду, що призвело до ув'язнення, має всі підстави вважати, що судовий розгляд був проведений у порушення пункту 4 статті 5.⁶⁰ Ув'язнення також вважається недоречним, якщо особа оголошується недієздатною, не була поінформована про те, що був призначений адвокат, щоб представляти його або її інтереси, або ніколи не зустрічалась з адвокатом.⁶¹ Для осіб, які оголошуються недієздатними і, отже, не можуть контролювати своє затримання особисто, перегляд справи повинен проводитися автоматично.⁶² Насправді, дуже важливо, щоб людина мала доступ до суду і можливість бути почутою в суді особисто або через представника. Суд передбачив, щоб ці принципи були застосовні як до випадків, коли затримання було санкціоновано судовим органом, і коли поміщення в устанovu для утримання було ініційоване приватною особою, а саме опікуном душевнохворої особи, або несудовим органом.⁶³ Що стосується утримання під вартою в психіатричному відділенні в'язниці, хоча й засіб правового захисту може відповідати вимогам пункту 4 статті 5, судовий розгляд буде неефективними, якщо орган, що переглядає справу, відмовляється відвідати місце утримання під вартою, щоб встановити, чи є воно недоречним, що є найважливішою умовою для законного утримання.⁶⁴

Особи, позбавлені волі, мають невідкладно отримати судові рішення про законність їх утримання під вартою і рішення про його припинення, якщо утримання виявляється незаконним.⁶⁵ Оперативність, з якою суд виносить рішення про законність утримання під вартою, може бути оцінена з посиланням на період, що починається з моменту, коли клопотання про

58. Дивіться Міхайловс проти Латвії, заява № 35939/10, рішення від 22 січня 2013 року, пункт 154; Мег'єрі проти Німеччини, заява № 133770/88, рішення від 12 травня 1992 року, пункт 22.

59. Дивіться Клес проти Бельгії, пункт 128.

60. Дивіться Вінтерверп проти Нідерландів, заява № 6301/73, рішення від 24 жовтня 1979 року, пункт 61.

61. Дивіться Бейер проти Латвії, заява № 30954/05, рішення від 29 листопада 2011 року, пункт 52.

62. Дивіться Штукатуров проти Росії, заява № 44009/05, рішення від 27 березня 2008 року, пункт 123.

63. Дивіться Міхайловс проти Латвії, пункт 155.

64. Дивіться Клес проти Бельгії, пункти 131-134.

65. Дивіться Ідалов проти Росії, пункт 154.

звільнення було подане, і закінчується остаточним визначенням законності утримання заявника під вартою.⁶⁶ У перевірці виконання вимоги про невідкладне судове рішення, можуть бути прийняті до уваги чинники, співставні з тими, які відіграють роль по відношенню до вимоги проведення судового розгляду у розумний строк відповідно до пункту 3 статті 5 та пункту 1 статті 6 Конвенції, в тому числі складність розгляду, його проведення з боку національного органу і з боку заявника та що загрожувало останньому.⁶⁷

Приклади належної практики

■ Що стосується поміщення і продовження утримання під вартою в депортаційному центрі, Суд визнав, що той факт, що національні суди Естонії подовжували термін утримання особи кожні два місяці, оцінка доцільності видворення і кроки, вжиті владою для її досягнення, надавали важливу процесуальну гарантію заявнику. Справді, Закон «Про обов'язковий виїзд з країни і заборону на в'їзд в країну» передбачає, що, якщо не є можливим завершити видворення протягом 48 годин з моменту затримання іноземця, особа може бути поміщена в депортаційний центр за судової санкції аж до її видворення, але не більше, ніж на два місяці. Якщо неможливо провести видворення протягом цього періоду, адміністративний суд має продовжити термін утримання під вартою на строк до двох місяців до виконання видворення або звільнення іноземця. Крім того, відповідно до Адміністративно-процесуального кодексу, суддя адміністративного суду має надати дозвіл на вжиття адміністративних заходів, оголосити про виправданість адміністративних заходів або відкликати дозвіл на вжиття адміністративних заходів. Ці рішення можуть бути оскаржені. Це означає, що існуючі засоби правового захисту гарантують регулярний судовий перегляд підстав для тримання під вартою.⁶⁸

■ У контексті тимчасового затримання в Естонії особи, що підлягає екстрадиції, Суд визнав, що розгляд законності утримання під вартою був включений у рішення, яким було наказано взяти під варту на два місяці. Перегляд законності утримання під вартою може бути додатково розглянутий як такий, що був включений в рішення про законність екстрадиції, на підставі якого затримання було продовжено. Незважаючи на відсутність фіксованого терміну в

66. Дивіться Санчес-Райсс проти Швейцарії, заява № 9862/82, рішення від 21 жовтня 1986 року, пункт 54.

67. Дивіться Морен проти Німеччини, заява № 11364/03, рішення Великої Палати від 9 липня 2009 року, пункт 106.

68. Дивіться Долинський проти Естонії, заява № 14160/08, рішення від 2 лютого 2010 року.

останньому судовому рішенні, Суд був задоволений тим, що пункт 447 (7) Кримінально-процесуального кодексу Естонії встановлює один рік в якості максимального терміну утримання під вартою в очікуванні екстрадиції. Якби національні суди встановили, що екстрадиція стала юридично неможливою, або якби влада була не в змозі завершити видворення протягом одного року з часу арешту, особа була б звільнена. Таким чином, Суд вважає, що перевірка законності затримання відповідає вимогам пункту 4 статті 5 Конвенції.⁶⁹

■ У Румунії в ході судового розгляду, компетентний судовий орган перевіряє згідно з повноваженнями кожні 60 днів, чи обставини все ще виправдовують позбавлення волі. Якщо компетентний судовий орган вважає затримання незаконними або що більше не існує такої необхідності, він скасовує цю міру і негайно виносить рішення про звільнення. Це рішення може бути оскаржене з юридичних міркувань, і повинно бути розглянуто протягом трьох днів після набрання чинності. Суд постановив, що розгляд законності тримання під вартою, відповідно до вимог пункту 4 статті 5 Конвенції, включено в рішення суду першої інстанції і подальшу заяву про винність, юридичне встановлення правопорушення є достатнім, щоб виправдати продовження утримання під вартою заявника.⁷⁰ Розгляд законності утримання під вартою вважається ефективним, якщо суд першої інстанції аналізує його ретельно, а оскарження з юридичних міркувань є додатковою гарантією для такого розгляду, його ефективність не залежить від тривалості розгляду апеляції.⁷¹

iii. Право на компенсацію за незаконне утримання під вартою (пункт 5, стаття 5)

Відповідно до пункту 5 статті 5 Конвенції, «кожна особа, яка стала жертвою арешту або затримання у порушення положень цієї статті, має право на компенсацію». Право на компенсацію припускає, що порушення одного з інших пунктів статті 5 було встановлено ??або національним органом, або самим Судом.⁷² Це створює пряме право, що забезпечене позовом, на компенсацію в національних судах.⁷³

69. Дивіться Тейлор проти Естонії, заява № 37038/09, рішення від 26 червня 2012 року.

70. Дивіться Негоеску проти Румунії, заява № 55450/00, рішення від 17 березня 2005 року.

71. Дивіться Лапусан проти Румунії, заява № 29723/03, рішення від 3 червня 2008 року, пункти 45-46, Сеута проти Румунії, заява № 1136/05, рішення від 6 листопада 2012 року, пункт 25.

72. Дивіться Н.З. проти Італії, заява № 24952/94, рішення Великої Палати від 18 грудня 2002 року, пункт 49.

Право на компенсацію повинно бути забезпечене достатнім ступенем визначеності⁷⁴. Відшкодування повинно бути можливим як в теорії⁷⁵, так й на практиці.⁷⁶ Для того, щоб бути прирівняним до ефективних засобів правового захисту, присудження компенсації за незаконне утримання не повинно залежати від кінцевого виправдувального вироку або звільнення затриманого.⁷⁷ Національні органи повинні тлумачити і застосовувати своє національне законодавство без зайвого формалізму.⁷⁸ Наприклад, хоча пункт 5 статті 5 не забороняє державам-учасникам встановлювати залежить винесення рішення про присудження компенсації від здатності особи довести збитки в результаті порушення, зайвий формалізм доведення моральної шкоди в результаті незаконного затримання є несумісним з правом на компенсацію.⁷⁹ Сума присудженої компенсації не може бути нижче, ніж присуджена Судом у подібних випадках.⁸⁰ Нарешті, період досудового утримання під вартою не враховується до компенсації відповідно до вимог пункту 5 статті 5.⁸¹

Приклади належної практики

■ У Румунії, стаття 504 Кримінально-процесуального кодексу передбачає право на компенсацію за незаконне утримання під вартою. Згідно з цим положенням, такі особи мають право на компенсацію: особа, яка була засуджена, в разі виправдання; особа, яка була незаконно позбавлена волі або чия воля була незаконно обмежена; або особа, яка була позбавлена волі після закінчення терміну давності, амністії або декриміналізації злочину. Позбавлення або незаконне обмеження волі повинні бути встановлені, в разі необхідності, за розпорядженням прокурора про відкликання заходу у вигляді

73. Дивіться А. та інші проти Великобританії, пункт 229.
74. Дивіться Кілла проти Італії, заява № 11152/84, рішення від 22 лютого 1989 року, пункт 44.
75. Дивіться Дубовик проти України, заява № 33210/07, рішення від 15 жовтня 2009 року, пункт 74.
76. Дивіться Читаєв і Читаєв проти Росії, заява № 59334/00, рішення від 18 січня 2007 року.
77. Дивіться Нечипорук і Йонкало проти України, заява № 42310/04, рішення від 21 квітня 2011 року, пункт 231.
78. Дивіться Хутман і Меус проти Бельгії, заява № 22945/07, рішення від 17 березня 2009 року, пункт 44.
79. Дивіться Данєв проти Болгарії, заява № 9411/05, рішення від 2 вересня 2010 року, пункти 34-35.
80. Дивіться Ганя проти Молдови, заява № 2474/06, рішення від 17 травня 2011 року.
81. Дивіться Влох проти Польщі (2), заява № 33475/08, рішення від 10 травня 2011 року, пункт 32.

позбавлення або обмеження волі, за розпорядженням прокурора про припинення кримінального переслідування або за рішенням суду, який скасовує запобіжний захід у вигляді позбавлення або обмеження волі або за остаточним виправдувальним вироком або припинення провадження у кримінальній справі. Суд порохував, що цей засіб ефективний, якщо є початкове встановлення незаконності затримання, підкреслюючи, що Конституційний суд визнав, що положення Кримінально-процесуального кодексу повинні тлумачитися як такі, що охоплюють всі форми судових помилок, і що існувала тенденція з боку судів застосовувати статті 998 і 999 Цивільного кодексу щодо кримінальної відповідальності і, безпосередньо, статті 5 (5) Конвенції, щоб заповнити прогалини в Кримінально-процесуальному кодексі.⁸² Тим не менш, Суд зазначив, що він не ставив під питання свої попередні зауваження про неефективність цього засобу, якщо не було жодних попередніх висновків про незаконність затримання.⁸³

■ У Словаччині, Закон про відповідальність держави стосується позовів щодо відшкодування матеріальної та моральної шкоди, заподіяної державними органами, в тому числі в контексті повернення під варту. Вимоги про відшкодування шкоди підпадають під юрисдикцію звичайних судів. Крім того, є ще одна процедура відповідно до статті 127 Конституції, яка також може привести до рішення про присудження компенсації у зв'язку зі шкодою через порушення прав відповідно до пункту 1 статті 5 Конвенції. Суд встановив, що в певних обставинах, поєднання цих двох внутрішніх правових положень було сумісним з вимогами статті 5 (5) Конвенції.⁸⁴

iv. Таємне затримання

Таємне затримання особи є особливо серйозним порушенням статті 5 Конвенції.⁸⁵ Це особливо стосується органів, які затримують осіб для відповідальності за його або її місцезнаходженням. Суд вважає, що статтю 5 слід розглядати як вимогу до влади «вжити ефективних заходів для захисту від ризику зникнення і провести швидке

82. Дивіться *Томулет проти Румунії*, заява № 1558 / 05, рішення від 16 листопада 2010 року.

83. Дивіться *Томулет проти Румунії*, *Огіча проти Румунії*, заява № 24708/03, рішення від 27 травня 2010 року, пункт 56; *Дегерату проти Румунії*, заява № 35104/02, рішення від 6 липня 2010, пункт 59.

