

РАДА ЄВРОПИ: ПРАВАЗАХИСНІ МЕХАНІЗМИ

СУДОВА ТАКТИКА В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СУДІ З ПРАВ ЛЮДИНИ¹



Ш. ДОТАН

*кандидат юридичних наук
юридичного факультету імені Бухман
(Тель-Авівський університет, Ізраїль)*

Останнім часом критики звинувачують Європейський суд з прав людини (далі — Суд, ЄСПЛ) в упередженості, оскільки він ухвалює щодо держав, які розвиваються, жорсткіші судові рішення, ніж проти держав Західної Європи. Критики також відзначили, що із плином часу ЄСПЛ ухвалює рішення із вищими вимогами, які зобов'язують держави нести більші витрати для вжиття заходів, спрямованих на їх виконання. Ця стаття розвиває теорію винесення судових рішень, яка допоможе пояснити зазначені дві тенденції. Європейський суд з прав людини не має ефективного механізму забезпечення виконання ухвалених рішень. Суд не може накласти грошові або судові санкції за невиконання його рішень. Як наслідок, коли держава обирає шлях виконання рішень Суду, вона робить це насамперед із міркувань підтримання власної репутації (для уникнення «репутаційних втрат»), яка може зазнати шкоди внаслідок невиконання рішень

¹ Ця стаття є частиною кандидатської дисертації «Репутація і судова стратегія: тактика національних та міжнародних судів» («*Reputation and Judicial Strategy. Tactics of National and International Courts*»), написаної під керівництвом професора Е. Бенвеністі (E. Benvenisti).

Стаття вперше була опублікована під назвою «*Judicial Tactics in the European Court of Human Rights*» в *Chicago Journal of International Law*. — 2011. — Vol. 12:1. — Р. 115—142 і повторно публікується українською мовою із дозволу головного редактора *Chicago Journal of International Law*. Авторські права на цю статтю належать *Chicago Journal of International Law*.

Суду. Вплив таких репутаційних втрат залежить насамперед від впливу репутації Суду. Чим вища репутація Суду, тим більше всі держави-учасниці сподіваються на виконання його рішень, а відтак держави, які не виконують рішення Суду, зазнають більших репутаційних втрат.

Для підвищення рівня виконання рішень Суду, в тому числі тих, які дозволяють поширювати його вплив¹, ЄСПЛ прагне підвищити свою репутацію. Суд підтверджує свій статус щоразу, коли стан речей відповідає його рішенням. Згода держави виконувати рішення Суду свідчить про те, що держава зазнає великих репутаційних втрат через їх невиконання. Це, у свою чергу, сприяє усвідомленню державами-учасницями того факту, що Суд має високий вплив. Проте, не всі випадки виконання рішень Суду мають однаковий вплив на репутацію Суду. При ухваленні рішення з вищими вимогами репутація Суду може служити засобом збільшення можливостей для просування своїх переваг в майбутньому. Виконання рішення із високими вимогами підвищує репутацію Суду, оскільки вибір держави виконувати вимоги рішення свідчить про те, що репутаційні втрати є вищими, ніж матеріальні витрати, пов'язані із виконанням рішення.

У цій статті йдеться про те, що в деяких випадках, коли Суд має свободу розсуду і судді не мають іншої мотивації, Суд, приймаючи рішення стосовно способу діяльності, може спробувати оцінити витрати, які держава понесе відповідно до різних рішень. Заради формування власної репутації Суд віддасть перевагу ухваленню рішення із вищими витратами, яке держава ймовірно виконає. У разі, коли Суд дотримується цієї стратегії належним чином, його репутація, швидше за все, підвищиться, що, в свою чергу, дозволить йому виносити рішення із більшими витратами, які держави ймовірніше виконуватимуть.

За півстоліття існування ЄСПЛ більшість його рішень була виконана. Як наслідок, репутація Суду зросла, що, у свою чергу, дало можливість встановлювати у рішеннях більш високі витрати. Оскільки ця стратегія сформувалась із плином часу, держави розробили свій власний набір стратегічних заходів. Коли держава часто виступає стороною у Суді, може виникати загроза невиконання нею рішень із високими витратами, навіть коли безпосередні репутаційні втрати будуть вищими за матеріальні витрати держави на виконання рішень Суду. Причина такої стратегічної поведінки доволі проста: держава прагне дати Суду знати, що не виконуватиме більше рішення, яким встановлюються високі витрати. Однак, такий сигнал матиме успіх тільки у випадку, коли він надходить від держави із високою репутацією, тобто, держави, яка сумлінно виконує рішення Суду і, отже, може шляхом невиконання нанести серйозну шкоду репутації самого Суду. Держава з високою репутацією може також одночасно із виконанням рішень Суду критикувати його діяльність, щоб зашкодити його репутації і при цьому не зазнати репутаційних втрат, які могли б виникнути внаслідок невиконання рішень. На відміну від держав із високою репутацією, держави із низькою репутацією, тобто держави, які не виконують належним чином рішення Суду,

¹ У цій статті передбачається, що ЄСПЛ застосовує політику надання переваг державам, які перебувають під його юрисдикцією. Репутація Суду може служити інструментом для збільшення можливостей надання переваг в майбутньому.

і тому не завдають шкоди репутації Суду, не можуть використовувати зазначену контрстратегію, оскільки шкода, завдана Суду в результаті невиконання рішень державою із низькою репутацією, занадто мала, щоб вплинути на Суд. Із цієї причини Суд може ухвалювати рішення із особливо високими витратами або почати застосовувати нові підходи, які підвищують гнучкість його рішень, ухвалених стосовно держави із низькою репутацією. Із запровадженням таких підходів при ухваленні рішення щодо держави із низькою репутацією і набуттям ним законної сили, вони можуть бути використані навіть проти держави із високою репутацією, яка створює нижчий ризик невиконання.

У цій статті надається короткий опис роботи ЄСПЛ; пояснюється взаємодія ЄСПЛ і держав, які перебувають під його юрисдикцією; розглядається, яким чином держави можуть впливати на формування репутації Суду, і яким чином Суд може використовувати стратегії боротьби з державами, рішення проти яких ухвалюються повторно; обґрунтовується, яким чином ця теорія може пояснити закономірності поведінки Суду.

Європейський суд з прав людини

Європейський суд з прав людини розташований у Страсбурзі, Франція. Його юрисдикція поширюється на сорок сім європейських держав, які є членами Ради Європи та підписали Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція, ЄКПЛ) [1], яка засновує Суд¹. Кожна держава-член признає одного постійного суддю Суду².

Особи або держави-учасниці можуть звернутися до Суду і вимагати визнання факту порушення положень Конвенції державою-учасницею³. Однак майже усі справи розглядались Судом за заявами окремих осіб [2]. Якщо Суд визнав, що держава-учасниця порушила положення Конвенції, повинні бути вжиті заходи для виправлення ситуації. Раніше Суд надавав державі можливість обирати засоби відновлення порушених прав, які варіювалися від окремих заходів, таких як повторний розгляд справи, до загальних заходів, таких як внесення змін до національного законодавства з метою запобігання виникненню порушень в майбутньому⁴ [3]. Зовсім нещодавно, при розгляді деяких справ Суд почав вимагати, щоб держави вживали конкретні заходи для усунення порушення, найчастіше у випадках, коли можливим був тільки один спосіб дій, або коли державі слід було вирішити системні проблеми [4]. Виконання рішень Суду, індивідуального або загального характеру, вимагає від держав вжиття витратних заходів. Крім того, ЄСПЛ може також присудити відшкодування грошових збитків, так званої «справедливої сатисфакції»⁵. Однак ці грошові збитки зазвичай є низькими порівняно з витратами на виконання декларативних рішень Суду.

¹ Більшість важливих рішень Суду були ухвалені Палатою у складі семи суддів або Палатою у складі сімнадцяти суддів. Палати можуть поступитися своєю юрисдикцією на користь Великої Палати, передаючи на її розгляд справи у виняткових випадках, коли сторони звертаються із проханням про передачу справи на розгляд Великої Палати. Див. статті 30–31, 42–44 Конвенції.

² Статті 20, 22 Конвенції.

³ Статті 33, 34 Конвенції.

⁴ Стаття 46 Конвенції.

⁵ Стаття 41 Конвенції.

Європейський суд з прав людини не може забезпечити виконання своїх рішень. На Комітет міністрів Ради Європи покладається функція контролю за виправленням порушень державами-членами¹. Єдині примусові санкції, які можуть бути використані проти непокірних держав, — це виключення з Ради Європи [5]. Цей захід ніколи не використовувався у випадку невиконання державою рішень Суду, що зменшило загрозу його використання² [6; 7]. Незважаючи на це, на думку більшості, держави зазвичай виконують рішення Суду³.

Стратегія Суду

Для того, щоб зрозуміти стратегію Суду насамперед слід усвідомити існуючі стимули для держав виконувати його рішення, незважаючи на відсутність істотних матеріальних санкцій. Це пояснюється тим фактом, що держави виконують рішення Суду, тому що бояться зазнати репутаційних втрат через невиконання. Репутація держави визначає, чи буде вона, як очікують інші держави, виконувати рішення Суду в майбутньому. За рівних умов держави з високою репутацією повинні виконувати рішення Суду частіше, ніж держави з низькою репутацією⁴ [12]. Минулий досвід виконання рішень Суду державою формує очі-

¹ Стаття 46 (2) Конвенції.

² Комітет майже ухвалив вжиття заходів проти військової диктатури в Греції у 1970 р. Однак, Греція денонсувала Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод і вийшла з Ради Європи, не чекаючи виключення відповідно до рішення Європейської комісії з прав людини у справі *The Greek Case* (1969 р.).

³ Точний рівень виконання рішень ЄСПЛ дуже важко встановити, як через те, що інформацію стосовно виконання рішень важко зібрати, так і тому, що виконання може здійснюватись із затримкою або частково (наприклад, виплата справедливої сатисфакції, нехтуючи життям загальних заходів). Деякі вчені стверджують, що рівень виконання рішень ЄСПЛ дуже високий, див., наприклад, [8] («Винесені на сьогодні рішення Європейського суду з прав людини, я б сказав, не тільки загалом, але й завжди виконуються зацікавленими Договірними державами. Можливо, існують затримки виконання, навіть деякі приклади того, що можна було б назвати мінімальним виконанням, але немає жодного прикладу невиконання»); [9]; [10]. Тим не менш, Е. Познер (*E. Posner*) і Дж. Йу (*J. Yu*) згадують про інші заяви стосовно високого рівня виконання рішень Суду, але вчені поспівають, що не можуть знайти їх підтвердження. Див. [11].

⁴ Ця стаття виокремлює держави з високою та низькою репутацією. Від держав із низькою репутацією менше очікується виконання рішень Суду, тому держави, які мають більш низький рівень виконання рішень Суду, вважатимуться державами з низькою репутацією. Врахування винятково рівня виконання рішень Суду є надто приблизним показником, оскільки не враховує встановлених у них витрат, типу обґрунтування і *ex ante* репутацію держави для кожного випадку виконання або невиконання рішення державою. Крім того, важко оцінити рівень виконання державою рішень Суду, тому що виконання рішень у деяких справах може відкладатись на довгі роки. Див. [11]. Таким чином, якщо виконання рішень стосовно вжиття нових заходів загального характеру затримується протягом тривалого часу, це може свідчити про малу ймовірність того, що держава виконає рішення Суду. Найвищий рівень виконання рішень Суду в основних справах (справах, що вимагають вжиття загальних заходів), котрі розглядаються Комітетом міністрів (який перевіряє їх виконання) протягом більше двох років, мають такі держави: Туреччина (53), Італія (31), Болгарія (28), Румунія (23), Росія (22) і Польща (19) [12].

