

ПАУЛО ПІНТО ДЕ АЛЬБУКЕРКЕ

ОКРЕМА ДУМКА  
ШЛЯХ ДО СПРАВЕДЛИВОСТІ

Харків  
«Право»  
2020

Переклад з англійської та французької  
В. А. Капліної

Редактор-упорядник видання українською,  
автор передмов до окремих думок

О. В. Капліна, професор, доктор юридичних наук, член-кореспондент Національної академії  
правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України, завідувач кафедри  
кримінального процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

### Пінто де Альбукерке Пауло.

П62 Окрема думка. Шлях до справедливості / Пауло Пінто де Альбукерке ; [пер. з англ.  
та фр. В. А. Капліної ; упоряд., авт. передм. О. В. Капліна]. – Харків : Право, 2020. – 552 с.

ISBN 978-966-937-801-9

Видання є унікальним в українській правовій історії, оскільки є першою в Україні збіркою перекладів окремих думок, які були додані до рішень Європейського Суду з прав людини. Їх автор – суддя ЄСПЛ, обраний від Португалії, професор, доктор Пауло Пінто де Альбукерке. Схожі видання вже були опубліковані в Бразилії, Португалії, Італії, Росії та готуються до друку в Ізраїлі, Іспанії, Німеччині і Туреччині.

Окремі думки Пауло Пінто де Альбукерке відрізняються індивідуальним авторським стилем, генеруванням яскравих творчих підходів та ідей з одночасним усвідомленням їх практичного значення. Для оцінки реальної ситуації автор використовує креативні методологічні засоби, такі як соціологічна та статистична інформація. Часто в окремих думках Пауло Пінто де Альбукерке відкидає казуїстичний підхід і прагне поставити проблеми в глобальну перспективу, використовуючи порівняльно-правові дослідження, зіставляючи відповідні жорсткі та м'які джерела міжнародного права й аналізуючи відповідну академічну літературу. Усе це дає читачу можливість отримати інформацію для формування свого особистого погляду на юридичні проблеми, про які йде мова, а також зрозуміти багато аспектів, які не були належним чином висвітлені в рішеннях Європейського Суду з прав людини. Окремі думки, представлені в цій книзі, стосуються широкого спектра справ. Їх об'єднують актуальність і універсальність проблем, що виникли в різних державах Європи, але виявилися такими близькими та зрозумілими багатьом. Зокрема, це проблеми співвідношення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та конституції держави, забезпечення права на життя і проведення ефективного розслідування, дотримання прав людини під час відбування покарання, гуманізації ставлення до довічно позбавлених волі, проблеми, пов'язані з надзвичайно важливими питаннями домашнього насильства, забезпечення права на свободу демонстрацій та безпеки протестувальників, допустимості доказів у кримінальному провадженні та багато інших.

Представлене видання буде надзвичайно корисним для вчених-правознавців, викладачів, аспірантів, практичних працівників – суддів, прокурорів, слідчих, адвокатів, правозахисників, майбутніх правників – студентів бакалаврату та магістратури, а також усіх, хто цікавиться правовими проблемами, практикою Європейського Суду з прав людини, формує свій мислєдїяльнїсний простір або має намір захистити свої права та свободи, передбачені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, в Україні.

УДК [341.645(4):341.231.14](092)

- © Пінто де Альбукерке Пауло, 2020
- © Капліна В. А., переклад на українську, 2020
- © Капліна О. В., упорядкування, передмова, 2020
- © Оформлення. Видавництво «Право», 2020

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE

SEPARATE OPINION  
THE WAY TO FAIRNESS

Kharkiv  
«Pravo»  
2020

УДК [341.645(4):341.231.14](092)

П62

Translation from English and French  
*Vladyslava Kaplina*

Editor-in-chief of the edition in Ukrainian,  
author of prefaces to the separate opinions  
*Oksana Kaplina* – Professor, Doctor of Law, Correspondence member of Ukrainian National Academy of Legal Sciences and Honored Science and Technology Worker of Ukraine, the Head of the Department of Criminal Procedure the Yaroslav Mudryi National Law University

**Pinto de Albuquerque Paulo.**

П62 Separate Opinion. The Way to Fairness / Paulo Pinto de Albuquerque ; [translation V. Kaplina ; edit., author of the preface O. Kaplina]. – Kharkiv : Pravo, 2020. – 552 p.

