

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ АВІАЦІЙНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ФАКУЛЬТЕТ МІЖНАРОДНИХ ВІДНОСИН
Кафедра міжнародного права та порівняльного правознавства

ДИПЛОМНА РОБОТА
ВИПУСКНИКА ОСВІТНЬОГО СТУПЕНЯ
«МАГІСТР»
спеціальності 293 «Міжнародне право»

**Тема: ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО
СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У ВІТЧИЗНЯНІЙ АДВОКАТСЬКІЙ
ДІЯЛЬНОСТІ ТА СУДОЧИНСТВІ**

Виконавець: Потапова Марія Ігорівна

Керівник: д.ю.н., доцент, Чорнолуцький Руслан Васильович

Нормоконтролер: викладач кафедри Головатенко Марина Юріївна

Київ – 2020

ЗМІСТ

| | |
|---|-----------|
| ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ | 4 |
| ВСТУП | 5 |
| РОЗДІЛ 1. Адвокатура як інститут правової допомоги в правозахисній системі України | 11 |
| 1.1. Становлення і розвиток інституту захисту прав людини: історичні та теоретико-методологічні аспекти дослідження | 11 |
| 1.2. Нормативно-правове регулювання інституту правової допомоги в Україні та світі | 22 |
| 1.3. Конвенція та практика Європейського суду з прав людини як правозахисний інструмент в адвокатській діяльності..... | 32 |
| Висновки до розділу 1..... | 38 |
| | |
| РОЗДІЛ 2. Роль та місце практики Європейського суду з прав людини в правовій системі України | 40 |
| 2.1. Правові підстави застосування Конвенції та практики Європейського суду з прав людини у правозахисній діяльності та судочинстві | 40 |
| 2.2. Прецедентний характер рішень Європейського суду з прав людини та їх місце в системі джерел права України..... | 46 |
| 2.3. Правові гарантії адвокатської діяльності в законодавстві України та в практиці Європейського суду з прав людини..... | 52 |
| Висновки до розділу 2..... | 58 |
| | |
| РОЗДІЛ 3. Ефективність застосування норм Конвенції та практики ЄСПЛ в Україні: проблеми та шляхи їх вирішення | 60 |
| 3.1. Застосування правових позицій Європейського суду з прав людини у вітчизняній адвокатській діяльності та судочинстві: аналітичний огляд | 60 |
| 3.2. Порушення прав адвокатів як перепона на шляху до побудови ефективної правозахисної системи в Україні | 70 |

| | |
|--|-----------|
| Висновки до розділу 3..... | 76 |
| ВИСНОВКИ..... | 79 |
| СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ..... | 87 |
| ДОДАТКИ..... | 96 |

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ СКОРОЧЕНЬ

ЄКПЛ – Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (Конвенція)

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ЄС – Європейський Союз

НААУ – Національна асоціація адвокатів України

ВКДК – Вища кваліфікаційна комісія адвокатури

БПД – безоплатна правова допомога

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс України

ЦПК – Цивільний процесуальний кодекс України

ГПК – Господарський процесуальний кодекс України

КАС – Кодекс адміністративного судочинства

ВСТУП

Актуальність теми. Обравши шлях незалежного розвитку й закріпивши це у своїй Конституції, Україна підтвердила намір будувати демократичну, соціальну і правову державу, головною метою діяльності якої визначено захист прав людини і громадянина. Насправді, права людини завжди були актуальною темою для дослідження представників різних наук і на сьогоднішній день цікавість до цієї теми аж ніяк не менша. Дотримання прав людини є безпосереднім показником рівня правосвідомості в державі. Беззаперечне дотримання прав людини та можливості ефективного їх захисту – є сигналом високого рівня законності і правопорядку в державі. При цьому велику роль відіграють правозахисні інститути та органи правосуддя, а тому формування та вдосконалення цих інституцій є найважливішим завданням на даному етапі розвитку держави. Треба визнати, що формування правозахисної системи в Україні – процес тривалий і складний. Провідна роль у цьому процесі відводиться інституту адвокатури як найважливішій складовій правозахисної системи України. Водночас її юридична природа в системі захисту прав і свобод людини і громадянина є мало дослідженою.

Вдаючись до використання міжнародних і національних механізмів захисту прав людини, можна помітити, що досить популярним правовим інструментом стала Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. та практика Європейського Суду з прав людини. Важко недооцінювати вплив цих інструментів захисту прав людини на національне законодавство великої кількості держав, зокрема й України. З моменту приєднання до Конвенції, Україна взяла на себе низку зобов'язань у сфері захисту прав людини. Частиною таких зобов'язань відповідно до статей 32, 46 Конвенції, є визнання Україною юрисдикції ЄСПЛ, яка поширюється на всі питання тлумачення й застосування Конвенції та протоколів до неї, а також виконання рішень ЄСПЛ у справах проти України, які, до слова, є остаточними і оскарженню не підлягають. Незважаючи на зазначені заходи, Україна входить

в п'ятірку країн-порушниць Конвенції, які не поспішають виконувати рішення Європейського суду з прав людини.

Для забезпечення ефективності виконання Конвенції та рішень ЄСПЛ, впровадження європейських стандартів прав людини в 2006 році був прийнятий Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», а процесуальне законодавство зобов'язує чинити правосуддя з урахування напрацювань Суду. Але підходи, які використовує Європейський Суд не є звичними для національного правозастосувача, свідомість якого протягом тривалого часу була пронизана «духом позитивізму», що часто стає причиною труднощів розуміння суті прав, гарантованих Конвенцією.

Аналіз національної судової практики, безсумнівно, свідчить про важливість імплементації в національне законодавство міжнародних стандартів та принципів, закріплених в Конвенції та підтверджених практикою Суду, але також демонструє нам ряд і негативних прикладів, що свідчать про неправильне розуміння змісту правозахисних норм, закріплених в Конвенції та відображених у практиці Європейського Суду. У зв'язку із цим необхідно провести узагальнення, яке б допомогло виділити проблемні питання щодо застосування Конвенції та практики Європейського Суду вітчизняним адвокатами, які найпершими мають реагувати на новели в сфері захисту прав людини, та національними судами, які мають за мету наблизити вітчизняне правосуддя до європейських стандартів.

Ступінь дослідженості. Тема прав людини, законодавчого закріплення механізму їх реалізації, а також судового захисту посідає провідне місце в сучасній правовій науці. Варто зазначити, що дослідженням проблеми забезпечення та захисту прав людини і громадянина займалися такі правники як: Антонович М. М., М.Р. Аракелян, Буткевич В.Г., Ківалов С.В., Колесніченко В.В., Олійник А. Ю. та інші, що свідчить про її актуальність. Діяльність Європейського суду з прав людини та проблеми виконання рішень Європейського суду з прав людини вивчали і розвивали вітчизняні вчені:

Антонович М.М., Баймуратов М.О., Буроменський М.В., Гнатовський М.М., Дроздов О.М., Дудаш Т.І., Лукашук І.І., Марченко М.Н., Рабінович П.М., Шевчук С.В., важливий внесок у дослідження діяльності Європейського суду з прав людини внесли російські дослідники Гасанов К. К., Лазарев В. В., Лукашова О.А., Мартинчик Е.Г., Туманов В.О., а також західноєвропейські дослідники: Бредлі Е., Броунли Я., Дженіс М., Гердеген М., Річард К., Де Сальвіа М.,

Мета й завдання дослідження. *Метою* дослідження є чітке формулювання проблем ефективного застосування норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практики ЄСПЛ вітчизняними правозахисниками та суддями, і відповідно запропонувати шляхи вирішення цих проблем. Окрім того, на меті стоїть визначення юридичної природи і місця інституту адвокатури в правозахисній системі України, а також визначення місця Конвенції та практики Європейського суду з прав людини в ієрархії джерел національного права України.

Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити ряд основних *завдань*:

- дослідити генезис становлення і розвитку інституту захисту прав людини;
- описати методи, прийоми та принципи, якими досліджується інститут захисту прав людини;
- проаналізувати нормативно-правове регулювання інституту правової допомоги в Україні та світі;
- поглянути на Конвенція та практику Європейського суду з прав людини як на правозахисний інструмент в адвокатській діяльності;
- окреслити правові підстави застосування Конвенції та практики Європейського Суду у правозахисній діяльності та судочинстві;
- дослідити прецедентний характер рішень Європейського суду з прав людини;
- визначити роль та місце судового прецеденту ЄСПЛ в системі джерел права України;

- ознайомитись із поняттям правових гарантій адвокатської діяльності в законодавстві України та в практиці Європейського суду з прав людини;
- сформулювати основні проблеми застосування практики ЄСПЛ в нашій державі та запропонувати шляхи їх вирішення;
- здійснити аналітичний огляд найчастіше порушуваних прав адвокатів, гарантованих їм Конвенцією.

Об'єкт дослідження. Об'єктом дослідження є суспільні відносини у сфері реалізації конституційного права на правову допомогу, шляхом застосування практики Європейського суду з прав людини.

Предмет дослідження. Предметом дослідження є проблемні питання застосування практики Європейського суду з прав людини у вітчизняній адвокатській діяльності та судочинстві.

Методи дослідження. Методологічною основою дослідження є низка загальнонаукових і спеціальних методів пізнання, вибір яких обумовлений особливостями об'єкта, предмета, мети і завдань дослідження. Методологічну основу роботи становить діалектичний метод, за допомогою якого проблеми юридичної природи адвокатури в системі захисту прав і свобод людини і громадянина всебічно проаналізовано у взаємозв'язку і динаміці. Характер та специфіка предмета дослідження зумовили також використання: історико-правового методу – для аналізу генезису та тенденцій розвитку інституту захисту прав людини; порівняльно-правового методу – для порівняльного аналізу вітчизняних і зарубіжних стандартів забезпечення конвенційних прав людини і громадянина, а також стандартів надання правової допомоги; формально-логічного методу – для визначення основних понять у даній сфері відносин; системно-функціонального методу – для аналізу правового статусу адвоката в правозахисній системі України, та для визначення місця і ролі Конвенції та судової практики ЄСПЛ в системі джерел права України,. Методи моделювання та прогнозування були використанні для розробки рекомендацій щодо оптимізації механізму та правових форм участі адвоката в забезпеченні і

захисті прав людини і громадянина, надання правової допомоги в процесі судочинства згідно із практикою Європейського суду.

Наукова новизна одержаних результатів визначається насамперед тим, що робота є цілісним дослідженням, яке містить комплексний аналіз актуальних проблем застосування багаторічної практики Європейського суду з прав людини в процесі вітчизняного судочинства та вході надання професійної правової допомоги збоку представників адвокатури.

Теоретичне та практичне значення отриманих результатів. *Теоретичне* значення одержаних результатів полягає у тому, що положення і висновки дипломної роботи доповнюють сучасні дослідження з питань застосування практики Європейського суду з прав людини у галузі конституційного права, процесуального права, міжнародного права захисту прав людини. Висновки й положення дипломної роботи можуть слугувати підґрунтям та сприяти подальшому розвитку науки міжнародного права у сфері захисту прав людини і громадянина.

Робота має цільову *практичну* спрямованість. Сформовані теоретичні положення та висновки можуть бути використані при написанні підручників, навчальних посібників і методичних розробок з навчальних курсів та дисциплін «Міжнародне публічне право», «Міжнародне право прав людини», «Кримінальне процесуальне право», «Цивільне процесуальне право», тощо для студентів юридичних факультетів вищих навчальних закладів.

Сформульовані в дослідженні пропозиції, висновки та рекомендації можуть бути використані також у:

- науково-дослідній сфері – для подальшого наукового осмислення проблем застосування багаторічної практики ЄСПЛ;
- правотворчій діяльності – для удосконалення законодавства в сфері захисту та забезпечення прав людини і громадянина;
- правозастосовній діяльності – для удосконалення процесів судочинства, надання правової допомоги, використання практики ЄСПЛ тощо;

Апробація отриманих результатів. Основні положення даної роботи доповідалися у вигляді тезисів та обговорювалися на Міжнародній науково-практичній конференції “Актуальні питання економіки, фінансів, обліку та права в Україні та світі”, XIII Міжнародній науково-технічній конференції «ABIA-2017» та у ході XVIII Міжнародної науково-практичної конференції молодих учених і студентів “ПОЛІТ. СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ НАУКИ”.

Публікації. Результати даного дослідження опубліковані в збірнику матеріалів Міжнародній науково-практичній конференції “Актуальні питання економіки, фінансів, обліку та права в Україні та світі”, збірнику матеріалів XIII Міжнародної науково-технічної конференції “ABIA-2017” та в збірнику матеріалів щорічної XVIII Міжнародна науково-практична конференція молодих учених і студентів «Політ. Сучасні проблеми науки».

Структура роботи. Структура роботи обумовлена цілями і задачами дослідження. Дана робота складається із переліку умовних скорочень, вступу, трьох розділів, які об’єднують 8 підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Обсяг роботи – 85 стр., у тому числі список використаних джерел – 9 стр, та додатки.

РОЗДІЛ 1

АДВОКАТУРА ЯК ІНСТИТУТ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ В ПРАВОЗАХИСНІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

1.1. Становлення і розвиток інституту захисту прав людини: історичні та теоретико-методологічні аспекти дослідження

Свобода означає абсолютне верховенство прав людини.

Франклін Делано Рузвельт

Саме з цих слів Франкліна Делано Рузвельта – одного із найяскравіших представників політики в історії людства – хотілось би розпочати дослідження генезису становлення інституту захисту прав людини.

У різні епохи проблема захисту прав людини була складним і неоднозначним явищем, незмінно залишаючись в політико-правовому полі, але періодично набуваючи релігійно-етичного, філософського звучання. Шлях до визнання прав і свобод людини був тернистим і складним. Цивілізоване суспільство крок за кроком обмежуючи всевладдя держави, поширюючи принцип рівноправності на все більше коло осіб, боролось за утвердження і захист прав і свобод людини. Ця багатовікова боротьба ставала каталізатором широкомасштабних змін у суспільно-політичному житті тієї чи іншої країни, вела до нового осмислення ролі людини в її відносинах з суспільством та державою [6].

В кожній країні світу у більш чи менш розвиненому вигляді функціонує інститут захисту прав людини. Теоретичний аналіз інституту захисту прав людини і громадянина як філософського та правового феномену є необхідним в умовах розвитку нашого суспільства. На нашу думку, права людини були, є і будуть фундаментальною цінністю у процесі розвитку людської цивілізації.

Дане дослідження має на меті дослідити етапи історичного розвитку інституту захисту прав людини, описати уявлення про права людини в античний період розвитку людства та у новітній час. Одним із методів такого

дослідження є аналіз поглядів видатних філософів та істориків. Але почати дане дослідження безумовно варто з первісних часів, які помилково вважають «золотою добою», коли нібито існувала цілковита свобода і не порушувались права людини. Але з цим погодитись важко, адже і самого поняття прав людини в ті часи не існувало. Первіснообщинний лад характеризується наявністю так званих «мононорм», які не можуть бути віднесені ані до норм релігії та моралі, ані до звичаєвих норм. Так звані «мононорми» були сформовані на засадах звички, що обумовлена доцільністю певної поведінки, яка є корисною для окремої групи осіб – роду чи племені. Тому у період первіснообщинного ладу можна вести мову лише про наявність певних міфологічних уявлень в цілому про людину та її права [50, с. 46].

Згодом в античні часи набули широкого поширення філософські дискусії та пошуки істини з приводу людини та її прав у Стародавній Греції. Вони стали закономірним наслідком полісної форми демократії і були пов'язані переважно з поняттям громадянства, яке передбачало рівність усіх членів полісу в користуванні правами та свободами, насамперед політичними. У працях давньогрецьких мислителів-софістів ще у VІV ст. до н.е. були закладені й основи концепції природного права, розвинуті згодом філософами та юристами Стародавнього Риму.

В питаннях формування філософської концепції прав і свобод людини, варто віддати пальму першості Аристотелю, який обґрунтував це з позиції того, що людина – істота суспільна і політична. Також ним було розроблено основоположні категорії, поняття, що складають основу сучасного розуміння концепції прав людини. Чого варті лише його вчення про справедливість розподільчу (під якою розуміється розподіл усіх благ для людей за їх здібностями, пропорційно вкладу у загальну справу) і справедливість урівнюючу (під якою розуміється рівність перед законом, рівність між рівними). Цей принцип майже в незміненому вигляді покладений в основу усіх правових систем, адже й дійсно, не можуть існувати в абсолютній рівності між собою люди з різним рівнем освіти або станом здоров'я, віком і т.п., і

відповідно у випадку розподілу будь-яких благ, враховуються їх особистісні здібності та властивості, але коли мова заходить про захист їх природніх прав, то вони повинні бути рівні і однакові для всіх [54, с. 115].

Спільними зусиллями багатьох поколінь накопичувався інтелектуальний матеріал, створювалося морально-філософське підґрунтя для утвердження в майбутньому всеперемагаючої ідеї прав людини. Але на законодавчому рівні ця ідея почала реалізуватися набагато пізніше. Очевидно, що в розглянутий період не йшлося про пряме визнання існування прав людини, однак не можна не визнати наявність захисту цінностей, які згодом були закріплені у формі прав людини, а значить, саме в цьому сенсі можна вести мову як про своєрідне визнання прав людини, так і про їх захист. Про зародження елементів інституту захисту прав людини в сучасній інтерпретації даного терміну можна говорити лише з появою перших багатосторонніх нормативно-правових актів, що регулюють дані правовідносини.

Перше закріплення ряду ідей щодо прав людини у законодавстві пов'язується з прийнятою у 1215 р. в Англії Великою хартією вольностей [18], яку підписав король Іоанн Безземельний внаслідок угоди між ним і повсталими проти нього англійськими баронами. Саме ця хартія традиційно вважається першим правовим документом, в якому закладено основи концепції прав людини, створено передумови для подальшого утвердження свободи і панування закону в житті суспільства. Зазначений важливий правовий документ і сьогодні є одним із чинних конституційних законів. Згодом цей розвиток знаходить прояв у Петиції про право (Англія, 1628 р.), в якій конкретизується положення про неможливість ув'язнення вільного громадянина без законних підстав, підкреслюється незаконність функціонування будь-яких таємних чи спеціальних судів, які б не керувалися загальним законодавством, і проголосила неприпустимість позасудових репресій.

Як ми бачимо, тут вбачаються перші спроби розробити механізми забезпечення та захисту прав людини. Подальшим кроком на шляху до закріплення прав та свобод людини стало прийняття в цій же країні у 1679 р.

так званого Habeas Corpus Act (Хабеас Корпус Акт) [77]. Цим актом встановлювалися процедурні гарантії особистої недоторканності особи, вводився інститут поруки та застави, а також встановлювалися обмеження строків тримання під вартою. У 1689 р. в Англії був прийнятий Білль про права [57], який став юридичною основою конституційної парламентської монархії. Він гарантував право підданих звертатися з петицією до короля, обмежив розмір судових стягнень і штрафів, проголосив свободу виборів до парламенту, свободу слова та суджень у його стінах. Таким чином було закладено основи демократичного парламентаризму. Паралельно з цим, під впливом Просвітництва, дедалі більшої сили набирають ідеї свободи, природних прав людини, суспільного договору, поділу влади. І вже у XVII-XVIII СТ. В працях видатних мислителів ліберальної концепції й просвітництва - Дж.Локка, Ш.-Л.Монтеск'є, Ж.-Ж.Руссо, І.Канта, Т.Джефферсона, Дж.- Ст.Мілля, І.Бентама - було закладено основи сучасного розуміння прав людини.

Неоціненним правовим документом, який розвинув та конкретизував ці положення, стала Декларація незалежності США 1776 р. Спираючись на природно-правову доктрину прав людини, в Декларації проголошено, що "всі люди створені рівними і наділені Творцем певними невід'ємними правами, до яких належать життя, свобода, прагнення до щастя. В цьому документі та в Конституції США 1787 р. було закладено основи ліберальної концепції прав людини. Власне, вперше у світовій практиці саме в конституції були закріплені певні права не як милість з боку короля, а як та природна межа, порушувати яку держава не має права, в тому числі й належно прийнятими законами [70, с. 127].

Проте поворотним пунктом у історії людства в його боротьбі за утвердження прав людини, без сумніву, стала Велика французька революція, яка створила без перебільшення документ історико-світового масштабу - Декларацію прав людини та громадянина 1789 р. [26] Декларація вперше на законодавчому рівні закріпила принцип формальної рівності всіх громадян перед законом, заклала основи універсальної концепції прав людини. Були

проголошені свобода совісті, свобода слова, презумпція невинуватості, недоторканність особи та її майна, а також встановлювалися обов'язок держави забезпечувати та гарантувати права і свободи людини і право громадян на опір гнобленню. Уперше в світовій практиці в Декларації було закріплено загальноновизнаний принцип регулювання правових відносин: «Дозволено все, що прямо не заборонено законом». У ній зазначалося, що причиною будь-якого суспільного лиха є «забуття прав людини і зневага до них». У ст. 1 Декларації сказано: «Люди народжуються і залишаються вільними і рівними в правах. Суспільні відмінності можуть базуватись тільки на міркуваннях загального блага» [26 с. 1].