Іншим способом виявити рівень виконання державою рішень Суду є встановлення виконання положень Конвенції. Повинна бути відповідність між виконанням державами рішень Суду та положень Конвенції. Держави не зашкодять своїй репутації, порушивши положення Конвенції, якщо вони отримують матеріальні вигоди від такої поведінки шляхом виконання рішень Суду. Таким чином, держави, які несуть відповідальність у більшості справ, що розглядаються Судом, ймовірно, також мають більш низьку репутацію. Іншою причиною цього явища є те, що на розгляд Суду подаються подібні справи. Якщо системна проблема, яка спричинює значну кількість окремих порушень, не буде вирішена, то, незважаючи на виявлені Судом порушення в минулих справах, ця ж системна проблема може призвести до подання нових заяв. Таким чином, збільшується кількість справ проти цієї держави. Повторювані справи становили близько 60 % усіх справ, які були визнані Судом прийнятними у 2003 р. Див. [13]. Туреччина, Росія та інші держави Східної Європи виступають стороною у більшості справ, які розглядаються Судом. Тому вони є типовими державами з низь-

кування інших держав стосовно того, чи буде вона їх виконувати в майбутньому. Очікується, що держава й надалі продовжуватиме діяти таким чином, якщо значні внутрішні зміни не спричинять зміни її намірів¹. Ця стаття пояснює, яким чином виконання державами рішень Суду впливає на їх репутацію, беручи до уваги те, що фактична зміна репутації держави є результатом зміни переконання інших держав стосовно майбутнього виконання нею рішень Суду. Держави переймаються питанням залежності своєї репутації від виконання рішень Суду. Репутація вказує на значення, яке держава надає виконанню положень міжнародного права і як учасник європейських та міжнародних організацій² [16]. Держава підвищує свою репутацію, коли виконує рішення ЄСПЛ і втрачає її у разі їх невиконання. Держава виконуватиме рішення Суду у разі, коли переваги від закріплення репутації (отримання переваг від виконання рішень Суду та уникнення втрат через невиконання) вищі, ніж матеріальні витрати, пов'язані з виконанням рішень Суду³.

кою репутацією, на відміну від держав Західної Європи, які, як правило, належать до держав із високою репутацією. Див. [14]. У щорічній доповіді, представлений у 2009 р. Європейським судом з прав людини, зазначалось: «Станом на кінець 2009 р. 119 300 заяв перебуває на розгляді Суду; на чотири держави припадає більше половини заяв (55,7 %): 28,1 % справ проти Росії, 11 % справ проти Туреччини, 8,4 % — проти України і 8,2 % — проти Румунії».

¹ На репутацію держави стосовно виконання рішень Суду можуть вплинути зміни, що відбуваються в державі, такі як обрання нового уряду чи зміна режиму. Це може змінити стимули держави і сприяти виконанню рішень Суду. Оскільки репутація держави залежить від інших факторів, окрім виконання нею рішень Суду, держави можуть мати різну репутацію навіть у момент їх приєднання до договірної механізми. Ще до того, як держава виступатиме в Суді, інші держави мають уявлення про майбутнє виконання нею своїх зобов'язань. Це уявлення ґрунтується на її поведінці в інших сферах та наперед визначає репутацію держави. Обмежений термін повноважень уряду, який визначає поведінку держави, може призвести до орієнтації на короткострокову вигоду, водночас зменшуючи можливість отримання довгострокових переваг, таких як підвищення репутації. Такий підхід прирівнює можливий вплив на репутацію держави та виконання нею рішень Суду. Подібний вплив спотворює репутацію держав щодо виконання норм міжнародного права, див. [15].

² Держави отримують вигоди від підвищення власної репутації з кількох причин. По-перше, висока репутація є ознакою того, що держава готова нести безпосередні витрати, такі як виконання рішень Суду, з метою отримання довгострокових переваг у вигляді підвищення репутації. Це робить державу більш надійним договірним партнером і покращує її можливості із виконання зобов'язань у порівнянні з іншими державами. Аналогічне обґрунтування стосується й репутації дотримання норм міжнародного права [16]. По-друге, Суд буде стриманішим, коли вносить рішення стосовно держав з високою репутацією. По-третє, держава з високою репутацією може маніпулювати репутацією держави, з якою співпрацює, критикуючи або підтримуючи її дії, тому держава з високою репутацією має більший вплив у взаємодії з іншими державами.

Репутація держави стосовно виконання рішень Суду є одним із факторів, що впливають на репутацію держави щодо дотримання норм міжнародного права («репутація дотримання»). На репутацію держави впливають й інші аспекти поведінки держави, окрім виконання рішень Суду. Підписання Конвенції та поширення юрисдикції Суду може продемонструвати дотримання державою норм міжнародного права і підвищить його репутацію. Це одна з причин приєднання держав до договорів із прав людини. Див. [17]. Подання заяви проти держави може завдати шкоди її репутації, даючи зрозуміти, що заявник стверджує порушення державою своїх зобов'язань. Якщо держава співпрацює із Судом у процесі розгляду справи, вона може дещо поліпшити свою репутацію. Оприлюднене остаточне рішення Суду, в якому не було виявлено порушення державою умов договору, відновлює її репутацію. Повноваження Суду зняти з держави вину є ще однією причиною поширення його юрисдикції. З другого боку, якщо держава порушує договір, її репутації наноситься шкода. На заключному етапі, якщо держава виконує вимоги Суду, вона може частково відновити свою репутацію. Проте у випадку, коли держава не підкоряється рішенням Суду, її репутація зазнає шкоди. У цій статті розглядається вплив на репутацію держави винятково на заключному етапі, що відповідно формує репутацію самого Суду. Здатність держави частково відновлювати свою репутацію шляхом виконання вимог Суду також збільшує зацікавленість держави у приєднанні до вказаної судової системи і є причиною передачі спорів на розгляд судів або арбітражу. Див. [18].

³ Слід звернути увагу на те, що цей розрахунок є дещо складнішим, ніж зроблений А. Гузманом (A. Guzman) у праці «How International Law Works» [16, 74–75]. На думку А. Гузмана, принаймні одна дія, яка полягатиме у

Коли неможливо передбачити виконання чи невиконання державою рішень Суду, виникає потреба ретельнішого перегляду переконань інших держав-учасниць. Тому держава з високою репутацією, яка, як очікується, виконуватиме рішення Суду, отримує менше вигоди від виконання рішень, ніж держава з низькою репутацією, виконання рішень Суду якою менш ймовірне. Тим не менш, держава з високою репутацією зазнає більше втрат внаслідок невиконання рішень Суду, ніж держава з низькою репутацією. Загалом очікується, що держави, як правило, діють відповідно до положень міжнародного права, а держави — учасниці Ради Європи особливо повинні дотримуватися рішень ЄСПЛ [19]. Тому держави зазвичай наносять більше шкоди репутації через невиконання рішень Суду, ніж отримують вигоди внаслідок їх виконання. Загальні вигоди для репутації вагоміші для держави з високою репутацією, проте вплив втрат, пов'язаних із невиконанням рішень Суду, також більший. Держави виконуватимуть рішення Суду, якщо втрата репутації означатиме більше, ніж матеріальні витрати на виконання рішення Суду. Внаслідок того, що держави з високою репутацією несуть більші втрати, вони мають сильний стимул для виконання рішень Суду, що дає надію на те, що вони виконуватимуть більшість рішень Суду в розумні строки.

Коли матеріальна вартість виконання рішень є великою, існує менша ймовірність виконання державами цих рішень Суду, ніж рішень, що передбачають менші витрати. Державам слід порівнювати фінансові витрати з існуючими втратами репутації внаслідок невиконання рішень Суду. Найменш витратний спосіб дії у випадку винесення рішення з високими витратами — це його невиконання. Чим нижчі витрати встановлені у рішенні, тим більша ймовірність того, що держава ефективно виконуватиме його. Тільки держава може точно знати справжню суму витрат на виконання рішення. Витрати можуть включати в себе не тільки грошові виплати, а й політичні втрати або витрати внаслідок втрати безпеки або доходу. Проте Суд і держави-спостерігачі можуть оцінити ймовірну вартість виконання державою рішення Суду, тому вони можуть знати, чи є сума витрат на виконання окремого рішення вищою або нижчою порівняно з витратами, встановленими в інших рішеннях судів. Вони також можуть оцінити, чи будуть такі витрати вищими, ніж зростання репутації держави. Коли Суд виносить рішення, які передбачають значні витрати, держави виконують їх рідше. Таким чином, якщо держави виконуватимуть рішення Суду, вони підвищать свою репутацію. Оскільки втрати зазвичай вищі, ніж переваги, у держав мало стимулів виконувати рішення Суду, які встановлюють високі витрати¹.

виконанні чи невиконанні рішення Суду, призводитиме до зміни репутації держави. Принаймні одна з цих дій не очікується від держави. Відповідно до нашої теорії виконання і невиконання завжди спричинятиме зміну репутації держави. А тому слід врахувати, які вигоди для репутації держава отримуватиме в результаті виконання рішення Суду та яких втрат зазнаватиме внаслідок його невиконання. Причиною такого формування теорії, на нашу думку, є те, що держава-спостерігач не може знати точну вартість рішення для держави, тому, держави-спостерігачі мають лише оцінити ймовірність виконання рішення.

¹ Винесення рішень із вищими витратами у деяких справах може свідчити про те, що первинне порушення держави є більш важким. У цьому випадку шкода завдається репутації держави згідно з міжнародним правом власне від винесення судового рішення. Ще більші втрати держава зазнає у випадку невиконання рішення Суду. Однак у цій статті розглядається репутація держави у зв'язку із виконанням рішень Суду, залишаючи поза увагою інші можливі впливи на поведінку держави, в тому числі розгляд репутації держави у світлі відповідності міжнародному праву. У випадку ухвалення рішення із високими вимогами у разі серйозного пору-

У випадках, коли Суд виносить рішення, яке належним чином ґрунтується на положеннях Конвенції, воно вважатиметься більш легітимним і його невиконання свідчатиме про більшу неповагу до системи Конвенції і наноситиме більшу шкоду репутації держави. Невиконання рішення, яке демонструє значну свободу розсуду Суду, розглядатиметься як менш серйозне порушення з боку інших держав і спричинюватиме виникнення менших репутаційних втрат. Коли обґрунтування Суду відповідають його попереднім рішенням, це нівелює розсуд Суду в справі. Якщо рішення Суду є одностайним, це також зменшує прояв судового розсуду і збільшує легітимність Суду¹.

Коли Суд має високу репутацію, держави повинні виконувати його рішення. Тому, виступаючи у суді з високою репутацією, держави підвищують власну репутацію. Це збільшує прагнення держав виконувати рішення, котрі передбачають більші витрати².

Звертаючись до діяльності ЄСПЛ, корисно почати зі стандартного припущення, що Європейський суд з прав людини, як і інші суди, проводить певну політику надання преференцій з огляду на поведінку держав під його юрисдикцією³. Для того, щоб збільшити обсяг виконання рішень у майбутньому, Суд на-

шення або застосування Судом вищих стандартів, невиконання його державою не свідчатиме про те, що вона не цінує власну репутацію. На відміну від невиконання рішення із меншими вимогами.

¹ Не тільки одностайності, а й більш широкий консенсус серед суддів може підвищити законність рішення. Див. [20]: «У судовому процесі винесення рішення за згодою 5–4 суддів підкреслює силу позиції сторони, яка програла, і може спричинити опір і ухилення від його виконання. Чим більша більшість суддів, тим більше визначеності і тим більша вірогідність того, що рішення буде сприйняте та виконуватиметься у подібних справах».

