

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО



Олександр Петрович Євсєєв,
канд. юрид. наук,
доцент кафедри конституційного права
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 342.7:347.952

ЯК ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД «СУДИТЬ» ІСТОРІЮ (ДО ПИТАННЯ ПРО СУДДІВСЬКИЙ АКТИВІЗМ)

Стаття присвячена аналізу тих справ у практиці Європейського суду з прав людини, що іменуються «чутливими» і в які стосуються неоднозначних проблем минулого. Досліджуються деякі з них («катинська», справа Кононова, низка інших). Робиться висновок, що така юридична оцінка історичних подій служить однією з форм прояву так званого «судового активізму» у діяльності Євросуду.

Ключові слова: суддівський активізм, суддівське самообмеження, еволюційне тлумачення, Європейський суд з прав людини, субсидіарність, «важкі справи».

Серед причин, що викликали в минулому році небачену раніше соціально напруженість в Україні, не останнє місце належить надзвичайно вільному поведженню можновладців з історією. Можна стверджувати, що герої минулих років були мобілізовані на українську війну аж ніяк не меншою мірою, ніж хлопці у Нацгвардію. Бандера і його соратники, маршал Жуков, фашисти і навіть Тарас Шевченко – такий далеко не повний перелік персонажів минулого, чия діяльність і навіть самі імена яких постійно використовувалися конфліктуючими сторонами для дискредитації один одного або, навпаки, надання самим собі ореолу святості. «Різні, а іноді діаметрально протилежні підходи та оцінки історичних подій, – писав ще в 2008 р. професор В. П. Колісник, – використовуються як аргументи в процесі політичних дискусій і як критерії аналізу повсякденної політичної діяльності своїх опонентів» [7, с. 169]. Подібне «насильство символами» не могло не призвести до того, що у десятків тисяч людей у нашій країні основним чинником моти-

вації стали певні несвідомі реакції психіки на ту чи іншу (як правило, дуже далеку від істинної) інтерпретацію подій минулого, створену пропагандою протиборчих сторін. Створюючи ж у своїй уяві цілісний образ якогось-небудь історичного персонажа або події, – а діяльний суб'єкт не може оперувати чимось іншим, окрім цілісних образів, – він «обрубуює», «випрямляє», доповнює, спрощує у своїй уяві дійсні історичні зв'язки. А це, в свою чергу, не може не призвести до формування в його свідомості фантастичного уявлення про предмети судження, включаючи, звісно, політику. Автору цих рядків вже доводилося писати, як проходячи через численні блокпости «стрілковців», розосереджені по всьому Слов'янську, не можна було втриматися від запитання: «Хлопці, за що воюєте?». Чи не кожен з них з упевненістю відповідав: «Ми вас захищаємо від фашистів»... [Див.: 4].

Справді, історія стає в досвідчених руках потужним пропагандистським засобом, оскільки дозволяє впливати на громадську свідомість, подаючи за допомогою минулого спотворену картину сьогодення, викликаючи почуття ненависті або симпатії, спонукаючи до певної дії. Люди-символи, події-символи (наприклад, порівняння битви за донецький аеропорт зі Сталінградською битвою [Див.: 2]) мають на меті підкреслити позитивні або негативні характеристики явищ, емоційно забарвити упереджені уявлення (заздалегідь з'ясовані фахівцями з громадської думки), дозволяють і далі експлуатувати ірраціональні мотиви поведінки людини.

Ще до війни поширення в Україні набула «ревiзiя минулого», що полягала у розвiнчаннi, як стверджувалося, iсторичних мiфiв. Зрозумiло, прагнення до iсторичної правди заслуговує найвищих оцiнок i має всiляко вiтатися. Однак не є таємницею, що у гонитвi за дешевою сенсацiйностю стає можливим спотворення важливих епiзодiв минулого, справжнього вигляду героiв минулих рокiв, що ще бiльшою мiрою сприяло розколу, який визрiв в надрах українського суспiльства i вирвався на поверхню, наче джин з пляшки, у 2014 році. Так, уже згадуваний тут В. П. Колiсник у своїй статтi наводив приклади того, як «окупацiя» для одних ставала «звiльненням» для iнших, а свiдомий, на думку багатьох, геноцид українського народу, iменований «Голодомором», нерiдко пояснювався «об'єктивними труднощами, що виникли з продовольчим постачанням в сiльській мiсцевостi» [7, с. 170]. Дiйсно, всi ми є носiями певної частини iсторiї, але проблема в тому, що у кожного з нас своя iсторiя.