Ці юридичні документи США і Франції стали свого роду еталоном, взірцем для законодавчого закріплення насамперед особистих («громадянських») і політичних прав людини (згодом їх було названо правами першого покоління). Цей період припадає на розвиток буржуазних відносин та становлення буржуазного суспільства. Поглиблення особистих та розвиток соціально-економічних і культурних прав людини (право на працю, на відпочинок, соціальне забезпечення, медичну допомогу) сформувалось у процесі боротьби народів за покращення свого економічного стану та культурного статусу. Соціальні права цього типу були вперше офіційно включені до мексиканської конституції 1917 року, до радянських конституцій Росії (1918р.), України (1919р.), до конституції Німеччини 1919 року. А на початку ХХ ст., особливо після Першої світової війни і появи Ліги націй та Міжнародної організації праці, права людини почали входити до предмета міжнародно-правового регулювання. Ці права можна назвати правами всього людства - правами людини і правами народів. Це право на мир, безпеку, незалежність. Мова йде про ті права особистості, які не пов'язані з її особистим статусом, а диктуються належністю до якої-небудь спільноти.

Становлення цього покоління прав людини було викликане такими причинами: національно-визвольні рухи країн, що розвиваються та загострення глобальних світових проблем після Другої світової війни. Це спричинило

інтернаціоналізацію юридичних формулювань прав людини, прийняття міжнародних пактів про права людини, законодавче співробітництво країн у галузі прав людини. І саме тоді питання захисту прав людини широко вийшло за національні межі і стало об'єктом регулювання міжнародного права. У 1948 р. Організацією Об'єднаних Націй було прийнято Загальну декларацію прав людини - перший документ універсального характеру [32], а в 1966р. було прийнято Міжнародний пакт про громадянські та політичні права [55] і Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права [56]. Ці два Міжнародних пакти з прав людини та Загальну декларацію прав людини часто називають Міжнародною хартією прав людини. Саме ці документи на міжнародному рівні проголосили основні громадянські, політичні, соціально-економічні та культурні права і тим самим встановили стандарти та ідеали, якими і сьогодні прагнуть слідувати усі країни світу.

У регіональному масштабі найбільш плідними зусиллями у сфері забезпечення прав людини відзначилась у першу чергу Рада Європи – міжнародна організація, що об'єднує не лише переважну більшість країн Європи, але й держави, які за географічним розташуванням можуть бути віднесені до цього регіону лише умовно. Яскраво характеризує процес становлення інституту прав людини у площині Ради Європи Конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 р. [45] (далі – Конвенція) - найбільш ефективний інструмент захисту прав людини не тільки цієї міжнародної організації, а й у всьому правовому світі. У сфері захисту цього акту перебувають головним чином права політичні та особистісні, за винятком прав закріплених ст.11 (свобода зібрань та об'єднань), ст.1 та ст.2 Протоколу №11 (захист права власності та права на освіту відповідно). Реалізація усіх гарантованих Конвенцією прав, відповідно до вимог ст.14 цього акту, має відбуватися на основі принципу рівності, а отже, забороняються будь-які дискримінаційні прояви за ознаками, визначених положеннями ст.14 [45, с. 14]. Цілком зрозумілим є питання, чому значний масив соціально-економічних прав

людини не знайшов відображення у Конвенції, але був згаданий в Протоколах до неї.

Отже, витоки явища, яке згодом стали називати правами людини, беруть свій початок з найдавніших часів людської історії. Ідеї про цінність і недоторканність життя, про рівність людей перед вищими силами містяться ще в прадавніх міфах і віруваннях. Про зародження елементів інституту захисту прав людини в сучасній інтерпретації даного терміну можна говорити лише з появою перших багатосторонніх нормативно-правових актів, що регулюють дані правовідносини. До них варто віднести: Велику хартію вольностей (Англія 1215 р.) [18], Петиція про право (Англія, 1628 р.), Habeas Corpus Act 1679 р. [77], Білль про права [57], Декларація незалежності США 1776 р., Декларація прав людини та громадянина 1789 р. [26], Загальна декларація прав людини (ООН, 1948 р.) - перший документ універсального характеру [32], а в 1966р. було прийнято Міжнародний пакт про громадянські та політичні права [55] і Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права [56]. Ці два Міжнародних пакти з прав людини та Загальну декларацію прав людини часто називають Міжнародною хартією прав людини. Яскраво характеризує процес становлення інституту прав людини у площині Ради Європи Конвенція про захист прав людини та основних свобод 1950 р. [45] - найбільш ефективний інструмент захисту прав людини не тільки цієї міжнародної організації, а й у всьому правовому світі.

Будь-який предмет наукового дослідження має свою специфіку що обумовлено комплексним характером того чи іншого поняття. Оскільки інститут захисту прав людини знаходиться на межі вивчення багатьох галузей права: гуманітарного права, права прав людини, міжнародного права тощо, виникає питання про методологію дослідження цього поняття. Перш за все, формуванню підлягає методологічний інструментарій наукового дослідження, який визначається як загальний підхід. Доцільно, що для комплексного наукового дослідження інституційних механізмів захисту прав людини такий інструментарій ґрунтується на методологічному реалізмі. Первинним

завданням зазначеного підходу є поетапне формування методології як сукупності належних методів та принципів пізнання. Основним же завданням є пошук найоптимальнішого комплексу методів, за допомогою яких можна всебічно дослідити права і свободи людини та громадянина, що сприятиме чіткому розумінню проблем у цій сфері.

Як визначив І. Лукашук: «методологія (гр. *methodos* – спосіб, метод і *logos* – наука, знання) – вчення про правила мислення при створенні теорії науки». Він також уточнює, що методологія – це «концептуальний виклад мети, змісту, методів дослідження, які забезпечують отримання максимально об'єктивної, точної систематизованої інформації про процеси та явища» [51, с. 46]. В свою чергу П. Рабінович дає таке визначення поняттю метод: «це сукупність заходів, прийомів чи операцій практичного або теоретичного опанування дійсності, підпорядкованих вирішенню конкретної задачі. Фактично різниця між методом та теорією має функціональний характер: формуючись як теоретичний результат попереднього дослідження, метод виступає як вихідний пункт та умова майбутніх досліджень» [68, с. 16].

Важливим аспектом застосування різних методів є використання принципів наукового пізнання. Саме принципи відіграють важливу роль у створенні цілісної системи методології, яка дозволила б отримувати науково обґрунтоване знання, особливо в юридичній сфері.

Розглядаючи принципи і методи наукового пізнання, слід передусім виокремити наступні:

- Принцип науковості – примат наукового знання над індивідуальними чи груповими інтересами. Відповідно, першочергової ваги набуває наукова істина як основне джерело подальших наукових досліджень та основа розвитку людських знань про навколишній світ.
- Принцип всебічності вимагає аналізу державно-правових явищ і врахування комплексного характеру їхніх взаємозв'язків як між собою, так і з різними суспільними явищами.

- Принцип комплексності – дослідження прав і свобод людини та громадянина з урахуванням не лише позицій юридичної науки, а й концептуальних можливостей різних наук.
- Принцип об'єктивності – закріплення в науковому дослідженні об'єктивної державно-правової дійсності та різних аспектів поточного стану теоретичної розробленості, нормативного закріплення та реалізації прав і свобод людини та громадянина.

Методологія дослідження інституційних механізмів захисту прав людини наповнена різними прийомами та методами, як загальнонауковими, так і конкретно-науковими. Потрібно визначити й умови, за котрих ефективність застосування того чи іншого методу найвища, адже під час дослідження доцільно враховувати комплексний характер взаємовпливу різних чинників. Хибне бачення причинно-наслідкових зв'язків здатне спричинити помилковість висновків. Тому вкрай необхідно точно встановити різні чинники, класифікувати їх й узагальнити їхній подальший вплив на сферу прав і свобод [13, с. 131]. Такі методологічні розробки мають передусім спрямовуватися на сам предмет дослідження, дозволяючи об'єктивно підійти до проблеми та знайти шляхи її розв'язання. У цьому відображається доцільність застосування того чи іншого методу, а також його реальна (практична) значущість.

Теоретико-методологічні основи дослідження інституту захисту прав і свобод людини та громадянина вимагає відповідності застосовуваних методів об'єктивним реаліям досліджуваного предмета. До загальнонаукових методів належать діалектичний, метафізичний, синергетичний, інтуїтивний, а також методи системного аналізу, синтезу, абстрагування тощо. До конкретно-наукових методів можна віднести формально-юридичний, формально-логічний, порівняльний, соціологічний тощо.

- Метафізичний метод здатен розкрити з більшою повнотою «внутрішні» риси прав і свобод людини та громадянина, а також процесів, пов'язаних з їхнім забезпеченням.

- Історичний метод застосовується для розгляду різних державно-правових явищ, пов'язаних із правами та свободами людини і громадянина. Необхідно врахувати також об'єктивні процеси історичного характеру, а особливо досвід наукової розробки проблематики прав і свобод людини та громадянина.
- Синергетичний метод передбачає розгляд нелінійного розвитку належних до упорядкованих систем або пов'язаних із ними явищ і процесів, зокрема й державно-правових.
- Метод аналізу допомагає пізнати саму систему державно-правових явищ в її цілісності, а також права та свободи в їх єдності, їхні властивості, набуті саме завдяки цьому поєднанню. Це дозволяє встановити наявність зв'язків різних елементів системи між собою, а також із зовнішнім середовищем, допомагає урізноманітнити уявлення щодо комплексності функціональної сфери держави та ролі прав і свобод людини та громадянина в цьому контексті [27, с. 2-4].
- Інтуїтивний метод полягає в ірраціональному сприйнятті людиною суті проблеми.
- Формально-юридичний метод чітко окреслений у працях Г. Кельзена, він досліджував право як окреме явище без урахування зв'язків з іншими соціальними інститутами [54, с. 115]. Такий підхід дає змогу чіткіше визначити специфічні властивості, що потребують удосконалення. Скажімо, необхідність існування різних гілок влади й реалізації функцій держави в різних формах.
- Формально-логічний метод передусім використовується для вивчення та пояснення такого явища як право в різних його проявах. При цьому розглядаються і зовнішня, і внутрішня форми права. Праву властиві такі риси, як формальна визначеність, логічна послідовність викладу приписів і норм.
- Порівняльний метод полягає у з'ясуванні схожих або відмінних за відповідними ознаками рис державно-правових понять, явищ і процесів.

Застосування цього методу при дослідженні інституту захисту прав і свобод потребує використання належних критеріїв порівняння. Тож слід брати до уваги відповідність законодавчих положень нормам міжнародних угод або ж усталеним моральним критеріям, які склалися в цій сфері. У різних джерелах виокремлюють:

- a) порівняльно-правовий метод, який полягає безпосередньо в порівнянні понять, явищ і процесів у межах конкретного історичного зрізу;
 - b) порівняльно-історичний метод, який використовується під час дослідження прав і свобод людини та громадянина в контексті історичної ретроспективи.
- Соціологічний метод, який включає в себе різні прийоми, такі як: аналіз (наприклад документів і статистичних даних), соціально-правовий експеримент, інтерв'ювання, анкетування, опитування населення тощо. Цей метод дозволяє з високим ступенем імовірності визначити рівень правової свідомості в суспільстві та ставлення громадян до влади в державі.
 - Інструментальний метод дозволяє визначити правову форму як специфічну систему правових засобів. Саме цей метод може використовуватися для внесення істотних поправок до нових нормативно-правових актів під час їх розробки.
 - Особливо важливий аксіологічний метод. Адже необхідно враховувати морально-етичні, духовні та інші чинники, які впливають на державно-правову сферу.
 - Психологічний метод полягає у вивченні різних аспектів психологічної активності учасників відносин щодо реалізації й захисту прав і свобод людини та громадянина, а також самих психологічних явищ, важливих у контексті дослідження тих або інших аспектів предмета.

- Математичний метод може застосовуватися з метою визначення точних кількісних і якісних показників, які відображають реалії правової дійсності [27, с. 5-6].

Отже, методологія – це вчення про процеси мислення, яке досліджує логічно-обґрунтований послідовний виклад мети, змісту, методів дослідження. Це забезпечує отримання максимально точної, систематизованої інформації про процеси та явища. В свою чергу метод – це інструмент для відкриття об'єктивних законів дійсності. Для дослідження інституту захисту прав людини варто використовувати як загальнонаукові, так і конкретно наукові методи пізнання. Серед вищезгаданих методів в нагоді стануть наступні: діалектичний, метафізичний, синергетичний, інтуїтивний, формально-юридичний, формально-логічний, порівняльний, соціологічний, психологічний, математичний методи, а також методи системного аналізу, синтезу, абстрагування тощо. Важливим аспектом застосування різних методів є використання принципів наукового пізнання. Саме принципи відіграють важливу роль у створенні цілісної системи методології, яка дозволила б отримувати науково обґрунтоване знання, особливо в юридичній сфері. Розглядаючи принципи і методи наукового пізнання, слід передусім виокремити наступні: принцип науковості, принцип всебічності, принцип комплексності, принцип об'єктивності. Перелік прав і свобод людини та громадянина не є вичерпним, а дійсність досить мінлива і все це зумовлює необхідність оновлення методологічного базису та оновлення його інструментарію, тобто методів, принципів і прийомів як науково-дослідницької, так і практичної діяльності.

1.2. Нормативно-правове регулювання інституту правової допомоги в Україні та світі

Особа в демократичній, правовій державі – це найвища соціальна цінність, яка відіграє вирішальну роль у всіх сферах (матеріальній, політичній, соціальній, духовно-культурній) життєдіяльності. Її участь у діяльності

правової держави залежить від матеріальних і духовних можливостей у використанні своїх суб'єктивних прав і добровільному виконанні своїх правових обов'язків. Правовий статус особи полягає у встановленні законодавством її прав, свобод, обов'язків, які являють собою певні можливості, що трансформуються у дійсність завдяки їх практичній реалізації. Можливості прав і свобод перетворюються на дійсність не тільки завдяки їх використанню громадянами, але й, як відзначає Е. Лукашева, шляхом забезпечення з боку держави всіма необхідними матеріальними, соціальними, духовними засобами, охорони та захисту цих прав і свобод відповідними органами [50, с. 41].

Необхідна стійкість концепції захисту прав і свобод людини і громадянина досягається шляхом опори на систему принципів, перевічених наукою та практикою. Життєстійкість і прогресивність даної концепції складаються за допомогою поєднання правових, моральних, традиційних, інших соціально-регулятивних норм. Не можна не відзначити, що конституційне оформлення обов'язку держави захищати права і свободи людини і громадянина є індикатором демократичного державного будівництва. Цей обов'язок знаходить функціональну визначеність через діяльність владних структур усіх гілок. Захист державою конституційних прав і свобод людини і громадянина від протиправних посягань і прямих порушень, на думку С. Ківалова, є додатковою стадією в процесі їх реалізації, виникає у зв'язку з певними юридичними фактами. Такий захист вчені пов'язують з особливою діяльністю держави [36, с. 13].

У правничій літературі досить часто висловлюються протилежні точки зору щодо реалізації певних стійких стандартів у галузі прав людини. Одні автори вважають, що можливість їх здійснення визначається насамперед рівнем соціально-економічного розвитку держави (зокрема, В. Букач, П. Рабінович та ін.) [68, с. 18]. Інші висловлюють думку, що права і свободи людини, закріплені в загально визнаних принципах та нормах, повинні гарантуватися конституцією країни та її національним законодавством.

Природно підкресленням значущості конституційних прав особи є не тільки їх декларування, а й здатність держави їх забезпечити, гарантувати. Це є найважливішим аспектом, що визначає значущість основних прав і показником рівня розвиненості соціальної та правової держави. З метою забезпечення конституційних прав особи держава й утворює різного роду органи, організації, установи: правоохоронні, правозахисні, судові тощо. У процесі розвитку положень про правовий статус особи, закріплених у Декларації незалежності США, а також французькій Декларації прав людини і громадянина [26], інститут прав і свобод став центральним у конституційному праві та серцевиною конституційного ладу. Відзначимо, що в конституційній науці глибше та більш послідовно розроблена теорія прав і свобод людини. Висновки, зроблені вченими в даній сфері, систематизація наукового знання про їхню природу, сутності й принципи визначення правового статусу, класифікація прав людини створюють імпульс для вдосконалення правозахисних механізмів реалізації таких прав, пошуку адекватних і доступних процедур, вдаючись до яких людина дійсно може відчувати себе, за конституційним визначенням, «найвищою соціальною цінністю».

Коли адвокат забезпечує захист прав людини і громадянина, він робить корисну і потрібну справу, що має значення як для особи, так і для суспільства, оскільки тим самим допомагає дотриманню законності, усунення її порушень. Засудження невинуватого або відхилення обґрунтованого позову приносить шкоду не тільки засудженому або стороні, що програла цивільну справу. Шкода заподіюється всьому суспільству, зацікавленому в законності та правопорядку, а не в помилкових судових рішеннях. Захист прав людини і громадянина немає ніяких підстав протиставляти інтересам і завданням держави та її органів. Діяльність адвоката не має подвійний характер. Вона двоєдина: обстоюючи права та охоронювані законом інтереси особистості, адвокат тим самим діє і в інтересах суспільства, держави, зміцнює законність. Захисник, надаючи підсудному допомогу в здійсненні його процесуальних

прав, тим самим сприяє правильному та всебічному розгляду справи та винесення законного, обґрунтованого і справедливого вироку [10, с. 7].

Інститут адвокатури як механізм надання правової допомоги і захисту прав людини відіграє суттєву роль у справедливому вчиненні правосуддя у межах професіонального обов'язку захисту прав та інтересів своїх клієнтів. Будучи активним учасником механізму правозастосування, займаючи самостійне місце в механізмі правосуддя, адвокатура виконує важливу функцію суспільного контролю в цій сфері. Така теза підтверджується й міжнародними документами, що регулюють сферу діяльності інституту адвокатури. Так, Хартія основоположних принципів діяльності європейських адвокатів ССВЕ визначає роль адвоката як незамінного учасника справедливого судового процесу, який «не тільки щиро служить інтересам та захищає права свого клієнта, а також виконує такі функції в суспільстві, які виражаються в попередженні та запобіганні конфліктам, у забезпеченні вирішення конфліктів у подальшому розвитку закону, а також у захисті свободи, справедливості та верховенства права». Зрозумілим є те, що адвокат сприяє законності та справедливості при наданні правової допомоги [11, с. 131].

Передумовою успішної адвокатської діяльності є демократія, законність, дотримання прав людини, повага до його індивідуальної свободи, честі та гідності, а престиж адвоката і ефективність його діяльності перебувають у прямій залежності від становища людини в суспільстві та державі, від ставлення до фундаментальних принципів демократії та законності. При цьому правовою є така суверенна держава, яка функціонує в громадянському суспільстві й у якій юридичними засобами реально забезпечено захист основних прав і свобод людини та громадянина. Вона ґрунтується на певних принципах, найважливішими з яких є верховенство права, поділ влади, реальність прав і свобод людини та громадянина, законність, наявність у громадян високої правової культури [12, с. 126].

Насправді, досить поглянути на практичну реалізацію конституційних прав і свобод, то стає ясно, що різниця декларативних принципів Основного

закону та реальної дійсності більш ніж явна. Як вже зазначалося, визнання, дотримання і захист прав і свобод людини і громадянина – це обов’язок держави. Конституційні принципи побудови правової та демократичної держави мають перед собою чітко визначену мету – не допустити свавілля та беззаконня щодо людини, громадянина та їх прав, в тому числі і з боку держави. Існування та реалізація прав людини і громадянина неможливе без створення дієвої системи їх захисту та конституційного гарантування. Способів захисту прав і свобод є велика кількість. Насамперед це самозахист, коли людина самостійно, всіма доступними їй законними способами і засобами захищає свої права. На жаль, цей спосіб часто інтерпретується правоохоронними та судовими органами як самоуправні чи інші незаконні дії, в певних випадках заборонені законом. Іншим способом захисту є державний захист прав і свобод людини і громадянина. Від імені держави тут діють різні органи, у тому числі правоохоронні. В наданні оцінки їх роботі, утримаємось в рамках даного дослідження.