ISBN 978-966-937-801-9

This edition is unique in Ukrainian legal history. It is the first collection of separate opinions joined to Judgments of the European Court of Human Rights, published in Ukraine. The author of the opinions is the Judge of this Court, elected on behalf of Portugal, Professor Doctor Paulo Pinto de Albuquerque. Similar editions were already published in Brazil, Portugal, Italy and Russia and are being prepared for publishing in Israel, Spain, Germany and Turkey now.

The separate opinions of Paulo Pinto de Albuquerque are distinguished by their distinct individual authorial style, which is characterized by the generation of bright legal ideas and simultaneously by the acute awareness of the practical implications of these ideas. He also utilizes creative methodological tools, like sociological and statistical information, for example to assess the real situation on the ground. Often, in his separate opinions, the author rejects a casuistic approach and analyzes the issues from a principled approach which is grounded on a solid and in-depth discussion of the relevant principles of theory of law. He seeks to put the issues into a global perspective, using comparative law studies, confronting pertinent hard and soft international law sources and analyzing the relevant academic literature. From this modern way of reasoning, the reader can derive information to form his or her own view on the legal problems at stake and can also perceive many aspects that have not been properly reflected in the judgments of the European Court of Human Rights. The separate opinions presented in this book were chosen because they all are of interest to the Ukrainian people. They deal with a wide range of issues, whose urgency and universality are undisputable. For instance, these are issues of the relation between the European Convention on Human Rights and the Constitutions of the Contracting Parties; ensuring the right to life and right to an effective investigation, respect for the rights while serving the sentence; humanization of the attitude to the life sentence prisoners; problems connected with the punishment of domestic violence; ensuring the right to freedom of demonstrations and the safety of the protestants; the admissibility of evidence in criminal proceedings; etc.

For the above reasons, the present edition will be extremely useful for professors and students of law, international relations and political science, as well as practitioners – judges, prosecutors, investigators, lawyers, human rights activists and trainee lawyers – and ultimately anyone interested in legal problems. This study of the case law of the European Court will definitively empower the reader with the fundamental knowledge of European human rights law and shape the reader's activities in the future. Ultimately this edition will produce a better protection of the rights and freedoms of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in Ukraine.

УДК [341.645(4):341.231.14](092)

- © Pinto de Albuquerque Paulo, 2020
- © Kaplina V., translation into Ukrainian, 2020
- © Kaplina O., editing, preface, 2020
- © Design. Publishing House «Pravo», 2020

ISBN 978-966-937-801-9

## ПЕРЕДМОВА

Читач тримає в руках унікальне видання. Юристи звикли до того, що в юридичній професії їм допомагають узагальнення або огляди судової практики, тематичні добірки судових рішень, довідкові видання із застосування законодавства, практики Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Європейський Суд, Суд) тощо. Без використання таких видань неможливо уявити як майбутнього правника, так і успішного практикуючого юриста. Однак уперше в Україні окремим виданням виходить збірка перекладів окремих думок, доданих до рішень ЄСПЛ, судді Європейського Суду з прав людини, обраного від Португалії, – Пауло Пінто де Альбукерке. У цьому, перш за все, і полягає унікальність цього видання.

Тема окремих думок суддів у доктрині вітчизняного права, будь то окрема думка судді місцевого, апеляційного, Верховного, Конституційного Суду чи Європейського Суду з прав людини, залишається маловивченою. Такий підхід можна пояснити декількома факторами. Серед них лапідарність нормативного регулювання інституту окремої думки судді, недостатня поширеність самого феномену окремої думки, відсутність в окремої думки обов'язкової юридичної сили, оскільки її наявність, за загальним правилом, не має юридично значимих наслідків, що більшою мірою притаманно країнам романо-германської системи права.

Між тим, значення окремої думки судді важко переоцінити, оскільки вона є продуктом незалежного та глибокого мислення судді, вираженням його індивідуальної правосвідомості, сприяє зануренню у проблеми, що були предметом розгляду у судовому рішенні, та допомагає усвідомити їх правову сутність.

Особливо сказане стосується окремої думки судді Європейського Суду з прав людини.

Право суддів ЄСПЛ на окрему думку передбачено частиною 2 статті 45 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – КЗПЛ, Конвенція): «Якщо рішення у справі повністю або частково не виражає одностайної думки суддів, кожний суддя має право викласти окрему думку».