84. Дивіться *Лойка проти Словаччини*, заява № 16502/09, рішення від 9 жовтня 2012 року.

85. Дивіться, наприклад, *Аслаханова та інші проти Росії*, заяви № 2944/06, 50184/07, 332/08 і 42509/10, рішення від 18 грудня 2012 року, пункт 132.

ефективне розслідування обґрунтованої скарги, що особа була узята під варту і ніхто не бачив її більше з тих часів».⁸⁶ Крім того, «якщо родичі особи мають обґрунтовану скаргу, що остання зникла через владу, поняття ефективного засобу правового захисту для цілей статті 13 тягне за собою, на додаток до виплати компенсації у відповідних випадках, ретельне та ефективне розслідування, здатне привести до встановлення і покарання винних, а також включає ефективний доступ родичів до процедури розслідування». Суд вважає, що «з огляду на такі умови, вимоги статті 13 ширші, ніж зобов'язання держави-учасниці відповідно до статті 5 з проведення ефективного розслідування за фактом зникнення особи, яка, як було вказано, знаходилася під їх контролем, і за добробут якої вони несуть відповідальність».⁸⁷

2. Засоби, які стосуються передбачуваних порушень статті 3 Конвенції в контексті позбавлення волі

Для того, щоб оцінити ефективність засобів захисту, що стосуються звинувачень у порушенні статті 3 Конвенції в контексті позбавлення волі, що може стосуватися або незадовільних умов утримання під вартою або поведження з особою, позбавленої волі, Суд вказав, що питання полягає в тому, чи може особа отримати пряму і відповідну компенсацію;⁸⁸ така компенсація не повинна складатися тільки з непрямого захисту прав, що означає, що засоби захисту повинні бути безпосередньо доступні затриманому.⁸⁹ «Превентивні і компенсаційні засоби повинні співіснувати і доповнювати один одного»,⁹⁰ виключно компенсаційний засіб не може вважатися достатнім. Що стосується осіб, затриманих владою, обґрунтовані фактичні презумпції виникають відносно травм і смерті, що сталися

86. Дивіться Курт проти Туреччини, рішення від 25 травня 1998 року, пункт 124.

87. Дивіться Курт, пункт 140, Ер та інші проти Туреччини, заява № 23016/04, рішення від 31 липня 2012 року, пункт 111 і Тимуртас проти Туреччини, заява № 23531/94, рішення від 13 червня 2000 року, пункт 111.

88. Дивіться Торреггіані та інші проти Італії, заява № 43517/09, пілотне рішення від 8 січня 2013 року, пункт 50.

89. Дивіться Мандич і Йович проти Словенії, заяви №№ 5774/10 і 5985/10, рішення від 20 жовтня 2011 року, пункт 107. У цій справі Суд зазначив, що, якщо вимога про переведення ув'язненого на будь-яких підставах, зокрема, з міркувань перевантаженості тюрми, можуть бути надана тільки адміністрацією тюрми, такий засіб не є безпосередньо доступним для заявника, і, отже, не може вважатися ефективним.

90. Дивіться Ананьев та інші проти Росії, заяви №№ 42525/07 і 60800/08, пункт 98.

під час такого тримання під вартою, а обов'язок доведення може розглядатися як такий, що залежить від надання задовільних і переконливих пояснень владою.⁹¹

і. Превентивні засоби

Суд вважає, що оптимальним типом компенсації є швидке припинення порушення права не піддаватися нелюдському поводженню або такому, що принижує гідність.⁹² Засіб повинен бути ефективним на практиці, тобто він повинен передбачати можливість запобігати продовженню передбачуваного порушення і забезпечувати покращення матеріальних умов тримання заявника під вартою.⁹³ Цей принцип також застосовується до умов ув'язнення в психіатричній лікарні.⁹⁴ Зокрема, що стосується передбачуваних порушень статті 3 Конвенції щодо відсутності належного догляду для ув'язнених, які страждають від важкої хвороби, превентивний засіб має передбачати можливість доступу до прямої і своєчасної допомоги.⁹⁵ Необхідна швидкість такої допомоги залежить від характеру проблеми зі здоров'ям. Така вимога стає більш суворою, якщо існує ризик смерті або непоправної шкоди для здоров'я.⁹⁶

Питання про судову природу засобу правового захисту не є вирішальним. Наприклад, було відзначено, що за певних обставин, адміністративні засоби захисту можуть виявитися ефективними.⁹⁷ Орган, відповідальний за розгляд скарг, повинен бути компетентним для перевірки передбачуваних порушень. Орган повинен бути незалежним, такі як незалежні ради з моніторингу у Великобританії або комісії з розгляду скарг (beklagcommissie) у Нідерландах.

91. Дивіться, наприклад, Салман проти Туреччина, заява № 21986/93, рішення Великої Палати від 27 червня 2000 року, пункт 100.

92. Дивіться Торреггіані та інші проти Італії, пункт 96.

93. Дивіться Торреггіані та інші проти Італії, пункт 55; Кенбауер проти Хорватії (рішення), заява № 73786/01, 5 лютого 2004 року; Норберт Сікорський проти Польщі, заява № 17599/05, пункт 116, 22 жовтня 2009 року; Мандич і Йович проти Словенія, пункт 116.

94. Дивіться Парасцинеті проти Румунії, заява № 32060/05, 13 березня 2012 року, пункт 38.

95. Дивіться Чупраковс проти Латвії, заява № 8543/04, рішення від 18 грудня 2012 року, пункт 50; Кадікіс проти Латвії, заява № 62393/00, рішення від 4 травня 2006 року, пункт 62; Гогінашвілі проти Грузії, заява № 47729/08, рішення від 4 жовтня 2011 року, пункт 49.

96. Дивіться Чупраковс проти Латвії, пункти 53-55.

97. Дивіться справи Торреггіані та інші проти Італії, цит. робота, пункт 51, і Норберт Сікорський проти Польщі, заява № 17599/05, 22 жовтня 2009, пункт 111.

Наглядний орган також повинен володіти повноваженнями з розслідування скарг, за участю заявника, і видавати обов'язкові рішення, що підлягають примусовому виконанню.⁹⁸ Крім того, у зв'язку з дисциплінарними заходами відносно ув'язненого, засоби, які не можуть мати своєчасний ефект, не є ані адекватними, ані ефективними і, з урахуванням основних наслідків поміщення в карцер, ефективний засіб має передбачати можливість для ув'язненого оскаржити як форму, так і підґрунтя, і, отже, причини такого запобіжного заходу в суді.⁹⁹ Заявник має право на засіб правового захисту проти такого покарання, перш ніж він або був виконаний або закінчиться,¹⁰⁰ і, отже, засоби правового захисту повинні мати мінімальні гарантії щодо своєчасності.¹⁰¹

Приклади належної практики

■ У Греції, Пенітенціарний та Кримінально-процесуальний кодекси передбачають різні засоби правового захисту, що дозволяють затриманому оскаржити його/її особисту ситуацію,¹⁰² в першу чергу у випадку ствердження про погіршення його / її здоров'я у зв'язку з відсутністю медичної допомоги.¹⁰³ Стаття із Кримінально-процесуального кодексу передбачає звернення до прокурора, який відповідає за виконання вироків та здійснення заходів безпеки, який повинен відвідувати в'язницю раз на тиждень. Крім того, в статтях 6 і 86 Кримінально-виконавчого кодексу визначено право затриманого звернутися до тюремної ради і подати апеляцію, у разі необхідності, до суду, який відповідає за виконання вироків. Однак, Суд відзначив, що ці засоби не дозволяють розглянути скарги заявників у разі, якщо заявник не скаржаться не виключно про його / її особисту ситуацію, а також стверджує, що на нього/неї особисто впливають умови тюрми, що стосуються загальних питань і зачіпають всіх затриманих.¹⁰⁴

98. Дивіться розглянуті вище справи Ананьев та інші проти Росії, пункти 215-216.

99. Дивіться справу Пайе проти Франції, заява № 19606/08, 20 січня 2011 року, пункт 133.

100. Дивіться Кінан проти Великобританії, заява № 27229/95, 3 квітня 2001 року, пункт 127.

101. Дивіться, наприклад, Платье проти Франції, заяви № 48337/09 і 48337/09, 10 листопада 2011 року, пункти 75-76, справа, у якій Суд встановив, що існуючі засоби не дозволяли судді втрутитися перед набранням чинності санкцій.

102. Дивіться Матлум проти Греції, заява № 48883/07, 24 квітня 2012 року, пункти 48-50; Цивіс проти Греції, заява № 11553/05, 6 грудня 2007 року, пункт 19.

103. Дивіться Нічецькі проти Греції, заява № 11677/11, 4 грудня 2012 року, пункти 37-40.

■ У Франції, ефективність засобів захисту, що дозволяють оскаржувати рішення, що зачіпають права затриманих згідно з Конвенцією, залежить від можливості подання таких рішень (наприклад, одиночне ув'язнення, декілька переведень, повторні пошуки затриманих) до контролюючих адміністративних судів у терміновому порядку, з наступним, при необхідності, скасуванням рішення.¹⁰⁵

■ У Румунії, у червні 2003 року Надзвичайною постановою Уряду № 56/2003 введено можливість подання апеляції в суди щодо будь-якої дії адміністрації в'язниці. Постанова була згодом замінена Законом № 275/2006. У міру того, що скарги ув'язненого стосувалися недоліків у забезпеченні належним доглядом або адекватним харчуванням, медичним обслуговуванням, правом на листування або іншими правами затриманих, Суд постановив, що скарга є ефективним внутрішнім засобом правового захисту.¹⁰⁶ Цей засіб було визнано ефективним навіть в ситуації, коли на дату набрання чинності даної постанови заява вже знаходилася на розгляді в Суді. Тим не менш, в обставинах справи, тяжкість висунутих звинувачень (відсутність медичної допомоги та втручання в права листування) була такого характеру, що вони вимагали негайного втручання влади. Більш того, Суд зазначив, що цей засіб був спеціально розроблений для забезпечення прямої компенсації за такі скарги, поклавши тим самим кінець структурній проблемі, яка існувала в рамках національної правової системи до її ухвалення. Суд визнав, що подання скарги до суду відповідно до нововведеної процедури було в інтересах заявника, коли це стало можливим, з тим щоб місцеві органи влади виправили ситуацію якомога швидше.¹⁰⁷ Однак, Суд підтвердив, що для загальних умов утримання під вартою, зокрема передбачуваного перевантаження, затримані могли не даватися до будь-якого засобу правового захисту.¹⁰⁸

104. Дивіться Нізіотіс проти Греції, заява № 34704/08, 10 лютого 2011 року, пункт 29; Самарас та інші проти Греції, заява № 11463/09, 28 лютого 2012 року, пункт 48; Матлум проти Греції, пункт 49; Нічецькі проти Греції, пункт 41.

105. Дивіться Хідер проти Франції, заява № 39364/05, 9 липня 2009 року, пункт 140; Альборео проти Франції, заява № 51019/08, 20 січня 2011 року, пункт 185; Пайе проти Франції, заява № 19606/08, пункт 122; Ель-Шеннауї проти Франції, заява № 51246/08, 20 січня 2011 року, пункт 57.

106. Дивіться Добрі проти Румунії, заява № 25153/04, 14 грудня 2012 року.

107. Дивіться Петря проти Румунії, заява № 4792/03, 29 квітня 2008 року, пункт 57, Зарафім проти Румунії, заява № 24082/03, рішення від 13 березня 2012 року, пункт 35.