Адвокатура як правозахисний інститут надання правничої допомоги є невід’ємною частиною державного механізму здійснення правосуддя, життєво необхідною для ефективного функціонування судової влади. Основне призначення адвокатури – надання правової допомоги необмеженому колу осіб. Адвокати повинні дотримуватись високих етичних стандартів у здійсненні професійної діяльності. У межах професійного обов’язку захисту прав та інтересів своїх клієнтів адвокати мають також відігравати суттєву роль у справедливому здійсненні правосуддя. Адвокат захищає громадян не від закону, а від порушень закону щодо них, тобто своїми діями він сприяє зміцненню законності, підвищенню рівня довіри населення до закону, законності і державі в цілому. Слід також відзначити, що адвокатурі як незалежному професійно-правовому правозахисному інституту відведена важлива роль не тільки в механізмі конституційного гарантування судового захисту прав і свобод та створення належних умов послідовної реалізації

завдань судочинства, а й у конституційно-правовому механізмі забезпечення конституційних прав і свобод людини в усіх сферах життя [13, с. 134].

Як вже відзначалося вище, найбільшу цікавить становить проблема ефективного правового захисту людини і громадянина. Як демонструє нам попереднє дослідження еволюції інституту прав людини, гасло захисту прав і свобод людини і громадянина з'явився не на порожньому місці. І не тільки проголошення прав людини, а й створення умов їх реалізації, надання правових гарантій їх дотримання є наслідком компромісу соціальних інтересів. Якщо Загальна декларація прав людини [32] залишається орієнтиром для розвитку цивілізованого законодавства держав світового співтовариства, то слід пам'ятати, що кожна людина повинна мати вільний доступ до всього масиву прав і свобод, проголошених цією Декларацією – це і є найважливішим правом людини, визначальним і контролюючим весь хід її життя - право на кваліфіковану правову допомогу, тобто гарантовану законом можливість особи отримувати необхідну їй допомогу від осіб, які володіють спеціальними юридичними знаннями, вміннями та навичками, допомагають людині ефективно захищати і відстоювати свої права та законні інтереси.

У сучасному світі, коли проблема прав людини вийшла далеко за межі окремої держави, виникла необхідність у створенні універсальних міжнародно-правових норм і стандартів забезпечення права людини на кваліфіковану правову допомогу. Ці приписи, як відмічається теоретиками права, відображені в низці важливих міжнародно-правових актів, які встановили загальновизнані стандарти захисту і гарантій прав та свобод людини, визначивши ту межу, за яку держава не може виходити. Національне законодавство і практика захисту прав людини повинні відповідати єдиним стандартам захисту прав людини незалежно від законодавчої діяльності держави або звичаю [7, с. 22].

Із метою детального висвітлення питань правової регламентації та реалізації інституту правової допомоги вбачається за доцільне провести аналіз міжнародно-правових норм, які є орієнтиром у професійній діяльності адвокатів. Це зумовлено тим, що в національному законодавстві поки ще

недостатньо відображені загальновизнані принципи і норми міжнародного права. Так, основними стандартами, закріпленими в документах, які сповідує більшість країн світу і які Україні потрібно ще впроваджувати, є, зокрема, визнання суспільством та державою «особливої ролі» інституту адвокатури, її унікальної і універсальної функції в суспільстві як інституту, якому довірено в сучасних демократіях захищати права і свободи людини, реалізуючи право людини на правову допомогу.

Вивченню міжнародно-правових стандартів організації та діяльності адвокатури було присвячено багато праць. Серед них, зокрема, монографії О. Д. Святоцького та В. В. Медведчука «Адвокатура: історія і сучасність» [73], «Сучасні системи адвокатури» за редакцією О. Д. Святоцького та інші. У науковій літературі застосовуються різні терміни визначення міжнародних та європейських стандартів прав людини. Професор М.Р. Аракелян визначає міжнародні стандарти як «норми сучасного міжнародного права, що передбачають такі загальнодемократичні вимоги та обов'язки держав, які вони повинні з урахуванням особливостей свого суспільного ладу, національного розвитку і т. п. втілити і конкретизувати у своїх системах» [14, с. 224].

Міжнародні стандарти захисту прав людини – правове поняття, що визначає ту групу нормативних актів, прийнятих і визнаних на міжнародно-правовому рівні, які незалежно від того, породжують вони правові зобов'язання для конкретних держав з огляду на принцип їх універсальності та здійснення функції щодо захисту фундаментальних прав і свобод людини, є еталоном для держав, підлягають безпосередньому застосуванню в національних правових системах і дозволяють визначити ступінь реалізації прав і свобод людини в цих державах. Що стосується європейських стандартів захисту прав людини, то в сучасній доктрині їх уніфіковане визначення також відсутнє. Але відомо, що в основу функціонування загальноєвропейської системи захисту прав людини покладено єдину систему європейських цінностей, таких як сприяння верховенству права, свобода, повага до прав людини та основних свобод, утвердження демократичних принципів, необхідних для подальшої розбудови

європейської спільноти. Доцільно навести позиції фахових науковців щодо цього питання. Так, П. М. Рабінович європейські стандарти прав людини визначає як «зафіксовані в юридичних актах та документах європейських міжнародних організацій певні показники змісту й обсягу цих прав, до досягнення яких заохочуються або ж зобов'язуються держави» [68, с. 23]. До таких організацій належать передусім Рада Європи та Європейський Союз, а самі стандарти містяться у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [45], у Європейській соціальній хартії, а також у Хартії Європейського Союзу про основні права.

Розвиваючи правове положення про «право на захист», закріплене міжнародним співтовариством під егідою ООН у Загальній декларації прав людини [32], в рамках Ради Європи була прийнята Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р., де у ст. 6: «Право на справедливий судовий розгляд» передбачається, що «кожен обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права: а) мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту; б) захищати себе особисто чи за допомогою обраного ним захисника або – за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника – одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя» [45, с. 6]. На основі правових норм, закріплених у Конвенції, стала формуватися правова база судових рішень Європейського суду з прав людини, що має прецедентний характер, деякі з них пов'язані і з питаннями адвокатської діяльності.

До інших міжнародно-правових актів, які закріпили загальні принципи й стандарти надання правової допомоги правозахисним інститутом адвокатури, сформулювали та визначили місце інституту адвокатури у сучасному суспільстві, то серед них необхідно виділити Основні положення про роль адвокатів (Нью-Йорк, 1990 р.), Стандарти незалежності юридичної професії Міжнародної асоціації юристів (Нью-Йорк, 07.09.1990 р.), Загальні принципи для спільноти юристів (Чикаго, 2006), Звід принципів щодо захисту всіх осіб, що піддані затриманню чи арешту в будь-якій формі, затверджений резолюцією

43/73 Генеральної Асамблеї ООН від 09.12.1988 р.; Принципи захисту психічно хворих осіб і поліпшення психіатричної допомоги, затверджені резолюцією 46/119 Генеральної Асамблеї ООН від 17.12.1991 р.; Мінімальні стандартні правила ООН, які стосуються відправлення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила»); Мінімальні стандартні правила поводження з ув'язненими, прийняті на I Конгресі ООН із попередження злочинності і поводження з правопорушниками 22.08– 03.09.1955 р [12, с. 129].

Норми Конституції України визначають місце міжнародно-правових актів у системі права держави, регламентують право кожного звертатися до міжнародних організацій для захисту своїх прав, установлюють межі дії міжнародно-правових гарантій. Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надається Верховною Радою України, є частиною національного законодавства нашої держави [47, с. 9]. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Прийняті світовою спільнотою норми міжнародного права, що регулюють права людини, у тому числі й у сфері надання правової допомоги, відповідно є частиною національного законодавства, що регламентує питання надання правової допомоги в Україні.

З вищевикладеного випливає те, що основною ознакою існування правової держави є ефективне функціонування механізму захисту і реалізації прав і свобод людини і громадянина. Оскільки Конституцією Україна визнається правовою державою, то неможливо уявити країну без такого інституту правової допомоги як адвокатура. В механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина адвокатура є гарантом процесу реалізації основної конституційної функції держави – захисту прав людини і громадянина. Конституційно-правовий статус адвокатури дає їй змогу активно забезпечувати права не тільки кожної особи, але й усього громадянського суспільства, ефективно реалізувати правозахисну функцію держави шляхом забезпечення належної взаємодії в діяльності органів державної влади та громадянського суспільства. Будучи

активним учасником механізму правозастосування, займаючи самостійне місце у механізмі правосуддя, адвокатура як правозахисний інститут, покликаний реалізовувати право людини на правову допомогу. виконує важливу функцію суспільного контролю у цій сфері [9, с. 78].

На міжнародному та регіональному (загальноєвропейському) рівнях питанню захисту прав людини і громадянина присвячена низка нормативно-правових актів різного ступеню імперативності. На основі згаданих конвенцій та хартії було створено ряд механізмів захисту прав людини і громадянина, одним із найбільш дієвих з яких, визнано Європейський суд з прав людини - механізм захисту, створений на основі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. [45] Незважаючи на все це, аналіз наукових праць і матеріалів правозастосовної практики показує, що положення міжнародно-правових норм, пов'язаних із регламентацією діяльності адвокатури як правозахисного інституту, задачею якого є надання правової допомоги і захист гарантованих прав людини, досі не повною мірою імplementовані в правову систему нашої держави, а деякі положення чинного законодавства не відповідають сучасним міжнародно-правовим стандартам. Вважаємо, що перше за все необхідна ратифікація Загального кодексу правил для адвокатів країн Європейського співтовариства (ухваленого у Страсбурзі у 1988 р.) [33], гармонізацію з ним положень Правил адвокатської етики адвокатів України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [63]. Крім того, правотворчим органам при розробці нових законів, внесенні змін до уже існуючих слід враховувати не тільки європейські стандарти, що містяться в конвенціях, учасником яких є Україна, а й відповідні європейські стандарти, що містяться в резолюціях і рекомендаціях Ради Європи та правових позиціях ЄСПЛ.

1.3. Конвенція та практика Європейського суду з прав людини як правозахисний інструмент в адвокатській діяльності

Одним з найбільш ефективних засобів міжнародного захисту прав людини є розгляд індивідуальних скарг універсальними і регіональними органами. В національному законодавстві і договірній практиці держав поступово набуває широкого поширення практика надання індивіду права на прямий контакт з судовими та несудовими міжнародними органами. Такий доступ індивіда в міжнародні судові установи свідчить про серйозні зміни, що відбулися в міжнародному праві в частині регулювання прав і свобод людини після Другої світової війни. Отримуючи самостійний статус в міжнародних судових органах, індивід має можливість, незалежно від держави, захищати свої права самостійно або скориставшись своїм правом на кваліфіковану правову допомогу з боку інституту адвокатури.

Зазначений доступ до міжнародних судових органів, передбачений універсальними і регіональними міжнародними угодами, став одним з основних принципів сучасного міжнародного права. Однак це зовсім не означає, як вважають деякі юристи-міжнародники, втручання у внутрішні справи держави, а свідчить про нові тенденції в розвитку міжнародного права [59, с. 67].

Спочатку більшість держав негативно ставилося до індивідуальних скарг. Таке негативне ставлення виражалось в тому, що механізм розгляду скарги по суті характеризувався процесуальною складністю і недостатньо чіткими критеріями прийнятності скарги, що давало можливість припинити потік індивідуальних петицій. Однак наприкінці 1998 р вступив в силу Протокол № 11 до Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод [45], згідно з яким вносилися кардинальні зміни в створений на її основі механізм: Комісія по прав людини була скасована, а її функції, включаючи розгляд прийнятності скарг, були передані Європейському Суду з прав людини. В даний час Європейський Суд з прав людини розглядає всі індивідуальні петиції,

спрямовані на його адресу. Однак Європейський Суд з прав людини створено на основі Європейської конвенції про захист прав людини. Тому доцільно розглянути, в першу чергу, положення Конвенції та ті норми Конституції України, на підставі яких вона діє в нашій державі.

В системі захисту прав людини і основних свобод, створеної Радою Європи, Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод [45] займає особливе місце. Вона була прийнята Радою Європи 4 листопада 1950 г. і набула чинності 3 вересня 1953 р. На ухвалення Конвенції вплинула ратифікація більшістю країн Європи і світу загальної Декларації прав людини 1948 р. [32] Однак, будучи її продовженням і розвитком, Конвенція не тільки проголосила основоположні права і свободи людини, а й створила ефективний механізм їх захисту, який є найбільш прогресивним в світі. Як відзначають українські правники Колесніченко В. та Ківалов С., особливість даного механізму полягає, перш за все, в тому, що країни, що ратифікували Конвенцію, підкоряються навіть спірним рішенням Європейського суду. Як підкреслює юрисконсульт Європейського суду М. Де Сальвіа, в системі європейського права Конвенція виконує роль загальної інституційної норми і створює об'єктивні зобов'язання, що знаходяться під колективним захистом [37], [41].

Конвенція була покликана не просто доповнити Декларацію прав людини, але і підтвердити традиційно провідну роль Європейського Союзу в створенні і розвитку демократичних і правових інститутів. У зв'язку з цим основні завдання Конвенції полягають в наданні прямого і постійного захисту втілених в ній прав. Принципово новим і важливим для Конвенції стала відмова від традиційних уявлень про компетенцію постійних міжнародних судових органів як обмежену виключно спорами між державами. Іншою основоположною рисою Конвенції є можливість прямого звернення громадян в створену нею наднаціональну юрисдикцію, в зв'язку з чим судовий захист їх прав перестав бути винятковою прерогативою держав. Тим самим громадянину вперше було надано статус суб'єкта міжнародного права, адже згідно ст. 25 Конвенції

приватні особи, поряд з державами, можуть ініціювати розгляд справи у зв'язку з передбачуваним порушенням державою-учасником, гарантованих нею, прав [45, с. 25]. Таке право можна вважати серцевиною правової системи, заснованої Конвенцією, і воно зіграло вирішальну роль в еволюції інституту захисту прав людини і громадянина. Разом з тим, при створенні Конвенції невідомо було обумовлено, що, зробивши заяву про згоду на індивідуальну скаргу, держава зобов'язується ніяким чином не перешкоджати її подачі та розгляду.

Конвенція також закріпила принцип колективного забезпечення прав людини. З її допомогою було визнано, що найбільш надійний спосіб запобігти повторному порушенню прав і свобод людини і громадянина з боку держави - це підпорядкування держави певному зовнішньому контролю, що виходить далеко за рамки дипломатичної захисту державами своїх громадян за кордоном. Поряд з цим, найбільш важливою і основоположною рисою Конвенції, на думку М.Л. Ентіна - російського дипломата, експерта міжнародного права - став механізм контролю, створений з метою її тлумачення і застосування або, користуючись термінологією ст. 19, "для забезпечення виконання державами-учасницями взятих на себе зобов'язань" [45, с. 19]. Інші дослідники в сфері міжнародного права відзначають, що Конвенція, на відміну від інших нормативно-правових актів тих часів, не є закоренілим свідченням волевиявлення групи держав і експертів, а живий організм, здатний прогресивно впливати на правові системи держав-підписантів. Так, А.І. Ковлер, суддя Європейського суду (1998-2012 рр.), звертає увагу, що «міжнародно-правовий механізм захисту прав і свобод людини дає на європейському просторі імпульси для вдосконалення цього механізму всередині держав, наділяючи громадянина подвійною правовою безпекою, що створює абсолютно нову парадигму правового статусу особистості» [44, с. 12-13].

У преамбулі Конвенції підкреслюється, що її учасники поставили перед собою мету зробити «перші кроки» для здійснення «деяких прав», зафіксованих у Загальній декларації прав людини [45]. У документі дійсно міститься лише

частина прав і свобод, закріплених у Загальній декларації [32] і Міжнародних пактах про права людини [55], [56]. Однак перевага системи, створеної на основі цієї Конвенції, полягає в тому, що вона безперервно еволюціонує і поповнюється новими документами. Додаткові Протоколи до Конвенції включили в систему європейського захисту практично весь перелік громадянських і політичних прав, а також деякі соціально-економічні права. Цінність Конвенції, як пише французький вчений Л. Вільдхабер, визначається фактично її механізмом, а не правами, які вона захищає. Вперше в історії людства, підкреслює автор, існує міжнародний механізм, який функціонує поза державою і відстоює загальні цінності всього людства [19, с. 15].

Дійсно, механізм захисту прав людини, створений Конвенцією є унікальним, «живим» і постійно прогресуючим. 17 липня 1997 року Верховна Рада України ратифікувала Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод 1950 р. [45]. Ця подія відкрила новий етап у розвитку української юриспруденції у питаннях юридичного захисту прав людини та основних свобод. Власне, дату 17 липня 1997 року можна вважати відправною точкою перенесення європейських правничих цінностей у вітчизняну правову площину. Як зазначає з цього приводу К. Гасанов: «Ратифікація Україною Європейської конвенції з прав людини створила нову правову ситуацію в системі захисту прав людини в Україні. Перед правниками постає вимога, з одного боку, не відступати від положень Європейської конвенції з прав людини, а з іншого — спиратися у своїх рішеннях на практику Суду щодо розгляду справ про порушення цих прав» [22, с. 134].

Конвенція, на відміну від інших міжнародних договорів, є комплексним та складним правовим механізмом захисту прав людини, що складається з власне конвенційних норм, рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи, а також судової практики Європейського суду з прав людини, яка включає в себе прецедентне право та тлумачення норм Конвенції, загальновизнані принципи та норми міжнародного права, наукову доктрину з питань її застосування тощо. Усе це визнала Україна 17 липня 1997 року, прийнявши Закон України «Про

ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» за № 475/97-ВР [65]. У пункті першому цього Закону зазначено, що «Україна повністю визнає на своїй території дію статті 46 Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції» [64, с. 1]. Як додаткову аргументацію на користь такого положення можна навести частину четверту статті 55 Конституції України, де говориться, що кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна [47, с. 55]; статтю 26 Віденської конвенції «Про право міжнародних договорів» від 23.05.1969, в якій сказано, що кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватись (*Pacta sunt servanda*) [20, с. 26]; статтю 27: «Учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору» [20, с. 26]; а також підпункти (а) та (б) пункту 3 статті 31 Конвенції, в яких спеціально наголошується на тому, що разом з текстом міжнародного договору враховується практика його застосування та тлумачення, якщо на це є згода сторін договору [45 с. 31].

Що стосується правового становища адвоката в Європейському суді з прав людини, то воно визначається згідно з Регламентом Європейського суду з прав людини та прецедентною практикою Європейського суду з прав людини. Основною формою діяльності адвоката в Європейському суді з прав людини є представництво інтересів заявника на всіх стадіях підготовки і розгляду справи. Особливе правило існує щодо представництва інтересів держав - учасниць Конвенції. Представляти інтереси держави можуть тільки спеціально уповноважені особи, які можуть мати помічників - адвокатів і радників. Правило 36 Регламенту Європейського суду з прав людини надає адвокату -

представнику право первісного подання скарги від імені заявника. Так, адвокат має ті ж повноваження, що й заявник. Разом з тим у Європейському суді права адвоката відносно збору й подання доказів трохи ширші, ніж в українському праві. Зокрема, адвокат вправі представляти Європейському суду як докази, письмові показання свідків, яких він опитав самостійно, навіть якщо цих свідків не опитували національні слідчі, судові або інші органи. Крім того, адвокат може представляти в Суд докази, які не представлялися в національні суди та не оцінювалися ними. Така правова позиція Суду була вперше сформована по справі «Колесніченко проти Російської Федерації» 09 лютого 2012 р. [41]. З моменту, коли адвокат заявлений як представник заявника в Європейському суді, усе листування і контакти із судом здійснюються тільки ним, і всі його дії породжують права, обов'язки та відповідальність для заявника, а також особисто для нього самого.

На адвоката покладається обов'язок використання всіх засобів представництва в Європейському суді, обґрунтування висунутих в інтересах заявника тез, що підтверджують порушення прав заявника. Важливими критеріями діяльності адвоката є професіоналізм, законність, моральна бездоганність, порядність, любов до людини. Адвокат завжди повинен збагачувати свої знання, вдосконалювати свій досвід. Як правило, адвокати спеціалізуються на якійсь одній чи близьких галузях судочинства, але знання адвокатської діяльності в Європейському суді з прав людини дозволяє досягти міжнародного рівня у своїй професії та на найвищому рівні забезпечити захист прав людини.

Отже, Європейська конвенція про захист прав і основних свобод людини 1950 року [45], на відміну від інших міжнародних договорів у сфері захисту прав людини, не просто письмово закріпила і проголосила основоположні права й свободи людини, а створила особливий унікальний механізм їх захисту. Конвенція допустила пряме звернення громадян до Європейського суду з прав людини, що згодом відіграло важливу роль у визнанні міжнародної правосуб'єктності фізичних осіб. З моменту ратифікації Україною 17 липня

1997 р. Європейської конвенції, українці отримали реальну можливість направляти індивідуальні скарги, пов'язані з порушенням їх прав, до Європейського суду з прав людини. Проте, для здійснення на практиці захисту прав і основних свобод людини і громадянина необхідні, з одного боку, розвинена правова система, яка гарантує розробку і прийняття законів, необхідних для кращого життя її громадян, а з іншого боку - настільки ж розвинена система конституційних засобів втілення цих законів в життя. Правова система кожної країни - члена Ради Європи, включаючи Україну, зобов'язана закріплювати основоположні принципи, зафіксовані в Європейській конвенції. Наша держава, яка виступає гарантом захисту прав і свобод людини і громадянина і забезпечення конституційних прав, серед яких важливим є право на правову допомогу, має також забезпечити і організацію діяльності адвокатури України на відповідному рівні. Європейська конвенція та практика ЄСПЛ є дієвим інструментом лише в руках кваліфікованого правозахисника.