Регламент Європейського Суду у частині 2 правила 74 встановлює, що «Будь-який суддя, що брав участь у розгляді справи, має право додати до рішення або свою окрему думку, що збігається чи розходиться з рішенням, або просто констатацію своєї незгоди». Отже, Регламентом ЄСПЛ передбачено варіанти окремих думок, які можуть бути додані до рішення. Це може бути співпадаюча думка (*concurring opinion*) у випадку, коли суддя погоджується з рішенням Суду, але хотів би наголосити на деяких нюансах своєї позиції, підкреслити її. Може бути висловлена частково неспівпадаюча думка – окрема думка, коли суддя лише частково погоджується з висновками Суду чи погоджується, проте, з інших мотивів (*separate opinion*). Уявляється, що в цьому випадку у судді є більша свобода розсуду в частині власної аргумен-

тації. Суддя також може викласти неспівпадаючу окрему думку, коли не погоджується з висновками Суду (*dissenting opinion*). Окрім того, можлива комбінація – частково співпадаюча, частково неспівпадаюча окрема думка (*partly concurring, partly dissenting opinion*).

Крім того, суддям надається право зробити заяву, констатувавши свою незгоду (*declaration*).

Отже, окремі думки є невід’ємною частиною рішення ЄСПЛ, оприлюднюються одночасно з текстом рішення та мають на меті доповнити, роз’яснити або поставити під сумнів аргументацію, викладену у рішенні ЄСПЛ, надати йому оцінку, продемонструвати його неоднозначність, можливо, спірність, брак переконливої аргументації, виразити часткову або повну незгоду з висновками Суду.

В окремій думці судді, як правило, відбивається його оригінальність, незалежність суджень, свобода волі, індивідуальний творчий підхід, світогляд, інтелект, можливо, емоційний стан. Очевидно, що в разі, коли суддя не погоджується з думкою більшості і представляє свою неспівпадаючу окрему думку, на нього покладається значно більша відповідальність, оскільки аргументація думки в такому випадку не повинна поступатися аргументації самого рішення, а, можливо, бути більш переконливою, що і робить цю думку ціннішою, відображає дискусію, яка мала місце в ході обговорення. В такому випадку дизайн думки, раціонально-логічні компоненти, емоційна насиченість повинні превалювати над стандартною манерою викладу, властивою рішенню ЄСПЛ, навіть якщо судді були монолітно солідарні у своїй єдності.

На зауваження скептиків про те, що окремі думки послаблюють прецедентний вплив рішення, прийнятого ЄСПЛ, можна заперечити, що саме їх наявність привертає увагу до неповноти або браку аргументації рішень, дисциплінує самих суддів ЄСПЛ, дає в майбутньому шанс по-іншому оцінити фактичні або юридичні обставини спору, глибше зануритися в суть проблеми, формує уявлення про багатоваріантність вирішення тих питань, які були поставлені перед Судом.

У практиці ЄСПЛ є чимало прикладів окремих думок, які здійснили певний вплив на розвиток міжнародного права або, як мінімум, на подальше формування прецедентної практики. До їх числа належать окремі думки Пауло Пінто де Альбукерке.

Окремі думки, представлені в цій книзі, стосуються широкого спектру справ. Їх об’єднують актуальність і універсальність проблем, що виникли в різних державах Європи, але виявилися такими близькими і зрозумілими багатьом. Зокрема, проблеми співвідношення КЗПЛ та конституції держави, авторитетність тлумачення рішень Страсбурзького Суду, конституційна теорія основоположних прав, орієнтована на КЗПЛ, розкриваються у справі «*G. I. E. M. S.r.l. та інші проти Італії*»; питання наукових досліджень людського ембріону та ембріональних стовбурових клітин у контексті статті 2 КЗПЛ розглядаються в окремій думці до справи «*Парілло проти Італії*»; неоднозначність та надзвичайна актуальність в умовах сьогодення політики нагляду роботодавця за використанням співробітником компанії Інтернету на своєму робочому місці в межах трудового контракту є предметом аналізу у справі «*Бербулеску проти Румунії*»; домашній арешт з метою кримінальної правової превенції осмислюється в окремій думці, доданій до Рішення ЄСПЛ «*Де Томмазо проти Італії*»; *res judicata* рішень прокурора, широке тлумачення поняття «компетентний орган виправдання або засудження» оцінюється стосовно справи «*Міхалаке проти Румунії*»; законодавчі норми щодо захисту прав людини під час проведення оперативно-розшукових заходів є предметом ретельного аналізу в окремій думці, доданій до Рішення ЄСПЛ у справі «*Лагутін та інші проти Російської Федерації*»; надзвичайно важливі питання права на свободу демонстрацій,