Тим бiльш вражає, що навiть такому, здавалося б, далекому від полiтичних спекуляцiй мiжнародному юрисдикцiйному органу, як Європейський суд з прав людини, доводиться *volens nolens* давати не тiльки правову квалiфiкацiю передбачуваних порушень, але й правову оцiнку iсторичних фактiв, представлених сторонами або канцелярiєю Суду. Показово, що подiбного роду оцiнка може викликати бурхливу реакцiю, iнодi навiть бiльш жорстку, нiж та, яка стосується самого порушення. В аналiзi саме таких «чутливих» справ ми бачимо *мету цiєї статтi*. При цьому варто особливо пiдкреслити, що ця тема нiколи ранiше не висвiтлювалася у вiтчизнянiй юридичнiй лiтературi.

Відразу зауважимо, що правові оцінки даються Високим Судом не довільно, а в контексті іншого, набагато ширшого феномену, що отримав назву «суддівського активізму». Стосовно діяльності Євросуду означений феномен проявляється у декількох формах. По-перше, він може мати місце тоді, коли у Суду є декілька варіантів тлумачення в рамках його прецедентної практики, але він виходить за ці рамки – і тоді його вибір має юридичну силу, руйнуючи значення попередніх прецедентів [6, с. 95]. По-друге, він проявляється в не завжди чіткій позиції з процесуальних питань, як, наприклад, це було у «кятинській справі» *Яновець та інші проти Росії*. Тоді Суд зіткнувся з подією, яка мала місце не тільки до ратифікації Конвенції державою-відповідачем (1998 р.), але й ще до того, як вона з'явилася на світ (1950 р.), на що вказувала у своїй окремій співпадаючій думці суддя від України Г. Юдківська [Див.: 11]. За загальним правилом Суду слід було б відхилити подану скаргу як не відповідну критерію *ratione temporis*, однак провадження у справі було не тільки відкрито, але й увінчалось постановою повноцінного рішення, згідно з яким Росія зобов'язалася виплатити значну компенсацію родичам потерпілих [Детальніше див.: 14]. Багато в чому схожа ситуація, щоправда, з протилежним знаком склалася, у справі «*Князь Ліхтенштейну Ханс-Адам II проти Німеччини*». У постанові в цій справі констатувалося, що експропріація майна батька заявника, у тому числі дорогої картини П. ван Лаера «Піч для випалювання вапна», була здійснена владою колишньої Чехословаччини в 1946 р., тобто до 3 вересня 1953 р., коли вступила в силу Конвенція, і до 18 травня 1954 р., коли набув чинності Протокол № 1 до неї. Відповідно, Європейський суд оголосив себе неповноважним *ratione temporis* розглядати обставини експропріації та її наслідки (§ 85 постанови від 12 липня 2001 р.). Проте вже у наступному параграфі Суд фактично вирішив питання по суті, встановивши, що рішення судів Німеччини і наступне повернення картини в Чеську Республіку не можуть бути визнані втручанням в «майно» заявника за змістом статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції.

І, нарешті, по-третє: суддівський активізм може проявлятися у перегляді деяких фактів та подій історії, що часом спричиняє помилкові або сумнівні правові висновки. Остання форма прояву суддівського активізму і являє для нас найбільший інтерес.

Справедливості заради відзначимо, що Інтерлакенська декларація від 19 лютого 2010 р. пропонує Суду «унікати перегляду питань фактів та права, які були досліджені і вирішені національними органами, – згідно з прецедентним правом Суду, відповідно до якого він не є судом четвертої інстанції» [3, с. 153]. Між тим слід враховувати, що Євросуд здійснює свою компетенцію, виходячи з принципу автономного тлумачення понять, згідно з яким він не пов'язаний у своїх оцінках положеннями національного права [Детальніше див.: 15]. Більш того, однією з особливостей розгляду в Євросуді є те, що заявник має право представляти так звані нові докази (*new evidences*). Це означає, що він може пред'явити докази, які не були представлені в національні суди і не розглядалися ними [1, с. 135].