Висновки до розділу 1

В рамках дослідження адвокатури як інституту правової допомоги в правозахисній системі України, вдалось розглянути питання: становлення і розвитку інституту захисту прав людини; теоретико-методологічні основи дослідження інституту захисту прав і свобод людини; нормативно-правове регулювання інституту правової допомоги в Україні та світі; а також приділили увагу Європейській конвенції та практика Європейського суду з прав людини в як правозахисного інструменту в адвокатській діяльності. На основі вищевикладеного вдалось здобути наступні результати дослідження:

1) Витоки явища, яке згодом стали називати правами людини, беруть свій початок з найдавніших часів людської історії. Але про зародження елементів інституту захисту прав людини в сучасній інтерпретації даного терміну можна говорити лише з появою перших багатосторонніх нормативно-правових актів, що регулюють дані правовідносини. Для дослідження інституту захисту прав людини варто використовувати як загальнонаукові, так і

конкретно наукові методи пізнання. Серед них в нагоді стануть наступні: діалектичний, метафізичний, синергетичний, інтуїтивний, формально-юридичний, формально-логічний, порівняльний, соціологічний, психологічний, математичний методи, а також методи системного аналізу, синтезу, абстрагування тощо. Проте, перелік прав і свобод людини та громадянина не є вичерпним, а дійсність досить мінлива і все це зумовлює необхідність оновлення методологічного базису та оновлення його інструментарію, тобто методів, принципів і прийомів як науково-дослідницької, так і практичної діяльності.

2) Основною ознакою існування правової держави є ефективне функціонування механізму захисту і реалізації прав і свобод людини і громадянина, тому неможливо уявити правову державу без такого інституту правової допомоги як адвокатура. Конституційно-правовий статус адвокатури дає їй змогу ефективно реалізувати правозахисну функцію держави, активно забезпечувати права не тільки кожної особи, але й усього громадянського суспільства, Будучи активним учасником механізму правозастосування, займаючи самостійне місце у механізмі правосуддя, адвокатура як правозахисний інститут, покликаний реалізовувати право людини на правову допомогу і виконує важливу функцію суспільного контролю у цій сфері.

3) В правозахисній системі України особливе місце займає Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., яка є комплексним правовим механізмом захисту прав людини, що складається з власне конвенційних норм та судової практики ЄСПЛ. З моменту ратифікації Україною Конвенції, українці отримали реальну можливість направляти індивідуальні скарги, пов'язані з порушенням їх прав, до Європейського суду з прав людини. На адвокатів, в свою чергу, покладається обов'язок використання всіх засобів представництва в ЄСПЛ, обґрунтування висунутих в інтересах заявника тез, що підтверджують порушення прав заявника. Таким чином, Конвенція та практика ЄСПЛ стають дієвим інструментом в «руках» вітчизняних правозахисників.

РОЗДІЛ 2

РОЛЬ ТА МІСЦЕ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

2.1. Правові підстави застосування Конвенції та практики Європейського суду з прав людини у правозахисній діяльності та судочинстві

«Коли я вирушаю до якоїсь країни, дивлюсь не на те, чи є там хороші закони, а на те, чи виконуються існуючі, оскільки хороші закони є всюди»

Шарль-Луї де Монтеск'є

Понад три століття тому відомий французький правник, політичний діяч і мислитель Шарль-Луї де Монтеск'є сказав ці слова, які не втрачають свою актуальність і на сьогоднішній день. Важко не погодитись з тим, що писані закони не варті нічого, якщо вони не виконуються, а норми права як імперативного, так і диспозитивного характеру, позбавлені сили, якщо застосовуються невідповідно до свого цільового призначення.

Становлення України як демократичної, правової, соціальної держави ставить на порядок денний питання втілення у вітчизняну практику державотворення вироблених світовою спільнотою міжнародних стандартів у галузі прав і свобод людини та громадянина. Після прийняття Конституції 1996 р., ратифікації Україною цілого ряду міжнародних угод у сфері прав людини, та прийняття концепції примату міжнародного права, актуальним стає питання вироблення ефективного механізму захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні, при цьому маються на увазі не тільки національні а й міжнародні інституції. В цьому аспекті потребують правового з'ясування підстави застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р [45]., а також - науковий аналіз діяльності Європейського суду з прав людини, які, як показує досвід, все частіше виступають в тандемі

ефективною інституцією, що захищає права і свободи громадян України і всієї Європи.

Більш ніж два десятиліття минуло з моменту ратифікації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року Верховною Радою України 17 липня 1997 року [64], а кількість рішень, винесених Європейським судом з прав людини проти України значною мірою не зменшується. Очевидно, що не виникає сумніву в необхідності застосування судами України Конвенції та практики Європейського суду з метою запобігання в подальшому порушень Україною своїх зобов'язань. Проте на практиці виникає низка питань в процесі застосування положень Конвенції та практики ЄСПЛ.

На щастя, головний спеціаліст експертно-методичного відділу Секретаріату Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини І. Ільченко на офіційному сайті Міністерства юстиції України досить розгорнуто і доступно пояснив правові підстави застосування Конвенції та практики ЄСПЛ, країнами, які ратифікували даний документ, в тому числі й Україна: «Обсяги введення Конвенції в дію через національне право істотно різняться у різних країнах, які її ратифікувала. А все тому, що Конвенція не передбачає конкретного шляху застосування її норм. В одних країнах правова традиція схиляється до застосування підходу "монізму", який відображає прагнення звести до мінімуму відмінності між національним і міжнародним правом та передбачає пряме інкорпорування Конвенції в національне право. В інших країнах традиція віддає перевагу "дуалізму", який чітко розмежовує національне і міжнародне право, де Конституція і національні правові акти діють окремо, а Конвенція функціонує як самостійний акт. Зокрема, Австрія надала Конвенції конституційний статус, тобто, Конвенція в цій країні має пріоритет щодо норм національного права. У Бельгії, Франції, Нідерландах та Швейцарії положення Конвенції, які не інкорпоруються в законодавство держав, мають пряму дію в національному праві та пріоритет щодо невідповідних їм положенням національного законодавства. У Німеччині та Італії положення Конвенції, які мають пряму дію, часто функціонують як

норми ординарного законодавства, тобто мають пріоритет щодо положень тих законодавчих актів, які вступили в дію до набуття Конвенцією чинності в національному праві. У 1987 році Федеральний конституційний суд Німеччини постановив, що як правило Конвенція переважає над законодавством, прийнятим після набуття нею чинності, якщо лише чітко не встановлено, що законодавчий орган виразив протилежну волю, а також що Основний Закон повинен тлумачитися у світлі Конвенції» [59, с. 73-76].

Для судів України застосування Конвенції та практики Європейського суду з прав людини стало більш актуальним з прийняттям 23 лютого 2006 року Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (далі-Закон про виконання) [34], який увібрав у себе численні резолюції Комітету Міністрів Ради Європи. В Україні Конвенція має такий же статус, як і інші законодавчі акти, тобто є частиною національного законодавства України згідно із положенням ст. 9 Конституції, яка проголошує, що «чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України» [47, с. 9]. Більш того, ч.1 ст.22 Конституції визначає, що «права і свободи людини й громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними» [47, с. 22]., тому є всі підстави стверджувати, що у випадку, коли гарантії прав людини, що зафіксовані у Конвенції, з тієї чи іншої причини залишилися неповними у Конституції України, пріоритет набувають саме конвенційні норми та практика Європейського суду. А у разі наявності колізій між нормами національного законодавства України та Конвенції, пріоритетному застосуванню підлягають саме норми Конвенції як міжнародного договору. На користь цієї позиції можна навести наступні аргументи:

- діє міжнародний принцип добросовісного виконання державою своїх міжнародних зобов'язань, який фактично закріплений ст. 8 Конституцією

України [47, с. 8]. Цей принцип визначений, зокрема: у ст. 26 Віденської конвенції «Про право міжнародних договорів» 1969 р., ратифікований Україною 14 травня 1986 р, у якій закріплено, що «кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватись» (pacta sunt servanda) [20, с. 26];

- ст. 27 того ж документу передбачає, що «учасник не може посылатись на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору» [20, с. 27];

- у ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» 29 червня 2004 р. прямо визначається: «...якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору»;

- обґрунтовує пріоритетність норм Конвенції також ч. 3 ст. 22 Конституції, згідно з якою «при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод» [47, с. 22].

До Європейського Суду ви можете звернутися із заявою, якщо вважаєте, що ви особисто і безпосередньо стали потерпілим від порушення прав і свобод, гарантованих у Конвенції або в Протоколах до неї. Заява має стосуватись лише порушень, допущених однією з держав, на які поширюється дія Конвенції, а також є ряд умов прийнятності, які варто враховувати, подаючи заяву до ЄСПЛ, наприклад:

- порушення прав, на яке ви скаржитеся, повинно бути вчиненим однією з таких держав в межах її «юрисдикції», що, зазвичай, означає в межах її території. Тобто вам не обов'язково бути громадянином однієї з держав, які ратифікували Конвенцію;

- ви можете бути фізичною або юридичною особою, як-то, наприклад, компанією або об'єднанням;

- ви можете скаржитися лише на ті порушення прав, які були допущені безпосередньо та особисто щодо вас. Ви не можете оскаржувати загалом закон чи заходи, наприклад, якщо ви вважаєте, що вони були несправедливими. Ви не можете скаржитися від імені інших осіб, (за винятком тих випадків, коли ці особи чітко визначені і ви є їхнім офіційним представником);
- ви маєте використати всі засоби правового захисту в державі, на яку ви скаржитесь. Часто такими засобами правового захисту є звернення до відповідного суду з подальшим апеляційним оскарженням або навіть оскарженням до вищого суду, такого як Верховний Суд або Конституційний Суд, якщо такі процедури оскарження існують у вашій державі;
- самого лише використання цих засобів захисту недостатньо. Необхідно, щоб при їх використанні, ви дійсно виклали суть порушень норм Конвенції, про які ви заявляєте;
- ви маєте лише шість місяців від дати прийняття остаточного рішення на національному рівні (зазвичай, це рішення найвищої судової інстанції), впродовж яких ви можете подати заяву до Європейського Суду. Після закінчення цього строку вашу заяву не може бути прийнято до розгляду Судом;
- ваша заява повинна стосуватися одного з прав, викладених у Європейській конвенції з прав людини [74, с. 68].

Порушення, на які ви скаржитесь, можуть стосуватися широкого кола питань, таких як: катування чи нелюдське поводження з ув'язненими, законність тримання під вартою, порушення при розгляді цивільних чи кримінальних питань, дискримінація у здійсненні прав, викладених у Конвенції, батьківські права, право на повагу до приватного та сімейного життя, житла і кореспонденції, свобода вираження поглядів, свобода передавати чи отримувати інформацію, свобода участі у зібраннях та демонстраціях, вислання та екстрадиція, конфіскація майна та його вилучення.. Ви не можете скаржитися на порушення інших юридичних актів, крім Європейської конвенції з прав людини, зокрема таких як Загальна декларація прав людини ООН чи Хартія основних прав ЄС.

Перевіряючи виконання всіх умов прийнятності заяви, відповідно із Регламентом, Суд визначить, чи є ваша заява прийнятною. Якщо вищезазначених умов не дотримано – заява буде відхилена. Якщо заява містить декілька скарг, Суд може визнати деякі з них прийнятними, а решту відхилити. Якщо заяву або окремі скарги визнано неприйнятними, таке рішення є остаточним і оскарженню не підлягає.

Європейський суд з прав людини є не зовсім типовим судовим органом. Специфіка його судової діяльності полягає в низці відмінностей і особливостей функціонування. Такі особливості варто враховувати, якщо маєте на меті звернутися до Суду за відновленням порушених прав і свобод. Варто також пам'ятати, що Європейський Суд не уповноважений скасовувати рішення чи закони, прийняті на національному рівні. До повноважень Суду не входить виконання рішень, які він виносить. Рішення, винесені Судом, скеровуються Комітету Міністрів Ради Європи, котрий покликаний контролювати їх виконання та забезпечувати виплату грошових компенсацій. Європейський Суд не може виступати апеляційною інстанцією по відношенню до національних судів. Він не проводить нові слухання по справам, не уповноважений скасовувати, змінювати чи переглядати рішення національних судів. Також Суд не надає допомоги у пошуку чи в оплаті послуг юриста для підготовки подання заяви, не надає інформації стосовно законодавства держави, проти якої скерована заява [69, с. 358-360].

Отже, з моменту ратифікації Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року минуло більш ніж два десятиліття, але й досі на практиці виникає низка питань в процесі застосування положень Конвенції та практики Європейського суду з прав людини, які ж правові підстави їх застосування у вітчизняному судочинстві. В Україні Конвенція має такий же статус, як і інші законодавчі акти, тобто є частиною національного законодавства України. Ратифікувавши Конвенцію та протоколи до неї, держава передусім зобов'язалася гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені у Конвенції та цих протоколах. У

пункті 1 частини першої ЗУ «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» від 17 липня 1997 р., на підставі якого відбулася ратифікація Конвенції та окремих протоколів до неї, зазначено, що: «Україна повністю визнає на своїй території обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції». Таке законодавче визнання обов'язкової юрисдикції ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції, зумовлює вивчення практики ЄСПЛ та застосування національного законодавства з урахуванням позиції ЄСПЛ, оскільки саме в рішеннях ЄСПЛ розкривається зміст більшості положень Конвенції.

2.2. Прецедентний характер рішень Європейського суду з прав людини та їх місце в системі джерел права України

Перш за все хотілось би розпочати дослідження місця та ролі судового прецеденту у системі джерел національного права, з визначення власне самого поняття «джерела права». Насправді поняття «джерело права» не має універсального визначення та єдиного розуміння у правовій науці, кожен вчений по-своєму інтерпретує це поняття, яке за своєю суттю є багатограним і складним явищем. В рамках даного дослідження, розглядатимемо під джерелом права ті чинники, які формують право і форми, які їх виражають. Теорія права виокремлює три основні джерела права: нормативно-правовий акт, правовий звичай та судовий прецедент. Нині твердження про існування в українській правовій системі такого феномену, як судовий прецедент є широко обговорюваним питанням, адже зважаючи на той факт, що Україна належить до держав романо-германської правової сім'ї, джерелами права визнаються нормативно-правові акти. В той же час не можна заперечувати, що роль судового прецеденту як регулятора суспільних відносин невпинно зростає, оскільки застосування судових прецедентів порівняно з нормативно-правовими

актами дозволяє заповнити прогалини законодавчого регулювання та швидше реагувати на зміни в суспільних відносинах.

Існує скептицизм з боку деяких науковців та практиків щодо ідеї віднесення судових прецедентів до джерел права України, ніби це є несумісним із континентальною правовою системою, притаманній нашій країні. Насправді, таке відношення було характерним для радянського періоду, а на сьогоднішній день такі погляди є, м'яко кажучи, застарілими. Суперечки про те, чи можна визнати судовий прецедент джерелом права в нашій країні ведуться багато років, однак дискусії не привели до розв'язання проблеми. В Україні ідею про можливість і допустимість судового прецеденту підтримує ряд учених, зокрема: А. Осетинський, Л. Петрова, О. Скакун, Р. Тополевський, В. Трофименко, С. Шевчук та інші. Нині, коли в Україні відбувається правова реформа і вдосконалюється вся правова система, проблема визнання судового прецеденту джерелом права стає особливо актуальною.

Питання ролі та місця судового прецеденту в системі джерел права є надзвичайно актуальним з огляду на те, що ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. [45], Україна визнала її дію на своїй території та юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. Це означає, що рішення Європейського суду у справах проти України є обов'язковими для виконання Україною. Одним з аспектів такого виконання є приведення законодавства України і практики його застосування у відповідність до вимог Конвенції, тлумачення яких здійснюється Європейським судом [82, с. 114-115].

З самої практики ЄСПЛ та доктрини щодо його діяльності походить суперечність стосовно прецедентного характеру його рішень. З одного боку, позиція Європейського Суду полягає в тому, що положення Конвенції, як «живого інструменту», повинні тлумачитися в світлі наявних на теперішній час умов і мають свою основу в прецедентному праві Суду. Але з іншого боку, сам Суд не досить переконливо стоїть на необхідності дотримуватися прецеденту [70, с. 364]. У справі «Чапман проти Сполученого Королівства» від 18 січня

2001 р., він висловив лише побажання: «Європейський Суд дійшов висновку, що він формально не зобов'язаний слідувати своїм попереднім рішенням, але буде в інтересах законної визначеності, прогнозованості і рівності перед законом, якщо він не відхилятиметься без достатніх причин від прецедентів, закладених в попередніх справах. Хоча Конвенція — перша і найголовніша система захисту прав людини, Європейський Суд повинен, проте, брати до уваги і умови, що змінюються в Договірних Державах, реагувати, наприклад, на будь-яку угоду, що з'явилась стосовно стандартів її досягнення» [1].

Колишній президент Суду Л. Вільдхабер дав скоріше негативну відповідь на питання, чи слід все ж дотримуватися прецеденту: «В дискусіях усередині Європейського Суду з прав людини досить часто виявляється незгода з приводу того, чи треба слідувати попередньому рішенням. І це не дивно в міжнародному суді, в якому об'єднано стільки своєрідних правових систем і традицій. Через це можуть бути різні думки щодо того, чим є прецедент: чи може одна справа розглядатися як прецедент, чи тільки серія справ, або лише практика, яка складає звичаєве право? Знову ж таки, можуть існувати різні погляди з приводу того, чи слід прецеденту віддавати пріоритет завжди або тільки у виключних випадках? Не дивно, що практика Суду не дає точних відповідей на ці питання» [19, с. 7-9].

Варто зазначити, що текст самої Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод є досить абстрактним і без діяльності ЄСПЛ Конвенція залишалась би закоренілою декларацією про права людини, прийнятою більш ніж півстоліття тому. Професор П.М. Рабінович правильно вказав, що «справжній смисл багатьох норм Конвенції, сформульованих здебільшого в надто абстрактній, часто оціночній формі, конститується, з'ясовується лише після їх тлумачення і застосування у рішеннях Суду» [66, с.44]. Суд своїми рішеннями не лише застосовує Конвенцію, а й здійснює її тлумачення та дуже часто доповнює правові норми, тим самим ніби «вдихаючи» в неї життя і сучасний дух. Як зазначає В. Комаров, найпоширенішими позиціями щодо

правової природи рішень ЄСПЛ є розуміння їх як інтерпретаційних актів і судових прецедентів [44, с. 29].

Зважаючи на теоретичні підходи щодо визначення правової природи рішень ЄСПЛ, можна зрозуміти, чому саме їх застосування викликало труднощі на практиці. Континентальна система права в Україні практично нівелює роль судового прецеденту в системі джерел права. Крім того з огляду на радянське минуле нашої системи права, застосування механізму судового прецеденту стикається з нерозумінням правозастосовниками самої сутності цього механізму. Одним із шляхів порозуміння в цій неоднозначній правовій ситуації може стати досвід європейських країн-учасниць Конвенції, які також є представниками континентального права. Більшість країн Європи для себе вирішили, що практика ЄСПЛ є своєрідним тлумаченням норм задля виділення суті положень Конвенції, що безсумнівно, полегшує її застосування. Дійсно слід зазначити, що норми Конвенції мають узагальнене формулювання, а тому рішення ЄСПЛ мають надзвичайно важливе значення в аспекті конкретизації норм Конвенції. Крім того принципові позиції, викладені зокрема в так званих «модельних рішеннях» ЄСПЛ, є вирішальними при застосуванні норм Конвенції.

На підтримку цієї думки потрібно навести точку зору вітчизняних і зарубіжних учених про те, що ЄСПЛ має «схильність» до розширеного тлумачення норм Конвенції в інтересах захисту прав людини. На думку Т.І. Дудаш, рішення Європейського суду необхідно розглядати як правоконкретизуючий прецедент, а саме як правозастосовчий акт, в якому конкретизуються норми Конвенції, який має прецедентний характер власне для Суду і правотворче значення для правових систем держав-учасниць Конвенції [30, с. 173]. На обґрунтування своєї позиції автор звертає увагу на те, що рішення Європейського суду не містять юридичних норм чи принципів права, а лише формулюють правові позиції, які створюються в результаті конкретизації норм Конвенції. Крім того, Суд не пов'язаний своїми попередніми рішеннями з аналогічних справ і у разі необхідності може відступити від них з належною

мотивацією зміни своєї позиції і дати відповіді на правові питання у процесі тлумачення Конвенції по кожному окремому випадку. Можна сказати, що Суд таким чином здійснює нормотворчість шляхом створення правових позицій, заснованих на «букві і дусі» Конвенції [30, с. 175].