безпеки протестувальників на підставі ретельної оцінки фактичних обставин справи оцінюються в окремій думці до справи *«Чернега та інші проти України»*; на вирішальному значенні здійснення перехресного допиту свідків обвинувачення, яких не було допитано, оскільки для цього існувала поважна причина, наполягає автор у окремій думці до справи *«Гарбуз проти України»*; питання обов'язку держави провести належне розслідування та притягнути до відповідальності винуватих, а також її старанності під час захисту осіб, які знаходяться в уразливому становищі через перебування під контролем державних установ та тримаються у психіатричних лікарнях, знаходять відповідь у окремій думці, доданій до справи *«Ісаєва проти України»*.

Окремо хотілося б відмітити емоційну атмосферу співчуття трагедії, яку читач може відчувати при ознайомленні з окремою думкою Пауло Пінто де Альбукерке, доданою до Рішення ЄСПЛ у справі *«Тагаєва та інші проти Російської Федерації»*, в якому суддя, в цілому позитивно оцінивши саме Рішення Суду, між тим, не погодився з більшістю суддів стосовно висновку про відсутність порушення статті 13 Конвенції.

В окремій думці, доданій до Рішення ЄСПЛ у справі *«Чірагов та інші проти Вірменії»*, вражає загальний світогляд її автора, аналіз важливих історичних подій, що відбулися. Послідовність аналітики дозволила автору зробити висновок про те, що ця справа є упущеною можливістю звернутися до найважливішої проблеми міжнародного публічного права початку XXI століття, а саме проблеми визнання права на ремедіальну сецесію в неколоніальному контексті.

Проблеми дотримання прав людини під час відбування покарання, зокрема, питання переповненості виправних установ, важких умов тримання ув'язнених, обмеження контактів засудженого з членами родини, в тому числі й засуджених до довічного позбавлення волі, гуманізації ставлення до довічно позбавлених волі порушуються в окремих думках, доданих до рішень ЄСПЛ *«Міроновас проти Литви»*, *«Муришич проти Хорватії»*, *«Хорошенко проти Російської Федерації»*, *«Хатчинсон проти Сполученого Королівства»*, *«Хамтоху та Аксенчик проти Російської Федерації»*.

Таким, що матиме безумовні правові наслідки для України, є Рішення у справі *«Петухов проти України (№ 2)»*, в якому Суд визнав порушення статті 3 КЗПЛ через відсутність належної медичної допомоги в місцях позбавлення волі та чіткого механізму перегляду такого покарання, як довічне позбавлення волі. У своїй частково неспівпадаючій думці Пауло Пінто де Альбукерке не погодився з позицією більшості з приводу того, що «визнання порушення само по собі є достатньою компенсацією моральної шкоди, що завдана заявникові у зв'язку з його скаргю про неможливість скорочення вироку у виді довічного позбавлення волі».

Глибоко моральне значення має аргументація, наведена автором окремих думок у справах *«Володіна проти Російської Федерації»* та *«Валюльєне проти Литви»*. Обидві справи стосуються домашнього насильства. Актуальність цих справ обумовлюється тим, що домашнє насильство в усьому світі розглядається як одне з найбільш частих порушень прав людини, а ЄСПЛ в цих рішеннях визнав насилля в сім'ї самостійним порушенням прав людини, зокрема статті 3 Конвенції, та підкреслив необхідність гендерно-чутливого тлумачення та застосування КЗПЛ. В окремих думках, доданих до вказаних рішень ЄСПЛ, наголошується на необхідності послідовного запровадження державами необхідних заходів, які сприятимуть викоріненню домашнього насильства, та запропоновані конкретні шляхи, які держави повинні зробити в цьому напрямі.

Також хочеться порекомендувати українським правникам, особливо фахівцям у галузі кримінального процесу та кримінального права, уважно ознайомитися з окремою думкою,

доданою до Рішення ЄСПЛ у справі «Светіна проти Словенії». Автор зробив глибокий аналіз суті доктрини «неминучого виявлення», історії її виникнення та застосування в практиці судів США, провів порівняння з іншими доктринами, які існують у доказовому праві США. Погодившись із більшістю стосовно відсутності порушення статті 6 КЗПЛ, Пауло Пінто де Альбукерке, проте, висловлює незгоду з більшістю суддів у зв'язку з тим, що вони утримались від формування позиції про несумісність доктрини «неминучого виявлення» із Конвенцією і прецедентною практикою Суду. Ця вкрай важлива позиція ще буде неодноразово предметом для обговорення науковців та практиків, впливатиме на наукову та професійну правосвідомість та сприятиме зародженню вітчизняних наукових новел.