Важливе значення має також та обставина, що в практиці Суду неодноразово були випадки, коли він оцінював висновки національних судів і слідчих органів щодо фактів справи як непереконливі і суперечливі. Зокрема, у справі *Гонгадзе проти України* Євросуд прямо вказав на те, що «під час розслідування аж до грудня 2004 року органи державної влади, головним чином, були зайняті доказом того, що державні посадові особи вищого рівня не брали участі у цій справі, ніж встановленням істини щодо обставин зникнення та смерті чоловіка заявниці» [12, с. 83].

Разом з тим у деяких чутливих справах Суд має розбиратися із обставинами не тільки недавнього, але й вельми віддаленого минулого. У таких випадках виникає запитання: чи повинен він уникати за будь-яку ціну розгляду справ, що мають чутливий відбиток (гео-) політики, тим самим не підмінюючи собою ОБСЄ і Міжнародний суд у Гаазі, або ж він повинен своїми постановами сприяти виправленню наслідків бурхливої історії Європи? До того ж не будемо забувати, що держави-учасниці Євроконвенції можуть просити Суд враховувати історичний контекст для того, щоб підкреслити вплив значущості історії на можливості оцінювання, які є у самої держави. Так, у постанові по справі *Станків і Об'єднана організація Македонії «Ілinden» проти Болгарії* читаємо: «Влада Болгарії підкреслила, що інформація про історичний контекст та поточну ситуацію в Болгарії та на Балканах істотна для розуміння даної справи». Суд відповідає на побажання уряду і відтворює «Короткий виклад владою Болгарії історичного контексту» [13]. Але в більшості випадків безпосередньо Суд, враховуючи історичний контекст справи, становить картину фактів, так як дуже часто «історія» позивача вимагає більш широкого аналізу. І ось тут у нього є вибір: або зануритися вглиб історії (як у справі *Ассанідзе проти Грузії*, в постанові по якій Суд розглянув еволюцію статусу Аджарії, починаючи з XI ст.), або обмежитися фотографією поточного моменту, як, скажімо, у міждержавній скарзі *Кіпр проти Туреччини*.

Мабуть, найбільш опукло історичні мотиви звучать у так званих «прибалтійських справах». Щоправда, тут вже заявляє про себе проблема не стільки навіть оцінки тих чи інших історичних змін, по відношенню до яких у цивілізованому світі все ж таки існує певний консенсус, скільки кваліфікації юридичних наслідків цих змін. Зокрема, ні для кого не секрет, що «визвольні походи Червоної Армії» 1939-1940 рр. самі прибалти йменують «окупацією». У доктрині міжнародного права під окупацією традиційно розуміється перехід іноземній території під військовий контроль без включення її окупаційною владою до складу своєї держави [Див., напр.: 9, с. 296–299]. Наслідком такої окупації може бути відведення збройних сил або їх збереження на певний період, анексія або включення окупованої території до складу іншої держави. Як же оцінює Європейський суд події 75-річної давнини?

У нормативних документах, прийнятих Судом щодо цієї категорії справ, можна прочитати: «За винятком періоду окупації країни німецькими збройними силами в 1941-1944 роках Естонія була *окупована* Радянським Союзом

до відновлення своєї незалежності в 1991 р.» (*Кольк і Кислий проти Естонії*, рішення від 17 січня 2006 р.); «Латвія втратила свою незалежність у той же час, що й інші балтійські країни, в 1940 р. ... Подальша анексія Латвії Радянським Союзом...» (*Жданок проти Латвії*, рішення від 6 березня 2003 р.); нарешті: «Європейський Суд зазначає, що сторони і держава, яка взяла участь у провадженні у справі як третя сторона, надають велике значення деяким питанням загального характеру, зокрема питанню про законність включення Латвії до складу Радянського Союзу. У зв'язку з цим Суд знову заявляє, що він по можливості не стане висловлювати свою думку з питань суто історичного характеру, які не входять до його компетенції; тим не менш, він може прийняти деякі загальновідомі історичні істини і покласти їх в основу своїх міркувань» (*Кононов проти Латвії*, рішення від 24 липня 2008 р.); «Велика Палата вважає, що до завдань Суду не входить висловлюватися щодо питання про законність включення Латвії до складу СРСР; у будь-якому випадку, в цій справі це не є обов'язковим» (*Кононов проти Латвії № 2*, рішення від 17 травня 2010 р.).