Насправді, Україна зробила досить значний крок на зустріч проблемі визначення місця прецеденту Європейського суду з прав людини в системі джерел права. Україна є однією з небагатьох держав Ради Європи, яка безпосередньо врегулювала практику виконання рішень ЄСПЛ окремим Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини», ст. 17 якого закріплює: «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права» [34, с. 17]. Поруч із цим вказаний Закон викликає низку колізій і прогалин, хоча й дійсно закріплює обов'язок керуватися практикою ЄСПЛ під час здійснення правосуддя національними судами. Приписуючи вітчизняним судам застосовувати практику ЄСПЛ, Закон не тлумачить поняття цієї практики, зокрема, про яку практику йдеться — лише про ту, що стосується України, чи усю практику ЄСПЛ, а також про прецедентну (саме рішення по справі) чи усю практику ЄСПЛ (і адміністративні і процесуальні рішення).

В Кодексі адміністративного судочинства (далі – КАС) України уперше серед усіх процесуальних законів України було згадано про рішення ЄСПЛ. Так, у ч. 2 ст. 8 КАС України вказано, що «суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського Суду з прав людини» [39]. Вся складність розуміння ролі та місця судового прецеденту в системі джерел права України полягає в тому, що у зв'язку із прийнятим на себе обов'язку визнавати судові рішення ЄСПЛ як джерело права, наша країна втрапила в ситуацію, коли прецеденти Суду визнаються джерелом права, а судові рішення національних судів – ні, так як рішення національних судів, згідно із доктриною континентальної системи права, не створюють нові правові норми, а лише застосовують наявні при вчиненні правосуддя.

Більш суттєвим є питання чи є взагалі прецедентами для національних судів рішення Європейського суду з прав людини? Виділяють два основні підходи: 1) визнання прецедентами лише рішень у справах проти України; 2) визнання прецедентами для національних судів усіх рішень ЄСПЛ. Враховуючи саму природу рішень Суду, які поєднують тлумачення норм Конвенції з урахуванням особливостей конкретної справи, та посилення на власну попередню правову позицію, другий підхід є більш доцільним [79, с. 39].

Нехтування судовою практикою ЄСПЛ стосовно інших держав під час здійснення національного правосуддя призвело до збільшення кількості однотипних скарг, поданих саме проти цих держав. Це суттєво перевантажує роботу ЄСПЛ, тому Суд зробив зауваження під час вирішення конкретних справ. Наприклад, у справі «Ранцев проти Росії та Кіпру» (*Rantsev v. Cyprus and Russia*) суд нагадав, що мета його рішень, окрім вирішення конкретної справи, полягає в роз'ясненні, утвердженні та розвитку правил, встановлених Конвенцією для підвищення загальних стандартів захисту прав людини та поширення практики поваги до прав людини в державах-учасниках [4]. В справі «Опуз проти Туреччини» (*Opuz v. Turkey*) ЄСПЛ вказав на необхідність брати до уваги його висновки навіть в рішеннях щодо інших держав-учасниць: «... враховуючи, що Суд надає остаточне авторитетне тлумачення прав і свобод, визначених у розділі 1 Конвенції, Суд розгляне, чи прийняли національні органи влади в достатній мірі принципи, що випливають із його рішень з аналогічних питань, навіть якщо вони стосуються інших держав» [72]. Таким чином, мова йде про *erga omnes* ефект рішень ЄСПЛ – зобов'язань, які є обов'язковими для всіх, розповсюджуються на всіх і стосуються основних принципів міжнародного права.

Тобто можна зробити висновок, що держави-учасниці повинні дотримуватись тлумачень Конвенції, виражених у прецедентній практиці ЄСПЛ. Рішення Європейського суду з прав людини є частиною національного законодавства, це підтверджується низкою законів, прийнятих Україною,

зокрема Законом України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини», ст. 17 якого закріплює: «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права». Прецедентне право ЄСПЛ створює правові норми, обов'язкові для всіх держав-учасниць Конвенції, не зважаючи на те, що переважна більшість цих країн належать до романо-германської правової сім'ї, чия доктрина не визнає судовий прецедент джерелом права. Проаналізувавши все вищевикладене, цілком слушною видається думка про те, що так зване право Суду являє собою дещо середнє між прецедентним правом в його традиційному розумінні та традицією, що сформувалась європейськими країнами. Національні судові органи мають дотримуватись прецедентної практики ЄСПЛ та тлумачити норми національного законодавства крізь призму прецедентної практики, що, у свою чергу, є проявом судової правотворчості. Визнаючи обов'язковим рішення Європейського суду проти себе, держава змушена сприймати і застосовувати правові стандарти і принципи, на які посилається Суд у цій справі, навіть якщо вони були винесені у попередніх рішеннях стосовно іншої країни. Хто знає, можливо таке дотримання державою позиції Суду може сприяти покращенню загального клімату дотримання прав людини і зменшити кількість заяв до цього органу правосуддя. Хотілось би зазначити, що нині в українській правовій науці відбувається процес формування нових теоретичних підходів і науково-обґрунтованих поглядів на рішення ЄСПЛ як на судові прецеденти, та їх роль і місце в українській правовій системі. Цей процес може істотно вплинути на розвиток українського законодавства та правозастосовної практики.

2.3. Правові гарантії адвокатської діяльності в законодавстві України та практиці Європейського суду з прав людини

Існування інституту адвокатури є гарантією забезпечення конституційних прав та свобод громадян. А, власне, адвокатська діяльність потребує практично

налагодженої системи правових гарантій. Лише цілісна, злагоджена система гарантій адвокатської діяльності дає можливість адвокатури у повному обсязі, спираючись на закон, здійснювати її почесний обов'язок по захисту прав громадян. Правовою гарантією діяльності адвоката визнають правові засоби, які закріплені в нормах права і мають предметом свого впливу права та обов'язки адвоката, забезпечують їх реалізацію, захист і відновлення в разі порушення. Предметом правових гарантій діяльності адвоката є різноманітні за своєю суттю процесуальні права та обов'язки самих адвокатів, що визначаються законом; обов'язки державних органів, юридичних і фізичних осіб щодо адвокатської діяльності. Однак, як свідчить практика, можливість використання адвокатами своїх прав забезпечується повною мірою не в усіх випадках. Допускаються й brutальні порушення цих прав. Для усунення цього важливо посилити увагу державних та судових органів до того, що закон покладає на них обов'язок забезпечувати можливість здійснення адвокатами кожного їхнього процесуального права, а також безперешкодне виконання ними своїх обов'язків.

Згідно ж із загальним правилом, адвокат діє в межах свого права, якщо використовує засоби захисту, не заборонені законом. У разі дотримання адвокатом норм, що визначають законність застосованих ним засобів реалізації своїх прав і виконання своїх обов'язків, до нього не можуть бути застосовані заходи будь-якого впливу чи тиску. В "Основних положеннях про роль адвокатів", прийнятих VIII Конгресом ООН по запобіганню злочинам у серпні 1990 року, вказується: "Уряди забезпечують те, щоб юристи: а) могли виконувати всі свої професійні обов'язки в обстановці, вільній від погроз, перешкод, залякування чи невиправданого втручання... б) не зазнавали судового переслідування й судових, адміністративних, економічних або інших санкцій за будь-які дії, вчинені відповідно до визнаних професійних обов'язків, норм та етики, а також погроз такого переслідування й санкцій". Діяльність адвокатів має публічно-правовий характер. Помилково було б думати про права адвоката як про засоби, необхідні лише йому самому. Права адвокатів необхідні

також усьому суспільству в цілому, оскільки вони сприяють повноті, всебічності, об'єктивності судочинства, досягненню на цій основі успіху в охороні прав і свобод людини [24, с. 7].

Система правових гарантій діяльності адвокатів складається з двох видів правових гарантій:

1. Правові гарантії-умови — це гарантії адвокатської діяльності, які безпосередньо своїм існуванням зумовлюють можливість їх здійснення.

2. Правові гарантії-засоби — це гарантії адвокатської діяльності, які складають і визначають механізм реалізації, процес здійснення правових гарантій-умов [8, с. 19].

На національному рівні перелік гарантій адвокатської діяльності закріплений у ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 2012 року, в якій зазначається, що професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, цим Законом та іншими законами, згідно з якими:

1) забороняються будь-які втручання і перешкоди здійсненню адвокатської діяльності;

2) забороняється вимагати від адвоката, його помічника, стажиста, особи, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, адвокатським бюро, адвокатським об'єднанням, а також від особи, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю, надання відомостей, що є адвокатською таємницею. З цих питань зазначені особи не можуть бути допитані, крім випадків, коли особа, яка довірила відповідні відомості, звільнила цих осіб від обов'язку зберігати таємницю в порядку, передбаченому законом;

3) проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;

- 4) забороняється проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних із здійсненням адвокатської діяльності;
- 5) адвокату гарантується рівність прав з іншими учасниками провадження, дотримання засад змагальності і свободи в наданні доказів та доведенні їх переконливості;
- 6) життя, здоров'я, честь і гідність адвоката та членів його сім'ї, їх майно перебувають під охороною держави, а посягання на них тягнуть відповідальність, передбачену законом;
- 7) адвокату гарантується право на забезпечення безпеки під час участі у кримінальному судочинстві в порядку, встановленому законом;
- 8) забороняється залучати адвоката до конфіденційного співробітництва під час проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, якщо таке співробітництво буде пов'язане або може призвести до розкриття адвокатської таємниці;
- 9) забороняється втручання у приватне спілкування адвоката з клієнтом;
- 10) забороняється внесення подання слідчим, прокурором, а також винесення окремої ухвали (постанови) суду щодо правової позиції адвоката у справі;
- 11) забороняється втручання у правову позицію адвоката;
- 12) орган або посадові особи, які затримали адвоката або застосували до нього запобіжний захід, зобов'язані негайно повідомити про це відповідну раду адвокатів регіону;
- 13) повідомлення про підозру щодо адвоката у вчиненні кримінального правопорушення може бути здійснено виключно Генеральним прокурором України, його заступником, прокурором Автономної Республіки Крим, області, міста Києва та міста Севастополя;
- 14) забороняється притягати до кримінальної чи іншої відповідальності адвоката (особу, стосовно якої припинено або зупинено право на заняття адвокатською діяльністю) або погрожувати застосуванням відповідальності у зв'язку із здійсненням ним адвокатської діяльності згідно із законом;

- 15) не можуть бути підставою для притягнення адвоката до відповідальності його висловлювання у справі, у тому числі ті, що відображають позицію клієнта, заяви у засобах масової інформації, якщо при цьому не порушуються професійні обов'язки адвоката;
- 16) забороняється ототожнення адвоката з клієнтом;
- 17) дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється в особливому порядку [63, с. 23].

Цей перелік гарантій не можна вважати вичерпним, адже в цілому органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи у відносинах з адвокатами зобов'язані дотримуватися вимог Конституції України та законів України, Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, протоколів до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України та практики ЄСПЛ. Саме після ратифікації Конвенції українські громадяни та юридичні особи дістали право на звернення до Європейського суду з прав людини із заявами про неправомірні дії державних органів України, які порушують їхні права. Рішення Європейського суду з прав людини слугують взірцевими стандартами для судових та правоохоронних органів, адвокатів та правозахисників. Конвенція не містить окремої норми про права адвокатів, гарантовані нею права і свободи мають загальнолюдський характер. Однак прецедентна практика Європейського суду з прав людини в тлумаченні нею застосування деяких норм Конвенції (мова йде про статті 6, 8, 10, 11) [45, с. с.6, 8, 10, 11] та передбачених ними прав, забезпечує режим посиленого захисту тих прав адвокатів, які в національному законодавстві України умовно іменуються професійними правами адвоката й гарантіями адвокатської діяльності.

Деякі з прав адвокатів, захист яким надавався в практиці Європейського суду з прав людини, варто розглянути детальніше, як скажімо, право адвоката на повагу до приватного життя та житла, гарантоване ст. 8 Європейської конвенції з прав людини. Згідно з практикою Європейського суду захист житла, забезпечений ст. 8 Конвенції, поширюється і на офіси адвокатів. Таким чином,

проведення обшуку в помешканні адвоката (квартирі, офісі) визнається порушенням його професійних прав. Але виникає питання, чи можуть правоохоронні органи – і якщо так, то за яких обставин – обшукати офіс адвоката? Чи не порушуватиме це Конвенцію? Відповіддю на це запитання є відповідне рішення Європейського суду з прав людини у справі «Німіць проти Німеччини» (Niemietz v. Germany) [3]. Відповідно до цього рішення обшук в офісі адвоката, результатом якого стало ознайомлення третіх осіб з адвокатськими провадженнями та іншими професійними відомостями, не тільки порушує ст. 8 Конвенції [45, с. 8], а й створює загрозу для реалізації принципів справедливого суду, включаючи право на захист.

Ще одним, часто порушуваним правом, є право адвоката на повагу до таємниці кореспонденції. Це право пов'язане з правом на конфіденційність спілкування адвоката з клієнтом. Тобто це право як таке стосовно адвокатів окремо в Конвенції не закріплено, але воно впливає з цілої низки прав, гарантованих Конвенцією (ст.ст. 6, 8) [45, с. с. 6, 8], та практики їх застосування. В чинному Законі «Про адвокатуру» межі втручання в листування з адвокатом окремо також не визначені, хоча неприпустимість такого втручання впливає як зі ст. 9 Закону («Адвокатська таємниця») [63, с. 9], так і зі ст. 10 («Гарантії адвокатської діяльності») [63, с. 10]. У справі «Кемпбелл проти Сполученого Королівства» (Campbell v. the United Kingdom) від 25 березня 1992 року Європейський суд, зазначивши, що «відносини адвокат–клієнт у своїй основі є привілейованими відносинами», підкреслив, що «в цьому контексті кореспонденція, хоч би яким було її призначення, має приватний і конфіденційний характер» [40]. Захист кореспонденції між адвокатом та його клієнтами за ст. 8 Конвенції не є абсолютним. Ця стаття допускає можливість органів влади втручатись у це право, але не інакше «ніж згідно із законом і коли це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної і громадської, з метою запобігання злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб» [28]. Суд завжди

звертатиметься до перевірки легітимності втручання за національним законодавством та відповідності меті допустимого втручання.

Таким чином, під правовими гарантіями адвокатської діяльності належить розуміти правові засоби, які закріплені в нормах права і мають предметом свого впливу права та обов'язки адвоката, забезпечують їх реалізацію, захист і відновлення в разі порушення. На національному рівні перелік гарантій адвокатської діяльності закріплений у ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» 2012 року, в якій зазначається, що професійні права, честь і гідність адвоката гарантуються та охороняються Конституцією України, цим Законом та іншими законами [64, с. 23]. Перелік гарантій, зазначених в Законі знаходить своє правове підтвердження в практиці Європейського суду з прав людини. Практика показує, що найчастіше порушується ст.6 та ст.8 Конвенції. Так, Суд встановив, що право адвоката на повагу до приватного життя та житла, гарантоване ст. 8 Конвенції, поширюється і на офіси адвокатів [45, с. 8]. А право адвоката на повагу до таємниці кореспонденції, гарантоване ст. 6 Конвенції, пов'язане з правом на конфіденційність спілкування адвоката з клієнтом [45, с. 6].

Висновки до розділу 2

В даному розділі досліджувались актуальні проблеми визначення місця практики ЄСПЛ в правовій системі України, прецедентний характер його рішень; правові підстави застосування Конвенції та практики Суду, а також вивчалися правові гарантії адвокатської діяльності в Україні та в практиці ЄСПЛ. Отже, вдалось здобути такі результати:

1) ратифікувавши Конвенцію та протоколи до неї, Україна повністю визнає на своїй території обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. А у разі наявності колізій між нормами національного законодавства України та Конвенції, пріоритетному застосуванню підлягають саме норми Конвенції. Ви можете звернутися до Суду

із заявою, якщо вважаєте, що ви особисто стали потерпілим від порушення прав і свобод, гарантованих Конвенцією або в Протоколах до неї. Заява має стосуватись лише порушень, допущених однією з держав, на які поширюється дія Конвенції, а також є ряд умов прийнятності, які варто враховувати, подаючи заяву до ЄСПЛ;

2) ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» закріплює: «Суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права». Прецедентне право ЄСПЛ створює правові норми, обов'язкові для всіх держав-учасниць Конвенції, не зважаючи на те, що переважна більшість цих країн не визнають судовий прецедент джерелом права. Але право Суду являє собою дещо середнє між прецедентним правом в його традиційному розумінні та правовою традицією європейських країнами. Національні судові органи мають дотримуватись позицій Суду та тлумачити норми національного законодавства крізь призму прецедентної практики, що, у свою чергу, є проявом судової правотворчості. Хто знає, можливо таке дотримання державою позиції Суду може сприяти покращенню загального клімату дотримання прав людини і зменшити кількість заяв до цього органу правосуддя.

3) під правовими гарантіями адвокатської діяльності належить розуміти правові засоби, які закріплені в нормах права і мають предметом свого впливу права та обов'язки адвоката, забезпечують їх реалізацію, захист і відновлення в разі порушення. На національному рівні перелік гарантій адвокатської діяльності закріплений у ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». А на міжнародному - знаходить своє правове підтвердження в практиці Європейського суду з прав людини. Практика показує, що найчастіше порушується ст.6 та ст.8 Конвенції. Так, Суд встановив, що право адвоката на повагу до приватного життя та житла, гарантоване ст. 8 Конвенції, поширюється і на офіси адвокатів. А право адвоката на повагу до таємниці кореспонденції, гарантоване ст. 6 Конвенції, пов'язане з правом на конфіденційність спілкування адвоката з клієнтом.

РОЗДІЛ 3

ЕФЕКТИВНІСТЬ ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ КОНВЕНЦІЇ ТА ПРАКТИКИ ЄСПЛ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ ВИРІШЕННЯ

3.1. Застосування правових позицій Європейського суду з прав людини у вітчизняній адвокатській діяльності та судочинстві: аналітичний огляд

«Я не думаю, що в республіці можна знайти що-небудь більш негідне, ніж коли закон приймають і його не дотримуються, і вже тим більше, коли закону не дотримується сам його законодавець.»

Н. Макіавеллі

Цими словами видатного італійського мислителя, гуманіста, політичного діяча Нікколи Макіавеллі, хочеться розпочати дослідження проблем ефективного застосування норм Європейської конвенції та правових позицій Європейського суду з прав людини в нашій державі, яка закріпила їх імператив на законодавчому рівні, але на практиці – часто порушує, закріплені норми.

Голова Суду Гвідо Раймонді на прес-конференції у Страсбурзі повідомив, що станом на кінець 2018 року на розгляді в Європейському суді з прав людини перебувало понад 7200 скарг, відповідачем у яких зазначена Україна. Також Гвідо Раймонді звертає нашу увагу на те, що скарги проти п'яти держав - Росії, Румунії, України, Туреччини, Італії - становлять майже 70% завантаженості Суду. Обов'язкове виконання рішень Європейського суду з прав людини – не невід'ємна гарантія та один з головних принципів внутрішньої та зовнішньої діяльності держави в сфері захисту прав людини в Європі. Незважаючи на те, що у 2018 році Україна заклала 804 млн грн в держбюджет на виконання рішень ЄСПЛ, вона залишається лідером серед країн за кількістю поданих і невиконаних заяв в межах Європейського суду [28].

Такі статистичні дані зайвий раз демонструють реальну наявність проблем, перерахованих в рамках даного дослідження раніше. Обравши курс на євроінтеграцію, Україна мусить раз і назавжди викреслити своє «ім'я» із списку лідерів-порушників Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Для цього необхідно привести національне законодавство у відповідність до стандартів і принципів, випрацюваних Європейським судом з прав людини. Задля справедливості, варто зазначити, що показники застосування Конвенції та практики Європейського суду з прав людини вітчизняними суддями і правозахисниками в останні роки все ж таки зростають. Збільшується не лише кількість судових рішень з такими посиланнями але й кількість суддів, що використовують практику ЄСПЛ. Зростає обґрунтованість та релевантність таких посилань – все частішими стають випадки посилання на практику ЄСПЛ а не лише на загальні положення Конвенції. Дослідження зафіксувало кілька випадків, коли в справах із практично ідентичним предметом і аналогічними суб'єктами судді змінювали свою позицію після ознайомлення з правовими позиціями ЄСПЛ. Але при цьому виникає необхідність оцінки того, чи відбувається перехід показників з кількісних в якісні.