■ У Сербії, за скаргою щодо наданих медичних послуг ув'язненим Суд визнав, що заявник повинен був повністю діяти відповідно до адміністративного механізму, а потім використати процедури судового перегляду, як це передбачено Законом «Про застосування кримінальних санкцій» 2005 року і Закону «Про адміністративні спори» 2009 року, підкресливши існування відповідного прецедентного права компетентних національних судів. Крім того, Суд також нагадав, що апеляція до Конституційного суду, в принципі, також може розглядатися як ефективний засіб правового захисту щодо всіх заяв, поданих проти Сербії станом на 7 серпня 2008 року, в тому числі і щодо справжньої скарги щодо охорони здоров'я в місцях позбавлення волі.¹⁰⁹

ii. Компенсаційні засоби правового захисту

Будь-яка особа, яка була затримана в порушення його або її гідності, повинна мати можливість отримати компенсацію.¹¹⁰ Проте, як зазначено вище, сама по собі шкода не надає ефективний засіб правового захисту у випадках, коли заявник все ще перебуває у в'язниці, в тій мірі, що компенсація не має жодного значення для умов утримання під вартою.¹¹¹

Якщо звернення за компенсацією буде вважатися ефективним відповідно до статті 13 Конвенції, воно повинно як надавати обґрунтовану надію на успіх, так і адекватну компенсацію.¹¹²

Прецедентне право, яке надає суду права і можливості ухвалювати рішення з вимогою виплати грошової компенсації адміністрацією, має бути встановленою, постійною практикою для того, щоб вважатися таким, що надає ефективні засоби правового захисту.¹¹³ Надмірний формалізм з боку суду може мати наслідком позбавлення

108. Дивіться Петря проти Румунії, пункт 37, Мечука проти Румунії, заява № 25763/03, 26 травня 2009 року, пункт 19, Брандусе проти Румунії, заява № 6586/03, 7 квітня 2009 року, пункт 40, Маріан Стоїцеску проти Румунії, заява № 12934/02, 16 липня 2009 року, пункт 19, Леонтіуц проти Румунії, заява № 44302/10, 4 грудня 2012 року, пункт 19.

109. Дивіться Насковіч проти Сербії, заява № 15914/11, рішення від 14 червня 2011, пункт 61.

110. Дивіться вищезгадану справу Торреггіані та інші проти Італії, пункт 96.

111. Дивіться пункт 36, особливо Ілієв та інші проти Болгарії, заяви №№ 4473/02 і 34138/04, 10 лютого 2011 року, пункти 55-56.

112. Дивіться вищезгадану справу Ананьев та інші проти Росії, пункт 118.

113. Дивіться вищезгадану справу Торреггіані та інші проти Італії, пункт 97.

ефективності позову про відшкодування збитку проти держави. Той факт, що суди вимагають надання формальних доказів нематеріального збитку, може зробити засіб неефективним.¹¹⁴

Заявники не повинні нести надмірний тягар доказування у розглядах про компенсаційне відшкодування. З них можна вимагати надання легкодоступних елементів доказів, наприклад, докладного опису умов утримання під вартою, показань свідків і відповідей контролюючих органів. Після цього органи влади мають вивчити звинувачення в жорстокому поводженні. Процедурні правила з розгляду таких скарг повинні відповідати принципу справедливості за змістом статті 6 Конвенції, а вартість такого розгляду не повинна накладати надмірний тягар на заявника, якщо скарга є виправданою.¹¹⁵ Навіть якщо засіб правового захисту сприяє присудженню компенсації, він не може представляти обґрунтовані шанси на успіх, особливо коли таке присудження є залежним від встановлення провини з боку влади.¹¹⁶ Таким же чином, засіб не може бути ефективним в тих випадках, коли, незважаючи на те, що заявник може довести, що умови утримання під вартою не відповідали застосовним стандартам, суди звільняють державу від усієї відповідальності, заявляючи, що умови утримання під вартою були викликані не недоляками з боку влади, а швидше структурними проблемами, такими, як переповненість в'язниць або брак ресурсів для пенітенціарної системи.¹¹⁷ Також органи влади не можуть покладатися на відсутність позитивного наміру принизити або образити ув'язненого в якості обставин, що звільняють їх від зобов'язань.¹¹⁸

114. Дивіться справу Радков проти Болгарії, заява № 18382/05, 10 лютого 2011 року, та Йовчев проти Болгарії, заява № 41211/98, 2 лютого 2006 року; також Георгієв проти Болгарії, заява № 27241/02, рішення від 18 травня 2010 року, в якій Суд визнав, що закон передбачає компенсацію за заподіяну шкоду, яка може розглядатися в якості ефективного засобу правового захисту.

115. Дивіться вищезгадану справу Ананьев та інші проти Росії, пункт 228.

116. Дивіться вищезгадану справу Ананьев та інші проти Росії, пункт 113; Роман Карасьов проти Росії, заява № 30251/03, пункти 81-85; Шильбергс проти Росії, заява № 20075/03, 17 грудня 2009 року, пункти 71-79.

117. Дивитися Скоробогатих проти Росії, заява № 4871/03, 22 грудня 2009 року, пункти 17-18 та 31-32; Артемов проти Росії, заява № 14146/02, 27 травня 2010 року, пункти 16-18 і 111-112.

118. Дивіться справи Ананьев та інші проти Росії, пункт 117; Мамедова проти Росії, пункт 63.

Компенсація за нематеріальний збиток повинна, в принципі, бути одним з доступних засобів правового захисту.¹¹⁹ Сума компенсації повинна бути порівнянна з сумами, присудженими Судом у подібних справах, так як низький рівень компенсації має ефект, який робить засіб неефективним.¹²⁰

Суд ухвалив, що якщо скорочення вироку застосовується в якості компенсації за порушення статті 3 Конвенції, суди повинні визнати порушення у досить ясній формі і присудити компенсацію за рахунок зменшення покарання чітким і вимірним чином.¹²¹ В іншому випадку, скорочення вироку не матиме наслідком позбавлення особи статусу жертви порушення.¹²² Суд також зазначив, що в той час як автоматичне пом'якшення вироку у зв'язку з нелюдськими умовами утримання під вартою може розглядатися як частина широкого спектра спільних заходів, які необхідно вжити, він ані надаватиме своє власне бачення остаточного вирішення існуючих проблем з дефіцитом засобів правового захисту, ані сприятиме у вирішальній мірі викориненню справжніх причин переповненості.¹²³

Приклади належної практики

■ Питання про переповненість в'язниць у Польщі призвело до ухвалення серії принципових постанов.¹²⁴ У 2007 році Верховний суд Польщі вперше визнав право ув'язненого порушувати справи проти держави, засноване на Цивільному кодексі, з метою забезпечення компенсації за порушення його основних прав, викликаних переповненістю в'язниць і загальних умов утримання під вартою. Верховний суд підтвердив цей принцип в 2010 році і заклав додаткові керівні принципи про порядок, в якому цивільні суди повинні

119. Дивитися МакГлінчі та інші проти Великобританії, заява № 50390/99, 29 квітня 2003 року, пункт 62; Погосян і Багдасарян проти Вірменії, заява № 22999/06, 12 червня 2012 року, пункт 47; Станев проти Болгарії, пункт 218.
120. Дивіться вищезгадану справу Шильбергс проти Росії, в якій суди розрахували суму компенсації з посиланням на ступінь відповідальності з боку влади і відсутність фінансових ресурсів.
121. Дивіться Ананьев та інші проти Росії, пункт 225.
122. Дивитися Дзелілі проти Німеччини, заява № 65745/01, рішення від 10 листопада 2005 року, пункт 85.
123. Дивіться Ананьев та інші проти Росії, пункт 226.
124. Дивіться справи Латак проти Польщі та Ломінські проти Польщі, заяви №№ 52070/08 і 33502/09, рішення від 12 жовтня 2010 року, згодом пілотні судові рішення, ухвалені Судом у справах Орчовські проти Польщі та Норберт Сікорський проти Польщі, заяви №№ 17885/04 і 17559/05, рішення від 22 жовтня 2009 року.

перевіряти і оцінювати виправданість обмежень законом мінімального простору в камері. Отже, Страсбурзький суд вважає, що засоби, які дозволяють присудити компенсацію, є ефективними.¹²⁵

■ Суд також постановив, що компенсаційний засіб захисту у Франції був доступним і адекватним, оскільки розвиток прецедентного права спонукав національні адміністративні суди визнати, що позбавлення волі в камері з неналежними умовами, яка не відповідає гарантованим стандартам, дає підстави для подачі заяви про відшкодування збитків.¹²⁶

В. Розслідування в контексті передбачуваних порушень Статей 2 і 3 Конвенції

Конвенція покликана гарантувати права, які є практичними та ефективними, на відміну від теоретичних або ілюзорних.¹²⁷ З цієї точки зору, в поєднанні із загальним обов'язком держави відповідно до статті 1 Конвенції «надати кожній особі, яка перебуває під [її] юрисдикцією, права і свободи, визначені в [Конвенції]», статті 2 і 3 включають процедурні вимоги. Не достатньо, щоб влада утримувалася від порушень положень Конвенції, вона повинна, якщо є обґрунтоване твердження про порушення статей 2 або 3, провести ефективне розслідування, здатне призвести до встановлення та покарання винних.¹²⁸ Метою такого розслідування є забезпечення ефективного застосування внутрішніх законів, що захищають право на життя, і у випадках участі чиновників або органів держави, притягнення їх до відповідальності за смерть або поводження, що суперечить статті 3, за які вони несуть відповідальність.¹²⁹

125. Дивіться Латак проти Польщі, пункт 80.

126. Дивіться Рхазалі та інші проти Франції, заява № 37568/09, рішення від 10 квітня 2012 року; Терон проти Франції, заява № 21706/10, 2 квітня 2013 року; Лінхардт проти Франції, заява № 12139/10, рішення від 13 вересня 2011 року.

127. Цей принцип постійно підтверджувався з часів справи Ейрі проти Ірландії, заява № 6289/73, 9 жовтня 1979 року, пункт 24.

128. Дивіться принципове рішення у справі МакКанн та інші проти Великобританії, заява № 18984/91, 27 вересня 1995 року, одна з останніх: Мосендз проти України, заява № 52013/08, 17 січня 2013 року, пункт 94, щодо питання про слідчі зобов'язання в контексті статті 2; див. Вірабян проти Вірменії, заява № 40094/05, 2 жовтня 2012 року, пункт 161, щодо питання про слідчі зобов'язання в контексті статті 3.

129. Дивіться Аль-Скейні та інші проти Великобританії, заява № 55721/07, 7 липня 2011 року, пункт 163.

Процесуальні зобов'язання, що випливають зі статті 2, вимагають від влади діяти за власною ініціативою, як тільки справа дійшла до їх відома; вони не можуть залишити ініціативу подати офіційну скаргу або взяти на себе відповідальність за проведення будь-яких слідчих дій найближчим родичам.¹³⁰ Що стосується статті 3, процесуальне зобов'язання виникає, якщо твердження про існування забороненого поводження є «небезпідставним».¹³¹

Це зобов'язання застосовується, якщо оскаржувані факти відносяться до держави, чи то, наприклад, в контексті застосування сили представниками держави, затримання,¹³² операцій на підтримку порядку¹³³ чи збройних конфліктів.¹³⁴ Воно також застосовується, якщо «халатність, яка стосується державних посадових осіб або органів, виходить за рамки помилового судження або недбалості, в тому відношенні, що орган влади, повністю усвідомлюючи можливі наслідки і не звертаючи уваги на повноваження, наявні в нього, не зміг вжити заходів, які були необхідні і достатні, щоб запобігти ризикам для життя потерпілого».¹³⁵ Процесуальне зобов'язання застосовується також у оскарженні фактів, що відносяться до приватних осіб, наприклад, в контексті насильства в сім'ї¹³⁶ або лікарських помилок.¹³⁷ Суд підтвердив, що статті 2 і 3 застосовуються до особистих відносин.¹³⁸

130. Дивіться Аль-Скейні та інші проти Великобританії, пункт 165; Ніхайет Арічі та інші проти Туреччини, заяви №№ 24604/04 і 16855/05, 23 жовтня 2012 року, пункт 159.
131. Дивіться Кіріце проти Румунії, заява № 37147/02, рішення від 6 вересня 2007 року.
132. Дивіться, наприклад, Карабуля проти Румунії, заява № 45661/99, 13 липня 2010 року.
133. Дивіться, наприклад, Асоціація «21 грудня 1989 року» та інші проти Румунії, заява № 33810/07, 24 травня 2011 року; Джуліані та Гаджіо проти Італії, заява № 23458/02, рішення Великої Палати від 24 березня 2011 року.
134. Дивіться, наприклад, Ісаева проти Росії, заява № 57950/00, рішення від 24 лютого 2005 року, пункти 180 і 210; Аль-Скейні та інші проти Великобританії, пункт 164.
135. Дивіться Ясінскіс проти Латвії, заява № 45744/08, рішення від 21 грудня 2010 року, пункт 73; справа стосовно смерті під вартою в поліції травмованої глухої і німої людини, у якого поліцейські відняли всі засоби зв'язку і відмовилися надати медичну допомогу.
136. Дивіться, наприклад, К.А.С. і К.С. проти Румунії, заява № 26692/05, 20 березня 2012 року, стосується тверджень про сексуальне насильство, вчинене приватною особою проти своєї дитини.
137. Дивіться Сіліх проти Хорватії, рішення Великої Палати від 9 квітня 2009 року, пункт 154, стосується смерті в лікарні від алергічної реакції на препарат, призначений черговим лікарем.