Окремі думки Пауло Пінто де Альбукерке відрізняються індивідуальним авторським стилем, генеруванням яскравих креативних підходів та ідей, сучасністю траєкторії мислення. Часто автор аналізує питання теорії права, тоді як ЄСПЛ не занурюється у них, проводить порівняння, наводить посилання на додаткову літературу, за допомогою якої зацікавлений думаючий читач може почерпнути інформацію з метою формування світоглядної картини, зачіпає такі аспекти, які не отримали належного відображення в рішенні.

Це, безумовно, збагачує право Конвенції, констатує його безперервне вдосконалення, здатне відповідати на виклики часу.

Пролегоменою до окремих думок є доволі цікава для правників стаття Пауло Пінто де Альбукерке «Ріаідоуег для Європейського Суду з прав людини», в якій автор роз'яснює суть виникнення проблеми напруженості відносин, що склалися між деякими сторонами-учасниками Конвенції та Європейським Судом, пов'язаною в тому числі з розподілом влади між ЄСПЛ та верховними чи конституційними судами європейських держав, та стверджує, що значною мірою критика в бік ЄСПЛ спрямована проти базових принципів європейської системи захисту прав людини, зокрема еволютивного тлумачення та європейського консенсусу, а також правових норм рекомендаційного характеру та дружньої позиції Суду щодо соціальних прав.

Представлене видання відображає сучасність і спрямоване в майбутнє, тому є надзвичайно корисним для вчених-правознавців, викладачів, аспірантів, практичних працівників – суддів, прокурорів, слідчих, адвокатів, правозахисників, майбутніх правників – студентів бакалаврату та магістратури, а також всіх, хто цікавиться правовими проблемами, практикою Європейського Суду з прав людини, формує свій мислєдіяльнісний простір або має намір захистити свої права та свободи, передбачені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, в Україні.

*Завідувач кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент  
Національної академії правових наук України,  
заслужений діяч науки і техніки України  
Оксана Капліна*



**ПАУЛО ПІНТО ДЕ АЛЬБУКЕРКЕ**

**PLAIDOYER ДЛЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ  
З ПРАВ ЛЮДИНИ**

**Paulo Pinto de Albuquerque  
Plaidoyer for the European Court of Human Rights  
European human rights law review, 2018, issue 2, pp. 119–133**

## PLAIDOYER<sup>1</sup> ДЛЯ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ<sup>2</sup>

ПАУЛО ПІНТО ДЕ АЛЬБУКЕРКЕ<sup>3</sup>

**Предмет:** Права людини

**Супровідні теми:** Здійснення правосуддя. Міжнародне право. Юриспруденція. Правова методологія.

**Ключові слова:** відповідальність, права та обов'язки судів, Європейський Суд з прав людини, права людини, незалежність суддів, юриспруденція, права в'язнів, тлумачення законодавчих актів, прозорість, право голосу.

**Законодавство:**

ЄСПЛ

**Справа:**

«Хьорст проти Сполученого Королівства» (№ 2) [ВП] (*Hirst v. the United Kingdom* (No. 2)) [GC] від 6 жовтня 2005 року, скарга № 74025/01, (2006) 42 EHRR 41; Times, October 10, 2005 (ECHR (Grand Chamber))

### Анотація

У цій статті автор обговорює причини напружених відносин, що зараз склалися між деякими сторонами-учасниками Конвенції та Європейським Судом з прав людини. Автор стверджує, що значною мірою критика в бік Суду у кінцевому підсумку спрямована проти базових принципів європейської системи захисту прав людини, зокрема еволютивного тлумачення та європейського консенсусу, а також правових норм рекомендаційного характеру та дружньої позиції Суду щодо соціальних прав. Автором коротко проаналізовано суперечливі заяви Суду у відповідь на таку критику. З цієї точки зору автор стверджує, що як реакція Сполученого Королівства на Рішення у справі «Хьорст проти Сполученого Королівства», так і відхід Суду від своїх власних принципів тлумачення у декількох важливих справах мали негативний ефект «снігової кулі» щодо інших договірних сторін Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що підтверджується конфронтаційною позицією російського законодавця по відношенню до Суду. Заключні положення статті орієнтовані на підтримку традиційних способів винесення

<sup>1</sup> *Plaidoyer* (фр.) – захисна промова, виступ на захист (прим. перекладача).