Проблемним питанням діяльності Європейського суду з прав людини присвячено роботи багатьох авторів, наприклад, таких як М. Буроменський [15], В. Завгородній [31] П. Рабінович [69], С. Шевчук [81] та ін. Але залишаються окремі питання, пов'язані з проблемами застосування норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та рішень Європейського суду з прав людини у вітчизняному судочинстві та правозахисній діяльності. Огляд поточного стану справ у сфері застосування практики Суду демонструє ряд невирішених моментів в правовому полі нашої держави. Відомі правники відмічають, що до питання вирішення наявних проблем варто підходити комплексно, адже проблеми, пов'язані із застосуванням практики ЄСПЛ, мають не лише технічно-правовий, а й ідейно-

ментальний характер, що ускладнює розуміння шляхів вирішення цього правового вакууму [76, с. 85].

Розпочати дослідження, з метою наступного вирішення перерахованих проблем, варто із аналізу спеціального Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» в редакції від 13.04.2011 року (далі – ЗУ «Про виконання рішень») [34]. Незважаючи на те, що даний Закон мав би зупинити більшість дискусій, що виникають щодо проблем застосування практики ЄСПЛ як джерела права в Україні, насправді таких запитань виникає ще більше. Про двозначність тлумачення Глави 4 «Застосування в Україні Конвенції та практики Суду» натякає ст. 17 Закону, яка говорить, що суди мають застосовувати практику Суду, тобто будь-яке рішення, винесене Європейським судом, незалежно від суб'єктного складу справи, особливо у справах проти України [34, с. 17]. Водночас, у ст.13 Закону йдеться лише про рішення Європейського суду у справі проти України [34, с. 13]. Згідно із ст. 46 Конвенції держави-учасниці зобов'язані виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах у яких вони є сторонами [45, с. 46]. Тобто, здавалося б, що очевидним є той факт, що джерелом права в Україні є лише ті рішення Суду, які винесені у справах, де стороною є Україна. Та насправді не все так просто й однозначно. І якщо із правовим місцем рішень, винесених у справах проти України все зрозуміло – вони є обов'язковими і результатом їх виконання мають стати зміни в національному законодавстві, через які було допущено те чи інше порушення прав і свобод. То, в той же час, правове місце рішень, винесених стосовно інших країн, не закріплено на законодавчому рівні і на визначення ролі такої практики Суду впливає здебільшого суб'єктивний фактор правозастосувача.

Неоднозначно сприймається не лише спеціальний ЗУ «Про виконання рішень» [34], а й норми, що закріплюють статус Суду, Конвенції та її фундаментальних положень на рівні процесуального законодавства. Так, відповідно до ч. 4 ст. 10 ЦПК [78, с. 10] та ч. 4 ст. 11 ГПК [25, с.11] суд застосовує під час розгляду справ Конвенцію про захист прав людини і

основоположних свобод 1950 року і протоколи до неї, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Дещо інакше положення міститься в ч. 2 ст. 6 КАС [39, с. 6], відповідно до якої суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини. Як бачимо, нині процесуальне законодавство виходить із визнання Конвенції та практики ЄСПЛ джерелами права та передбачає необхідність їх застосування під час розгляду та вирішення справ у національних судах. Поряд із цим вимога застосування практики ЄСПЛ під час здійснення правосуддя у національних судах ускладнена специфічною природою зазначених рішень як нетрадиційних для національної правової системи джерел права та ще й написаних не рідною мовою для правозастосувача.

Відповідно до ст. 18 ЗУ «Про виконання рішень» для посилання на рішення Суду та на ухвали Комісії суди використовують переклади текстів рішень Суду та ухвал Комісії, надруковані у виданні, передбаченому у ст. 6 ЗУ «Про виконання рішень» [34, с. 6], а у разі відсутності перекладу суд користується оригінальним текстом. При цьому у разі виникнення мовної розбіжності між перекладом та оригінальним текстом суд користується оригінальним текстом. У разі виявлення мовної розбіжності між оригінальними текстами та/або в разі потреби мовного тлумачення оригінального тексту використовується відповідна практика Суду. Як можна побачити, процесуальне законодавство України зобов'язує національні суди використовувати напрацювання Європейського суду з прав людини під час здійснення правосуддя. Спеціальний Закон про виконання рішень ЄСПЛ визначає порядок застосування практики Суду, а саме уточнює, що суди повинні використовувати офіційний переклад рішень, а вразі відсутності такого – користуватися оригіналом» [34, с. 18]. І тут виникає велике питання – як ефективно застосовувати напрацювання ЄСПЛ, якщо з кожним роком практика Суду поповнюється десятками рішень, що становлять повчальну цінність для правової системи нашої країни, але офіційного перекладу на українську мову

надто бракує? Можна використовувати рішення мовою оригіналу, тобто англійською або французькою, але ж чи багато суддів і правозахисників володіють цими мовами на достатньому, для розуміння суті, рівні?

На цю тему висловився відомий український правник Олександр Дроздов. У своєму нещодавньому інтерв'ю виданню «Закон і Бізнес» він прокоментував згадану мовну проблему: «В рамках громадського проекту «*ECHR: Ukrainian Aspect*» ми намагаємося усунути цей інформаційний вакуум: друкуємо тексти свіжих рішень, узагальнення, аналітичні огляди. Як навчальну і просвітницьку роботу в цьому напрямі можна назвати постійні семінари у Вищій школі адвокатури з питань практики ЄСПЛ. Цього, звісно, замало. Правник, який хоче бути суддею, повинен мати чітке уявлення про зміст кожної норми конвенції та ключові рішення суду в Страсбурзі. Отримавши мантию, він зобов'язаний стежити за розвитком правових концепцій, ураховувати зміст рішень інших європейських інституцій» [71].

На стороні захисту вітчизняного правника стає і національне законодавство, зокрема, ст. 64 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [65, с. 64] серед вимог до кандидатів на посаду немає обов'язкової вимоги до кандидата на посаду судді володіти однією із офіційних мов Суду - англійською або французькою на тому рівні, який би забезпечував йому можливість вільно знайомитися і розуміти практику Європейського суду в оригіналі. Застосування українськими судами рішень Європейського суду, які не опубліковані державною мовою, може суперечити вимогам ст. 57 Конституції України про те, що кожному гарантується право знати свої права і обов'язки [47, с. 57]. Адже принцип правової визначеності є складовим елементом верховенства права.

Ще одну проблему в сфері застосування практики Європейського суду з прав людини описав Олександр Дроздов, виходячи зі свого величезного досвіду у цій сфері: «В українській правозастосовній практиці форма подекуди домінує над змістом. Тобто коли перевагу віддають не розумінню суті суспільних відносин, а формальному дотриманню вимог закону, яке з умислом чи без

викривлює саму норму. Так, сьогодні серед правників стало модним посилатися у процесуальних документах на Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод і практику ЄСПЛ. Зрозуміло, що закон зобов'язав суддів це робити, ввівши фактично нове джерело права. І адвокати, які формують правову позицію своїх клієнтів, із задоволенням стали «підказувати» Феміді ті чи інші європейські прецеденти. Але де гарантії того, що правовий висновок, що ґрунтується на рішенні Євросуду, збігається за змістом із першоджерелом?». [71]

А й дійсно, рідкісними є ситуації, коли посилання на практику ЄСПЛ є результатом обумовленого обставинами конкретної справи вибору судді. Відсутність позиції вищих судів щодо можливості застосування практики ЄСПЛ при постійному «нагадуванні про необхідність посилання на Конвенцію» мотивує суддів на декларативне чи формальне посилання на Конвенцію та практику ЄСПЛ. І все ж таки окремі судді прагнуть застосовувати Конвенцію релевантно та продуктивно. Досить часто «шаблонне чи стандартне» посилання суддів на практику ЄСПЛ відбувається без розуміння контексту, в якому таке посилання було зроблено первісно, що стає підставою для абсолютизації чи універсалізації правової позиції ЄСПЛ в конкретному рішенні. Цим фактично знищується імплементаційний ефект напрацювань Європейського суду. Кількість декларативних і формальних посилань на Конвенцію, а також посилань, де сумнівною є наявність зв'язку Конвенції та предмету судового розгляду все ще залишається великою. Декларативність посилання на Конвенцію та практику ЄСПЛ має багато проявів та особливостей. Часто це виглядає так, ніби суддя хоче відповідати сучасним вимогам і показати свою обізнаність в європейському праві або ж це є сигналом вказівок вищих судів про необхідність застосування Конвенції та практики Суду.

Така надмірна кількість посилань на практику ЄСПЛ, навіть в тих випадках, коли посилання є доречним та сумісним з предметом розгляду, також є сигналом проблеми. Часто в таких рішеннях наводяться посилання на

однотипні рішення, які фактично дублюють певну правову позицію. В таких випадках до половини тексту мотивувальної частини додають цитати із рішень ЄСПЛ, які частіше за все не проходять відбір за необхідними критеріями і в такому ж незрозумілому порядку наводяться у тексті. Ця проблема в значній мірі обумовлена відсутністю чітких теоретичних моделей та критеріїв ідентифікації правових позицій ЄСПЛ. Такі критерії можна знайти у практиці ЄСПЛ через врахування вказівок на необхідність урахування динаміки його тлумачень та визнання можливості використання певного положення не автоматично, а лише за наявності певних умов [83, с. 102-104].

Позиції ЄСПЛ часто стають основою для виправдання помилкових чи недостатньо обґрунтованих правових позицій рішення українського суду. Підміняючи аналіз обставин конкретної справи посиланням на певні загальні висновки у рішеннях ЄСПЛ, здійснюється фактично маніпулятивне використання практики Європейського суду. Таке маніпулятивне застосування практики ЄСПЛ є серйозною проблемою для іміджу вітчизняного судочинства. Із збільшенням частоти використання суддями рішень ЄСПЛ буде збільшуватись і масштаб цієї проблеми.

Але вихід із цього «замкненого кола» є. Описані проблеми впливають на якість судочинства в цілому, а значить всі учасники процесу є зацікавленими в тому, щоб напрацювання Європейського суду з прав людини нарешті ефективно застосовувалась в нашій країні. Тому хотілось би поглянути на проблеми, перераховані вище крізь призму адвокатської діяльності. Адже цілком логічним видається те, що захисник прав повинен як ніхто інший тримати «руку на пульсі» всіх змін в галузі права людини. Хто як не адвокат повинен відслідковувати нові тлумачення норм Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, щоб потім вдало застосовувати їх на своїй практиці? Але реальний стан справ в Україні показує, що і проблема двозначності тлумачення Закону, і проблема офіційних перекладів, і проблема релевантного застосування практики ЄСПЛ не чужі для правозахисників. Заради справедливості варто сказати, що інститут адвокатури в Україні є

недержавним самоврядним інститутом, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому законом. Зрозуміло, що самоврядний інститут, який самостійно вирішує організаційні питання є більш гнучким і динамічним у разі зіткнення з проблемами.

Так, в рамках Національної асоціації адвокатів України проводиться безліч заходів, інформативного характеру і чимала кількість з них присвячена практиці Європейського суду з прав людини. Національна асоціація адвокатів України (далі - НААУ) створена у відповідності до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [63] і є всеукраїнською недержавною некомерційною неприбутковою професійною організацією, яка об'єднує всіх адвокатів України з метою забезпечення реалізації завдань адвокатського самоврядування, створена на засадах професійної належності. В рамках НААУ створено навіть Вищу школу адвокатури НААУ, яка по суті є курсами з підвищення кваліфікації адвокатів. Підвищення свого професійного рівня є важливим професійним обов'язком кожного адвоката. Саме тому НААУ організовує та проводить низку заходів з підвищення кваліфікації для адвокатів по усіх регіонах України. Зазначені заходи присвячуються найбільш актуальним питанням тлумачення та застосування українського законодавства, практиці Європейського суду, питанням адвокатської етики, тощо.

В рамках НААУ випускаються періодичні електронні видання, книжки і методичні матеріали, які по суті є збірником корисної актуальної інформації для правників, і в сфері застосування Конвенції та практики ЄСПЛ в тому числі. Також в структурі НААУ діє величезна кількість комітетів з різних питань, таких як: комітет захисту прав адвокатів та гарантій адвокатської діяльності, комітет з міжнародних зв'язків, комітет з питань адвокатської етики, комітет з питань верховенства права, комітет законотворчих ініціатив з питань адвокатської діяльності при Національній асоціації адвокатів України, комітет з

міжнародного права, комітет по наближенню системи адвокатури України до європейських правових стандартів, комітет захисту прав людини та інші.

В рамках спеціальних курсів, які проводяться на базі Вищої школи адвокатури НААУ адвокатів навчають застосовувати практику ЄСПЛ для захисту людини. Такі курси створено для слухачів, які не мають спеціальної освіти у сфері застосування практики ЄСПЛ в адвокатській діяльності та охоплюють ключові теми, знання яких надає алгоритм захисту. Практика Європейського суду з прав людини є важливим інструментом надання професійної правничої допомоги. Зіткнувшись із новими викликами у сфері прав людини, адвокати та правники повинні будуть вирішувати складні юридичні проблеми. Такі заходи підвищують рівень розуміння адвокатами і правниками як теоретичних, так і практичних проблем, як права Європейського суду з прав людини, так і оновленого процесуального законодавства та законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність. Такі навчальні заходи є надзвичайно корисними для правозахисників, адже дають змогу вирішувати нагальні юридичні питання, які існують у сфері захисту прав людини і вчасно реагувати на зміни, які відбуваються в правовому світі [29].

Отже, актуальний стан справ у сфері застосування практики Європейського суду з прав людини демонструє ряд невирішених моментів в правовому полі нашої держави. І якщо із правовим місцем рішень, винесених у справах проти України все зрозуміло – вони є обов'язковими і результатом їх виконання мають стати зміни в національному законодавстві, через які було допущено те чи інше порушення прав і свобод. То, в той же час, правове місце рішень, винесених стосовно інших країн, не закріплено на законодавчому рівні і на визначення ролі такої практики Суду впливає здебільшого суб'єктивний фактор правозастосувача. Процесуальне законодавство України зобов'язує національні суди використовувати практику Європейського суду з прав людини під час здійснення правосуддя. Спеціальний Закон про виконання рішень ЄСПЛ визначає порядок застосування практики Суду, а саме уточнює, що суди повинні використовувати офіційний переклад рішень, а вразі відсутності такого

– користуватися оригіналом. І тут правозастосувач стикається відразу з двома проблемами: по-перше, кваліфікованих перекладів текстів рішень надто бракує, а по-друге, користуватися текстом рішень оригінальною мовою в нашій країні мало хто має змогу. Відсутність позиції вищих судів щодо можливості застосування практики ЄСПЛ при постійному «нагадуванні про необхідність посилання на Конвенцію» мотивує суддів на декларативне чи формальне посилання на Конвенцію та практику ЄСПЛ. Але все ж таки, варто зазначити, що окремі судді прагнуть застосовувати Конвенцію та практику Суду релевантно та продуктивно. Проте надмірна кількість посилань на практику ЄСПЛ, навіть в тих випадках, коли посилання є доречним та сумісним з предметом розгляду, також є сигналом проблеми. Часто в таких рішеннях наводяться посилання на однотипні рішення, які фактично дублюють певну правову позицію.

Варто розглянути перераховані проблеми і в світлі адвокатської діяльності, адже правозахисник повинен як ніхто інший тримати «руку на пульсі» всіх змін в галузі права прав людини. Реальний стан справ в Україні показує, що і проблема двозначності тлумачення Закону, і проблема офіційних перекладів, і проблема релевантного застосування практики ЄСПЛ не чужі для правозахисників. Хоча, варто визнати – вони є більш «підкованими» в галузі європейського права прав людини. Здебільшого це є результатом самоврядності і самостійності інституту адвокатури в Україні, який самостійно вирішує організаційні питання є більш гнучким і динамічним у разі зіткнення з проблемами. Так, в рамках Національної асоціації адвокатів України проводиться безліч заходів, інформативного характеру і чимала кількість з них присвячена практиці Європейського суду з прав людини. В рамках спеціальних курсів, які проводяться на базі Вищої школи адвокатури НААУ адвокатів навчають застосовувати практику ЄСПЛ для захисту людини.

3.2. Порушення прав адвокатів як перепона на шляху до побудови ефективної правозахисної системи в Україні

Наприкінці нашого дослідження, залишається лише ознайомитись із цікавим правовим парадоксом – порушенням прав правозахисників. Так, в попередніх розділах ми вивчали правові гарантії адвокатської діяльності та їх захист Законом та практикою Суду. Але норми, закріплені в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, гарантують захист прав людини і громадянина, котрі притаманні правозахисникам в межах їх професійної діяльності і поза ними в особистому житті.

Адвокатура — унікальне юридичне явище, це єдина організація, яка виконує державну функцію і не є при цьому державним органом. Адвокатура навпаки зберігає незалежність від держави. При цьому необхідно зазначити, що адвокатура, виконуючи публічно-правову функцію, сприяє реалізації приватних інтересів і захищає права і свободи індивідуумів. Адвокатура як самостійний, незалежний інститут є одним із показників розвитку суспільства, що свідчить про її виключне значення не лише у площині юриспруденції, але й у розрізі соціального, культурного, політичного, економічного аспектів стану держави та суспільства. Вона не є державним органом і тому вільна від тиску влади, нав'язування кон'юнктурних міркувань, тобто адвокатура здатна абстрагуватися від нагальних потреб. Але чи так це насправді?

Європейський Суд з прав людини опублікував аналітичний огляд практики «Привілеї юридичної професії», що містить низку рішень стосовно прав адвокатів і гарантій адвокатської діяльності у розумінні Конвенції основних прав і свобод. Зокрема, наведено заяви до суду та прийняті рішення, відповідно до яких встановлено порушення Конвенції при перехопленні повідомлень, (перехоплення інформації, якою обмінюються адвокати і клієнт), прослуховуванні та таємному нагляді, моніторингу телефонних ліній юридичних компаній, таємному спостереженні за юристами та правозахисниками, а також визнано обмеження щодо розголошення таємної

інформації захисникам та права на справедливий суд. В огляді також наводяться рішення щодо обшуків та виїмок документів в офісах та помешканнях адвокатів [29].

Щороку зростає кількість звернень до Європейського суду з прав людини, інстанції, яка асоціюється із стандартами дотримання прав людини та справедливості. Незважаючи на зростаючу кількість звернень, постраждалі від порушення своїх прав, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, у переважній більшості мають деякий скепсис щодо ЄСПЛ через неналежне виконання рішень ЄСПЛ. Досить часто таке ставлення обумовлено і нерозумінням механізму звернення до ЄСПЛ, необізнаністю з практикою ЄСПЛ тощо. Саме адвокатам необхідно мати можливість вільно й у повній мірі виконувати свої обов'язки з метою встановлення верховенства права, сприянню забезпеченню доступу до правосуддя, належного та ефективного надання правової допомоги, забезпечення дотримання прав людини, у тому числі й забезпечення дотримання процедури розгляду справ у судовому процесі.

Але ж як бути, якщо самі адвокати часто стають жертвами порушень прав і свобод, а також правових гарантій своєї діяльності? Основними порушеннями прав адвокатів є: ненадання доступу до своїх клієнтів, порушення права на конфіденційне спілкування між адвокатом і клієнтом, ненадання чи несвоєчасне надання адвокату доступу до інформації, проведення неправомірних обшуків в офісах і вилучення документів, що становлять адвокатську таємницю, застосування позасудових способів впливу щодо адвоката та його майна, ненадання матеріалів справи для ознайомлення тощо. Ці порушення набули постійного характеру і адвокати, здебільшого, навіть не встигають належним чином повідомляти та реагувати на них, хоча у випадку, коли на адвокатський запит не надається інформація, мова йде про перешкоджання здійсненню захисту; коли в офісі адвоката триває неправомірний обшук та вилучаються документи, що становлять адвокатську таємницю, то мова йде про тиск на адвоката та отримання інформації по справі,

в якій адвокат представляє інтереси свого клієнта; залякування, погрози, пошкодження або знищення майна, словесні образи адвоката, близьких осіб, родичів свідчать про застосування поза процесуальних, незаконних заходів впливу на адвоката [71].

Через те, що існує недовіра існуючим засобам захисту своїх прав, здебільшого адвокати намагаються повідомити про порушення їхніх професійних прав і гарантій, вдаючись до «самозахисту» – шляхом оперативного поширення інформації на сторінках у соціальних мережах, зверненнями до професійних асоціацій, розміщення інформації в ЗМІ чи у мережі Інтернет.