Щоб бути ефективним, розслідування має відповідати ряду вимог. Відповідальні особи повинні бути незалежними від тих, які мають відношення до подій: мається на увазі не тільки відсутність ієрархічного чи інституціонального зв'язку, але і незалежність в практичному плані.¹³⁹ Розслідування повинно бути швидким і ретельним, органи влади повинні завжди робити серйозні спроби встановити, що сталося, і не повинні покладатися на поспішні або необґрунтовані висновки для припинення розслідування або використовувати як основу для своїх рішень.¹⁴⁰ Влада повинна вжити всіх необхідних заходів щодо забезпечення доказів, що стосуються інциденту, в тому числі, *серед іншого*, показання очевидців та висновки судово-медичної експертизи, яка повинна бути забезпечена за допомогою ретельного вивчення стану здоров'я потерпілого.¹⁴¹ Розслідування повинно привести до встановлення і покарання винних, що є зобов'язанням не результату, а засобів.¹⁴² Потерпілий повинен мати можливість ефективно брати участь у розслідуванні¹⁴³ або його родина має бути залучена у процедуру, оскільки це необхідно для захисту законних інтересів.¹⁴⁴ Крім того, якщо напад стався на расовому ґрунті, розслідування має здійснюватися «з натхненням і неупередженістю та з урахуванням необхідності відновити безперервний осуд расизму суспільством».¹⁴⁵

-
138. Дивіться, наприклад, *Осман проти Великобританії*, рішення Великої Палати від 28 жовтня 1998 року, у справі, коли вчитель вбив батька учня.
 139. Дивіться Анка Мокану та інші проти Румунії, заяви № 10865/09, 45886/07 і 32431/08, рішення від 13 листопада 2012 року, пункт 221; Ясінскіс проти Латвії, пункти 74-81.
 140. Дивіться Ель-Масрі проти Колишньої Югославської Республіки Македонія, заява № 39630/09, 13 грудня 2012 року, пункт 183; Ясінскіс проти Латвії, пункт 79.
 141. Дивіться Тимофееві проти Латвії, заява № 45393/02, рішення від 11 грудня 2012 року, пункти 94 і 99, справа, у якій Суд зазначив, що представляється малоімовірним в ході судово-медичної експертизи, яка триває близько десяти хвилин, ретельно вивчити стан здоров'я заявника, і *Воврушко проти Латвії*, заява № 11065/02, рішення від 11 грудня 2012 року, пункти 42-49, справа, у якій судово-медичний експерт ґрунтував своє розслідування виключно на медичному висновку без особистого огляду заявника.
 142. Дивіться Савицький проти України, заява № 38773/05, 26 червня 2012 року, пункт 99.
 143. Дивіться Ель-Масрі проти Колишньої Югославської Республіки Македонія, пункт 184.
 144. Дивіться Сеїдова та інші проти Болгарії, заява № 310/04, 18 листопада 2010 року, пункт 52.
 145. Дивіться Менсон проти Великобританії, заява № 47916/99, рішення від 6 травня 2003 року.

Нарешті, слід пам'ятати, що обов'язок держави провести ефективне розслідування продовжує застосовуватися, навіть якщо умови безпеки є складними, в тому числі в контексті збройного конфлікту.¹⁴⁶

Крім того, Суд вказав, що, в контексті тверджень про порушення статей 2 і 3 Конвенції, «у статті 13 вимагається, на додаток до виплати компенсації у відповідних випадках, проведення ретельного та ефективного розслідування, здатного привести до встановлення і покарання винних, включаючи ефективний доступ позивача до процедури розслідування». Суд вважає, що «вимоги статті 13 ширші, ніж обов'язки держави з проведення ефективного розслідування» відповідно до статей 2 і 3.¹⁴⁷

Якщо розслідування неефективне, така неефективність підриває ефективність інших засобів, у тому числі можливість подавати цивільні позови про відшкодування збитку.¹⁴⁸ Суд по суті вважає, що за відсутності ефективного розслідування, здатного привести до встановлення і покарання винних, прохання про компенсацію є теоретичним і ілюзорним.¹⁴⁹ Однак, з точки зору медичної недбалості, звернення до цивільного суду може, саме по собі або разом із звернення до кримінального суду, визначити відповідні зобов'язання і, в разі необхідності, забезпечити реалізацію будь-яких відповідних цивільних санкцій, таких як відшкодування збитків та опублікування рішень.¹⁵⁰ Однак, якщо медична відповідальність ґрунтується на медичній помилці, допущеній відповідною особою,

146. Дивіться, наприклад, Ісаєва проти Росії, заява № 57950/00, рішення від 24 лютого 2005 року, пункти 180 і 210; Аль-Скейні та інші проти Великобританії, пункт 164.
147. Дивіться, наприклад, справу про підозрілу смерть, Ісаєв та інші проти Росії, заява № 43368/04, 21 червня 2011 року, пункти 186-187; Ангелова проти Болгарії, заява № 38361/97, 13 червня 2002 року, пункт 161; Махмут Кая проти Туреччини, заява № 22535/93, рішення від 28 березня 2000 року, пункт 107; що стосується тверджень про жорстоке поводження, дивіться, наприклад, Ель-Масрі проти Колишньої Югославської Республіки Македонія вище, пункт 255; Лабіта проти Італії, заява № 26772/95, 6 квітня 2000 року, пункт 131.
148. Дивіться Ісаєв та інші проти Росії, пункт 189.
149. Дивіться Ель-Масрі проти Колишньої Югославської Республіки Македонія вище, пункт 261; Кобзару проти Румунії, заява № 48254/99, 26 липня 2007 року, пункт 83; Карабула проти Румунії, заява № 45661/99, 13 липня 2010 року, пункт 166; Соаре та інші проти Румунії, заява № 24329/02, 22 лютого 2011 року, пункт 195.
150. Дивіться Флорія Поп проти Румунії, заява № 63101/00, 6 квітня 2010 року, пункт 38.

ефективність розслідування має вирішальне значення для можливості успішного цивільного позову. Отже, Суд підкреслив важливість зв'язку між відповідальністю лікаря і поняттям ризику щодо практики професії, щоб забезпечити більш ефективний засіб правового захисту в плані відшкодування шкоди, заподіяної пацієнтам.¹⁵¹

Приклади належної практики

■ Правова система Румунії передбачає, що розслідування має здійснюватися прокурором, який приймає рішення, чи слід порушувати кримінальне провадження проти передбачуваних злочинців. Якщо ухвалюється рішення про припинення кримінальної справи, існує можливість відповідно до статті 278 Кримінально-процесуального кодексу подати апеляцію до суду, який може після розгляду положень внутрішнього законодавства і доказів, в тому числі показів свідків та медичних звітів, винести рішення про ініціювання кримінального переслідування або інші заходи слідчі заходи. Суд вже встановив, що такий засіб був ефективним за змістом Конвенції.¹⁵² Крім того, цивільний позов відповідно до статей 998 і 999 Цивільного кодексу може привести до визнання порушення процедурного аспекту статті 2 і 3, якщо порушення права на життя не було навмисним, і відповідним чином компенсувати заподіяну шкоду.¹⁵³

С. Національні засоби правового захисту проти видворення

У статті 13 Конвенції в поєднанні зі статтями 2 і 3 вимагається, щоб відповідна особа мала право на відкладальний засіб захисту для небезпідставної скарги, тому що його/її видворення наразить його/її на реальну небезпеку поведження, що суперечить статті 3 Конвенція, або на реальний ризик порушення права на життя, яке захищається статтею 2 Конвенції.¹⁵⁴ Той самий принцип стосується й скарг відповідно до статті 4 Протоколу № 4.¹⁵⁵

151. Дивіться Євгенія Лазар проти Румунії, заява № 32146/05, 16 лютого 2010 року, пункти 90-91.

152. Дивіться Чеботару проти Румунії, заява № 33242/05, рішення від 10 січня 2012 року, пункт 59; Стойка проти Румунії, заява № 42722/02, 4 березня 2008 року, пункти 105-109; і Кіріце проти Румунії, заява № 37147/02, 29 вересня 2009 року, пункт 99.

153. Дивіться Флорія Поп проти Румунії, пункт 47; Цікі проти Румунії, заява № 11273/05, 5 липня 2011 року.

154. Дивіться Де Соуза Рібейро проти Франції, заява № 22689/07, рішення Великої Палати від 13 грудня 2012 року, пункт 82.

155. Дивіться Конка проти Бельгії, заява № 51564/99, рішення від 5 лютого 2012 року, пункти 81-84.

На противагу цьому, засіб з відкладальною дією звичайно не потребується, якщо інше право Конвенції застосовується у поєднанні зі статтею 13.

Ефективність засобу правового захисту також вимагає пильної уваги з боку національного органу,¹⁵⁶ незалежного і ретельного розгляду скарги, що існують вагомі підстави для реального ризику поводження, що суперечить статті 3,¹⁵⁷ і особливої оперативності. У розгляді скарг на основі статей 2 і 3 Конвенції не повинно братися до уваги те, що дана особа могла зробити, щоб виправдати видворення, або загроза національній безпеці, як це може бути сприйнято державою, що видворяє.¹⁵⁸

Влада не повинна робити засоби неефективними і, відповідно, недоступними на практиці. Це могло бути у випадку, наприклад, коли видворення відбулося з зайвої поспішності. Таким чином, Суд розглянув у справі, із залученням статті 13 у поєднанні зі статтею 8 Конвенції, що стислість відстрочки між зверненням заявника до суду та виконанням рішення про видворення завадило на практиці будь-яким чином розглянути аргументи заявника і тим самим унеможливило будь-яке призупинення видворення.¹⁵⁹ Таким же чином, Суд визнав, що видворення заявника через один робочий день після повідомлення про рішення про відхилення клопотання про надання притулку на практиці позбавило його можливості апелювання негативного рішення, хоча таке можливість була доступною в теорії.¹⁶⁰

Суд на додаток підкреслив важливість забезпечення осіб, що проходять видворення, права на отримання інформації, достатньої, щоб дозволити їм мати реальний доступ до процедур, яких необхідно дотримуватися, або інформації щодо доступу до організацій, які

156. Дивіться Шамаєв та інші проти Грузії і Росії, заява № 36378/02, 12 квітня 2005 року, пункт 448.

157. Дивіться Джабарі проти Туреччини, заява № 40035/98, рішення від 11 липня 2000 року, пункт 50.

158. Дивіться Чахал проти Великобританії, заява № 22414/93, пункти 150-151.

159. Дивіться Де Соуза Рібейро проти Франції, пункт 95.

160. Дивіться Лабсі проти Словаччини, заява № 33809/08, 15 травня 2012 року, пункт 139.

пропонують юридичні консультації;¹⁶¹ труднощі, що виникають, можуть посилюватися питанням мови, якщо усний переклад не передбачений при підготовці клопотання про надання притулку.¹⁶²

Що стосується процедур прискореного надання притулку, Суд визнав, що вони можуть полегшувати розгляд явно образливих або явно необґрунтованих заяв, і вважає, що перегляд заяви про надання притулку за допомогою пріоритетів не позбавляє затриманого іноземця ефективних засобів, оскільки первісна заява пройшла ретельний розгляд в контексті звичайної процедури надання притулку.¹⁶³ Однак, якщо пріоритет застосовується до первісної заяви і не в контексті перегляду, це може привести до невідповідності ефективності застосованого засобу правового захисту. Поєднання декількох обставин¹⁶⁴ може, таким чином, поставити під питання доступність на практиці таких засобів захисту, навіть якщо вони є в теорії.

Приклади належної практики

- У Франції, ефективність засобу правового захисту з повним призупиненням дії в адміністративних судах щодо рішень про видворення і країну призначення була визнана Судом, розглядаючи його як засіб, який повинен бути повністю вичерпаний.¹⁶⁵
- У Швейцарії, всі особи, які шукають притулку, можуть залишатися в країні до тих пір, поки не закінчиться розгляд федеральної міграційної служби. Рішення цієї служби може згодом бути оскаржене у Федеральному адміністративному суді. Така апеляція, в принципі, має відкладальну дію як засіб: Федеральний адміністративний суд може відновити відкладальну дію і не зобов'язаний виконувати відміну відкладальної дії федеральною міграційною службою.¹⁶⁶

161. Дивіться Хирши Джамаа та інші проти Італії, заява № 27765/09, 23 лютого 2012 року, пункт 204; М.С.С. проти Бельгії і Греції, заява № 30696/09, 21 січня 2011 року, пункти 304-309.
162. Дивіться І.М. проти Франції, заява № 9152/09, рішення від 2 лютого 2012 року, пункт 145.
163. Дивіться Султані проти Франції, заява № 45223/05, рішення від 20 вересня 2007 року, пункти 64-65.
164. Дивіться І.М. проти Франції, пункт 142.
165. Дивіться Х.Р. проти Франції, заява № 647809/09, рішення від 22 вересня 2011 року, пункт 79; Р.Н. проти Франції, заява № 49501/09, рішення від 27 листопада 2011 року; Мі А. проти Франції, заява № 23473/11, рішення від 11 вересня 2012 року, пункт 34.
166. Дивіться Реза Шаріфі проти Швейцарії, заява № 69486/11, рішення від 4 грудня 2012 року.

