

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

## **ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 5 ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС ВІЙНИ**

**Інформаційна довідка розроблена експертно-консультативною групою Ради Європи з підтримки Офісу Генерального прокурора України**

Підготовлено паном Джеремі Макбрайдом та з коментарями пані Нони Цоцорії

**12 вересня 2022 р.**

*Інформаційна довідка підготовлена в рамках проекту Ради Європи «Дотримання прав людини в системі кримінальної юстиції України», який є частиною Плану дій Ради Європи для України на 2018-2022 роки.*

Загалом, як вичерпний перелік підстав для встановлення обмежень права на свободу та особисту недоторканність, викладений у Статті 5 (1) Європейської конвенції з прав людини (далі – Європейська конвенція), так і гарантії або права у пунктах (2)-(5) Статті 5, дотримання яких вимагається у разі позбавлення свободи, застосовуються та повинні дотримуватися як під час війни, так і в мирний час.

Зокрема, це означає, що не повинні мати місце:

- незареєстровані затримання;
- застосування адміністративного арешту для розслідування кримінальної справи без забезпечення процесуальних прав затриманого, зокрема права на захист;
- арешт всупереч вимогам національного законодавства;
- затримання поліцією без судового рішення (наприклад, у період між закінченням слідства та початком суду);
- незазначення відповідних підстав при застосуванні тримання на під вартою або встановленні судами строку такого тримання;
- тримання під вартою, що перевищує максимальний строк, встановлений національним законодавством (Стаття 5(1));
- несвоєчасне доставлення заарештованої особи до суду;
- ненадання відповідних і достатніх підстав для продовження запобіжного заходу або розгляду будь-якого альтернативного запобіжного заходу (Стаття 5(3));
- відсутність ретельного та швидкого перегляду законності затримання (Стаття 5(4)); та
- ненадання компенсації за вищезазначені порушення (Стаття 5(5)).

Утім, Європейська конвенція передбачає, що вимоги цих положень можуть підлягати певним обмеженням під час війни чи іншої надзвичайної ситуації, які не можуть бути накладені за звичайних обставин.

Такі обмеження можуть бути результатом:

- (а) тлумачення статті 5 у світлі положень міжнародного гуманітарного права;
- (b) певного обмеженого коригування способу застосування вимог статті 5; або
- (с) наслідків відступу від цих вимог, оформленого відповідно до статті 15 Європейської конвенції.

У всіх випадках такі обмеження повинні мати законну підставу, як це поняття розуміється Європейським судом з прав людини (далі – Європейський суд), тобто положенням, які відповідають вимогам щодо доступності, передбачуваності, точності обсягу повноважень та вимогам щодо інших засобів захисту від свавільного втручання в права та свободи.

## **Міжнародне гуманітарне право**

Європейський суд постановив, що під час міжнародного збройного конфлікту стаття 5 може тлумачитися як така, що дозволяє захоплення військовополонених і затримання цивільних осіб, які становлять загрозу безпеці, незважаючи на те, що це не згадується в підставах, перелічених у пункті 1.

Це буде можливо лише у випадках, коли:

- (i) таке затримання відповідає нормам міжнародного гуманітарного права (тобто, статті 4А та 21 Третьої Женевської конвенції (про статус військовополонених) та статті 42 та 78 Четвертої Женевської конвенції (про захист цивільних осіб)) та
- (ii) існує достатній захист від свавілля, оскільки це – основна мета статті 5(1); [\*Хассан проти Сполученого Королівства \(Hassan v. United Kingdom\)\*](#) [GC], № 29750/09, 16 вересня 2014 р.

Однак Європейський суд не вважає виправданим згідно зі Статтею 5 будь-яке затримання цивільних осіб заради їхньої безпеки через потенційні напади будь-кого з тих, хто бере участь у збройному конфлікті, оскільки це не дозволено міжнародним гуманітарним правом; [\*Грузія проти Росії \(II\)\*](#) [GC], № 38263/08, 21 січня 2021 р.

Більше того, стосовно затримання під час міжнародного збройного конфлікту Європейський суд також постановив, що гарантії у пунктах (2) і (4) Статті 5 мають однаково тлумачитися з урахуванням цього контексту та застосовних норм міжнародного гуманітарного права; [\*Хассан проти Сполученого Королівства \(Hassan v. United Kingdom\)\*](#) [GC], № 29750/09, 16 вересня 2014 р.