ЄСПЛ підтримує традиції адвокатури, згідно яких професійна таємниця для адвоката є пріоритетною та складає основу адвокатської діяльності і за час своєї роботи Суд неодноразово розглядав справи, пов'язані із втручанням у роботу адвокатів. У численних рішеннях за заявами осіб, що є адвокатами, ЄСПЛ констатував порушення статті 8 Конвенції, яка не тільки захищає всю переписку між окремими особами, забезпечує посилений захист кореспонденції між адвокатами і їх клієнтами, оскільки адвокати не зможуть захистити своїх клієнтів без гарантії збереження конфіденційності інформації, а також сприяє реалізації адвокатами своїх прав, оскільки поняття «особисте життя», «житло», «кореспонденція» розглядається ЄСПЛ в широкому сенсі [45, с. 8]. У своїй прецедентній практиці ЄСПЛ неодноразово звертав увагу на те, що конфіденційні відносини між адвокатом і його клієнтами відносяться до особливо чутливої області, яка безпосередньо стосується прав захисту. Необхідність звернення, наявність підстав, ефективність звернення та перспективи кожен адвокат визначає самостійно, однак, той факт, що у професійній діяльності необхідно використовувати практику ЄСПЛ як з метою захисту власних прав, так і прав своїх клієнтів, не викликає сумніву.

Пропонуємо розібрати правові позиції Суду в справах, де заявниками були правозахисники різних країн, які постраждали від порушення прав і свобод, а також правових гарантій адвокатської діяльності [29].

Рішення ЄСПЛ у справі «Німітц проти Німеччини» (Niemietz v. Germany) від 16.12.1992 р. (заява N 13710/88) [3]: у цій справі в офісі заявника – адвоката за професією був проведений обшук. Німітц у своїй скарзі стверджував, що мало місце порушення права на повагу до його житла та кореспонденції. Уряд Німеччини, заперечуючи проти скарги, стверджував, що стаття 8 Конвенції не надає захисту від обшуку в адвокатській конторі, оскільки проводить чітку межу між особистим життям та житлом, з одного боку, та професійним і діловим життям і службовим приміщенням, з іншого. ЄСПЛ у своєму рішенні зазначив, що недоцільно давати вичерпний перелік поняттю «особисте життя», оскільки повага до приватного життя має включати право встановлювати та розвивати стосунки з іншими людьми, у тому числі професійного та ділового характеру. У випадку, коли людина має гуманітарну професію, робота у такому контексті може стати невід’ємною частиною життя до такого ступеню, що неможливо буде визначити, в якості кого ця особа діє у конкретно визначений час. У цьому ж рішенні ЄСПЛ розширив і поняття «житла», визнавши таким як житло, так і офіс адвоката, підкресливши, що вести діяльність, яку можна віднести до професійної чи ділової можливо успішно і зі свого місця проживання і з офісу, а вузьке тлумачення терміну «житло» може призвести до небезпеки нерівності такої ж, як і вузьке розуміння поняття «особистого життя» [3]. Рішеннями, в яких поняття «житло» згідно практики ЄСПЛ, має тлумачитись як таке, що означає також зареєстровані офіси компанії, власником якої є приватна особа, та офіси юридичної особи, філії чи інші приміщення для зайняття підприємницькою діяльністю, є також рішення ЄСПЛ у справі «Чапмен проти Сполученого Королівства» від 18.01.2001 р. (заява № 27238\95) [1];

В рішенні ЄСПЛ у справі «Колесніченко проти РФ» від 09.04.2009р. (скарга 19856/04) [42] йдеться: заявник – адвокат звернувся до ЄСПЛ з заявою, в якій скаржився на порушення його прав під час проведення обшуку у належних йому житлових приміщеннях у зв’язку з кримінальною справою його підзахисного. У цій справі ЄСПЛ також визнав порушення статті 8 Конвенції та

підкреслив, що переслідування та залякування представників юридичної професії зачіпають саме серце конвенційної системи. Обшук адвокатських приміщень має бути предметом особливо ретельного контролю [29].

В рішенні ЄСПЛ у справі «Головань проти України» від 05.07.2012р. (заява № 41716/06) [23] мова йде про те що заявники скаржились на незаконний обшук та на відсутність ефективного засобу юридичного захисту стосовно цього. Оскільки національне законодавство забороняло огляд, розголошення чи вилучення документів, пов'язаних з виконанням адвокатом доручення без його згоди, а у постанові слідчого було відсутнє обґрунтування його проведення без санкції суду та фактично його було проведено, не дивлячись на заперечення заявника, ЄСПЛ встановив порушення ст. 8 Конвенції, а з урахуванням неодноразових скасування рішень про відмову в порушенні кримінальної справи щодо осіб, які проводили обшук, ЄСПЛ встановив і порушення статті 13 Конвенції, оскільки національні органи не змогли провести ефективно розслідування скарг першого заявника та заперечували можливість відновлення прав, включаючи відшкодування в порядку цивільного провадження [29].

Варте уваги і рішення ЄСПЛ у справі «Смирнов проти Російської Федерації» від 07.06.2007р. (заява №71362/01). У даній справі заявник, який займається адвокатською діяльністю, скаржився на те, що вилучення системного блоку його комп'ютера і записної книжки під час проведення обшуку порушили право його клієнтів на захист, що втручання в його право на повагу житла не було «необхідним у демократичному суспільстві», оскільки не було пропорційним поставленим цілям, що його позбавили системного блоку комп'ютера в порушення його майнових прав, а також на те, що він не мав ефективні засоби правового захисту. Суд відкинув викладені в скарзі заявника доводи про те, що вилучення системного блоку його комп'ютера і записної книжки порушило право його клієнтів на захист за змістом підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції [45, с. 6], зазначивши, що заявник фактично оскаржує порушення прав інших осіб, тому в цій частині своїх доводів він не може розглядатися «жертвою» за змістом Конвенції. Іншу частину скарги

Смирнова ЄСПЛ визнав прийнятною і розглянув по суті і вказав, що відповідно до прецедентної практики за змістом пункту 1 статті 8 Конвенції поняття «житло» включає в себе як приватне житло, так і місце професійної діяльності (№ 13710/88 «Німітц проти Німеччини», 16 грудня 1992 року.[3]) Оскільки обшук і вилучення мали місце по відношенню до житла заявника, Суд дійшов висновку, що мало місце втручання в право заявника на повагу до його житла [29].

Ще декілька порушень професійних і особистих прав адвокатів було визнане рішенням ЄСПЛ у справі «Володимир Миколайович Дудченко проти Російської Федерації» від 07.11.2017 року (скарга № 37717/05) [21]. У даній справі було констатовано недопустимість прослуховування розмов з адвокатом. Посилаючись на статті 3, 5, 6 та 8 Конвенції, заявник скаржився, зокрема, на те, що умови його тримання та перевезення були неадекватними, тривалість цього затримання була надмірною та необґрунтованою, що тривалість кримінального провадження також було надмірним, що місцеві органи влади порушили його право на використання юридичної допомоги захисником, вибраним на власний розсуд, і що він був підданий прихованому нагляду за порушення права на повагу до свого особистого життя та кореспонденції [28].

А також рішенням ЄСПЛ у справі «Роман Захаров проти РФ» від 04.12.2015р. (скарга № 47143/06) [5]: у цій справі заявник стверджував, що система таємного прослуховування мобільного телефонного зв'язку в порушила його право на повагу до приватного життя і листування і що у нього були відсутні ефективні засоби правового захисту в цьому відношенні [28].

На даний час, з огляду на зростаючу кількість порушень професійних прав адвокатів, триває робота, яку проводить Рада Європи щодо розробки Європейської конвенції про професію адвоката, оскільки саме такий інструмент необхідний для реагування на порушення прав адвокатів, які мають негативну тенденцію до збільшення в умовах нестабільної ситуації в Україні через велику кількість реформ, включаючи судову, відсутність стабільного процесуального законодавства та кадрової кризи в органах поліції, прокуратури, судів. А

рішення Європейського Суду з прав людини, винесені на скарги адвокатів щодо порушення їх прав, свідчать про вдалий практичний досвід колег, що виглядає як додатковий аргумент на користь звернень до ЄСПЛ. Оскільки саме адвокати відіграють важливу роль серед професій як суб'єктів системи правосуддя через їх внесок у захист верховенства права, забезпечення доступу до правосуддя для співгромадян та захист основних прав та свобод, неможливо залишатися осторонь та замовчувати випадки порушень професійних прав всередині країни.

Висновки до розділу 3

В заключному розділі вдалось розкрити проблематику застосування правових позицій Європейського суду з прав людини у вітчизняній адвокатській та судовій діяльності, а також дослідити факт порушення прав правозахисників та їх захист в Європейському суді. Результатами дослідження є:

1) на сьогоднішній день у сфері застосування практики Європейського суду з прав людини є ряд невирішених проблем. Про це свідчить невтішна статистика: незважаючи на те, що у 2018 році Україна заклала 804 млн грн в держбюджет на виконання рішень ЄСПЛ, вона залишається лідером серед країн за кількістю поданих і невиконаних заяв Суду. І якщо із правовим місцем рішень, винесених у справах проти України все зрозуміло то, в той же час, правове місце рішень, винесених стосовно інших країн, не закріплено на законодавчому рівні і на визначення ролі такої практики Суду впливає здебільшого суб'єктивний фактор правозастосувача. Процесуальне законодавство України зобов'язує національні суди використовувати практику ЄСПЛ під час здійснення правосуддя. Спеціальний Закон про виконання рішень ЄСПЛ визначає порядок застосування такої практики, а саме уточнює, що суди повинні використовувати офіційний переклад рішень, а вразі відсутності такого – користуватися оригіналом. І тут правозастосувач стикається відразу з двома проблемами: по-перше, кваліфікованих перекладів

текстів рішень надто бракує, а по-друге, користуватися текстом рішень оригінальною мовою в нашій країні мало хто має змогу. Відсутність позиції вищих судів щодо можливості застосування практики ЄСПЛ при постійному «нагадуванні про необхідність посилання на Конвенцію» мотивує суддів на декларативне чи формальне посилання на Конвенцію та практику ЄСПЛ. Але все ж таки, окремі судді прагнуть застосовувати Конвенцію та практику Суду релевантно та продуктивно. Варто розглянути перераховані проблеми і в світлі адвокатської діяльності, адже правозахисник повинен як ніхто інший тримати «руку на пульсі» всіх змін в галузі права прав людини. Реальний стан справ в Україні показує, що і проблема двозначності тлумачення Закону, і проблема офіційних перекладів, і проблема релевантного застосування практики ЄСПЛ не чужі для правозахисників. Хоча, варто визнати – вони є більш «підкованими» в галузі європейського права прав людини. Здебільшого це є результатом самоврядності і самостійності інституту адвокатури в Україні, який самостійно вирішує організаційні питання є більш гнучким і динамічним у разі зіткнення з проблемами. Так, в рамках Національної асоціації адвокатів України проводиться безліч заходів, інформативного характеру і чимала кількість з них присвячена практиці Європейського суду з прав людини. В рамках спеціальних курсів, які проводяться на базі Вищої школи адвокатури НААУ адвокатів навчають застосовувати практику ЄСПЛ для захисту людини. Можливо і суддям варто «підглядіти» таку методику?

2) Оскільки саме адвокати відіграють важливу роль серед професій як суб'єктів системи правосуддя через їх внесок у захист верховенства права, забезпечення доступу до правосуддя для громадян та захист основних прав і свобод людини, неможливо залишатися осторонь та замовчувати випадки порушень професійних прав всередині країни. Рада Європи проводить роботу щодо розробки Європейської конвенції про професію адвоката, оскільки саме такий інструмент необхідний для реагування на порушення прав адвокатів, які мають негативну тенденцію до збільшення в умовах нестабільної ситуації в Україні через велику кількість реформ, включаючи судову, відсутність

стабільного процесуального законодавства та кадрової кризи в органах поліції, прокуратури, судів. Але рішення ЄСПЛ щодо скарг адвокатів з інших країн-членів Ради Європи на порушення їхніх прав, гарантованих Конвенцією, свідчать про вдалий практичний досвід колег, що виглядає як додатковий аргумент на користь звернень до ЄСПЛ.

ВИСНОВКИ

Отже, головною метою цього дослідження стало чітке формулювання проблем ефективного застосування норм Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практики Європейського суду з прав людини вітчизняними правозахисниками та суддями, і відповідно запропонувати шляхи вирішення цих проблем. Окрім того, на меті стоїть визначення юридичної природи і місця інституту адвокатури в правозахисній системі України, а також визначення місця Конвенції та практики Європейського суду з прав людини в ієрархії джерел національного права України.

Для досягнення поставленої мети було вирішено ряд основних *завдань*:

- досліджено генезис становлення і розвитку інституту захисту прав людини;
- описано методи, прийоми та принципи, якими досліджується інститут захисту прав людини ;
- проаналізовано нормативно-правове регулювання інституту правової допомоги в Україні та світі;
- переглянута Конвенція та практику Європейського суду з прав людини як на правозахисний інструмент в адвокатській діяльності;
- окреслено правові підстави застосування Конвенції та практики Європейського Суду у правозахисній діяльності та судочинстві;
- досліджено прецедентний характер рішень Європейського суду з прав людини;
- визначені роль та місце судового прецеденту ЄСПЛ в системі джерел права України;
- розкрито поняття правових гарантій адвокатської діяльності в законодавстві України та в практиці Європейського суду з прав людини;
- сформульовано основні проблеми застосування практики ЄСПЛ в нашій державі та запропонувати шляхи їх вирішення;

- здійснено аналітичний огляд найчастіше порушуваних прав адвокатів, гарантованих їм Конвенцією.

В рамках дослідження адвокатури як інституту правової допомоги в правозахисній системі України, вдалось розглянути питання: становлення і розвитку інституту захисту прав людини; теоретико-методологічні основи дослідження інституту захисту прав і свобод людини; нормативно-правове регулювання інституту правової допомоги в Україні та світі; а також приділили увагу Європейській конвенції та практика Європейського суду з прав людини в як правозахисного інструменту в адвокатській діяльності і результатом такого дослідження, стали наступні тези.

1) В кожній країні світу у більш чи менш розвиненому вигляді функціонує інститут захисту прав людини. Теоретичний аналіз інституту захисту прав людини і громадянина як філософського та правового феномену є необхідним в умовах розвитку нашого суспільства. Витоки явища, яке згодом стали називати правами людини, беруть свій початок з найдавніших часів людської історії. Але про зародження елементів інституту захисту прав людини в сучасній інтерпретації даного терміну можна говорити лише з появою перших багатосторонніх нормативно-правових актів, що регулюють дані правовідносини.

2) Для дослідження інституту захисту прав людини варто використовувати як загальнонаукові, так і конкретно наукові методи пізнання. Серед них в нагоді стануть наступні: діалектичний, метафізичний, синергетичний, інтуїтивний, формально-юридичний, формально-логічний, порівняльний, соціологічний, психологічний, математичний методи, а також методи системного аналізу, синтезу, абстрагування тощо. Методологічну основу роботи становить діалектичний метод, за допомогою якого проблеми юридичної природи адвокатури в системі захисту прав і свобод людини і громадянина всебічно проаналізовано у взаємозв'язку і динаміці. Характер та специфіка предмета дослідження зумовили також використання: історико-правового методу – для аналізу генезису та тенденцій розвитку інституту

захисту прав людини; порівняльно-правового методу – для порівняльного аналізу вітчизняних і зарубіжних стандартів забезпечення конвенційних прав людини і громадянина; системно-функціонального методу – для аналізу правового статусу адвоката в правозахисній системі України, та для визначення місця і ролі Конвенції та судової практики ЄСПЛ в системі джерел права України,. Методи моделювання та прогнозування були використанні для розробки рекомендацій щодо оптимізації механізму участі адвоката в забезпеченні і захисті прав людини і громадянина в процесі судочинства згідно із практикою Європейського суду. Проте, перелік прав і свобод людини та громадянина не є вичерпним, а світ знаходиться в постійному русі, і все це зумовлює необхідність оновлення методологічного базису та оновлення його інструментарію, тобто методів, принципів і прийомів як науково-дослідницької, так і практичної діяльності.

3) Надійна концепція захисту прав і свобод людини і громадянина досягається шляхом опори на систему принципів, перевічених наукою та практикою. Прогресивність даної концепції досягається за допомогою поєднання правових та моральних соціально-регулятивних норм. Конституційне оформлення обов'язку держави захищати права і свободи людини і громадянина є індикатором демократичного державотворення. Оскільки Конституцією Україна визнається правовою державою, то неможливо уявити країну без такого інституту правової допомоги як адвокатура. В механізмі захисту прав і свобод людини і громадянина адвокатура є гарантом процесу реалізації основних конституційних функцій держави. На міжнародному та регіональному рівнях питанню захисту прав людини і громадянина присвячена низка нормативно-правових актів різного ступеню імперативності. Незважаючи на все це, аналіз наукових праць і матеріалів правозастосовної практики показує, що положення вітчизняного законодавства, пов'язані із регламентацією діяльності адвокатури як правозахисного інституту, досі не повною мірою відповідають сучасним міжнародно-правовим стандартам. Вважаємо, що перше за все необхідна ратифікація Загального

кодексу правил для адвокатів країн Європейського співтовариства, гармонізацію з ним положень Правил адвокатської етики адвокатів України та Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Крім того, правотворчим органам при розробці нових законів, внесенні змін до уже існуючих слід враховувати не тільки європейські стандарти, що містяться в конвенціях, учасником яких є Україна, а й відповідні європейські стандарти, що містяться в резолюціях і рекомендаціях Ради Європи та правових позиціях ЄСПЛ.

4) Одним з найбільш ефективних засобів міжнародного захисту прав людини є розгляд індивідуальних скарг універсальними і регіональними органами. Зазначений доступ до міжнародних судових органів, передбачений універсальними і регіональними міжнародними угодами, став одним з основних принципів сучасного міжнародного права. В правозахисній системі України особливе місце займає Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., яка є комплексним правовим механізмом захисту прав людини, що складається з власне конвенційних норм та судової практики Європейського суду з прав людини. З моменту ратифікації Україною 17 липня 1997 р. Конвенції [64], українці отримали реальну можливість направляти індивідуальні скарги, пов'язані з порушенням їх прав, до Європейського суду з прав людини. Проте, для здійснення на практиці захисту прав і основних свобод людини і громадянина необхідні, з одного боку, розвинена правова система, яка гарантує розробку і прийняття законів, необхідних для кращого життя її громадян, а з іншого боку - настільки ж розвинена система конституційних засобів втілення цих законів в життя. Правова система кожної країни - члена Ради Європи, включаючи Україну, зобов'язана закріплювати основоположні принципи, зафіксовані в Європейській конвенції. Наша держава, яка виступає гарантом захисту прав і свобод людини і громадянина і забезпечення конституційних прав, серед яких важливим є право на правову допомогу, має також забезпечити і організацію діяльності адвокатури України на відповідному рівні. На адвокатів, в свою чергу,

покладається обов'язок використання всіх засобів представництва в ЄСПЛ, обґрунтування висунутих в інтересах заявника тез, що підтверджують порушення прав заявника. Таким чином, Конвенція та практика ЄСПЛ стають дієвим інструментом в «руках» вітчизняних правозахисників.

5) Становлення України як демократичної, правової, соціальної держави ставить на порядок денний питання втілення у вітчизняну практику державотворення вироблених світовою спільнотою міжнародних стандартів у галузі прав і свобод людини та громадянина. Після ратифікації Україною цілого ряду міжнародних угод у сфері прав людини, та прийняття концепції примату міжнародного права, актуальним стає питання вироблення ефективного механізму захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні, при цьому маються на увазі не тільки національні а й міжнародні інституції. Ратифікувавши Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та протоколи до неї [64], Україна повністю визнає на своїй території обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції. А у разі наявності колізій між нормами національного законодавства України та Конвенції, пріоритетному застосуванню підлягають саме норми Конвенції. Ви можете звернутися до Суду із заявою, якщо Ваші, гарантовані Конвенцією права і свободи, були порушені. Заява має стосуватись лише порушень, допущених однією з держав, на які поширюється дія Конвенції, а також є ряд умов прийнятності, які варто враховувати, подаючи заяву до ЄСПЛ.