■ У Швеції, питання, що стосуються права іноземців на в'їзд і перебування в Швеції, розглядаються трьома інстанціями: Міграційною радою, Міграційним судом і Міграційним апеляційним судом. Заявники мають право бути представленими на розгляді цих органів адвокатом, який призначається Міграційною радою. Усе провадження у справі має відкладальну дію. У зв'язку з поданням апеляції, Міграційний апеляційний суд спочатку визначає, чи слід надавати дозвіл на оскарження, тобто, чи є особливі причини для розгляду справи або чи розгляд Міграційним апеляційним судом може мати значення як прецедент. Якщо дозвіл на оскарження надається, Міграційний апеляційний суд вирішує справу по суті; він має повне право вивчити законність оскаржуваного рішення і справи по суті. Суд визнав, що це представляє собою ефективний засіб правового захисту.¹⁶⁷ Крім того, Міграційна рада може ухвалити рішення про перегляд справи, якщо можна припустити виходячи з нових обставин, що існують перешкоди для депортації чи видворення, і ці обставини не могли бути повідомлені раніше, або якщо іноземець стверджує, що він або вона має дійсне виправдання, чого він не зробив цього. Перегляд справи є всеосяжними і відкладальним. Суд також вважає, що він представляє собою ефективний засіб правового захисту.¹⁶⁸

D. Засоби правового захисту у разі невиконання рішень національних судів

Ефективне право доступу до суду, що захищається статтею 6 Конвенції, включає в себе право на виконання рішення суду без невинуватої затримки. Тому, необґрунтовано тривала затримка у виконанні рішення, що має законну силу, може порушити статтю 6. необґрунтовано тривала затримка у виконанні рішень національних судів може також порушувати право мирно володіти своїм майном відповідно до статті 1 Протоколу № 1 Конвенції. Обґрунтованість будь-якої затримки повинна бути визначена з урахуванням складності виконавчого провадження, власної поведінки заявника і компетентних органів, а також суми і характеру судового рішення.¹⁶⁹

167. Дивіться Хаджі Хусейн проти Швеції, заява № 18452/11, рішення від 20 вересня 2011 року.

168. Дивіться А.І. та інші проти Швеції, заява № 25399/11, рішення від 9 жовтня 2012 року.

169. Дивіться, наприклад, Юрій Миколайович Іванов проти України, заява № 40450/04, рішення від 15 жовтня 2009 року (Іванов), пункти 51-53.

Порушення, пов'язані з невиконанням рішень національних судів, зокрема, проти самої держави, є одними з найпоширеніших видів порушень, знайдених Судом. Такі порушення часто є наслідком основних системних або структурних проблем.¹⁷⁰ Держава зобов'язана забезпечити, щоб остаточні рішення щодо її органів або осіб чи компаній, які перебувають у власності або контролюванні державою, виконувалися відповідно до вимог Конвенції. Відсутність коштів не є причиною, яка може виправдати бездіяльність з боку держави. Держава несе відповідальність за забезпечення дотримання остаточних рішень, якщо чинники, що перешкоджають або блокують їх повне і своєчасне виконання, знаходяться в межах її контролю.¹⁷¹

У таких ситуаціях, Суд також знаходить порушення права на ефективний засіб правового захисту відповідно до статті 13 Конвенції. Пілотні рішення Суду чи інші постанови в принципі, що стосуються цих питань, таким чином надають широке і авторитетне керівництво щодо основних характеристик, необхідних для ефективних засобів правового захисту у разі невиконання рішень національних судів. Також, керівні принципи можна знайти в різних документах, підготовлених в рамках контролю виконання судових рішень Комітетом міністрів.¹⁷² Слід також нагадати, що це питання тісно пов'язане з питанням ефективних засобів правового захисту у разі надмірної тривалості розгляду, щодо якого Комітет міністрів раніше надав рекомендацію державам-членам разом з Керівництвом з належної практики.¹⁷³

170. Відповідно до 5-ї щорічної доповіді Комітету міністрів з контролю виконання постанов і рішень Європейського суду з прав людини, на розгляді Комітету міністрів у 2011 були справи або групи справ, пов'язані з важливими структурними або складними проблемами у ставленні до невиконання рішень національних судів в Азербайджані, Боснії та Герцеговині, Греції, Італії, Республіці Молдова, Російській Федерації, Сербії та Україні. Комітет міністрів в останні роки також спостерігав такі проблеми в Албанії, Хорватії та Грузії.

171. Дивіться, наприклад, Іванов, пункт 54.

172. Дивіться висновки Круглого столу на тему «Ефективні засоби правового захисту від невиконання відкладених рішень національних судів» (Страсбург, 15-16 березня 2010 року; Док. СМ/Inf/DH (2010) 15) та висновки Круглого столу щодо «Невиконання рішень національних судів в державах-членах: загальні заходи для виконання рішень Європейського суду» (Страсбург, 21-22 червня 2007 року; Док. СМ/Inf/DH (2007) 33); додаткові посилання наведені нижче.

173. Дивіться СМ/Rec(2010)3.

і. Засоби прискорення

Перевага має бути надана засобу, який прискорює виконання. Суд, проводячи порівняння з прецедентним правом щодо засобів правового захисту від надмірної тривалості розгляду,¹⁷⁴ заявив, що «будь-які внутрішньодержавні засоби для запобігання порушення шляхом забезпечення своєчасного виконання, в принципі, мають найбільше значення».¹⁷⁵ Однак, держава не може миритися з таким становищем, коли існує невиконання або необґрунтована затримка у виконанні рішень національних судів стосовно державних органів, що змушує сторону, що виграла справу, використовувати такі засоби. «[Обов'язок] дотримуватися такого судового рішення лежить в першу чергу на державних органах, які повинні використовувати всі засоби, доступні в національній правовій системі, щоб прискорити виконання, тим самим запобігаючи порушення Конвенції».¹⁷⁶

Враховуючи зв'язок між цими двома питаннями, можна провести паралелі з Рекомендацією Комітету міністрів СМ/Rec (2010) 3 щодо ефективних засобів правового захисту у разі надмірної тривалості судового розгляду. За аналогією, держави повинні:

- вживати всіх необхідних заходів, щоб гарантувати, що внутрішні судові рішення виконуються протягом обґрунтованого строку;

174. Дивіться, наприклад, Скордіно проти Італії (№ 1), заява № 36813/97, рішення Великої Палати від 29 березня 2006 року, пункт 183: «Краще рішення в абсолютному вираженні це, безперечно, як і в багатьох сферах, профілактика. Суд ... вже неодноразово заявляв, що пункт 1 статті 6 зобов'язує держави-учасників організувати свої судові системи таким чином, щоб суди могли виконувати ... зобов'язання з розгляду справи в розумні строки. Якщо судова система недосконала в цьому відношенні, засіб правового захисту, призначений для прискорення розгляду з метою запобігання надмірності, є найбільш ефективним рішенням. Такий засіб пропонує незаперечну перевагу порівняно з засобом, який передбачає тільки компенсацію, так як він також запобігає висновку про послідовні порушення у зв'язку з тим же розглядом й не просто усуває порушення апостеріорі, як компенсаторний засіб, передбачений згідно з італійським законодавством». Дивіться також Рекомендацію СМ/Rec (2010) 3 Комітету міністрів державам-членам про ефективні засоби правового захисту у разі надмірної тривалості розгляду, разом із доданим Керівництвом з належної практики.

175. Дивіться, наприклад, Бурдов проти Росії (№ 2), заява № 33509/04, рішення від 15 січня 2009 року, пункт 98.

176. Там само.

- забезпечити існування механізмів для виявлення рішень, які можуть бути виконані невчасно, а також причини, що лежать в цьому, з метою запобігання таких порушень статті 6 в майбутньому;
- визнавати, що якщо основна системна проблема є причиною невиконання рішень національних судів, необхідно вживати заходів для вирішення цієї проблеми, а також її наслідків в окремих випадках;
- переконатися у наявності засобів для прискорення виконання рішень національних судів, що ризикують стати довготривалими, щоб не допустити цього.

Контроль виконання судових рішень Комітетом міністрів виявив деякі специфічні аспекти, які можуть потребувати вирішення для того, щоб забезпечити ефективність засобів прискорення, такі як:

- забезпечення достатньої нормативної / законодавчої бази;¹⁷⁷
- забезпечення достатніх бюджетних ресурсів для покриття можливих державних зобов'язань;¹⁷⁸
- розробка зобов'язання держави виплати в разі затримок, в тому числі шляхом більш примусових заходів;¹⁷⁹
- встановлення ефективної відповідальності державних службовців та інших суб'єктів за невиконання;¹⁸⁰
- зміцнення системи судових приставів;¹⁸¹

177. Дивіться, наприклад, док СМ/Іnf/DH (2010) 22 щодо Боснії і Герцеговини, СМ/Іnf/DH (2006) 19 rev3 щодо Росії, СМ/Іnf/DH (2010) 25 щодо Сербії, СМ/Іnf/DH (2007) 30 щодо України.

178. Дивіться, наприклад, док СМ/Іnf/DH (2011) 36 щодо Албанії, СМ/Іnf/DH (2009) 28 щодо Грузії, СМ/Іnf/DH (2006) 19rev3 щодо Росії, SG/Іnf/DH (2007) 30 щодо України.

179. Дивіться, наприклад, док СМ/Іnf/DH (2006) 19rev3 щодо Росії, СМ/Іnf/DH (2007) 30 щодо України.

180. Дивіться, наприклад, док СМ/Іnf/DH (2011) 36 щодо Албанії, СМ/Іnf/DH (2009) 28 щодо Грузії, СМ/Іnf/DH (2006) 19rev3 щодо Росії, СМ/Іnf/DH (2010) 25 щодо Сербії.

181. Дивіться, наприклад, док СМ/Іnf/DH (2009) 28 щодо Грузії, СМ/Іnf/DH (2007) 30 щодо України.

- забезпечення ефективності конституційних скарг або інших форм судового захисту, якщо це буде потрібно (дивіться також розділ IV цього документа).¹⁸²

Подальші керівні принципи можна знайти в інших відповідних текстах Комітету міністрів, а також Європейської комісії з ефективності правосуддя (ЄКЕП).¹⁸³

ii. Компенсаційні засоби правового захисту

Хоча підхід прискорення є кращим, Суд визнав, що держави можуть також ввести тільки компенсаторний засіб, який без цього засобу розглядається як неефективний. Ефективність такого засобу залежить від виконання таких вимог:

- позов про компенсацію має бути розглянутий в розумний строк;
- компенсація повинна бути виплачена своєчасно і в цілому не пізніше ніж через шість місяців з дати, на яку рішення про присудження компенсації набрало законної сили;
- процедурні правила, що регулюють позови про компенсацію, повинні відповідати принципу справедливості, що гарантований статтею 6 Конвенції;
- правила, що стосуються судових витрат, не повинні накладати надлишкове навантаження на учасників судового процесу, якщо їх дія виправдана;
- рівень компенсації не повинен бути необґрунтованим порівняно з рішеннями, ухваленими Судом у подібних випадках.¹⁸⁴

182. Дивіться, наприклад, док СМ/Іnf/DH (2011) 36 щодо Албанії, СМ/Іnf/DH (2006) 19rev3 щодо Росії, СМ/Іnf/DH (2010) 25 щодо Сербії.

183. Дивіться, зокрема, Рекомендації Комітету міністрів державам-членам Rec(2003)16 щодо виконання адміністративних і судових рішень у галузі адміністративного права та Rec(2003)17 щодо захисту прав, і Керівні принципи ЄКЕП для кращого здійснення існуючої Рекомендації Ради Європи з захисту прав (док. ЄКЕП (2009) 11REV2).