Як бачимо, те, що «не є обов'язковим» в рішенні Великої палати у справі *Кононова*, цілком «вписується» у рішення палати Суду у справі *Кольк і Кислий*. Отже, юридична кваліфікація одного і тож самого історичного факту буде залежати від складу палати або Великої Палати, яка ухвалює рішення.

У багатьох постановках Євросуду ще звучить відлуння Другої світової війни, подібно до згаданої «справи Кононова». Коротко нагадаємо читачам її фабулу.

У 2004 р. старий заявник В. Кононов, колишній партизан, який воював під час Великої Вітчизняної війни проти німецько-фашистських загарбників на окупованій вермахтом території Латвійської РСР, поскаржився до Європейського суду на те, що його засудження в кінці 1990-х - початку 2000-х років в кримінальному порядку латвійськими судами за вчинення військових злочинів порушило вимоги статті 7 Євроконвенції («Покарання виключно на підставі закону»). Заявник був притягнутий в Латвії до кримінальної відповідальності за те, що в 1944 р., перебуваючи в селі Малі Бати, він взяв участь у партизанській акції помсти його мешканцям, що, як стверджував Кононов, незадовго до цього зрадницьки видали німецькій військовій адміністрації групу партизан під командуванням майора Чугунова. Після детального розгляду аргументів сторін, норм міжнародного права, які мають відношення до ведення війни, і відповідного законодавства Європейський суд встановив, що заявник не міг тоді з достатніми підставами передбачити, що його дії були «військовим злочином» згідно з чинними на той час правилами ведення бойових дій. Отже, вказав Суд, не було вагомих міжнародно-правових підстав визнавати його винним у скоєнні такого злочину. Навіть якщо припустити, зазначив Суд, що заявник скоїв один або декілька злочинів за загальними нормами права, передбаченими національним законодавством, строки давності притягнення до кримінальної відповідальності за їх вчинення давно минули, і тому латвійське законодавство також не може слугувати підставою для винесення заявнику обвинувального

вироку. Європейський суд постановив, що у справі владою держави-відповідача було допущено порушення вимог статті 7 Конвенції (постанову Палати Суду було ухвалено чотирма голосами «за» і трьома голосами «проти»). Суд присудив заявникові компенсацію за завдану йому моральну шкоду.

І ось тут сталося непередбачене. Латвія оскаржила рішення палати Третьої секції Суду від 24 липня 2008 р. у Велику Палату, яка в постанові від 17 травня 2010 р. прийшла до висновків, прямо протилежних винесеним раніше.

У цій справі Велика Палата Євросуду не стала занурюватися в дослідження обставин справи *per se* (на зразок «розстрілював або не розстрілював»), та й сам Кононов не заперечував своєї участі в цій акції, а, навпаки, певною мірою пишався нею [Детальніше див.: 8]. Для Суду було важливо інше: наскільки притягнення Кононова до кримінальної відповідальності за це діяння через 50 років після трагедії було сумісним з нормами вказаної статті Євроконвенції та прецедентною практикою її застосування, виробленої приблизно за такий же проміжок часу. Іншими словами, Суду належало з'ясувати: 1) чи були, з урахуванням стану, в якому перебувало законодавство 27 травня 1944 р., чіткі правові підстави для винесення заявнику обвинувального вироку за вчинення військових злочинів і 2) чи були ці злочини передбачені законодавством з таким ступенем доступності та передбачуваності, щоб 27 травня 1944 р. заявник міг знати, за які саме дії чи бездіяльність він може бути притягнутий до кримінальної відповідальності, і відповідним чином регулювати свою поведінку. Відома складність цієї справи, крім необхідності враховувати історичний контекст, полягала також у тісному переплетенні фактичних та правових обставин – очевидно, для того, щоб з'ясувати, чи були правові підстави для винесення заявнику обвинувального вироку за вчинення військових злочинів, так чи інакше потрібно було дати відповідь на запитання, а чи скоїв він військовий злочин ?