6) Держави-учасниці Конвенції повинні дотримуватись тлумачень, виражених у прецедентній практиці ЄСПЛ. Рішення Європейського суду з прав людини є частиною національного законодавства, а суди повинні застосовувати правові позиції суду при розгляді справ як джерело права. Прецедентне право ЄСПЛ створює правові норми, обов'язкові для всіх держав-учасниць Конвенції, не зважаючи на те, що переважна більшість цих країн належать до романо-германської правової сім'ї, чия доктрина не визнає судовий прецедент джерелом права. Насправді, право Суду являє собою дещо середнє між

прецедентним правом в його традиційному розумінні та традицією, що сформувалась європейськими країнами. Національні судові органи мають дотримуватись прецедентної практики ЄСПЛ та тлумачити норми національного законодавства крізь призму прецедентної практики, що, у свою чергу, є проявом судової правотворчості. Маємо надію, що таке дотримання державою позиції Суду може сприяти покращенню загального клімату дотримання прав людини і зменшити кількість заяв до цього органу правосуддя. Хотілось би зазначити, що нині в українській правовій науці відбувається процес формування нових теоретичних підходів і науково-обґрунтованих поглядів на рішення ЄСПЛ як на судові прецеденти, та їх роль і місце в українській правовій системі. Цей процес може істотно вплинути на розвиток українського законодавства та правозастосовної практики.

7) Існування інституту адвокатури є гарантією забезпечення конституційних прав та свобод громадян. Але здійснення адвокатської діяльності потребує налагодженої системи правових гарантій. Лише цілісна, злагоджена система гарантій адвокатської діяльності дає можливість адвокатури у повному обсязі, спираючись на закон, здійснювати її почесний обов'язок по захисту прав громадян. Під правовими гарантіями адвокатської діяльності належить розуміти правові засоби, які закріплені в нормах права і мають предметом свого впливу права та обов'язки адвоката, забезпечують їх реалізацію, захист і відновлення в разі порушення. На національному рівні перелік гарантій адвокатської діяльності закріплений у ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [63, с.23]. А на міжнародному - знаходить своє правове підтвердження в практиці Європейського суду з прав людини. Практика показує, що найчастіше порушується ст.6 та ст.8 Конвенції [45, с. 6, 8]. Так, Суд встановив, що право адвоката на повагу до приватного життя та житла, гарантоване ст. 8 Конвенції, поширюється і на офіси адвокатів. А право адвоката на повагу до таємниці кореспонденції, гарантоване ст. 6 Конвенції, пов'язане з правом на конфіденційність спілкування адвоката з клієнтом.

8) Оцінка правового клімату у сфері застосування практики Європейського суду з прав людини демонструє ряд невіршених моментів в правовому полі нашої держави. І якщо із правовим місцем рішень, винесених у справах проти України все зрозуміло – вони є обов'язковими і результатом їх виконання мають стати зміни в національному законодавстві, через які було допущено те чи інше порушення прав і свобод. То, в той же час, правове місце рішень, винесених стосовно інших країн, не закріплено на законодавчому рівні і на визначення ролі такої практики Суду впливає здебільшого суб'єктивний фактор правозастосувача. Процесуальне законодавство України зобов'язує національні суди використовувати практику Європейського суду з прав людини під час здійснення правосуддя. Спеціальний Закон про виконання рішень ЄСПЛ визначає навіть порядок застосування практики Суду, а саме уточнює, що суди повинні використовувати офіційний переклад рішень, а вразі відсутності такого – користуватися оригіналом. І тут правозастосувач стикається відразу з двома проблемами: по-перше, кваліфікованих перекладів текстів рішень надто бракує, а по-друге, користуватися текстом рішень оригінальною мовою в нашій країні мало хто має змогу. Відсутність позиції вищих судів щодо можливості застосування практики ЄСПЛ при постійному «нагадуванні про необхідність посилання на Конвенцію» мотивує суддів на декларативне чи формальне посилання на Конвенцію та практику ЄСПЛ. Але все ж таки, варто зазначити, що окремі судді прагнуть застосовувати Конвенцію та практику Суду релевантно та продуктивно. Проте надмірна кількість посилань на практику ЄСПЛ, навіть в тих випадках, коли посилання є доречним та сумісним з предметом розгляду, також є сигналом проблеми. Часто в таких рішеннях наводяться посилання на однотипні рішення, які фактично дублюють певну правову позицію.

9) Варто розглянути перераховані проблеми і в світлі адвокатської діяльності, адже правозахисник повинен як ніхто інший тримати «руку на пульсі» всіх змін в галузі права прав людини. Реальний стан справ в Україні показує, що і проблема двозначності тлумачення Закону, і проблема офіційних

перекладів, і проблема релевантного застосування практики ЄСПЛ не чужі для правозахисників. Хоча, варто визнати – вони є більш «підкованими» в галузі європейського права прав людини. Здебільшого це є результатом самоврядності і самостійності інституту адвокатури в Україні, який самостійно вирішує організаційні питання є більш гнучким і динамічним у разі зіткнення з проблемами. Так, в рамках Національної асоціації адвокатів України проводиться безліч заходів, інформативного характеру і чимала кількість з них присвячена практиці Європейського суду з прав людини. В рамках спеціальних курсів, які проводяться на базі Вищої школи адвокатури НААУ адвокатів навчають застосовувати практику ЄСПЛ для захисту людини.

Правовим парадоксом є порушенням прав самих правозахисників. Так, в попередніх розділах ми вивчали правові гарантії адвокатської діяльності та їх захист Законом та практикою Суду. Але норми, закріплені в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, гарантують захист прав людини і громадянина, котрі притаманні правозахисникам в межах їх професійної діяльності і поза ними в особистому житті. Існує думка, що оскільки адвокатура як самостійний, незалежний і недержавний інститут, то і є вільним від тиску влади, нав'язування кон'юнктурних міркувань, тощо. Але чи так це насправді? З огляду на зростаючу кількість порушень професійних прав адвокатів, можна сказати триває робота, яку проводить Рада Європи щодо розробки Європейської конвенції про професію адвоката, оскільки саме такий інструмент необхідний для реагування на порушення прав адвокатів, які мають негативну тенденцію до збільшення в умовах нестабільної ситуації в Україні. А рішення Європейського Суду з прав людини, які визнали скарги адвокатів щодо порушення їх прав, свідчать про вдалий практичний досвід колег, що виглядає як додатковий аргумент на користь звернень до ЄСПЛ. Оскільки саме адвокати відіграють важливу роль суб'єкти системи правосуддя через їх внесок у захист верховенства права, забезпечення доступу до правосуддя для співгромадян та захист основних прав та свобод, неможливо залишатися осторонь та замовчувати випадки порушень професійних прав всередині країни.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Chapman v. United Kingdom № 27238\95, 18.01.2001 [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http:// www.hist.msu.ru/ER /Etext/ Chapman v. United Kingdom](http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/Chapman_v._United_Kingdom)
2. Implementation of judgments of the European Court of Human Rights 7th report by 9 November 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// www.assembly.coe.int/Communication/20101109_arretsCE_E.pdf](http://www.assembly.coe.int/Communication/20101109_arretsCE_E.pdf)
3. Niemietz v. Germany, № 13710\88, 16.12.1992 [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http:// www.hist.msu.ru/ER /Etext/ Niemietz v. Germany](http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/Niemietz_v._Germany)
4. Rantsev v. Cyprus and Russia №. 25965/04, § § 319-21, ЄСПЛ 2010 [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http:// www.hist.msu.ru/ER /Etext/ Rantsev v. Cyprus and Russia](http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/Rantsev_v._Cyprus_and_Russia)
5. Roman Zakharov v. Russia № 47143/06, ЕЧПР 2015, § 173 [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http:// www.hist.msu.ru/ER /Etext/Roman Zakharov v. Russia](http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/Roman_Zakharov_v._Russia)
6. Антонович М. М. Еволюція поняття прав людини та проблема їх класифікації [Електронний ресурс] / М. М. Антонович // еКМАІР. – Режим доступу: [http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/2744/Antonovych_Evol iutsiia_poniattia_prav_liudyny.pdf?sequence=1](http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/2744/Antonovych_Evol_iutsiia_poniattia_prav_liudyny.pdf?sequence=1)
7. Антонович М. Права людини за конституційним та міжнародним правом: порівняльний аспект / М. Антонович // Наукові записки. – Т. 18. Правничі науки. – К.: НаУКМА, 2000. – С. 22-25.
8. Антонович М. Юридична термінологія з прав людини: походження, тлумачення, функціонування / М. Антонович // Український часопис прав людини. – 1997. – № 3/4. – С. 19–26.
9. Аракелян М. Р. Адвокатура України – інститут громадянського суспільства: правова природа / М. Р. Аракелян // Наукові праці

- Національного університету «Одеська юридична академія». – 2013. – Т. 11. – С. 78–85.
10. Аракелян М. Р. Інститут адвокатури у правозахисній діяльності сучасної Української держави / М.Р.Аракелян // Актуальні проблеми держави і права – 2011 – Випуск 3 – С. 7-9;
 11. Аракелян М. Р. Нормативно-правовые основы функционирования института адвокатуры в Украине / М. Р. Аракелян // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция. – 2014. – № 1. – С. 124–129.
 12. Аракелян М. Р. Сравнительная адвокатура : курс лекций / М. Р. Аракелян. – Одесса : Юрид. лит., 2009. – 236 с.
 13. Аракелян М. Р. Теоретико-методологические аспекты сравнительного изучения адвокатуры / М. Р. Аракелян // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – 2008. – Т. 7. – С. 131–135.
 14. Аракелян М. Р. Філософсько-правова характеристика інституту адвокатури в Україні / М. Р. Аракелян // Право України. – 2011. – № 8. – С. 224–229.
 15. Буроменский М. В. Обращение в Европейский суд по правам человека (практика Суда и особенности украинского законодательства) [Электронный ресурс] / М. В. Буроменский // Центр суддівських студій. – Режим доступа: http://library.khpg.org/files/docs/br_rus_.pdf
 16. Буткевич В.Г. Судовий захист прав людини. Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції: реферат / В.Г. Буткевич. – Київ, 2009. – С. 10–15
 17. Васильєв С.В. Місце практики Європейського суду з прав людини в цивільному судочинстві України / С.В. Васильєв // Проблеми законності: акад. збірник наук. праць. – Харків: Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого», 2012. – Вип. 120. – С. 70–82.
 18. Велика хартія вольностей // Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.] — К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998—2004.

19. Вильдхабер Л. Прецедент в Европейском Суде по правам человека / Л. Вильдхабер // Государство и право. – 2001. – № 12. – С. 5–17.
20. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_118/page
21. Володимир Миколайович Дудченко проти Російської Федерації» від 07.11.2017 року (скарга № 37717/05) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <file:///C:/Users/User/Downloads/dudchenko-protiv-rossii.pdf>
22. Гасанов К. К. Конституционный механизм защиты основных прав человека / К. К. Гасанов. – М. : ЮНИТИ – ДАНА : Закон и право, 2004. – 431 с.
23. Головань проти України» від 05.07.2012р. (заява № 41716/06) [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http:// www.hist.msu.ru/ER /Etext/Holovan v.Ukraine](http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/Holovan v.Ukraine)
24. Гончаренко С. Професійні права адвоката і гарантії адвокатської діяльності у контексті прецедентного права Європейського суду з прав людини // Адвокат. - 2005.- № 7.
25. Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 року № 1798-ХІІ // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>
26. Декларація прав людини і громадянина 1789 // Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.] — К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1998. — Т. 2 : Д — Й. — 744 с.
27. Джуська А. Конституційне право особи на правову допомогу: методологія дослідження / Анна Джуська // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради - 2014 - № 3(9). – С. 1-6.
28. Дроздов О. Аналітичний огляд окремих рішень, ухвалених ЄСПЛ протягом липня 2017 року / О. Дроздов, О. Дроздова // Вісник НААУ. – 2017. – № 10(37). – С. 31–43.

29. Дроздов О. Аналітичний огляд окремих справ щодо іноземних країн, розглянутих ЄСПЛ протягом липня 2016 року / О. Дроздов, О. Дроздова // Вісник Національної асоціації адвокатів України. – 2016. – № 10(27). – С. 33–45.
30. Дудаш Т.І. Юридична природа рішень Європейського суду з прав людини (загальнотеоретичний аспект). Право України. 2010. № 2. С. 173-179.
31. Завгородній В.А. Джерельність практики Європейського Суду з прав людини / В.А. Завгородній // Порівняльно-аналітичне право, 2017. – № 5. – С. 33–36.
32. Загальна декларація прав людини : ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10.12.1948 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
33. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства (Страсбург, жовтень 1988 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_343
34. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: від 23 лютого 2006 року № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2006. – № 30. – ст. 260.
35. Кивалов С. В. Обеспечение эффективной деятельности Европейского суда по правам человека в современных условиях: внутренний и внешний факторы / С. В. Кивалов // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. пр. – Одеса, 2012. – Вип. 64. – С. 7–15.
36. Кивалов С. В. Структурные/системные недостатки в правовых системах государств-участников и жизнеспособность системы Конвенции о защите прав человека и основных свобод / С. В. Кивалов // Правове забезпечення ефективного виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 15 верес. 2012 р.) / за ред. С. В. Ківалова. – Одеса : Фенікс, 2012. – С. 13–22.
37. Кивалов С. В. Эффективность Европейской конвенции по правам человека в большой степени зависит от четкой и продуктивной работы

- Европейського суду по правам человека [Електронний ресурс] / С. В. Кивалов. – Режим доступу: <http://partyofregions.ua/ua/person/4fdb219f254d29ee32000048/opinion/4fe303a163eac59348000203>
38. Кирилюк Д. Чи визнається в Україні судовий прецедент? [Електронний ресурс] / Д. Кирилюк // Юридичний журнал. – 2006. – № 4. – С. 81. – Режим доступу: <http://justinian.com.ua/article.php?id=2221>
39. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>
40. «Колас Кемпбелл проти Сполученого Королівства» від 25.03.1992 р. (заява № 7819/77) [Електронний ресурс] – Режим доступу: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-57456%22%5D%7D>
41. Колесніченко В. Захист прав людини – найголовніша національна ідея України [Електронний ресурс] / В. Колесніченко // Українська правда. – 09.02.2012. – Режим доступу : <http://blogs.pravda.com.ua/authors/kolesnichenko/4f3365b57204>.
42. Колесніченко проти РФ від 09.04.2009р. (скарга 19856/04) [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/Kolisnichenko v. Russia](http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/Kolisnichenko%20v.%20Russia)
43. Колісник О.В. Удосконалення здійснення судочинства в Україні в контексті практики Європейського суду з прав людини / О.В. Колісник // Науковий вісник Чернівецького університету: збірник наук праць. Вип. 474: Правознавство. – Чернівці, 2008. – С. 46–51
44. Комаров В. В. Європейська конвенція про захист прав людини та основоположних свобод і практика судочинства / В. В. Комаров // Проблеми теорії та практики цивільного судочинства / за заг. ред. В. В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008. – С. 13-38.

45. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] : від 04.11.1950 // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_004
46. Кононенко В.П. Рішення Європейського суду з прав людини як прецедент тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод / В.П. Кононенко // Право України. – 2008. – № 3. – С. 131–134.
47. Конституція України : Верховна Рада України; Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс] – Режим 185 доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
48. Лазарев В. В. Место решений Европейского суда по правам человека в национальной правовой системе / В. В. Лазарев, Е. Н. Мурашова // Журнал российского права. – 2007. – № 9. – С. 110–124.
49. Лищина И. Ю. Международные механизмы защиты прав человека. Харьковская правозащитная группа / И. Ю. Лищина. – Харьков : Фолио, 2001. – 112 с.
50. Лукашева Е. А. Правовое государство и обеспечение прав человека / Е. А. Лукашева // Права человека: проблемы и перспективы : сб. науч. тр. – М., 1990. – С. 39–64.
51. Лукашук И.И. О современной концепции прав человека / И.И.Лукашук // Российский юридический журнал. - 2000. - № 2. - С. 46-53.
52. Мартынчик Е. Прецедентное право: от советской идеологии к международной практике / Е. Мартынчик, Э. Колокова // Российская юстиция. – 1994. – № 12. – С.20.
53. Марченко М. Н. Юридическая природа и характер решений Европейского суда по правам человека / М. Н. Марченко // Государство и право. – 2006. – № 2. – С. 11–19.
54. Матвеев П. Історія адвокатури. Правовий статус адвокатури, адвокатська діяльність / П. Матвеев // Юридичний журнал. – 2013. – № 1. – С. 114–132.
55. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права [Електронний ресурс] : прийнятий 16 груд. 1966р. резолюцією Генер. Асамблеї ООН

- 2200А (XXI) // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення 30.11.2015). Загол. з екрану.
56. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права [Електронний ресурс] : прийнято 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН А/RES/2200 А // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_042
57. О. Мироненко. Білль про права // Політична енциклопедія / редкол.: Ю. Левенець (голова), Ю. Шаповал (заст. голови). — К. : Парламентське видавництво, 2011. — С. 62.
58. Олійник А. Ю. Конституційно-правовий механізм забезпечення основних свобод людини і громадянина в Україні : монографія / А. Ю. Олійник. — Київ: Алерта, КНТ, 2008. — 472 с.
59. Паліюк В. П. Запровадження європейських стандартів у галузі прав людини в українську судову практику / В. П. Паліюк // Юридичний журнал. — 2008. — № 7. — С. 73–81.
60. Перспектива введення в Україні судового прецеденту як джерела права // Правовий тиждень. — [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://legalweekly.com.ua/index.php?id=16061&show=news&newsid=120594>
61. Постанова Верховного Суду України від 03.02.2016 р. у справі № 6-427цс15. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57169336>
62. Постанова Верховного Суду України від 11.05.2016 р. у справі № 6-2903цс15. Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57899677>
63. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 27. — Ст. 282
64. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до

- Конвенції [Електронний ресурс] : Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80>
65. Про судоустрій та статус суддів : Верховна Рада України; Закон від 07.07.2010 № 2453-VI / [Електронний ресурс] Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>
66. Рабінович П. М. Знання практики Європейського суду з прав людини як передумова ефективного використання механізму їх захисту в Україні / П. М. Рабінович // Право України. – 2009. – № 4. – С. 42–46.
67. Рабінович П. Міжнародні стандарти прав людини: загальні ознаки, класифікація / П. Рабінович, О. Венецька // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. – Харків, 2012. – № 4. – С. 18–28.
68. Рабінович П. Проблеми юридичного забезпечення прав людини (загальнотеоретичний аспект) / П. Рабінович // Український часопис прав людини. – Київ, 1995. – № 2. – С. 16–23.
69. Рабінович П. Рішення Європейського суду з прав людини: до характеристики концептуально-методологічних засад їх обґрунтування / П. Рабінович // Практика Європейського Суду з прав людини: Рішення. Коментарі. – 1999. – № 1. – С. 358–365
70. Рабінович П.М. Права людини та їх юридичне забезпечення (основи загальної теорії права і держави) : [навч. посібник] / П.М. Рабінович. – К., 1992. – 330 с.
71. Рішення ЄСПЛ мають змінити розуміння суддями та адвокатами змісту конвенційних гарантій [Електронний ресурс] / О. Дроздов // Закон і бізнес – 2019. – № 35-36. – С. 5. – Режим доступу: https://zib.com.ua/ua/136362-golova_vkdka_oleksandr_drozdov_modu_posilatisya_na_rishennya.html
72. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Опуз проти Туреччини» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.alppp.ru/court/vysshie-sudy/06-2009/informacija-o-postanovlenii-espch-ot-09-06-2009-po-delu-opuz--protiv-turcii-zhaloba--33401.pdf>

73. Святоцький О.Д., Медведчук В.В. /Адвокатура: історія і сучасність / О.Д. Святоцький, В.В Медведчук // Право України – К.: Ін Юре, 1997. – 320 с.
74. Туманов В. А. Европейский суд по правам человека. Очерк организации и деятельности / В. А. Туманов. – М.: НОРМА, 2001. – 304 с.
75. Ухвала Верховного Суду України від 21 квітня 2016 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57345903>
76. Фулей Т. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя : науково-методичний посібник для суддів / Т. Фулей. – К., 2015. – 208 с.
77. Хабеас корпус акт 1679 // Юридична енциклопедія : [у 6 т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) [та ін.] — К. : Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 2004. — Т. 6 : Т — Я. — 768 с.
78. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-IV // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>
79. Черняк Є.В. Прецедент тлумачення правової норми в діяльності Конституційного Суду України / Є.В. Черняк // Науковий вісник Чернівецького університету. – № 200-2003. – С. 36-40.
80. Шафарчук В. Судовий прецедент в Україні [Електронний ресурс] / В. Шафарчук // Юридична Газета. – 2013. – № 35-36. – С. 41. – Режим доступу: <http://www.interlegal.com.ua/corporate/?p=552>
81. Шевчук С. В. Концепція позитивних обов'язків держави у практиці Європейського суду з прав людини / С. В. Шевчук // Право України. – 2010. – №2. – С. 59–60.
82. Шевчук С. В. Судовий прецедент у діяльності Європейського Суду з прав людини та його вплив на правову систему України. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2007. № 5(67). С. 114-115.
83. Шишкіна Е.В. Деякі аспекти правової природи рішень Європейського суду з прав людини / Е.В. Шишкіна // Право України. – 2005. – № 9. – С. 102–105.