² Держави досягатимуть меншого зростання власної репутації через виконання рішень судів із високою репутацією, ніж шляхом виконання рішень судів із низькою репутацією, але втрачатимуть репутацію за невиконання. Оскільки держави, як правило, повинні виконувати рішення суду, втрати в результаті невиконання будуть вищими, ніж вигоди від виконання, надаючи державі більші вигоди для репутації у разі розгляду справи судом із високою репутацією. Цілком можливо, що держава, яка виступає стороною у суді з низькою репутацією, отримає значну користь від виконання його рішень та мало втратить внаслідок невиконання. Загальна користь для цієї держави в деяких випадках може бути такою, як і за участі у суді з високою репутацією, що передбачає малу вигоду, але високі витрати для виконання його рішень. Однак у цій статті наводиться припущення, що репутація ЄСПЛ постійно доволі висока, що навіть найвища користь від виконання його рішень є нижчою, ніж найнижчі втрати від невиконання.

³ Теорії стосовно обґрунтування судів або суддів можна розділити на чотири типи моделей залежно від рівня їх складності. До першої групи моделей належать правові моделі, які стверджують, що судді просто дотримуються вимог права. Другу групу моделей формують моделі, згідно з якими судді дотримуються винятково своїх політичних уподобань. Третя група моделей ґрунтується на стратегічному обрахунку, згідно з яким судді можуть діяти стратегічно, для забезпечення дотримання їх переваг з урахуванням реакції інших акторів. Стосовно подібного визначення перших трьох типів моделей див. [21]. Ця стаття є характеристикою четвертої групи моделей. Вона описує, яким чином стратегічні дії судів сприяють досягненню довгострокової мети. Суд не тільки прагне виконання його рішень, але він готовий зазнати ризику невиконання у певній справі, щоб збільшити свої шанси на виконання рішень у майбутньому за рахунок підвищення репутації суду. Стосовно довгострокової стратегічної моделі, згідно з якою суди намагаються збільшити виконання своїх рішень у майбутньому, див. [22]. Для короткого огляду процесу розгляду справ судами, які керуються довгостроковими інтересами, див. [23].

Увага може зосереджуватись на поведінці суддів в рамках судів (внутрішня теорія) або на поведінці суду як єдиного цілого (зовнішня теорія), подібних до теорії, яка розглядається у цій статті. Лі Епштайн (*Lee Epstein*) і Дж. Найт (*J. Knight*) також наголошують на відмінності між внутрішньою і зовнішньою стратегіями. Ця теорія не стверджує, що інші теорії не мають чіткого пояснення. Якщо положення права чітке, то суд може слідувати правовій моделі замість того, щоб діяти стратегічно. Якщо окремі судді мають сильні переваги в певній справі, вони можуть слідувати поведінковій моделі або моделі короткострокової стратегії. Теорія, представлена у цій статті, буде особливо актуальною, коли є місце для судового розсуду, і переваги суддів не мають великого зна-

магається підвищити свою репутацію за рахунок підвищення репутаційних втрат держав, які не виконують рішення Суду. Ймовірно, що рішення суду з високою репутацією виконуватимуться частіше, ніж суду із низькою репутацією. З другого боку, суд із високою репутацією може встановити вищі вимоги у рішеннях порівняно із вимогами рішень суду із низькою репутацією, хоча обидва суди зазнаватимуть однакового ризику невиконання їх рішень. Ця стаття присвячена здатності ЄСПЛ підвищувати свою репутацію, стратегічно маніпулюючи своїми рішеннями, не беручи до уваги інші фактори, що впливають на репутацію Суду. Тим не менш, репутація Суду залежить від багатьох інших факторів, які формують уявлення держав про майбутнє виконання рішень Суду. Вказані фактори можуть включати особистий статус суддів Суду, репутацію держави під його юрисдикцією, його інституційний та правозастосовчий механізми. Ці чинники формують репутацію Суду ще до ухвалення рішення, тому зміни, які впливають на вказані фактори, також можуть впливати й на репутацію Суду.

Щоразу, коли рішення ЄСПЛ виконується державою, для інших держав це свідчить про те, що вказана держава вважає репутаційні втрати вищими, ніж витрати, спрямовані на виконання рішення. Це також свідчить про високу оцінку державою репутації Суду, що змушує інші держави змінити уявлення про майбутнє виконання рішень Суду, таким чином підвищуючи репутацію Суду. Якщо держава виконує рішення Суду, яким встановлюються високі витрати, то Суд підвищує свою репутацію, на відміну від випадку, коли виконується рішення з меншими витратами, оскільки виконання вказує на те, що Суд має високу репутацію для того, щоб встановлювати більш високі матеріальні витрати у рішеннях¹ [25; 26]. Чим вища репутація Суду, тим більші витрати він може накладати на державу і все-таки досягти виконання рішення². Очевидно, що коли репутація

чення. Для того, щоб застосовувати вказану теорію, судді в суді не повинні знати ці тактики. Наше твердження полягає у тому, що суд діє так, немов навмисно дотримується цієї стратегії. Тактика може мати подальший розвиток із різних причин, наприклад, у процесі природного відбору: типи поведінки, які сприяють підвищенню репутації суду, застосовуватимуться повторно, а типи поведінки, які шкодять його репутації, будуть скасовані. Роберт Аксельрод (*Robert Axelrod*) наводить три причини усунення поганих стратегій та застосування більш ефективних: 1) навчання — стратегії, які виявилися успішними в минулому, застосовуються повторно; 2) імітація — стратегії, які виявилися успішними для інших імітуються, і 3) відбір — установи або окремі особи, які зазнали невдачі, вибувають з гри. Див. [24]. Суди здобувають досвід подібним чином; вони повторюють стратегію, яка допомогла підвищити їх репутацію в минулому і повторюють стратегії інших успішних судів. Суди, які не навчаються діяти стратегічно, втрачають актуальність або припиняють свою діяльність. Продовжують діяти тільки суди, які мають добре розроблену стратегію.

¹ Так само Д. Лоу (*D. Law*) стверджує, що коли суд виносить непереконливі, непопулярні, або такі, що не мають законної сили, рішення і домагається їх виконання, його вплив особливо посилюватиметься. Причиною претензій Д. Лоу є те, що здатність суду координувати поведінку людей, використовуючи свої рішення в майбутньому, посилюється шляхом врегулювання їх поведінки через застосування непопулярних рішень в минулому. Див. [25]. Джон Харт Елі (*John Hart Ely*) натякає на виникнення можливості того, що винесення рішень прихильниками цієї теорії полегшує використання цієї стратегії судом у майбутньому. Див. [26]: «Одним із найкращих способів отримати владу є проголосити її».

² Держави при оцінці репутації суду можуть спробувати оцінити його діяльність. Коли суд виносить рішення із високими витратами, він дає зрозуміти, що вважає власну репутацію доволі високою для того, щоб забезпечити його виконання. Однак цей факт підтверджується тільки у тому випадку, коли держава, яка виконує рішення суду, має більше інформації про його репутацію, ніж інші держави. В іншому випадку, суд може винести рішення з вищими витратами для того, щоб повідомити про свою високу репутацію, спотворюючи таким чином уявлення держави, яка виступає стороною справи. Тільки якщо припустити, що держава, яка виступає перед судом, незалежно оцінює його репутацію, діяльність суду достовірно відображатиме високу репутацію.

Суду висока, можна очікувати виконання рішення навіть від держави із низькою репутацією. Виконання таких рішень значно підвищує репутацію Суду.

Піддаючи свою репутацію випробуванню, Суд її підвищує. У деяких справах, особливо коли судді мають свободу розсуду і не надають активно переваги¹, Суд може спробувати оцінити витрати держави, необхідні для виконання рішення, та ухвалити виплату більших витрат і все одно досягти виконання такого рішення. У випадку, коли Суд намагається ухвалити рішення, яке передбачає найвищі витрати, котре держава виконає, при встановленні витрат звертається увага на репутацію самого Суду, репутацію держави і характер обґрунтування ухваленого рішення. Разом ці фактори обумовлюють підвищення репутації держави. Держава виконуватиме рішення Суду у тому разі, коли користь від підвищення репутації буде більшою, ніж витрати, встановлені у рішенні, тому Суд намагатиметься закріпити витрати у рішенні на рівні вигоди, отриманої від підвищення репутації держави. З огляду на те, що Суд може неточно оцінити масштаби витрат держави *ex ante*, остаточно невідомо, чи виконуватиметься його рішення. Встановлюючи високі витрати у рішенні, Суд намагатиметься не виходити за межі можливостей держави його виконати, зважаючи при цьому на невеликий ризик невиконання рішень Суду через притаманну невизначеність витрат держави. Зі зростанням репутації Суду він може встановлювати вищі вимоги у рішеннях, у той же час очікуючи їх виконання і зазнаючи тільки невеликого ризику їх невиконання. Для того, щоб не виходити за межі невиконання рішень державами, Суд повинен підвищувати вимоги у своїх рішеннях паралельно з підвищенням його репутації.

Інший спосіб не порушувати межі невиконання полягає у переході до менш обмежених форм обґрунтування. Досягнення виконання рішень Суду навіть з обмеженими обґрунтуваннями свідчить про високу його репутацію, тому що суд із низькою репутацією, ймовірно, не зможе забезпечити виконання рішень із такими обґрунтуваннями. На відміну від винесення рішень, що встановлюють високі витрати, які можна було б пояснити альтернативним чином, — наприклад, шляхом встановлення безпосередніх преференцій суддів — тенденція до зменшення обмеженого обґрунтування тільки шкодить можливому забезпеченню виконання рішень і здатності Суду надавати прямі преференції. Таким чином, усе частіше необмежене обґрунтування краще пояснюється теорією, яка розкриває стратегічні довгострокові вигоди від взяття на себе ризику. Коли Суд застосовує конкретний вид обґрунтування, його використання в майбутньому стає більш законним, оскільки Суд може цитувати свої попередні рішення. У разі, коли Суд посилається на свої попередні рішення, це свідчить про те, що він діє послідовно і відповідно до вимог, встановлених Конвенцією, а не керується власним розсудом.

¹ Розсуд Суду обмежений положеннями Конвенції. Хоча Конвенція все ж обмежує здатність Суду маніпулювати своїми рішеннями, Суд залишає можливість для маневру і встановлює засоби, які можна стратегічно застосовувати з метою підвищення власної репутації. Діяльність Суду є результатом колективного рішення суддів, які входять до складу секцій. Судді можуть поділяти інтереси Суду стосовно підвищення його репутації, проте вони можуть приховувати інші особисті інтереси, які вплинуть на остаточне рішення, щоб задовольнити безпосередні переваги або поліпшити їх майбутню позицію на переговорах. У деяких випадках судді можуть пригнічувати свої індивідуальні переваги, щоб задовольнити інтереси Суду, в той час як в інших можуть слідувати власним уподобанням навіть проти інтересів Суду.

Оскільки Суд не завжди може обрати форму обґрунтування у зв'язку із юридичними обмеженнями, впровадження та легітимізація нових форм обґрунтування збільшує його маневреність. Шляхом запровадження нових форм обґрунтування, особливо тих, що надають Суду більшу свободу розсуду, Суд може досягти кращого виконання рішень із закріпленими високими витратами і тим самим збільшити свою здатність просувати свої преференції. Зі зростанням репутації Суду і попереднім використанням нових обґрунтувань рішень Суд переходить на нові форми обґрунтування, й далі не виходячи за межі невиконання його рішень. Якщо Суд зазвичай досягає виконання власних рішень, його репутація продовжує зростати, що дозволить ухвалювати рішення, які встановлюють більші витрати, та перейти до нових і менш обмежених форм обґрунтування. Якщо рішення Суду постійно не виконуються, його репутації завдається шкода, і це змушує Суд ухвалювати рішення з меншими витратами. Можливо також, що із накопиченням досвіду і вивченням тенденцій у виконанні рішень державами оцінка Судом можливих витрат держав поліпшиться. Це дасть можливість уникнути невизначеності щодо виконання державами рішень Суду. Зі зменшенням невизначеності Суд може ухвалити рішення, яким встановлюються вищі витрати, маючи впевненість у тому, що воно буде виконане.