Суд справедливо почав зі з'ясування статусу потерпілих – 9 місцевих жителів села, включаючи трьох жінок (1 вагітну і 1 спалену живцем). У своїй постанові він одночасно висунув дві взаємовиключні гіпотези: або це були «цивільні особи, які брали участь у бойових діях», або вони мали правовий статус «комбатантів» (учасників збройних сил), пославшись при цьому (без цитування) на класичну працю вченого-міжнародника Л. Оппенгейма. Однак у самого Оппенгейма сказано буквально наступне: «Приватні особи, які беруть у руки зброю і вступають у збройну боротьбу із супротивником, не мають привілеїв учасників збройних сил, і супротивник – відповідно до звичайного правила міжнародного права – має право поводитися з такими особами, як з військовими злочинцями. Проте ж вони перестають бути приватними особами, якщо організуються таким чином, що відповідно до Гаазької конвенції це наділяє їх статусом учасників регулярних збройних сил (а значить, всім спектром правових гарантій, вироблених міжнародним гуманітарним правом. – *Прим. авт.*) [Цит. за: 5, с. 9]. Отже, без з'ясування цієї обставини – ким були

жертви Кононова – неможливо з'ясувати, наскільки законними та адекватними були його дії стосовно них. Європейський суд, заплутавшись у власних гіпотезах (пп. 201 та 216 постанови від 17 травня 2010 р.), врешті заявив, що статус селян не такий вже важливий, бо «якщо вважати жителів села «цивільними особами», то вони тим більше були б вправі розраховувати на ще більший захист». Отже, як справедливо зазначає А. Ковлер, Суд просто проігнорував напрацьовані в міжнародному праві, в тому числі працях Оппенгейма, нюанси на зразок різного статусу учасників бойових дій [5, с. 9].

Далі Суду належало з'ясувати, чи існувала на той момент (травень 1944 р.) виражена з достатньою доступністю і передбачуваністю кримінальна відповідальність за діяння, вчинене Кононовим. Очевидно, що з'ясування цієї обставини занурювало суддів у безодню полеміки, розпочатої ще за часів Нюрнберзького і Токійського судових процесів щодо виконання злочинних наказів і можливості встановлювати кримінальну відповідальність *ex post facto*. Відомо, що під час Нюрнберзького процесу 1945-1946 рр. нацистські ватажки вдавалися до прийому, названого згодом «нюрнберзький захист». Вони стверджували, що не несуть відповідальності за свої дії (агресію, злочини проти людства, воєнні злочини) хоча б з тієї простої причини, що в момент вчинення цих діянь останні не кваліфікувалися чинними на той час міжнародно-правовими актами, не кажучи вже про нацистське право, як злочинні [Детальніше див.: 10, с. 153]. Між тим у вирокі Міжнародного військового трибуналу підкреслювалося, що вже в період з 1933 р. по 1945 р. світовій спільноті були відомі положення Паризького пакту 1928 року, Гаазьких конвенцій 1899 і 1907 рр., «застереження Мартенса» і низка інших джерел, що встановлювали правила і звичаї ведення війни, грубо зневажені нацистським лідерами і їх японськими поплічниками.

Аналогічну методологію застосував Євросуд і в «справі Кононова». Однак слід пам'ятати, що, по-перше, визначальними для Суду є не стандарти міжнародного гуманітарного права (далі – МГП), а положення Євроконвенції, зокрема ст. 7. Невипадково Суд безпосередньо не застосовував МГП ані в справі «Кіпр проти Туреччини», ні в численних «чеченських» справах, ні в інших справах, пов'язаних з насильницьким позбавленням життя або зникненням людей. А по-друге, слід визнати, що довоєнні джерела МГП містили швидше визначальні принципи, аніж конкретні норми, що встановлювали склад злочину, як того вимагає ст. 7 Євроконвенції. Той факт, що Нюрнберзький трибунал притягнув підсудних (вищих нацистських бонз!) до відповідальності *ex post facto* ще не означає, що можна було надати зворотну силу визначенню військових злочинів до всіх учасників бойових дій під час Другої світової війни.