184. Дивіться Іванов, пункт 99.

Існує стає, але оскаржуване припущення, що надмірно довгий розгляд стане причиною моральних збитків. Це припущення особливо сильне в разі надмірної затримки у виконанні державою рішення, ухваленого проти неї.¹⁸⁵

Контроль виконання судових рішень Комітетом міністрів виявив деякі специфічні аспекти, які можуть потребувати вирішення для того, щоб забезпечити ефективність компенсаторних засобів, зокрема, автоматична індексація та пеня на прострочені платежі.¹⁸⁶

Можна відзначити, що Суд залишить широкую свободу для розсуду держави в організації національних компенсаційних засобів правового захисту «відповідно до своєї власної правової системи, традицій і рівня життя в даній країні».¹⁸⁷ У цьому відношенні, Суд прийняв рішення по відношенню до ефективних національних компенсаторних засобів у разі тривалості судового розгляду, що «[буде]... легше для національних судів посилалися на суми, присуджені на національному рівні для інших типів шкоди ... і покладатися на внутрішню переконаність, навіть якщо це призводить до присудження сум, які нижчі, ніж встановлені Судом у подібних випадках».¹⁸⁸

Приклад належної практики

■ У Сербії, в 2012 році Конституційний суд привів своє прецедентне право у відповідність з прецедентним правом Страсбурзького суду, щоб наказати державі виплатити за рахунок власних коштів суми, присуджені в остаточних рішеннях, щодо суспільної компанії, яка проходить провадження у справі про неспроможність. У результаті, Суд визнав конституційну скаргу ефективним засобом правового захисту в таких випадках, коли раніше він ухвалював інші рішення.¹⁸⁹

185. Там само, пункт 100.

186. Дивіться, наприклад, док СМ/Іnf/DH (2009) 28 щодо Грузії, СМ/Іnf/DH (2006) 19rev3 щодо Росії, СМ/Іnf/DH (2007) 30 щодо України.

187. Дивіться Іванов, пункт 99.

188. Дивіться, наприклад, Апічелла проти Італії, заява № 64890/01??, рішення Великої Палати від 29 березня 2006 року, пункт 78.

189. Дивіться Марінковіч проти Сербії, заява № 5353/11, рішення від 29 січня 2013 року, пункт 59.

IV. Загальні національні засоби правового захисту

У контексті статті 13 Конвенції, загальний засіб є засобом, призначеним для усунення порушення прав чи свобод згідно з Конвенцією органами державної влади без обмеження застосування до будь-якого конкретного фактичного чи правового контексту. Хоча стаття 13 зобов'язує держави забезпечити ефективні засоби правового захисту «кожній особі», чиї права та свободи були порушені, вона не вимагає, щоб держави-учасниці надавали загальний засіб у такій якості.

Загальні принципи, що застосовуються до питання про те, чи є національні засоби правового захисту ефективними з точки зору статті 13, поширюються також на ефективність загальних засобів.¹⁹⁰ У більш широкому плані це означає, що загальні засоби правового захисту повинні бути ефективними, достатніми і доступними (див. більше в розділі II далі).

Здавалося б, можна виділити два основних типи загальних національних засобів правового захисту: з одного боку – можливість для осіб в певних державах-учасниках покладатися на положення Конвенції у будь-якому суді в ході судового розгляду, і з іншого боку – конституційні скарги.

Загальні засоби правового захисту полягають в тому, що Конвенція може бути визнана джерелом чинного законодавства у декількох або навіть в усіх судах або трибуналах для вирішення справи.¹⁹¹ Така система дозволяє розглянути заяву про порушення прав, передбачених Конвенцією, на ранній стадії, потенційно без необхідності звернення до

190. Дивіться, наприклад, Зюрмелі проти Німеччини, заява № 75529/01, рішення Великої Палати від 8 червня 2006 року, пункти 97-101.

191. Засоби правового захисту цього типу існують, наприклад, в Австрії (у зв'язку з конституційним статусом Конвенції в Австрії, австрійські органи влади і суди мають враховувати Конвенцію та прецедентне право Європейського Суду), Ірландії (Закон «Про Європейську конвенцію з прав людини» 2003 року, розділ 3; цей засіб в Окружному і Високому судах доступний, якщо немає жодного іншого, і в цьому сенсі може вважатися субсидіарним), Нідерландах (Стаття 6:162 Цивільного кодексу), Норвегії (Закон «Про зміцнення положення прав людини в Норвегії» 1999 року, розділ 3), Великобританії (Закон «Про права людини» 1998 року, розділ 8).

вищих судових органів з питань прав згідно з Конвенцією, залишаючись предметом розгляду, в разі необхідності, вищих національних судів.

Можна відзначити, що навіть деякі інші національні засоби правового захисту конституційного або законодавчого характеру, які за рішенням Суду не є ефективними або щодо яких він не міг висловити думку, тим не менш, можуть вирішувати певні скарги про порушення.

А. Конституційні скарги

У багатьох державах-членах можна звернутися в національний конституційний суд для усунення порушення права, що захищається національною конституцією.¹⁹² Поряд зі зверненням до національного суду останньої інстанції для вирішення скарги, ця форма загального засобу правового захисту може також сприяти забезпеченню узгодженості або розвитку, тлумаченню і застосуванню захищених прав на національному рівні, результатом чого, як правило, стає підвищення такого захисту. Через свої рішення в окремих справах, які згодом стають предметом скарг до Страсбурзького суду, конституційний суд може безпосередньо брати участь у судовому діалозі на національному та європейському рівнях. Ці два аспекти – забезпечення засобів правового захисту щодо судового розгляду на найвищому національному рівні скарг про порушення прав згідно з Конвенцією – сприяють ефективному функціонуванню принципу субсидіарності в рамках загальної системи Конвенції.

Загальні засоби правового захисту можуть також відігравати важливу роль у забезпеченні ефективного засобу правового захисту в ситуаціях, коли немає конкретних засобів, щоб виконати вимоги статті 13 Конвенції щодо забезпечення ефективних засобів правового

192. Як, наприклад, в Боснії і Герцеговині, Хорватії, Чехії, Німеччині, Латвії, Сербії, Словацькій Республіці, Словенії, Іспанії і Туреччині (Порівняльне дослідження, проведене на замовлення Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) у 2008 році виявило, що «конституційні скарги та аналогічні конституційні засоби правового захисту» існували в Албанії, Андоррі, Австрії (частково), Азербайджані, Хорватії, Чехії, Кіпрі, Колишній Югославській Республіці Македонія, Грузії, Німеччині, Угорщині, Ліхтенштейні, Чорногорії (тільки в адміністративних питаннях), Мальті, Польщі, Російській Федерації, Словацькій Республіці, Словенії, Іспанії, Швейцарії та Україні: дивіться док CDL-JU (2008) 026, 7 листопада 2008 року)

захисту для «кожної особи, чії права та свободи ... порушені» (підкреслено автором). Наприклад, деякі держави-члени по суті встановлюють конституційні скарги як національний засіб правового захисту в разі порушення права на судочинство в розумний строк (стаття 6 (1) Конвенції) через вичерпання інших засобів правового захисту, передбачених в таких випадках.

Таким чином, декілька конституцій держав-членів передбачають певну форму процедури розгляду конституційних скарг (або апеляцій), згідно з якою фізична особа, а в деяких випадках також юридичні особи,¹⁹³ можуть скаржитися до національного конституційного суду, що дії або бездіяльність державного органу викликала порушення їх права, що захищається Конституцією. Такі засоби визнаються як ефективні в сенсі статті 13 Конвенції, якщо права, захищені Конституцією, явно включають або відповідають по суті правам згідно з Конвенцією.¹⁹⁴ Суд заявив, що, «з точки зору правових систем, які забезпечують конституційний захист основних прав і свобод людини ... потерпіла особа зобов'язана перевірити ступінь цього захисту».¹⁹⁵

Обмеження правової сфери застосування такого засобу захисту можуть зробити його за певних обставин неефективним відповідно до статті 13 Конвенції. Наприклад, Європейський суд встановив, що розгляд окремих скарг конституційним судом був неефективним, якщо передбачуване порушення витікало не з неконституційності застосованого правового положення (питання, яке було в межах юрисдикції конституційного суду), а з помилового застосування або тлумачення положення, зміст якого не є неконституційним (який був за його межами).¹⁹⁶ Так само конституційна скарга може бути неефективною в якості засобу правового захисту за статтею 35

193. Як, наприклад, в Австрії, Боснії і Герцеговині, Чехії, Латвії, Російській Федерації, Словацькій Республіці, Словенії і Туреччині.

194. У справі Апостола проти Грузії (заява № 40765/02, рішення від 28 листопада 2006 року) Суд зазначив, що жодне з відповідних національних конституційних положень «не встановлює гарантії проти невиконання обов'язкових рішень, які, *принаймні, віддалено співставні* з розробленими в прецедентному праві Європейського суду» (курсив автора; пункт 38).

195. Дивіться, наприклад, Вінчич та інші проти Сербії, заява № 44698/06 та інші, рішення від 1 грудня 2009 року, пункт 51.

196. Дивіться Савікс проти Латвії, заява № 17892/03, рішення від 27 листопада 2012 року, пункти 113-115; також Дорота Шотт-Мединська проти Польщі, заява № 47414/99, рішення про прийнятність від 9 жовтня 2003 року.

Конвенції, якщо вона відноситься тільки до законодавчих положень, а не рішень судів загальної юрисдикції, якщо скарга стосується останнього.¹⁹⁷

Конституційні скарги, як правило, субсидіарні: перш, ніж подати конституційну скаргу, заявник повинен спочатку вичерпати доступні, ефективні засоби правового захисту в судах загальної юрисдикції. Можуть бути винятки з цього правила, наприклад, якщо його застосування може нанести серйозну й непоправну шкоду заявнику,¹⁹⁸ або в конкретних типах скарг, наприклад, викликати надмірну тривалість розгляду судами загальної юрисдикції.¹⁹⁹

Однак те, яким чином принцип субсидіарності застосовується, може зашкодити ефективності конституційної скарги відповідно до статті 13 Конвенції. Наприклад, Європейський суд встановив, що національна вимога спершу вичерпати засіб правового захисту, що складається з додаткової касаційної скарги до Верховного суду, якщо засіб є неефективним, перешкоджала доступності конституційної скарги.²⁰⁰ В іншому випадку Суд встановив, що національна вимога, що обмежує сферу застосування конституційної скарги до правових питань, що розглядаються у Верховному суді (в даному випадку, допустимість з підстав, передбачених чинним законодавством) «привела до фактичної перешкоди до вивчення суті претензії заявника» конституційним судом.²⁰¹ Якщо конституційний суд має право за своїм розсудом приймати скаргу за умови, що це право було «грубо порушено» з «серйозними і непоправними наслідками» для заявника, за відсутності достатнього прецедентного права для інтерпретації і застосування таких умов, конституційну скаргу «[не можна] розглядати з достатньою впевненістю в якості ефективного засобу правового захисту у справі заявника».²⁰²

Взагалі кажучи, щоб вважатися ефективним засобом правового захисту, конституційна скарга повинна бути безпосередньо доступна особам. Таким чином, Суд відмовився розглядати, наприклад,

197. Дивіться, наприклад, компанія Rolim Comercial, S.A. проти Португалії, заява № 16153/09, рішення від 16 квітня 2013 року.

198. Винятки з цього широкого типу існують, наприклад, в Азербайджані, Німеччині, Латвії, Словенії.

199. Як, наприклад, в Хорватії, Сербії.

200. Дивіться Ісмаїлов проти Азербайджану, заява № 4439/04, рішення від 17 січня 2008 року, пункти 39-40.

201. Зборовський проти Словаччини, заява № 14325/08, рішення від 23 жовтня 2012 року, пункти 51-54.