За всіма підрахунками рішення ЄСПЛ переважно завжди виконуються. Усі дослідження вказують на те, що Суд також підвищив стандарти з прав людини, дотримання яких вимагається від держав, і тим самим забезпечив можливість ухвалювати рішення, які встановлюють вищі витрати¹ [27]. За роки свого функціонування Суд відійшов від надто обмеженого обґрунтування та постійно запроваджує нові підходи. Наведена теорія забезпечує створення нової системи для пояснення зв'язку між цими трьома явищами. Згідно з нашою теорією високий рівень виконання вимог рішень, досягнутий Судом за ці роки, підвищив репутацію Суду, що робить можливим, а також стратегічно вигідним для Суду, підвищення вимог і перехід до менш обмежених форм обґрунтування.

Відповідність між досягнутим ЄСПЛ високим рівнем виконання рішень та встановленням все вищих витрат і менш обмеженим обґрунтуванням рішень не може довести наявності причинно-наслідкового зв'язку між цими спостереженнями. Суд змінювався протягом багатьох років, а зміни відповідно обумовили, повністю або частково, його поведінку. Деякі із цих змін, особливо швидке зростання кількості справ, які надходять на розгляд Суду, поширення його юрисдикції на різні держави та зміна характеру його рішень, також ускладнюють пояснення вказаних зауважень². Таким чином, приклади, що наводитимуться, не

¹ Ерік Вутен (*Erik Voeten*) описує явище підвищення вимог Суду з плином часу. Учений стверджує, що це є результатом заміни стриманих позицій суддів на більш активну через прагнення держав – членів ЄС і урядів, котрі підтримують європейську інтеграцію, призначати суддів із більш активною позицією для виконання зобов'язань із прав людини [28, 670–671].

² Крім того, якщо виникає багато проблем із виявленням рівня виконання рішень Суду, простий коефіцієнт виконання рішень є дуже неточним показником для визначення репутації Суду. У рамках цієї статті вплив кожного окремого виконаного рішення Суду на його репутацію залежить від вимог Суду, початкової репутації Суду, початкової репутації держави і типу обґрунтування. Всі ці фактори помітно змінювались протягом багатьох років у багатьох рішеннях Суду. Деякі із цих факторів могли бути змінені у зв'язку зі стратегічною поведінкою Суду або заявників, як буде зазначено далі. Визначити репутацію Суду емпіричним шляхом майже

будуть спробою підтвердити ці спостереження. Вони є винятково показовими прикладами того, як теорія застосовується до рішень Суду¹.

Обґрунтовуючи твердження стосовно того, що ЄСПЛ підвищив стандарти прав людини, П. Махоні (*P. Mahoney*) цитує рішення у справі *Dudgeon* [30]. У справі *Dudgeon* стосовно кримінального законодавства Північної Ірландії, яке

неможливо. Для цього слід також зосереджувати увагу на вимогах рішень Суду. Див. [10; 11]. При будь-яких спробах емпірично порівняти діяльність Суду сьогодні та його діяльність до прийняття Протоколу № 11 від 1 листопада 1998 р., повинні братися до уваги значні зміни, викликані прийняттям Протоколу. Протокол скасував попередню дворівневу систему, за якою справи спочатку потрапляли до Європейської комісії з прав людини і тільки потім передавалися на розгляд Європейського суду з прав людини. Вона була замінена однорівневою системою — Судом. Протокол № 11 також закріплював обов'язкову юрисдикцію та індивідуальні скарги, таким чином запобігаючи державам утримуватись від надання згоди на розгляд окремих справ і дозволяючи людям з усіх держав-учасниць звертатись до Суду.

Визнання юрисдикції Суду багатьма новими державами, ймовірно, свідчило про високу репутацію Суду та про його ефективність. Цей факт сприяв подальшому підвищенню репутації Суду та мав й інші впливи на його діяльність. Юрисдикція Суду поширювалась на багато нових держав, котрі мають більш низькі стандарти прав людини. Навіть якби Суд продовжував вимагати дотримання існуючих стандартів прав людини, його рішення виявилися б більш вимогливими щодо нових держав, оскільки вони б понесли більш витрати відповідно до тих самих стандартів. Тому, навіть якби можна було простежити витрати на виконання рішення Суду, зміна становища держави унеможливило перевірку того, чи були підвищені вимоги Суду викликані зміною стандартів, дотримання яких вимагає Суд, чи відразу були закріплені більш низькі стандарти для держав, на яких поширилась юрисдикція Суду.

Кількість справ, які надходять на розгляд Європейського суду з прав людини, і кількість ухвалених ним рішень миттєво збільшилась, навіть після проведення інституційних змін, пов'язаних із прийняттям Протоколу № 11. Із 1955 по 1998 рр. п'ятдесят п'ять тисяч заяв були передані судовим установам, і лише 837 рішень було ухвалено. Проте тільки у 1999 р. ЄСПЛ помітив, що ці показники зросли до 8 400 і 177 відповідно, а потім поступово збільшувались надалі до 2009 р. за цей період 57 100 заяв було передано судовим установам, а 1 625 рішень було ухвалено. Збільшення кількості справ може свідчити про зростання репутації Суду, що є доказом його ефективності у такий спосіб, що не передбачається теорією, що розглядається. Більший обсяг справ, можливо, дозволить Суду обрати заяви, вимоги яких дають можливість об'єднати більше справ. Водночас, така стратегія може вичерпати час Суду і виявити сумніви стосовно прийнятності цієї стратегії. Тільки емпіричні дані можуть підтвердити будь-яку із цих гіпотез. Значна зміна в низці справ доводить марне застосування заходів у великій кількості випадків стосовно порушень, виявлених при розгляді справ у Суді, через проблеми їх відбору. Серед можливих наслідків відбору — зосередження уваги Суду на відборі справ, з підвищеною ймовірністю виявлення порушення для сприяння поліпшенню стандартів у галузі прав людини. Проте Суд може також свідомо вирішити зосередити увагу на справах, на виконання рішень у яких він сподівається. Ще один наслідок відбору пов'язаний із поведінкою заявників, які можуть стратегічно вирішити довести до розгляду справи, які мають однакову ймовірність бути вирішені на їх користь. Із підвищенням стандартів Суду ці сторони подаватимуть більше справ на розгляд Суду. Проте, якщо Суд у відповідь на зростання кількості справ вдається до розгляду справ винятково стосовно найтяжчих порушень та навмисно затримує розгляд інших справ, таким чином збільшуючи судові витрати заявників, заявники можуть відреагувати шляхом подання справ стосовно тяжчих порушень прав людини. Крім цього, держави можуть діяти стратегічно також шляхом зміни своєї судової стратегії, тим самим довівши існування можливої упередженості.

Все більшу кількість справ, які були передані на розгляд Суду, становлять повторювані справи, що стосуються тієї самої неврегульованої державою системної проблеми. Див. [13]. Існування повторюваних справ свідчить про невиконання рішень Суду і, ймовірно, шкодить його репутації. З другого боку, повторювані справи знімають навантаження з Суду та є показником довіри заявників, які звертаються до Суду, що може принести користь його репутації. Повторювані справи також значно ускладнюють емпіричні спроби оцінити вартість виконання рішень Суду, оскільки вони підкреслюють проблему відстрочення виконання та часткового виконання його рішень, а також існування різних вимоги у різних справах. Різниця вимог у різних справах є очевидною при розгляді нових пілотних справ Судом, яких може бути значно більше, оскільки вони вимагають значних структурних змін і дають можливість не розглядати кожен справу стосовно окремого порушення прав людини в Суді.

¹ Зосередження уваги на обмеженій кількості прикладів недостатньо для обґрунтування теорії і не може вважатися її доказом. Ці приклади можуть забезпечити плідну основу для нових роздумів стосовно діяльності Суду при формуванні нових засобів майбутньої перевірки гіпотези, запропонованої у цій статті. Ця стаття є частиною більш великого проекту, початок якому проклала дисертація автора цієї статті, в якій порівнюються кілька національних і міжнародних судів та їх діяльність.

забороняло гомосексуалізм за обоюсторонньою згодою між дорослими, було виявлено порушення права на повагу приватного життя, яке захищається положеннями Конвенції. Аналогічні скарги були відхилені на попередньому етапі розгляду десятиліття тому.

Рішення ЄСПЛ щодо транссексуалів служили ще одним прикладом застосування цієї тенденції. У рішенні у справі *Rees v. United Kingdom* [31] Суд постановив, що відмова змінити реєстрацію статі транссексуалів у свідоцтві про народження і заборона їм вступати у шлюб із особами протилежної статі не порушувало положень Конвенції. П'ятнадцять років потому в рішенні у справі *Christine Goodwin v. United Kingdom* [32] Суд постановив, що система свідоцтв про народження та заборона вступати у шлюб, по суті, порушують положення Конвенції¹ [33–35].

Ці приклади можна було б пояснити готовністю Суду слідувати згоді між державами Європи [36]. Проте намагання пояснити ці зміни як результат досягнення згоди між державами підлягає критиці, оскільки судді звертаються до думок і правових систем, які відповідають їх рішенням, та ігнорують погляди, що їм суперечать. Оскільки згода, на слідування якій посилаються судді, не передбачає участі всіх держав Європи, або навіть усіх суддів Суду², — це пояснення, яке не може бути сфальсифіковане. Його важко спростувати, але воно є менш переконливим, тому що не може бути перевірене. Проте вказівка на рішення у справах, в яких Суд підвищив свої вимоги за відсутності очевидного консенсусу, може ще більше знизити дійсність цього пояснення. У справі *Hirst v. United Kingdom* [37] Палата вирішила, що повне скасування прав ув'язнених на голосування є порушенням ст. 3 Протоколу № 1 до Конвенції, яка захищає право на вільні вибори. У спільній особливій думці, яка не збігається із позицією більшості, п'ятеро суддів піддали критиці вказане рішення, відхиляючись від підходу, закріпленого у рішеннях Суду, з метою наділення держав більшою свободою розсуду у формуванні власної виборчої системи. Особливу увагу судді спеціально звернули на той факт, що заборона голосування ув'язнених існує в багатьох інших країнах Європи. Отже, не існує консенсусу із цього питання³ [38].

¹ В іншій справі *Rees and Goodwin* Суд підтвердив своє усвідомлення всієї серйозності проблем, з якими стикаються транссексуали, та підкреслив необхідність розглянути ці питання. Див. [33]. Суд вказав зростаюче невдоволення практикою Великої Британії. Див. [34]. Далі це питання розглядалось у рішеннях Європейського суду з прав людини. Див. [35].

² У справі *Dudgeon*, на думку більшості, слід виступати за підвищення толерантності до гомосексуальної практики та виступати за її декриміналізацію в більшості держав Європи. Проте суддя від Кіпру М. Зекія (*M. Zekia*) висловив окрему думку, яка не збігалась із позицією більшості, стосовно криміналізації подібних гомосексуальних практик на Кіпрі. Суддя Б. Уолш (*B. Walsh*) у думці, яка частково не збігається із думкою більшості, спеціально вказав на аргумент Суду стосовно того, що європейське право повинно або може розвиватися з посиланням на надзвичайну різноманітність країн, що входять до складу Рада Європи.