А тепер задамося питанням: чи було в 1944 р. у 21-річного сержанта В. Кононова знання робіт Оппенгейма зокрема і безмежного масиву МГП з його лакунами в цілому або ж він у кращому разі керувався Статутом внутрішньої служби і Кримінальним кодексом 1926 р., що жодних воєнних злочинів не передбачали? Думається, відповідь очевидна.

Підсумовуючи, доводиться констатувати, що навіть Європейський суд з прав людини не уникнув історичної кризи совісті в сучасному світі, де історія дуже часто сприймається як обсяг фактів, які кожен може вибирати і інтерпретувати по-своєму (так званий метод «cherry-picking»). У результаті виникає проблема достовірності відтворення і тлумачення історії. Як справедливо зазначається в літературі, «за своєю суттю, Європейський суд не є судом, який виправляє історичну несправедливість. Тим не менш мета цього суду полягає, крім іншого, в тому, щоб не створювати історичної несправедливості в майбутньому, даючи неточний опис минулого і його зв'язків з теперішнім часом» [16, р. 352].

Список літератури:

1. Афанасьев Д. В. Подача жалобы в Европейский суд по правам человека / Д. В. Афанасьев. – М. : Статут, 2012. – 606 с.
2. Береза А. Наш Сталинград / А. Береза // Новое время. – 2015. – № 2. – С. 16–26.
3. Декларация Конференции высокого уровня про майбутнє Европейського суду з прав людини // Европейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В. Г. Буткевича. – Вип. 2 : у 3 кн. – Кн. 1. – К. : Право України, 2011. – С. 148–156.
4. Евсеев А. Семантика военной пропаганды (на примере антитеррористической операции в Славянске) [Электронный ресурс] / А. Евсеев. – Режим доступа : <http://psyfactor.org/psyopors/propaganda23.htm>.
5. Ковлер А. И. После «Кононова» / А. И. Ковлер // Права человека. Практика Европейского суда по правам человека. – 2010. – № 9. – С. 6–12.
6. Ковлер А. Сцилла и Харибда Европейского Суда: субсидиарность или правовой активизм? / А. Ковлер // Сравнительное конституционное обозрение. – 2010. – № 6. – С. 90–100.
7. Колісник В. П. Політична культура української еліти в контексті сприйняття складних етапів вітчизняної історії / В. П. Колісник // Політична культура суспільства: джерела, впливи, стереотипи : зб. ст. і тез за матеріалами всеукр. наук.-практ. конф. – ХХ Харків. політол. читання. – Х. : НЮАУ, 2008. – С. 169–172.
8. Кононов В. М. Три моих войны / В. М. Кононов. – М. : Молодая гвардия, 2014. – 315 с.
9. Лукашук И. И. Международное право : учеб. / И. И. Лукашук. – Т. 2: Особенная часть. – М. : БЕК, 2001. – 456 с.
10. Релинг Б. За кулисами Токийского процесса: размышления «поджигателя мира» / Б. Релинг, А. Кассезе ; пер. с англ. А. П. Евсеева. – Х. : Юрайт, 2015. – 192 с.
11. Совместное совпадающее мнение судей А. Ковлера и Г. Юдковской по делу «Яновец и другие против России» // Международное правосудие. – 2013. – № 1. – С. 120–123.
12. Справа «Гонгадзе проти України» // Европейський суд з прав людини. Судова практика / за заг. ред. В. Г. Буткевича. – Вип. 2 : у 3 кн. – Кн. 2. – К. : Право України, 2011. – С. 48–89.
13. Станков и Объединенная организация Македонии «Илинден» против Болгарии. – Режим доступа : <http://www.lawtrend.org/wp-content/uploads/2014/03/Stankov1.pdf>.
14. Тимофеев М. «Яновец и другие против России»: катынская трагедия в прокураторском ложе судебных решений / М. Тимофеев // Международное правосудие. – 2013. – № 4. – С. 4–10.
15. Туманов В. Автономное толкование понятий в практике Европейского суда по правам человека / В. Туманов // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 2003. – № 3. – С. 78–84.
16. Kovler A. La Cour devant l'Histoire, l'Histoire devant la Cour ou comment la Cour européenne « juge » l'Histoire / A. Kovler // La Conscience des droits. Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa. – P. : Dalloz, 2011. – P. 337–352.