виключно конституційний засіб правового захисту в Італії як ефективний засіб, оскільки лише судді можуть звертатися до конституційного суду в силу займаної посади або на прохання однієї зі сторін: «в правовій системі Італії фізична особа не має права звернутися безпосередньо в конституційний суд для розгляду конституційності закону. Тільки суд, що розглядає обставини справи, має право звертатися до конституційного суду або за власною ініціативою або на прохання однієї зі сторін. Відповідно, така заява не може бути засобом, який необхідно вичерпати згідно із статтею 35 Конвенції».²⁰³

Дуже важливо, щоб засіб правового захисту у вигляді подання до конституційного суду забезпечував ефективне ухвалення рішень. Якщо суд не в змозі ухвалити рішення, чи то через відсутність гарантій у разі безвихідних ситуацій, чи то через їх недостатність, наслідком стає «[обмеження] суті права на доступ до суду ... [і позбавлення] заявника ефективного права на остаточний розгляд його конституційного звернення».²⁰⁴

Для того, щоб процедура розгляду конституційної скарги утворила ефективний засіб правового захисту у розумінні статті 13 Конвенції, вона повинна забезпечувати ефективний захист у разі порушення. Тому конституційний суд може отримати цілий ряд повноважень. Вони часто включають оголошення існування порушення,²⁰⁵ скасування оскарженого рішення, міри або акту,²⁰⁶ якщо порушення пов'язане з бездіяльністю, наказ відповідному органу вжити необхідних заходів,²⁰⁷ передати справу до відповідного органу для

202. Дивіться Хорват проти Хорватії, заява № 51585/99, рішення від 26 липня 2001 року, пункти 41-44. (NB: законодавство Хорватії було згодом змінено, щоб дозволити використовувати конституційні скарги без попереднього вичерпання інших засобів правового захисту у випадках надмірної тривалості розгляду, незалежно від тяжкості порушення або його наслідків: див. Славічек проти Хорватії, заява № 20862/02, рішення про прийнятність від 4 липня 2002 року).

203. Дивіться Immobiliare Saffi проти Італії, заява № 22774/93, рішення Великої Палати від 28 липня 1999 року, пункт 42, дивіться також, наприклад, IRS проти Туреччини, заява № 26338/95, 28 січня 2003 року.

204. Дивіться Маріні проти Албанії, заява № 3738/02, рішення від 18 грудня 2007 року, пункти 119-123.

205. Як, наприклад, в Албанії, Андоррі, Вірменії, Австрії, Бельгії, Боснії і Герцеговині, Чехії, Німеччині, Латвії, Російській Федерації, Сербії, Словацькій Республіці та Словенії.

206. Як, наприклад, в Албанії, Андоррі, Вірменії, Австрії, Бельгії, Чехії, Німеччині, Сербії, Словацькій Республіці та Словенії.

207. Як, наприклад, в Албанії, Чехії, Сербії та Словаччині.

подальшого розгляду, ґрунтуючись на висновках конституційного суду,²⁰⁸ винесення рішення про виплату компенсації²⁰⁹ та / або винесення рішення про реституцію.²¹⁰

Ці повноваження мають існувати не тільки в теорії, але й бути ефективними на практиці. Наприклад, постанова конституційного суду прискорити процес зобов'язана мати профілактичний ефект для порушень права на судочинство в розумний строк фактично прискорюючи розгляд.²¹¹

Наприклад, скарга щодо надмірної тривалості провадження до конституційного суду, який має право не тільки заявляти про порушення, але і виносити рішення про необхідність вжити заходів, утриматися від подальших порушень і надати адекватну фінансову компенсацію була б «ефективним засобом правового захисту в тому сенсі, що він здатний не допустити продовження передбачуваного порушення права ... і забезпечити адекватну компенсацію за будь-яке порушення, що вже відбулося».²¹² З іншого боку, якщо повноваження конституційного суду обмежуються заявою про неконституційність і вимогою до відповідного суду прискорити або завершити розгляд без можливості винесення рішення про конкретні заходи прискорення або присудження компенсації, і якщо фактичний вплив вимоги на наступні розгляди є невизначеним, конституційна скарга може бути неефективною.²¹³

Однак, це не означає, що якщо конституційний суд уповноважений лише встановлювати порушення і анулювати оскаржуваний акт, процедура конституційного оскарження стає неминуче неефективною як засіб відповідно до статті 13 Конвенції. «Двоетапний» підхід, при якому заявник може зажадати відновити провадження або іншим чином переглянути його/її справу у суді нижчої інстанції відповідно до принципів, викладених у рішенні

208. Як, наприклад, в Албанії, Боснії і Герцеговині, Чехії, Німеччині, Словацькій Республіці та Словенії.

209. Як, наприклад, в Австрії, Боснії і Герцеговині та Словацькій Республіці.

210. Як, наприклад, в Словацькій Республіці.

211. Дивіться, наприклад, Вічанова проти Словаччини, заява № 3305/04, рішення від 18 грудня 2007 року.

212. Дивіться Андрасік та інші проти Словаччини, заява № 57984/00 та інші, рішення про прийнятність від 22 жовтня 2002 року.

213. Дивіться Зюмеаї проти Німеччини, заява № 75529/01, рішення Великої Палати від 8 червня 2006 року, пункти 105-108; Хартман проти Чехії, заява № 53341/99, рішення від 10 липня 2003 року.

конституційного суду про встановлення порушення, може являти собою ефективний засіб.²¹⁴ «Сукупність» засобів правового захисту, передбачених національним законодавством, може скласти ефективний засіб правового захисту; так, наприклад, у Словаччині, від осіб може вимагатися подати конституційну скаргу за наступним поданням заяви про компенсацію відповідно до Закону про відповідальність за шкоду, заподіяну в контексті здійснення державної влади.²¹⁵

Вимога про те, щоб конституційний суд міг ухвалювати відповідне окреме рішення про захист прав відображується у розрізненні між «абстрактними» конституційними скаргами і «конкретними» конституційними скаргами. «Абстрактна» скарга не дозволяє, наприклад, особі оскаржити рішення, ухвалені судами або державними органами, які безпосередньо впливають на її особливі обставини,²¹⁶ або дозволить конституційному суду лише перевірити конституційність законів у загальних рисах і не дозволить йому анулювати або змінити конкретні заходи, вжиті стосовно особи державою.²¹⁷ «Конкретна» скарга дозволяє усунути порушення прав і свобод, вчинених державними органами чи посадовими особами, або якщо порушення права, гарантованого Конституцією, є результатом втручання, окрім рішення, заборонити відповідному органу продовжувати порушувати право і ухвалити рішення про відновлення статусу-кво, якщо це можливо.²¹⁸ Така конституційна скарга також дозволяє усунути порушення безпосередньо в результаті дії або бездіяльності судового органу, незалежно від фактів, які дали початок розгляду; відміна неконституційного закону призводить до анулювання всіх остаточних рішень, ухвалених судами або державними органами на підставі цього закону.²¹⁹

214. Дивіться Дорота Шотт-Мединська проти Польщі, заява № 47414/99, рішення про прийнятність від 9 жовтня 2003 року.

215. Дивіться Омаста проти Словацької Республіки, заява № 40221/98, рішення від 10 грудня 2002 року.

216. Дивіться, наприклад, Апостол проти Грузії, цит. робота., пункт 40.

217. Дивіться, наприклад, Вен проти Угорщини, заява № 21495/93, рішення Комісії від 30 червня 1993 року.

218. Дивіться, наприклад, Хартман проти Чехії, заява № 53341/99, рішення від 10 липня 2003 року, пункт 49; Зюрмелі проти Німеччини, заява № 75529/01, рішення Великої палати від 8 червня 2006 року, пункт 62.

219. Дивіться, наприклад, Рієра Блюм та інші проти Іспанії, заява № 37680/97, рішення про прийнятність від 9 березня 1999 року; Фоггенрайтер проти Німеччини, заява № 47169/99, рішення від 8 січня 2004 року, пункт 23.

Приклад належної практики

■ «Право на подання індивідуальної скарги в Конституційний суд» було введено в правовій системі Туреччини після конституційних змін у вересні 2010 року. Конституційний суд почав приймати заяви за цією статтею станом на 23 вересня 2012 року. Суд визнав, що немає жодних підстав для твердження, що цей засіб, в принципі, не забезпечує можливості відповідного відшкодування для скарг відповідно до Конвенції.²²⁰

В. Пряме застосування положень Конвенції в ході звичайної процедури правового захисту

У правових системах, в яких Конвенція має статус національного законодавства, вона прямо застосовується деякими або всіма судами в ході звичайного судочинства. Це дозволяє особам, які заявляють, що їх права згідно з Конвенцією були порушені дією або бездіяльністю державного органу, шукати засоби правового захисту у будь-яких національних судах або трибуналах, компетентних у вирішенні таких справ. Це, наприклад, має місце в моністичних правових системах, в яких застосовуються положення договорів і резолюцій організації міжнародного права, які можуть бути обов'язковими для всіх осіб в силу їх субсидіарності, стають обов'язковими після опублікування. У деяких державах-учасниках, Конвенція також має пріоритет над національним законодавством. У таких системах, міжнародні договори, що не потребують для вступу в силу ухвалення відповідного національного закону, такі як права згідно з Конвенцією, мають бути негайно виконані судами.

Такі провадження регулюються стандартними процедурними правилами. Відповідний суд або трибунал може ухвалити будь-яке рішення в межах своїх повноважень про компенсацію за порушення, які можуть включати або не включати право присуджувати компенсацію.²²¹ З іншого боку, повноваження можуть бути обмежені присудженням компенсації.²²² Оскільки відповідний суд і трибунал не мали право скасовувати закон, його висновок, що порушення було пов'язано з фундаментальною несумісністю закону і правом, що захищається, не мало негайних наслідків для ширшої застосовності

220. Дивіться, наприклад, Хасан Узун проти Туреччини, заява № 10755/13, рішення про прийнятність від 30 квітня 2013 року.

221. Як, наприклад, у Сполученому Королівстві.

222. Як, наприклад, в Ірландії.

цього закону. Однак, відповідний суд або трибунал може заявити, що даний закон несумісний із правом, що захищається; ця компетенція зазвичай обмежується вищими судами.²²³

В якості прикладу, в Норвегії положення Конвенції включені в національне законодавство відповідно до Закону «Про зміцнення позицій прав людини в Норвегії» від 21 травня 1999 року (Закон «Про права людини»). Відповідно до статті 3 цього Закону, включені положення конвенції щодо прав людини мають переважну силу в разі конфлікту з положеннями національного законодавства. Положення Конвенції застосовуються безпосередньо у всіх норвезьких судах. Суд може розглянути питання, чи положення національного законодавства суперечить положенню конвенції з прав людини у справі, що на його розгляді, але не компетентний оголошувати положення національного законодавства несумісним взагалі з положеннями про права людини. Аналогічним чином, згідно § 4 статті 152 Конституції Словаччини, тлумачення і застосування конституційних законів, законів та інших загальнообов'язкових правових норм повинно відповідати статті 152 Конституції, а відповідно до § 1(с) статті 154, відповідні міжнародні договори, включаючи Конвенцію, мають пріоритет над законами, якщо вони дають більш широкий простір конституційним правам і свободам. Сукупний ефект цих положень для національних органів влади при застосуванні закону є такий, що Конвенція та відповідне прецедентне право Суду є обов'язковими пояснювальними керівними принципами у тлумаченні і правовому регулюванні основних прав і свобод, закріплених у другому розділі Конституції, створюючи тим самим рамки, які не можуть порушені в конкретних випадках такими органами (див. I. US 67/03).

Приклад належної практики

■ У Франції, Конвенція має статус найвищого закону відповідно до статті 55 Конституції від 4 жовтня 1958 року, яка передбачає, що «договори або угоди, належним чином ратифіковані або схвалені, повинні, після публікації, переважати над законами парламенту, за умови, що стосується кожної угоди або договору, їх застосування іншою стороною». Будь-який заявник може покладатися у національному суді загальної юрисдикції на права і свободи, викладені у Конвенції, які мають пряму дію. В результаті, звинувачення в порушенні положень Конвенції повинні застосовуватися особою в

223. Як, наприклад, в Ірландії, Сполученому Королівстві.

національних судах з тим, щоб дозволити останньому запобігти цьому або, в разі необхідності, усунути заявлене порушення. Заявник зобов'язаний представити свої скарги, що стосуються порушення Конвенції, в національний суд. В іншому випадку Суд вважає заяву неприйнятною через невичерпаність внутрішніх засобів правового захисту.²²⁴ Цей механізм забезпечує дуже широкий спектр засобів правового захисту для осіб, який можна застосовувати в ході будь-якого судового розгляду. Подібна система існує, наприклад, в Австрії, у зв'язку з конституційним положенням Конвенції.²²⁵

■ У Швеції, Верховний суд розробив практику, згідно з якою компенсація за шкоду може бути присуджена через порушення Конвенції. Вимоги про відшкодування шкоди в разі порушення Конвенції можуть бути представлені до канцлера юстиції. Заявник, який подав позов про відшкодування збитку до канцлера юстиції, може також подати такий позов до судів загальної юрисдикції, якщо він/вона не задоволений рішенням канцлера юстиції. Крім того, можна подати такий позов про відшкодування шкоди безпосередньо до судів загальної юрисдикції, без звернення до канцлера юстиції. Суд встановив, що практика Верховного суду, поряд з практикою канцлера юстиції, має розглядатися як досить визначена, щоб встановити, що на сьогодні у Швеції існує доступний і ефективний засіб правового захисту, який здатний забезпечити відшкодування шкоди у відношенні передбачуваних порушень Конвенції, і тому очікується, що потенційні заявники подаватимуть позов до національного суду з метою отримання компенсації за передбачувані порушення Конвенції перед зверненням до Суду.²²⁶

224. Дивіться, наприклад, Сегам С.А. проти Франції, заява № 4837/06, рішення від 7 червня 2012 року, пункти 68 і 71; АСПАС та Ласгресас проти Франції, заява № 29953/08, рішення від 22 вересня 2011 року, пункт 59.