³ Через п'ять років Великої Британії не вдалося внести зміни до законодавства, що вимагалось у рішенні Суду у справі *Hirst v. United Kingdom*. Суд виніс пілотне рішення, яке надає Великій Британії півроку з моменту оголошення його остаточним, для внесення законодавчої пропозиції з метою приведення законодавства у відповідність до вимог рішення у справі *Hirst v. United Kingdom*. Див. [38]. Проте зазначене рішення не вимагає порівняння з рішенням у справі *Hirst v. United Kingdom*, оскільки зрозуміло, що винятково зміни законодавства можуть усунути порушення прав людини. Це рішення є ще одним свідченням звернення Суду до ухвалення рішень із вищими вимогами. Наприклад, Суд нещодавно змінив власний підхід та почав вимагати від держав вчинення конкретних дій.

Доктрини тлумачення, які послідовно застосовуються ЄСПЛ, мають тенденцію зміщуватися в бік менш обмеженого обґрунтування і рішення, яке встановлює вищі витрати. Одним із засобів постійного підвищення вимог судових рішень є теорія стосовно еволюційного тлумачення, котра дозволяє припустити, що Конвенція є живим інструментом, розуміння якого змінюється з плином часу [39]. Ця теорія також підтримує використання нового обґрунтування, оскільки воно дозволяє Суду виносити рішення, які не ґрунтуються на попередніх рішеннях Суду.

Вказана теорія має розглядатися у світлі інших теорій тлумачення, які використовуються Судом: принципом ефективності, що робить гарантії Конвенції практичними і дієвими [40]. Цей принцип був використаний для підвищення стандартів прав людини, що вимагалося Судом для забезпечення ефективності системи Конвенції. Третя теорія тлумачення, яка використовується Судом, — це телеологічне тлумачення [41]. Зв'язок між трьома способами тлумачення дозволяє Суду постійно підвищувати вимоги його рішень. Телеологічний спосіб тлумачення може бути використаний для тлумачення договору, який зазнає еволюційних змін, оскільки об'єкт і цілі договору гнучкі й динамічні, на відміну від тексту або суб'єктивного ставлення сторін, які не змінюються з плином часу. Телеологічне тлумачення також може бути використане для підвищення ефективності Конвенції, тому що дозволяє Суду широко розглядати обов'язки держав та вузько тлумачити застереження стосовно їх обов'язків.

За останні двадцять років ЄСПЛ використовував все менш обмежувальні методи тлумачення¹ [2]. Наприклад, Суд нещодавно змінив свою доктрину і почав вимагати конкретних дій від держави, а не тільки виявляти факт порушення і надавати державі можливість вибрати засоби відновлення порушених прав. Застосування цієї нової доктрини є ще одним прикладом прояву тенденції Суду до збільшення своїх вимог, а також для розширення свободи розсуду Суду.

Європейський суд з прав людини не завжди має повний контроль над наданням обґрунтування або застосуванням засобів правового захисту. Іноді, очевидно, особливо доречним було б застосування певних засобів правового захисту або певної форми обґрунтування. Суд може врегулювати правові засоби захисту та обґрунтування, щоб не виносити рішення із занадто високими витратами, які слід виконувати згідно з умовами їх обґрунтування. У справах, в яких Суд встановлює занадто високі витрати, він, як правило, використовує більш обмежене обґрунтування, або зазначає, що не мав або мав незначний обсяг свободи розсуду при ухваленні рішення шляхом мінімізації інакомислення серед суддів або, спираючись на попередні рішення. Коли встановлені заходи передбачають менші витрати, Суд схильний спиратися на більш нові форми обґрунтування. Хоча така тенденція є розумним підходом, надзвичайно важко довести, що інші аспекти ухвалення судових рішень слід розглядати в протилежному напрямі. Менш обмежені форми обґрунтування надають суддям більшу свободу розсуду і тому можуть спричинити винесення рішень із підвищеними вимогами. Винесення рішення про видачу порушника може викликати серйозний супротив суд-

¹ Для підтвердження того, що Суд протягом останніх двох десятиліть почав вживати більш активні заходи тлумачення, що забезпечують широкий розсуд суддів, див. [2].

дів і призвести до висловлення ними думки, що не збігається з позицією більшості, навіть всупереч інтересам Суду.

Іншу стратегію Суд може використовувати з метою зниження ризику невиконання власних рішень. Якщо Суд ухвалює рішення, яке вимагає значних зусиль з боку держави, він може закріплювати у рішенні вимогу стосовно незначного відшкодування, виплативши яке держава може частково відновити свою репутацію¹ [42; 43]. Якщо обсяг відшкодування занадто малий або воно зовсім відсутнє, це може свідчити про невелику тяжкість порушення. Знову ж таки, цю стратегію важко довести, оскільки рішення, які ухвалюються стосовно серйозних порушень, можуть вимагати виплати більшої суми відшкодування заявникам заподіяної шкоди.

Рішення у справі *Von Hannover* [44] ілюструє можливе використання вказаної тактики, хоча воно, звичайно, не може свідчити про її фактичне використання Судом. Справа стосувалася фотографій принцеси Монако, які були зроблені папараці за межами її будинку та без її відома і опубліковані у бульварній пресі Німеччини. Після розгляду справи судами Німеччини справа була передана до Федерального конституційного суду Німеччини, який, розглянувши питання врівноваження захисту приватного життя та свободи преси, постановив, що публікація деяких фотографій відповідала законодавству Німеччини. Європейський суд з прав людини вказав, що суди Німеччини неправильно встановили рівновагу між конкуруючими інтересами і не захистили право на приватне життя заявника, внаслідок чого була порушена ст. 8 Конвенції. Щоб звести до мінімуму ризику через скасування рішення Конституційного суду Німеччини, ЄСПЛ виніс рішення у справі одностайно, що свідчить про відсутність свободи його розсуду². Для подальшої мінімізації ризиків рішення за рахунок зниження тиску на Німеччину, Суд не вирішував питання стосовно справедливої сатисфакції і запропонував сторонам домовитися³.

Стратегії держави

Коли держава виконує рішення із високими витратами, вона підвищує свою репутацію, але їй доведеться нести більш високі матеріальні витрати, ніж у випадку рішення із нижчими витратами. Таким чином, держава швидше виконуватиме рішення, яке встановлює менші витрати, ніж рішення із високими витратами. Невиконання рішення із високими витратами призведе до зниження

¹ Наприклад, у справі *Ilaşcu* Суд вимагав від Росії вжити всіх необхідних заходів для звільнення двох ув'язнених, що утримувались у Придністровській Молдавській Республіці, і виплатити суму приблизно 600 000 євро в якості справедливої сатисфакції. Ув'язнені не були звільнені до відбуття покарання, але Росія виплатила справедливую сатисфакцію і заявили, що тим самим вона повністю виконала рішення Суду. Іноді, коли додатково до застосування санкцій встановлюється штраф, його виплата сприймається як ціна, котра звільняє правопорушника від відповідальності за початкове порушення. Див. [43]. Росія намагатиметься довести, що справедлива сатисфакція є ціною, яку держава повинна заплатити за можливість вчиняти порушення, та не є штрафом за порушення в якості засобу його усунення.

² До рішення Суду додаються дві думки, які збігаються із позицією більшості.

³ Незважаючи на прохання від організації новин у Німеччині, Німеччина не зверталася із вимогою про передачу справи на розгляд Великої Палати. Було досягнуто мирової угоди, внаслідок чого справа була виключена з переліку справ, що розглядаються Судом. Це може свідчити про ефективність стратегії Суду, а також про високу репутацію Німеччини, яка спонукала державу виконати рішення Суду для уникнення серйозних репутаційних втрат.

репутації держави та зазвичай навіть до більших витрат, ніж у випадку його виконання¹. Невиконання рішення із меншими витратами має ще гірші наслідки, оскільки репутаційні втрати будуть більшими. Суд максимально підвищить свою репутацію, коли досягне виконання рішень, що встановлюють найбільші витрати; відповідно, виконання рішення з меншими витратами свідчатиме про незначне підвищення репутації. Невиконання рішень із великими витратами призведе до репутаційних втрат Суду, але невиконання рішень із незначними витратами спричинить ще більші репутаційні втрати Суду.

При нечастій взаємодії Суду і держави Суд намагатиметься винести рішення із найвищими витратами, які держава матиме виплатити, а саме рішення, яке встановлює матеріальні витрати, пов'язані із його виконанням, лише трохи нижче, ніж вигоди для репутації держави. Як тільки рішення винесено, держава повинна його виконати. Це найкращий результат діяльності Суду. Якщо всі держави виконуватимуть рішення Суду, керуючись інтересами підвищення власної репутації, репутація Суду відповідно підвищуватиметься, а в рішеннях закріплюватимуться вищі витрати, що врешті решт шкодитиме інтересам держав.

Якщо взаємодія між Судом і певною державою повторюється, держава може стратегічно відреагувати на поведінку Суду. Держава може повідомити Суду, що вона не буде виконувати рішення із великими витратами, навіть якщо зазнає репутаційних втрат більших, ніж матеріальні витрати, встановлені рішенням Суду [45]. Це змусить Суд перейти до винесення рішень з меншими витратами для уникнення можливого невиконання з боку держави.

Для того, щоб дії держави викликали довіру, вона повинна зазнати менших репутаційних втрат внаслідок невиконання рішення Суду, ніж ЄСПЛ через таке невиконання. Хоча держави з високою репутацією зазнають більше втрат, ніж держави з низькою репутацією, кожен випадок невиконання рішення державою з високою репутацією може нанести Суду набагато більше шкоди, ніж невиконання рішення державою з низькою репутацією. У цій статті передбачається, що вказані втрати, заподіяні Суду внаслідок невиконання рішення державою із високою репутацією, свідчать про те, що державами з високою репутацією простіше не виконувати рішення Суду, ніж Суду протистояти цьому. Із цієї причини держави з високою репутацією можуть ефективно використовувати загрозу невиконання рішень Суду, навіть якщо їх короткострокові репутаційні інтереси можуть постраждати. Це змусить Суд стримувати себе і перейти до винесення рішень із меншими витратами, щоб уникнути можливого їх невиконання.

Держави з низькою репутацією не становлять реальної загрози для Суду, оскільки невиконання ними його рішень призведе до нанесення мінімальної шкоди Суду. Однак, незважаючи на те, що держава з низькою репутацією зазнає менших втрат, ніж держава з високою репутацією, щоразу не виконуючи рішення Суду, ми вважаємо, що при прямому протистоянні між Судом і державою з низькою репутацією, держава першою припинить супротив. Теоретично, кілька держав із низькою репутацією можуть домовитись і вирішити колективно не

¹ Суд намагатиметься не ухвалювати рішення, в яких переваги для репутації держави нижчі, ніж матеріальні витрати, потрібні для того, щоб запобігти невиконанню рішення Суду.

виконувати рішення Суду із високими витратами. Їх колективних дій може бути достатньо для завдання шкоди репутації Суду, щоб змусити його встановлювати нижчі витрати. Однак, для того, щоб такі колективні дії принесли користь, слід запобігати самовільному виконанню кожною державою рішень, які встановлюють витрати менші, ніж репутаційні втрати. Крім того, для того, щоб змусити Суд зменшити витрати, йому слід повідомити про домовленість держав, проте публічне оголошення про наміри держав може спричинити репутаційні втрати для держав. Враховуючи вказане, така домовленість держав дуже мало ймовірна. Якщо держави з низькою репутацією продовжуватимуть не виконувати рішення Суду, в яких встановлені матеріальні витрати вищі, ніж репутаційні втрати, що є явищем, яке пояснюється високим рівнем невиконання порівняно з державами з високою репутацією, їм не вдасться переконати Суд, що вони не будуть виконувати майбутні рішення, навіть у супереч своїх репутаційним інтересам.