<sup>2</sup> У представленій статті підсумовано мої виступи в Інституті з прав людини Бонаверо, коледжі Менсфілд, Оксфорд (*the Bonavero Institute of Human Rights, Mansfield College, Oxford*), 28 квітня 2017 року («Is the European Court of Human Rights facing an existential crisis?») та в університеті Мідлсекс, Лондон (*the Middlesex University, London*), 15 грудня 2017 року («How to save the European Court of Human Rights in three steps»). На усю інформацію розповсюджується те саме застереження: тут викладено виключно мої погляди, які не мають обов'язкового характеру для Європейського Суду з прав людини.

<sup>3</sup> Суддя Європейського Суду з прав людини та професор на факультеті права у Католицькому університеті Лісабону.

сення рішень та закликають до реформування деяких аспектів практики Суду, виходячи з трьох основних принципів: більше незалежності, більше прозорості та більше відповідальності.

## 1. Чим обумовлена напруженість у відносинах?

Очевидним є те, що відносини між деякими сторонами Конвенції та Європейським Судом з прав людини (далі – Суд, ЄСПЛ) на сучасному етапі є напруженими<sup>4</sup>. Однак чим це обумовлено?

Критичні зауваження по відношенню до Суду мають, з одного боку, політичну, а з іншого – правову природу. Критика політичного характеру ґрунтується на ідеї, що суддя Страсбурзького Суду діє як додатковий законодавець, *Ersatzgesetzgeber*<sup>5</sup>. Цей аспект критики спрямований проти методів роботи Суду, яким, за твердженнями, бракує прозорості, проти імовірного недостатнього авторитету страсбурзьких суддів та очевидно недостатньої уваги до виняткової ситуації Британії.

На основі методів роботи Суду можна висунути такий аргумент: активізм Суду у тлумаченні законів призводить до зменшення уваги до його основного завдання<sup>6</sup>. Шляхом створення прецедентів, яким бракує прозорості, Суд намагається лише звеличити себе. Найкраще це помітно через вигадування нових прав та розширення власних наглядових повноважень. Вирішення справ з урахуванням лише обставин мікрорівня загрожує демократії та державному суверенітету, оскільки уряди втрачають контроль над Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція, КЗПЛ), а внутрішні органи влади обходять та дискредитують.

Лорд Гоффман (*Lord Hoffmann*) описує цей процес таким чином:

«Положення про те, що Конвенція є “живим інструментом”, стало прапором, під яким Суд у Страсбурзі отримав повноваження приймати законодавчі рішення, які вважає за потрібне для забезпечення громадського порядку в Європі. Я цілком згоден з тим, що практичне застосування понять, які містяться у договорі або конституції, може змінюватися. Серед найбільш розповсюджених прикладів, зокрема, практичне втілення концепції жорстокого покарання, яке не може сьогодні залишатися таким самим, як і 50 років тому. Проте це не дає судовому органу права вводити цілком нові поняття, такі як захист навколишнього середовища, у міжнародний договір, де цей термін відсутній, просто через те, що це у душі часу»<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Див., серед іншого, *Ziegler, Wicks and Hodson (eds), The UK and European Human Rights – A Strained Relationship? (Hart Publishing, 2015)*.

<sup>5</sup> *Ersatzgesetzgeber* (нем.) – замітник законодавчого органу (*прим. перекладача*).

<sup>6</sup> Схожу аргументацію можна простежити у роботах *Marc Bossuyt, «Judicial Activism in Strasbourg», in Karel Wellens (ed.), International Law in Silver Perspective (2015), pp. 31–56*; *Dragoljub Popović, «Prevailing of Judicial Activism over Self-Restraint in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights» (2009) 42 Creighton Law Review 361* та *Paul Mahoney, «Judicial Activism and Judicial Self-Restraint in the European Court of Human Rights: Two Sides of the Same Coin» (1990) 11 Human Rights Law Journal 57*.

<sup>7</sup> *Lord Hoffmann, «The Universality of Human Right» (2009) 125(3) Law Quarterly Review 428*.