225. Дивіться Tauernfleisch Vertriebs GmbH та ін. проти Австрії і інша 21 заява, № 36855/06, рішення від 12 березня 2013 року, пункти 8, 9, 23 і 24.

226. Дивіться Еріксон проти Швеції, заява № 60437/08, рішення від 12 квітня 2012 року, § 52, див. також Берг проти Швеції, заява № 26427/06, рішення від 29 листопада 2011 року та Ескісон проти Швеції, заява № 14628/08, рішення 24 січня 2012 року.

V. Урахування Конвенції національними судами і трибуналами

Кожна з Високих Договірних Сторін, що підписали Конвенцію, зобов'язана відповідно до статті 1 Конвенції забезпечувати правом кожну особу, яка перебуває під її юрисдикцією, і відповідно до статті 46 виконувати остаточні рішення Суду у випадках, коли вони є. Оскільки Суд закликає бути послідовними у тлумаченні Конвенції,²²⁷ усім гілкам державної влади, в тому числі національним судам і трибуналам, рекомендується враховувати сформовану інтерпретацію Конвенції Судом у справах проти всіх Високих Договірних Сторін. Це може допомогти запобігти порушенням Конвенції. Ефективність національних засобів правового захисту можна також значно підвищити, якщо вони будуть здатні реагувати на зміни в інтерпретації Конвенції Європейським судом відповідно до доктрини про живі інструменти, не чекаючи на спеціальне відображення у факті порушення проти Високої Договірної Сторони.

У Брайтонській декларації увага звертається на важливість діалогу між Судом та національними судами і трибуналами.²²⁸ Його можна проводити не тільки за допомогою проведення нарад з суддями, але особливо шляхом обміну ідеями та принципами, як висловлюються в рішеннях. Якщо національні суди і трибунали можуть мати відношення до принципів Конвенції та практики Суду, вони можуть обговорити їх у своїх рішеннях, а Суд в свою чергу може як вплинути на цей аналіз, так й врахувати його. Це збагачує і розширює роль Суду в авторитетному тлумаченні Конвенції. В Брайтонській декларації держави-учасники висловлюють свою рішучість сприяти таким відносинам.²²⁹

У багатьох правових системах, суд або трибунал може враховувати будь-яке джерело права або тлумачення, особливо у розгляді нової норми, щодо якої немає жодного повноваження у власній правовій системі. Наприклад, суд може враховувати не тільки рішення інших судів у межах тієї ж юрисдикції, а й судову практику міжнародних судів та вищих судів

227. Дивіться пункти 23 і 25 (с) Брайтонської декларації.

228. Дивіться пункт 12 (с) Брайтонської декларації.

229. Дивіться пункт 9 (с) iv Брайтонської декларації.

і трибуналів в інших юрисдикціях. У разі якщо права за Конвенцією були включені в національну правову систему, чи то за рахунок спеціального законодавства, чи на основі загального конституційного ладу, національні суди і трибунали можуть бути змушені тлумачити і застосовувати ці права. За таких обставин, важливо, щоб національний суд або трибунал мав можливість враховувати судову практику Європейського суду з прав людини,²³⁰ без якої він не обов'язково зможе зробити правильне тлумачення положень Конвенції.

Наприклад, у Великобританії, суд або трибунал у вирішенні питання, що виникло у зв'язку з правами за Конвенцією, так як вони були включені в національне законодавство, зобов'язаний враховувати (але формально не зобов'язаний) практику Суду, що на практиці означає, що національні суди і трибунали мають слідувати інтерпретації Суду, якщо немає особливих причин відхилитися від неї.²³¹

Федеральний конституційний суд Німеччини (Bundesverfassungsgericht) розглянув взаємозв'язок між Конвенцією і законодавством Німеччини в ряді рішень, ефективно підвищуючи ЄКПЛ та Страсбурзьку юриспруденцію до рівня конституційного права. На думку Конституційного суду Конвенція, яка формально займає місце звичайного закону відповідно до внутрішнього законодавства, служить «допоміжним засобом для інтерпретації» (Auslegungshilfe) основних прав конституції та принципів

230. І аналогічно Європейська комісія з прав людини та Комітет міністрів до того, як Протокол № 11 до Конвенції набрав чинності.

231. В очікуванні передачі справи Аль-Хаваджа і Тахері проти Великобританії на розгляд Великої Палати, Верховний суд Великобританії у справі Р. ван Хорнкасл та інші відмовився поділити сумніви Палати про те, чи можуть бути будь-які фактори, що врівноважують, достатніми, щоб виправдати визнання показів з чужих слів, що є єдиною або вирішальною підставою для винесення обвинувального вироку, вважаючи, що внутрішнє законодавство надало право на справедливий судовий розгляд. Верховний суд зазначив, що в той час як у звичайній ситуації він би застосував принципи, чітко встановлені Судом, він може відмовитися виконувати рішення Страсбурзького суду, якщо у нього є сумніви щодо того, чи Суд достатньо врахував аспекти національної процедури. В світлі рішення Хорнкасла, Велика Палата у справі Аль-Хаваджа і Тахері постановила, що визнання показів з чужих слів, що є єдиними або вирішальними доказами проти обвинуваченого, не буде автоматично приводити до порушення статті 6 (1), і виявила, що законодавство Великобританії передбачає надійні гарантії для забезпечення справедливості. У своїй схожій думці суддя Братца вважає це хорошим прикладом судової діалогу.

верховенства права. Це не означає, що конституційні положення мають схематично пов'язуватися з інтересами Конвенції, але це означає, що цінності Конвенції повинні враховуватися в тому ступені, який є сумісним з конституційними нормами. Федеральний конституційний суд навіть скасував своє прецедентне право в світлі рішення Страсбурзького суду.²³² Аналогічний підхід використовується органами влади і судами Австрії.

Відповідно до статті 93 Конституції Нідерландів, міжнародні договори є обов'язковими після опублікування. У статті 94 Конституції говориться, що законодавчі положення, що діють в рамках Королівства не застосовуватимуться, якщо їх застосування суперечить положенням договорів, які є обов'язковими для всіх осіб. Національні суди, що займаються питаннями прав людини, чинять так в світлі Конвенції, враховуючи не тільки рішення Суду проти Нідерландів, але й положення Конвенції і усю нормативно-правову базу Суду: права згідно з Конвенцією слід тлумачити відповідно з тлумаченням Суду.²³³

Верховний суд Норвегії у низці рішень заявив, що національні суди повинні використовувати той же метод, що й Суд, у тлумаченні Конвенції, таким чином, враховуючи судову практику Суду. Якщо є сумніви щодо сфери застосування рішень Суду, суди повинні враховувати, чи факти і закон співставні з практикою Суду та справою на розгляді національного суду. Однак, через те, розвиток Конвенції є першочерговою задачею Суду, Верховний суд заявив, що тлумачення національних судів не повинно бути настільки ж динамічним, як тлумачення Суду. На практиці, практика, розроблена Верховним судом, означає, що національні суди мають слідувати практиці Суду.

Якщо національний суд або трибунал покликаний розтлумачити положення національного законодавства, це може допомогти уникнути порушення, якщо він зможе враховувати будь-які вимоги Конвенції, в інтерпретації Суду, у виборі між альтернативними інтерпретаціями. Є різні ступені, в яких національні суди чи трибунали можуть це зробити. Наприклад, у багатьох правових системах існує презумпція, що якщо положення закону неоднозначні, можна припустити, у відсутності доказів протилежного, що

232. Попереднє ув'язнення, рішення від 4 травня 2011 року, № 2 BvR 2365/09, на www.bundesverfassungsgericht.de.

233. Аналогічні системи існують, наприклад, у Греції та Швеції.

законодавчий орган не мав наміру ставити під сумнів державу під час порушення його зобов'язання згідно з Конвенцією. У деяких правових системах²³⁴ національний суд або трибунал може навіть ігнорувати тлумачення, які були дані нормі закону, якщо він вважає, що воно було б несумісним з правами, закріпленими в Конвенції, і замінити інтерпретацію, яка або обмежує дію розглянутого положення, або включає в себе додаткові специфікації і гарантії. Це може допомогти прийти до інтерпретації закону, який сумісний з Конвенцією. Одна особлива обставина – це коли процедури або рішення національних судів і трибуналів можуть самі викликати порушення Конвенції. Цього можна уникнути, якщо національні суди і трибунали зможуть самі враховувати принципи Конвенції, відповідно до тлумачення Судом, в своєму прецедентному праві.

Наприклад, Федеральний трибунал Швейцарії, для того, щоб виконати свої зобов'язання відповідно до статті 13 Конвенції, заявив, що він сам компетентний розглядати заяви, для яких не існує засобу правового захисту в рамках відповідного федерального закону.²³⁵ Аналогічний підхід використовується у Верховному суді Австрії.²³⁶

На думку Суду, достатньо того, щоб відповідні права Конвенції були застосовані в ході розгляду національним судом по відношенню до заявника, який, як вважається, вичерпав внутрішні засоби правового захисту. Проте, заявник може захотіти звернути увагу суду або трибуналу на конкретне питання в Конвенції або прецедентному праві Суду і одночасно буде зобов'язаний поважати національний судовий порядок при цьому, але будь-яка перешкода має бути необхідною і пропорційною обставинам. Національний суд або трибунал не може вирішити таке питання, якщо його увагу до нього не привернула жодна зі сторін у справі.

У багатьох національних правових системах учасник процесу не повинен забезпечувати переклад рішення суду, що є обов'язком національного суду. Однак, в деяких державах-членах учасник процесу може бути зобов'язаний перекласти рішення, але будь-яка така вимога не має спричинити собою надмірний тягар для заявника.

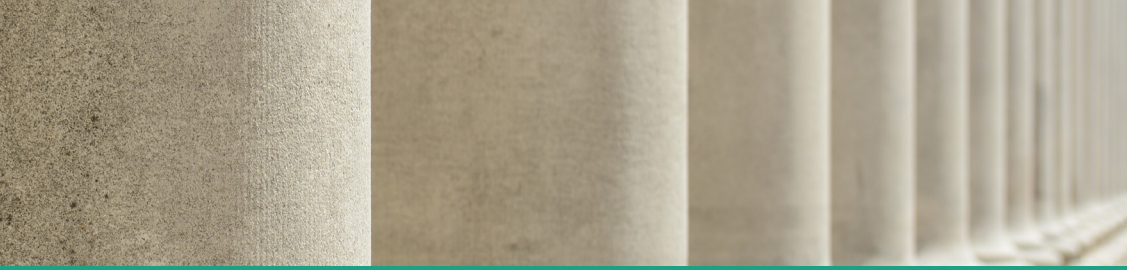
234. Наприклад, в Австрії, Данії, Естонії, Фінляндії, Латвії, Нідерландах, Норвегії, Швейцарії, Туреччині, Великобританії.

235. Дивитися Джавіт Халіті проти Швейцарії, заява № 14015/02, рішення від 1 березня 2005 року; також Ліннекогель проти Швейцарії, заява № 43874/98, рішення від 1 березня 2005 року, пункти 35-38.

236. Рішення від 23 жовтня 2007 року, 110s 132/06f.

Якщо учасник процесу прагне процитувати в розгляді Конвенцію або прецедентне право Суду, повинно дотримуватися право на рівність сторін інших учасників розгляду.

Наприклад, в Нідерландах, немає необхідності надавати національному суду переклад рішення Суду. Питання, що стосуються рішень Суду, можуть вирішити так звані координатори з європейського права («GCE»), які існують в кожному суді і відповідальні за інформування своїх колег про відповідні події в прецедентному праві європейських судів.



www.coe.int