Оскільки Суд усвідомлює, що не може протистояти невиконанню рішень державами з високою репутацією, цим державам не потрібно навіть відмовлятися від виконання рішень Суду. Вони можуть використовувати просту загрозу невиконання рішень для того, щоб підпорядкувати своїм вимогам дії Суду. Суд заздалегідь обмежуватиме витрати у справах за участі держав з високою репутацією, запобігаючи виникненню випадків невиконання рішень.

Якщо держави з високою репутацією особливо переймаються із цього приводу, але все-таки прагнуть повідомити про своє непогодження із рішеннями Суду, вони можуть використовувати більш м'які способи критики діяльності Суду і зазнавати менших репутаційних втрат в результаті такої критики. Навіть критика з боку держави з високою репутацією може зашкодити Суду. Якщо критика проявляється у формі невиконання рішень, то це свідчить про те, що держава не боїться зазнати репутаційних втрат, пов'язаних із конфліктом з Судом. Таким чином, критика зашкодить репутації Суду, хоча, можливо, меншою мірою, ніж невиконання його рішень державами. Критика може також мобілізувати громадську думку в державі проти Суду, що таким чином може спричинити майбутнє невиконання його рішень або навіть неминучий вихід з договору у зв'язку з вимогами громадськості. Якщо держава не здатна ефективно загрозувати невиконанням рішень або виходом із договору, вона може використовувати критику з метою зміни умов, щоб зробити за певних обставин майбутнє невиконання рішень або вихід неминучими¹.

Критика рішень Суду державами може також вказувати на незадоволення цими рішеннями. У разі ухвалення Судом несправедливого або невідповідного рішення, на державу чинитиметься менший тиск, а репутація Суду знижувати-

¹ Контрзаходи, які держави здатні вжити проти Суду, можуть варіюватись від серйозних заходів, які полягають у виході із договірної механізми, до проміжних заходів невиконання рішень Суду та до найменш серйозних — критики діяльності Суду. Держави, можливо, захочуть використати загрозу виходу з договору або невиконання рішень Суду для того, щоб вплинути на Суд, але ця загроза не може бути достовірною через значні втрати для держави внаслідок виходу або невиконання. Таким чином, держава може намагатися слідувати так званій практиці, визначеній Т. Шеллінгом (*T. Schelling*) як балансування на межі, навмисно збільшуючи шанси неможливості ухилення від вжиття крайніх заходів. Критика діяльності Суду здатна змінити внутрішню громадську думку таким чином, що може ускладнити чи унеможливити участь у договірному механізмі або перешкоджати продовженню виконання рішень Суду. Таким чином можна охарактеризувати стратегію балансування на межі.

меться. Сприйняття рішень Суду впливає на репутаційні втрати через невиконання, а відтак на репутацію Суду.

Держави з високою репутацією, як правило, впливають на сприйняття рішень Суду іншими державами, що надає їм ще більші важелі тиску на Суд. Контраст у поведінці Суду стосовно Росії та Англії розкриває цю взаємодію. Європейський суд з прав людини розгорнув широку кампанію проти Росії стосовно проведення військової операції у Чечні в 1999–2000 рр. У травні 2009 р. Суд виніс соте рішення стосовно цієї військової кампанії, а ще більше ста справ розглядаються Судом [46]. У цих рішеннях Росію звинувачують у грубих порушеннях Конвенції, включаючи позасудові вбивства і тортури [47]. Суд продовжуватиме ухвалювати такі рішення, навіть якщо Росія їх критикуватиме і затримуватиме виконання через високі репутаційні втрати¹ [48]. З другого боку, коли рішення Суду у справі *Osman v. the United Kingdom* [50] викликало серйозну наукову критику з боку Англії, Суд відступив від цього рішення у справі *Z and Others v. United Kingdom* [51]. У справі *Osman* жертви вбивці-маніяка стверджували, що поліція їх не захистила, хоча вони неодноразово повідомляли про численні проблеми. Національні суди відхилили їх позови проти поліції, залишивши їх без вирішення по суті. Європейський суд з прав людини постановив, що хоча ст. 2, яка захищає право на життя, не була порушена, було порушено ст. 6 стосовно захисту права на справедливий суд [50]. Рішення стосовно порушення ст. 6 піддавалось критиці в статті, опублікованій в *Modern Law Review* [52]. У справі *Z and Others v. United Kingdom* діти, які зазнали жорстокого поводження з боку батьків, були позбавлені батьківського контролю тільки після декількох років зловживань, в результаті чого отримали важкі психологічні травми. Суд вирішив, що у цій справі була порушена ст. 3 стосовно запобігання нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. Проте, хоча позов проти органів влади був відхилений, подібно до справи *Osman*, Суд не виявив порушення ст. 6 [51]. П'ять суддів у двох окремих думках, що не збігались із позицією більшості, критикували рішення, в якому не було закріплено порушення ст. 6, та яке суперечило рішенням Суду у справі *Osman*² [53].

¹ Суд також формує інший тип репутації — репутацію, якій не може зашкодити невиконання рішень Суду та невідтримання його курсу, незважаючи на опір. Така репутація може стримувати держави від невиконання рішень Суду в майбутньому. Якщо повне виконання Росією рішень Суду у цій сфері видається неможливим або навіть дуже малоймовірним, Суд повинен стримувати свої вимоги, щоб збільшити шанси їх виконання. Замість цього Суд може відмовитися від винесення рішень із високими вимогами, оскільки невиконання цих рішень матиме негативний вплив на репутацію Суду. За виконанням Росією рішень Суду уважно стежить Комітет міністрів, але вони все ще виконуються тільки частково. Департаментом із питань виконання рішень Європейського суду з прав людини було вивчено діяльність сил безпеки Чеченської республіки в Росії. Росія серйозно критикувала діяльність Суду. Колишній Голова Суду Л. Вільдхабер (*L. Wildhaber*) навіть стверджував, що його отруїли в Росії [48].

До 15 січня 2010 р. Росія наполегливо не проводила ратифікацію Протоколу № 14, який дозволяє вносити зміни, терміново необхідні для надання допомоги в боротьбі Суду із великим навантаженням. Росія є останньою країною в Європі, яка утримується від його ратифікації. Рішення Державної Думи Росії ратифікувати Протокол є новою ознакою готовності Росії сприяти діяльності Суду. Відповідно до рішення Росії ратифікувати Протокол № 14 він набув чинності 1 червня 2010 р.

² Проте у справі *Z and Others* Суд виявив порушення ст. 13, яка закріплює захист права на ефективні засоби правового захисту у випадку порушення положень Конвенції.

Суд, таким чином, ухилився від винесення рішення із значними витратами стосовно держави з високою репутацією, щоб не провокувати її на стратегічне його невиконання. Через те, що держави із високою репутацією можуть зазнати більших втрат через невиконання рішень Суду, ніж шляхом виконання цих рішень, вони мають менше шансів бути спровокованими Судом на невиконання рішень з меншими витратами. У деяких випадках це дозволить Суду й далі ухвалювати рішення стосовно цих держав. Для аналогії розглянемо відносини між хорошими друзями або діловими партнерами: вони не намагаються виявити значні правопорушення один проти одного, оскільки знають, що можуть завдати один одному істотної шкоди лише шляхом самого припинення їх відносин. Вони можуть спробувати вказати на незначні правопорушення, оскільки кожна сторона знає, що інша не поспішатиме розривати відносини, які також корисні для неї самої¹ [54].

Неможливо довести, що ЄСПЛ ухвалює рішення із вищими витратами проти держав із низькою репутацією. Перша проблема полягає в тому, що стороннім не відомі точні витрати держави за рішенням та їх пропорційність. Навіть рішення, яке встановлює необхідність вжиття однакових заходів, наприклад, сплата такої самої суми коштів, можуть бути більш вимогливими для деяких держав через їх більш низькі фінансові можливості або політичні наслідки, які спричиняє таке рішення. Попереднє становище держав перед ухваленням Судом рішення також дуже відрізняється. Держави з високою репутацією зазвичай мають вищі стандарти прав людини. Таким чином, навіть якщо Суд вимагає закріплення однакових стандартів захисту прав людини у державі з високою репутацією та державі з низькою репутацією, рішення встановлюватиме вищі вимоги для держави з низькою репутацією, надаючи правдоподібне пояснення того, що Суд віддає очевидну перевагу державі з високою репутацією. Суд також намагається підтримувати статус неупередженості, тому старається приховати будь-які ознаки упередженості. Із цією метою Суд може навіть свідомо змінити свій стратегічний план поведінки, наприклад, шляхом ухвалення рішень із вищими витратами стосовно держав із високою репутацією або спростувати претензії щодо подвійних стандартів у справі стосовно держави із низькою репутацією. Тому наступні приклади не мають на меті довести, що ЄКПЛ помітно більш вимогливо ставиться до держав із низькою репутацією. Вони призначені тільки для ілюстрації того, як поведінка Суду відповідає стратегічним розрахункам.

Контраст між рішеннями Суду у справах *The Greek Case* [6] та *Lawless v. Ireland*² [55] відображає тенденцію ухвалювати рішення із вищими витратами стосовно держав із низькою репутацією і більш м'які щодо держав із високою репутацією або щодо демократичних держав [56–59]. Справа *Lawless v. Ireland* стосувалася затримання без суду Г. Лоулесса (*G. Lawless*), колишнього члена Ірландської респуб-

¹ Подібне явище спостерігатиметься у тісно пов'язаних між собою спільнотах. Роберт Елліксон (*Robert Ellickson*) зазначає, що фермери у графстві Шаства (*Shasta*) зазнають незначних правопорушень з боку один одного, але вони зазвичай не намагаються звертатись у суд один проти одного, що є однією із основних характеристик вчиненого правопорушення.

² Рішення у справі *Lawless* було першим рішенням, ухваленим Судом. Стриманість вимог Суду також можна пояснити великою обережністю в умовах низької репутації.

ліканської армії (ІРА). Затримання Г. Лоулесса було вчинено в рамках діяльності уряду Ірландії, спрямованої на придушення військової діяльності ІРА в Північній Ірландії. У цій справі Суд постановив, що утримання під вартою без суду і слідства суперечить статтям 5 і 6 Конвенції [55]. Однак Суд також встановив, що утримання під вартою ґрунтувалось на праві відступати від зобов'язань, передбаченому у ст. 15 Конвенції, яким скористався уряд Ірландії. Оскільки уряд Ірландії відступив від положень Конвенції відповідно до приписів ст. 15, порушення Конвенції не було виявлено в цій справі. На противагу цьому Європейська комісія з прав людини у доповіді стосовно справи *The Greek Case* зазначила, що в Греції не було надзвичайної ситуації, що є передумовою відступу від Конвенції [6]. Тому Греція, де на той час при владі був військовий уряд, була визнана винною у порушенні положень Конвенції¹ [60]. Інший приклад, який ілюструє стриманість ЄСПЛ у справах стосовно держав із високою репутацією, це рішення у справі *Bankovic and Others v. Belgium and Others* [61]. Пан Банковіч та інші громадяни Федеративної Республіки Югославія подали скаргу проти сімнадцяти держав — членів Організації Північноатлантичного договору (НАТО)², вказуючи на порушення ними Конвенції внаслідок убивства кількох людей від авіаудару сил НАТО. Ця заява викликала занепокоєння всіх держав із високою репутацією, могутніх держав Західної Європи. Суд дійшов висновку, що справа була неприйнятною, тому що постраждалі особи не перебували під юрисдикцією держав-відповідачів [61].