Євсєєв А. П. Как Европейский суд «судит» историю (к вопросу о судебском активизме).

Статья посвящена анализу тех дел в практике Европейского суда по правам человека, именуемых «чувствительными», в которых затрагиваются неоднозначные проблемы прошлого. Исследуются некоторые из них («катынское», дело Кононова, ряд других). Делается вывод, что подобного рода юридическая оценка исторических событий служит одной из форм проявления так называемого «судейского активизма» в деятельности Евросуда.

Ключевые слова: судебский активизм, судебское самоограничение, эволюционное толкование, Европейский суд по правам человека, субсидиарность, «трудные дела».

Yevsieiev O. P. How the European Court «judges» history (to the problem of judicial activism).

Problem setting. It's striking that even such seemingly distant from political speculations international jurisdictional authority, as the European Court of Human Rights has nolens volens to give not only a legal qualification of the alleged violations, but also a legal assessment of the historical facts presented by the parties or by the Court office. It is significant that this kind of assessment can cause violent reactions, sometimes even more bitter than that which concerns the violation. In the analysis of such cases, referred to as «sensitive», we see the purpose of this article. It should be emphasized that this topic has never been covered in the domestic legal literature.

Recent research and publications analysis. It should be pointed out that these estimates are given by the High Court is not arbitrary, and in the context of another, much broader phenomenon, called «judicial activism». In relation to the activities of the European Court identified the phenomenon manifests itself in several forms. First, it can occur when the Court has several options for interpretation in the framework of its case-law, but it goes beyond that - and then his choice has legal effect, destroying the value of the previous precedents.

Secondly, it is not always a clear position on procedural matters, as it was in the «Katyn case» (Janovec and others v. Russia). Then the Court was confronted with an event that took place not only before the ratification of the Convention by the Respondent state (1998), but even before it was born (1950), which was indicated in the dissent of the judge from Ukraine Yudkivska. As a general rule, the Court would have had to reject filed a claim as not corresponding to the criteria *ratione temporis*, however, the proceedings were not only open, but also culminated in the decision of the full decision, according to which Russia pledged to pay significant compensation to the relatives of the victims. In many respects the situation is similar, but with opposite sign was observed in the case of «Liechtenstein Prince Hans-Adam II against Germany». In the resolution it was stated that the expropriation of the property of the father of the applicant, including expensive paintings P. van Laere «lime Kiln», was carried out by the authorities in the former Czechoslovakia in 1946, that is, until September 3, 1953, when entered into force, the Convention, and before may 18, 1954, when he joined the force of Protocol No. 1 to the Convention. Accordingly, the European court declared itself incompetent *ratione temporis* to examine the circumstances of the expropriation and its consequences (§ 85 rulings of 12 July 2001). However, in the next paragraph the Court actually decides the issue on the merits, stating that the decisions of the courts of Germany and the subsequent return of the paintings in the Czech Republic can not be considered as interference in the «property» of the applicant within the meaning of article 1 of Protocol No. 1 to the Convention.

And finally, third: judicial activism can be seen in the revision of certain facts and events of history, sometimes leading to incorrect or doubtful legal conclusions. The last form of judicial activism and is of great interest to us.

Conclusions. However, in some «sensitive» cases the Court will deal with the circumstances not only recent, but also very distant past. In such cases, the question arises: should it be avoided at all costs for the review of cases that have a strong impact (geo-) politics, thereby substituting the OSCE and the International Court in the Hague, or does it have its regulations to allow the correction of the effects of the turbulent history of Europe ?

Key words: judicial activism, judicial restraint, the evolutionary interpretation, the European Court of Human Rights, subsidiarity, «difficult cases».

Надійшла до редколегії 21.03.2015 р.