Вузьке тлумачення юрисдикції Суду у справі *Bankovic* можна порівняти із ширшим тлумаченням, яке було застосовано в інших справах стосовно держав із низькою репутацією. У справі *Loizidou v. Turkey* [62], в якій громадянка Кіпру стверджувала, що власті Туреччини заборонили їй користуватись власним майном (ділянкою землі, розташованою в північній частині Кіпру), ЄСПЛ виявив наявність юрисдикції Туреччини, хоча порушення було вчинено за межами території держави. Суд вказав, що юрисдикція Туреччини поширювалась на вказані території внаслідок здійснення ефективного контролю над спірною територією з боку Туреччини³ [63; 64]. Пізніше у рішенні у справі *Ilaşcu v. Moldova and Russia* Суд визнав Молдову відповідальною за дії на території, яка насправді не перебу-

¹ Після ухвалення рішення Суду у справі *The Greek Case* уряд Греції денонсував Конвенцію від 12 грудня 1969 р. Справа не передавалась на розгляд Суду протягом трьох місяців і тому була направлена до Комітету міністрів, який виявив, що Греція порушила численні статті Конвенції. Зазначимо, що до того, як Суд став активно здійснювати свою діяльність, такі важливі справи, як справа *The Greek Case*, не були передані на розгляд Суду. Таким чином, рішення у цих справах виносились Комітетом міністрів, який міг виявити порушення більшістю у складі двох третин від його складу. Греція відмовилася брати участь у обговоренні справи в рамках Комітету міністрів у зв'язку з денонсацією Конвенції та затвердженням звітом Комісії.

² Серед держав — членів Організації Північноатлантичного договору, згаданих у заяві, були Бельгія, Чеська Республіка, Данія, Франція, Німеччина, Греція, Угорщина, Ісландія, Італія, Люксембург, Нідерланди, Норвегія, Польща, Португалія, Іспанія, Туреччина і Велика Британія.

³ Александра Руф (*Alexandra Ruth*) і М. Трілш (*M. Trilsch*) критикують спробу розмежування справ, вказуючи, що прецедент, закріплений рішенням у справі *Loizidou* та інших справах, наприклад, *Cyprus v. Turkey*, передбачає захист Конвенції винятково у тих випадках, коли він раніше надавався. Вчені вказують на той факт, що зазначене обґрунтування вперше було використано Європейським судом з прав людини з метою розширення екстериторіальної юрисдикції Суду та було змінено у рішенні у справі *Bankovic*. Натомість закріплювався аргумент стосовно обмеження юрисдикції держави. Александр Оракелашвілі (*Alexander Orakhelashvili*) критикує рішення Суду стосовно юрисдикції у справі *Bankovic*, вказуючи, що така позиція Суду є відступом від попередніх рішень, ухвалених відповідно до положень Конвенції.

вала під її контролем [42]. В особливій думці, яка частково збігалась із позицією більшості, суддя Л. Лукаїдес (*L. Loucaides*) піддав критиці відмінності між цим рішенням і рішенням Суду у справі *Bankovic*.

Інший спосіб, в який ЄСПЛ може встановлювати більші ризики стосовно держав із низькою репутацією, — застосування нових форм обґрунтування в рішеннях щодо цих держав. Після застосування Судом такого обґрунтування при ухваленні рішення в одній справі, воно укорінюється і застосовується в майбутньому. Це дозволяє Суду ухвалювати рішення із більшими витратами проти держав із високою репутацією, використовуючи той же тип обґрунтування в майбутньому. Таким чином, Суд може використовувати держави з низькою репутацією для формування прецедентів з певною формою обґрунтування, яке в майбутньому може використовуватися для ухвалення рішень із вищими витратами щодо держав із високою репутацією.

У справі *Broniowski v. Poland* [4] заявник був одним із групи десятків тисяч польських громадян, репатрійованих з територій, втрачених Польщею після Другої світової війни. У рішенні було встановлено, що зобов'язання компенсувати заявнику втрату власності, взяті урядом Польщі, були недостатніми. Із цієї причини Суд виявив порушення ст. 1 Протоколу № 1, що захищає право на власність. Поворотною частиною рішення було те, що Суд не тільки виявив порушення Польщею положень Конвенції, а вказав дії, які слід вжити Польщі для усунення цього порушення щодо всіх інших заявників. На Польщу покладалось зобов'язання забезпечити реалізацію майнових прав решти заявників або надати їм еквівалентну компенсацію. Суд використав це рішення для виявлення системної проблеми дотримання Конвенції, зробивши його так званим «пілотним рішенням»¹. Використання нового типу обґрунтування вперше проти держави з низькою репутацією, як Польща, не простий збіг обставин². Схожі системні проблеми у державах з високою репутацією не призводили до ухвалення Судом подібних рішень. Тільки після формування прецеденту у справі *Broniowski* Суд почав ухвалювати такі рішення, і то стримано і обережно³ [65–67].

¹ Суд сприйняв пропозицію Комітету міністрів виявляти системні проблеми у справах.

² Насправді, Суд намагався поступово запровадити новий тип недеklarативних рішень і при розгляді попередніх справ. Джошуа Джексон (*Joshua Jackson*) порівнює рішення у справі *Assanidze v. Georgia* (у якому встановлюється вимога звільнення заявника «в найкоротший термін»). Заявник був звільнений 9 квітня 2004 р., наступного дня після ухвалення рішення Суду) із рішенням у справі *Ilascu* (у якому Суд іде далі, вимагаючи від країн-відповідачів у справі забезпечити «негайне звільнення» заявників). Джошуа Джексон пояснює, що до ухвалення рішення у справі *Broniowski* Суд вимагав безпосередніх дій від держав винятково тоді, коли був лише один можливий варіант усунення наслідків порушення. Також слід звернути увагу, що у всіх зазначених справах рішення було ухвалено проти держав Східної Європи, які, як правило, вважаються державами із низькою репутацією. Цей факт підтверджує припущення стосовно того, що Суд формує нові прецеденти шляхом застосування нових форм обґрунтування проти держав із низькою репутацією.

³ Войцех Садурські (*Wojciech Sadurski*) стверджує, що аналогічні системні проблеми існували в Англії стосовно допомоги вдовцям, але Суд не виявив системної проблеми, можливо, побоюючись дій у відповідь з боку держави. 23 листопада 2010 р. Суд ухвалив доволі м'яке пілотне рішення проти Великої Британії стосовно питання про право голосу ув'язнених (справа *Case of Greens and M. T.*). Нині застосування інструменту ухвалення пілотних рішень не таке й нове явище. Після ухвалення рішення у справі *Broniowski* Суд виявив системну проблему в справі *Sejdovic v. Italy* (2006 р.), оскільки правова система Італії не закріплює ефективний механізм забезпечення прав осіб, засуджених заочно. Тим не менш, В. Садурські стверджує, що Суд вжив особливі заходи стосовно Італії, оскільки у наступному рішенні Великої Палати та у всіх інших справах стосовно Італії, рішення у яких виносила Велика Палата, Суд не включав положення про виявлені системні проблеми у

Висновки

У цій статті показано, що ЄСПЛ може підвищити свою репутацію, взявши на себе прорахований ризик. Коли Суд ухвалює рішення із високими витратами, він ризикує невиконанням його державами, проте виконання державами рішення підвищує репутацію Суду. У деяких випадках Суд ухвалює рішення із високими витратами, яке все-таки виконується державами, але при виборі цього рішення Суд зазнає невеликого ризику його невиконання. Із підвищенням репутації Суд може ухвалювати рішення із вищими витратами та зазнавати того самого мінімального ризику невиконання. Таким чином, при досягненні виконання рішень репутація Суду зростає і він ухвалює рішення з усе вищими вимогами. Це пояснює поступове збільшення вимог ЄСПЛ до держав. Держави з високою репутацією можуть реагувати на цю тенденцію шляхом стратегічного невиконання рішень Суду або критикуючи його діяльність. Таким чином, Суд не ухвалюватиме рішень із високими витратами стосовно держав із високою репутацією і ухвалюватиме такі рішення щодо держав із низькою репутацією. Це припущення підтверджує тезу стосовно того, що Суд встановлює подвійні стандарти і вимагає більше від держав із низькою репутацією. Встановлюючи для держави низькі вимоги, Суд може використовувати нові форми обґрунтування без перевищення мінімального прийняттого ризику невиконання його рішення. Із часом використання цього нового типу обґрунтування підвищується здатність Суду застосовувати його навіть при ухваленні рішень із високими витратами. Суд може використовувати нові форми обґрунтування щодо держав із низькою репутацією, які не можуть дієво протистояти Суду, і таким чином легітимно застосовувати таке обґрунтування в майбутньому.

ВИКОРИСТАНІ МАТЕРІАЛИ

1. *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* // United Nations Treaty Series. — 1953. — № 221.
2. *Popovic D. Prevailing of Judicial Activism over Self-Restraint in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights* // *Creighton Law Review*. — 2009. — № 42.
3. *Case Scozzari and Giunta v. Italy* [Електронний ресурс] // Сайт «echr.ketse.com». — Режим доступу : <http://echr.ketse.com/doc/39221.98-41963.98-en-20000713/>
4. *Case Broniowski v. Poland* [Електронний ресурс] // Сайт «hudoc.echr.coe.int». — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61828>

резолютивну частину рішення. Проте стосовно рішення у справі *Sejdovic v. Italy* слід зазначити, що в той же час Італія проводила реформу, внаслідок якої була змінена правова ситуація щодо деяких потенційних заявників. Таким чином, Суд вирішив, що було б передчасно перевіряти існування системної проблеми після проведення реформи. Однак Суд не проявив стриманість при розгляді іншої справи проти Польщі, *Hutten-Czapka v. Poland*, яка розглядалась Великою Палатою (2007 р.). У цій справі Суд також у резолютивній частині рішення постановив, що системна проблема існує, оскільки правова ситуація в Польщі встановлює обмеження прав орендодавців і не дозволяє їм стягувати збитки, понесені у зв'язку з користуванням їх нерухомістю. Для того, щоб виправити зазначену проблему, Суд постановив, що Польща зобов'язана забезпечити механізм підтримки справедливої рівноваги інтересів орендодавців та загальних інтересів суспільства. Хоча здається, що Суд використовує процедуру ухвалення пілотних рішень проти держав із низькою репутацією, таких як Польща, він також намагається використовувати цей захід у випадках, коли існує можливість виконання рішення Суду. Цим пояснюється той факт, що ЄСПЛ не використав цей захід проти Росії.

5. *Statute of the Council of Europe* // United Nations Treaty Series. — 1949. — № 103.
6. *The Greek Case* // Yearbook of the European Convention on Human Rights. — 1969. — № 12.
7. *Ovey C., White R. Jacobs and White, The European Convention on Human Rights.* — Oxford : Oxford University Press, 2006.
8. *Ryssdal R. The Enforcement System Set up under the European Convention on Human Rights // Compliance With Judgments Of International Courts / ed. by M. K. Bulterman, M. Kuijer.* — The Hague : Martinus Nijhoff, 1996.
9. *Moravcsik A. Explaining International Human Rights Regimes: Liberal Theory and Western Europe // European Journal of International Relations.* — 1995. — № 1.
10. *Helper L. R., Slaughter A.-M. Toward a Theory of Effective Supranational Adjudication // The Yale Law Journal.* — 1997. — № 107.
11. *Posner E. A., Yoo J. C. Judicial Independence in International Tribunals // California Law Review.* — 2005. — № 93.
12. *Supervision of the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights (Annual Report 2009)* [Електронний ресурс] // Сайт «www.coe.int». — Режим доступу : http://www.coe.int/t/DGHL/MONITORING/EXECUTION/Source/Publications/CM_annreport2009_en.pdf
13. *Jackson J. L. Note, Broniowski v. Poland: A Recipe for Increased Legitimacy of the European Court of Human Rights as a Supranational Constitutional Court // Connecticut Law Review.* — 2006. — № 39.
14. *Wildhaber L. The European Court of Human Rights: The Past, The Present, The Future // American University International Law Review.* — 2007. — № 22.
15. *Brewster R. Unpacking the State's Reputation // Harvard International Law Journal.* — 2009. — № 50.
16. *Guzman A. How International Law Works: A Rational Choice Theory.* — Oxford : Oxford University Press, 2008.
17. *Hathaway O. A. Do Human Rights Treaties Make a Difference? // The Yale Law Journal.* — 2002. — № 111.
18. *Bernstein L. Opting out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Industry // Journal of Legal Studies.* — 1992. — № 21.
19. *Henkin L. How Nations Behave: Law And Foreign Policy.* — New York : Columbia University Press, 1979.
20. *Murphy W. F. Elements of Judicial Strategy.* — Chicago : University of Chicago Press, 1964.
21. *Segal J. A., Spaeth H. J. The Supreme Court and the Attitudinal Model Revisited.* — Cambridge : Cambridge University Press, 2002.
22. *Yadlin O. Judicial Activism and Judicial Discretion as a Strategic Game // Bar-Ilan University Law Review.* — 2003. — № 19.
23. *Epstein L., Knight J. The Choices Justices Make.* — Washington : CQ Press, 1998.
24. *Axelrod R. The Evolution of Cooperation.* — New York : Basic Books, 1984.
25. *Law D. S. A Theory of Judicial Power and Judicial Review // Georgetown Law Journal.* — 2009. — № 97.
26. *Ely J. H. Democracy and Distrust: A Theory Of Judicial Review.* — Cambridge : Harvard University Press, 1980.
27. *Mahoney P. Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin // Human Rights Law Journal.* — 1990. — № 11.
28. *Voeten E. The Politics of International Judicial Appointments: Evidence from the European Court of Human Rights // International Organization.* — 2007. — № 61.

29. *Helper L. R., Slaughter A.-M.* Why States Create International Tribunals: A Response to Professors Posner and Yoo // *California Law Review*. — 2005. — № 93.
30. *Case Dudgeon v. United Kingdom* [Електронний ресурс] // Сайт «hudoc.echr.coe.int». — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57473>
31. *Case Rees v. United Kingdom* [Електронний ресурс] // Сайт «hudoc.echr.coe.int». — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-57564>
32. *Case Christine Goodwin v. United Kingdom* [Електронний ресурс] // Сайт «hudoc.echr.coe.int». — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60596>
33. *Case Cossey v. United Kingdom* [Електронний ресурс] // Сайт «hudoc.echr.coe.int». — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57641>
34. *Case Sheffield (Kristina) v. United Kingdom* [Електронний ресурс] // Сайт «echr.ketse.com». — Режим доступу : <http://echr.ketse.com/doc/22985.93-en-19960119/view/>
35. *Rudolf B. Constitutional Developments — European Court of Human Rights: Legal Status of Postoperative Transsexuals* // *International Journal of Constitutional Law*. — 2003. — № 14.
36. *Helper L. R.* Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights // *Cornell International Law Journal*. — 1993. — № 26.
37. *Case Hirst v. United Kingdom* [Електронний ресурс] // Сайт «hudoc.echr.coe.int». — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70442>
38. *Case Greens and MT v. United Kingdom* [Електронний ресурс] // Сайт «hudoc.echr.coe.int». — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-101853>
39. *Case Tyrer v. United Kingdom* [Електронний ресурс] // Сайт «hudoc.echr.coe.int». — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57587>
40. *Case Soering v. United Kingdom* [Електронний ресурс] // Сайт «hudoc.echr.coe.int». — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57619>
41. *Ost F.* The Original Canons of Interpretation of the European Court of Human Rights // *The European Convention for the Protection of Human Rights: International Protection Versus National Restrictions* / M. Delmas-Marty ed. — The Hague : Martinus Nijhoff, 1992.
42. *Case Pascu and Others v. Moldova and Russia* [Електронний ресурс] // Сайт «hudoc.echr.coe.int». — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61886>
43. *Gneezy U., Rustichini A.* A Fine is a Price // *Journal of Legal Studies*. — 2000. — № 29.
44. *Case Von Hannover v. Germany* [Електронний ресурс] // Сайт «hudoc.echr.coe.int». — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109029>
45. *Schelling T. C.* The Strategy of Conflict. — Cambridge : Harvard University Press, 1960.
46. *Russian Justice Initiative, Russia and the European Court of Human Rights* [Електронний ресурс] // Сайт «www.srji.org». — Режим доступу : <http://www.srji.org/en/echr/russia/>
47. *Case Magomed Musayev and Others v. Russia* [Електронний ресурс] // Сайт «echr.ketse.com». — Режим доступу : <http://echr.ketse.com/doc/8979.02-en-20081023/>
48. *Harding L.* I Was Poisoned by Russians, Human Rights Judge Says // *Guardian International* [Електронний ресурс] // Сайт «www.guardian.co.uk». — Режим доступу : <http://www.guardian.co.uk/world/2007/feb/01/russia.topstories3>
49. *Russian Approval of Protocol 14 — A Commitment to Europe: Statement by Secretary General of the Council of Europe* [Електронний ресурс] // Сайт «wcd.coe.int». — Ре-

- жим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1571749&Site=DC&BackColorIntranet=F5CA75&BackColorLogged=A9BACE>
50. *Case Osman v. United Kingdom* [Електронний ресурс] // Сайт «hudoc.echr.coe.int». — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58257>
 51. *Case Z and Others v. United Kingdom* [Електронний ресурс] // Сайт «hudoc.echr.coe.int». — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59455>
 52. *Gearty C.* Unravelling Osman // *Modern Law Review*. — 2001. — № 64.
 53. *Wright J.* The Retreat from Osman: Z v. United Kingdom in the European Court of Human Rights and Beyond // *Tort Liability of Public Authorities in Comparative Perspective / D. Fairgrieve, M. Andenas, J. Bell eds.* — London : British Institute of International and Comparative Law, 2002.
 54. *Ellickson R. C.* Order Without Law: How Neighbors Settle Disputes. — Cambridge : Harvard University Press, 1991.
 55. *Case Lawless v. Ireland* [Електронний ресурс] // Сайт «hudoc.echr.coe.int». — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57518>
 56. *Mangan B.* Protecting Human Rights in National Emergencies: Shortcomings in the European System and a Proposal for Reform // *Human Rights Quarterly*. — 1988. — № 10.
 57. *Aolain F. N.* The Emergence of Diversity: Differences in Human Rights Jurisprudence // *Fordham International Law Journal*. — 1995. — № 19.
 58. *Castberg F.* The European Convention on Human Rights. — Leiden : A. W. Sijthoff, 1974.
 59. *Hartman J. F.* Derogation from Human Rights Treaties in Public Emergencies // *Harvard International Law Journal*. — 1981. — Vol. 22. — № 1.
 60. *Janis M. W., Kay R. S., Bradley A. W.* European Human Rights Law: Text And Materials. — Oxford : Oxford University Press, 2008.
 61. *Case Bankovic and Others v. Belgium and Others* [Електронний ресурс] // Сайт «hudoc.echr.coe.int». — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-22099>
 62. *Case Loizidou v. Turkey* [Електронний ресурс] // Сайт «hudoc.echr.coe.int». — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57920>
 63. *Ruth A., Trilsch M.* Bankovic v. Belgium (Admissibility) // *American Journal of International Law*. — 2003. — № 97.
 64. *Orakhelashvili A.* Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights // *European Journal of International Law*. — 2003. — № 14.
 65. *Sadurski W.* Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe and the Idea of Pilot judgments // *Human Rights Law Review*. — 2009. — № 9.
 66. *Case Sejdovic v. Italy* [Електронний ресурс] // Сайт «hudoc.echr.coe.int». — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-72629>
 67. *Case Hutten-Czapska v. Poland* [Електронний ресурс] // Сайт «hudoc.echr.coe.int». — Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-75882>

Доган Ш. Судова тактика в Європейському суді з прав людини

Анотація. Європейський суд з прав людини (ЄСПЛ) піддавався критиці за ухвалення жорсткіших рішень щодо держав, які розвиваються, ніж проти держав Західної Європи. На думку деяких спостерігачів, Суд також ухвалює все більше рішень із високими вимогами. Ця стаття розвиває теорію ухвалення судових рішень, яка враховує

вказані тенденції. Для того, щоб досягти вищого рівня виконання вимог рішень Суду, ЄСПЛ прагне підвищити свою репутацію. Суд підтверджує свою репутацію щоразу, коли держава виконує його рішення, та втрачає репутацію щоразу, коли держава не в змозі його виконати. Виконання рішень Суду не завжди має однаковий вплив на репутацію Суду. У разі виконання рішення, яке передбачає більші витрати, Суд підвищує свою репутацію. Намагаючись підвищити репутацію, Суд у деяких справах ухвалює рішення, яким встановлює дуже високі витрати, яке, як він очікує, держава виконає. Рішення ЄСПЛ мають високий рівень виконання, тому репутація Суду підвищується, а це призводить до того, що Суд ухвалює рішення з більш високими витратами. Проте Суд утримується від такої практики, коли розглядає справи проти держав із високим ступенем виконання рішень, невиконання або критика яких може значно зашкодити його репутації. Таким чином, Суд встановлює більш високі вимоги до держав із низькою репутацією.

Ключові слова: Європейський суд з прав людини, виконання рішень, репутація Суду, витрати, репутаційні втрати.

Дотан Ш. Судебная тактика в Европейском суде по правам человека

Аннотация. Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) подвергался критике за вынесение более жестких решений в отношении государств, которые развиваются, нежели против государств Западной Европы. По мнению некоторых наблюдателей, Суд также выносит все больше решений с высокими требованиями. Эта статья развивает теорию принятия судебных решений, которая учитывает указанные тенденции. Для того, чтобы достичь высокого уровня выполнения требований решений Суда, ЕСПЧ стремится повысить свою репутацию. Суд подтверждает свою репутацию каждый раз, когда государство исполняет его решение, и теряет репутацию каждый раз, когда государство не в состоянии его исполнить. Исполнение решений Суда не всегда имеет одинаковое влияние на репутацию Суда. В случае исполнения решения, которое предусматривает большие затраты, Суд повышает свою репутацию. Пытаясь повысить репутацию, Суд в некоторых делах выносит решения, которые устанавливают очень высокие расходы, которые, как он ожидает, государство выполнит. Решения ЕСПЧ имеют высокую степень исполнения, поэтому репутация Суда повышается, а это приводит к тому, что Суд выносит решения с более высокими издержками. Однако Суд воздерживается от такой практики, когда рассматривает дела против государств с высокой степенью исполнения решений, неисполнение или критика которых может значительно повредить его репутации. Таким образом, Суд устанавливает более высокие требования к государствам с низкой репутацией.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, исполнение решений, репутация Суда, расходы, репутационные потери.

Dothan Sh. Judicial Tactics in the European Court of Human Rights

Annotation. The European Court of Human Rights (ECHR) has been criticized for issuing harsher judgments against developing states than it does against the states of Western Europe. It has also been seen by some observers as issuing increasingly demanding judgments. This paper develops a theory of judicial decision-making that accounts for these trends. In order to obtain higher compliance rates with the judgments that promote its preferences, the ECHR seeks to increase its reputation. The court gains reputation every time a state complies with its judgments, and loses reputation every time a state fails to comply with its judgments. Not every act of compliance has the same effect on the reputation of the court, however. When the judgment is costlier, the court will gain more reputation in the case of compliance. In an effort to build its reputation, in some cases the court will issue the costliest judgment with

which it expects the state to comply. Since the ECHR receives high compliance rates, its reputation increases, which leads it to issue costlier judgments. The court restrains itself when facing high-reputation states that can severely damage its reputation by noncompliance or criticism, so it demands more from low-reputation states.

Key words: European Court of Human Rights, compliance with judgments, reputation of the Court, losses, reputational sanctions.