Отже, таким чином, може не бути такого ж ступеня оперативності в інформуванні особи про причину його/її затримання, який зазвичай вимагається згідно з пунктом (2) статті 5.

Аналогічно, залежно від реальної ситуації в конкретний момент, Європейський суд вважає, що може бути достатнім, щоб законність затримання вирішував орган, який не є судом, попри те, що таку конкретну вимогу передбачає стаття 5(4).

Однак це буде можливо лише якщо:

- (i) такий орган забезпечує достатні гарантії неупередженості та справедливої процедури для захисту від свавілля; і
- (ii) перший розгляд справи відбувається невдовзі після взяття особи під варту, а подальші розгляди проводяться в досить короткі проміжки часу, таким чином гарантуючи, що будь-яка особа, яка не підпадає під одну з категорій, що підлягають інтернуванню згідно з міжнародним гуманітарним правом (тобто комбатанти та цивільні особи, які становлять загрозу безпеці), буде звільнена без невинуватених затримок.

Цю позицію було прийнято без урахування можливості того, що пункт (4) статті 5 може мати абсолютний характер (тобто бути правом, щодо якого не може бути подано відступ), що обговорюватиметься далі.

### **Обмежене коригування**

Навіть у тих випадках, коли положення міжнародного гуманітарного права не можуть бути доречними, Європейський суд продемонстрував готовність врахувати певні, дуже обмежені труднощі, з якими стикається Держава під час оцінки сумісності з положеннями статті 5 домовленостей, укладених для розв'язання виняткових ситуацій.

Таким чином Європейський суд спочатку визначає значення, яке слід надати цій ситуації, а потім з'ясовує, чи, враховуючи конкретні обставини, формулювання застосовного положення та його об'єкт і мету, було досягнуто належного балансу відповідним обмеженим коригуванням.

Таким чином, зобов'язання згідно з пунктом (3) статті 5 «негайно» доставити підозрюваного до суду після його/її затримання може виконуватися трохи довше через труднощі, пов'язані з тероризмом; [Броган проти Сполученого Королівства \(Brogan v. United Kingdom\)](#) [P], № 11209/84, 29 листопада 1988 р.

Хай там як, запобіжні заходи, яких вимагала ця ситуація, не могли виправдати повну відмову від негайного судового контролю, тому інтервал понад чотири дні між затриманням і першою явкою підозрюваних перед судом вважався неприйнятним.

Подібним чином, обмежене коригування щодо вимоги щодо «швидкого» оскарження досудового ув'язнення можна побачити у справі [Мехмет Хасан Алтан проти Туреччини \(Mehmet Hasan Altan v. Turkey\)](#), № 13237/17, 20 березня 2018 р. У цій справі Європейський суд постановив, що період трохи більше чотирнадцяти місяців, хоча він і не є швидким за звичайних обставин, не порушує статтю 5(4) через нові та складні питання, пов'язані з цією справою, і через велике завантаження суду після спроби військового перевороту.

Однак подальші, більш значні коригування, що впливають на положення статті 5 Європейської конвенції, повинні бути обґрунтовані шляхом застосування чинного відступу відповідно до статті 15.

## **Відступ**

Відступ (дерогація) є прийнятним виключно в тому разі, якщо він відповідає певним процесуальним та матеріальним вимогам.

## ***Процедурні вимоги***

Якщо вважається, що війна чи інша надзвичайна ситуація вимагає застосування обмежень, що впливають на положення статті 5, але не підпадають під жодну з попередніх можливостей, Генеральний секретар Ради Європи повинен бути без затримки повідомлений про відповідні заходи та причини їхнього вжиття.

Затримка тривалістю дванадцять днів не вважалася проблематичною у справі [Барсегян проти Вірменії \(Barseghyan v. Armenia\)](#), № 17804/09, 21 вересня 2021 р., але затримка тривалістю три місяці вважалася проблематичною у справі [Греції проти Сполученого Королівства Greece v. United Kingdom](#) (Rep.), № 176/56, 26 вересня 1958 р.

Повідомлення повинно пояснювати, чому заходи вважаються необхідними; наприклад, щоб запобігти скоєнню правопорушень проти громадського спокою ([Лоулесс проти Ірландії \(Lawless v. Ireland\) \(№ 3\)](#), № 332/57, 1 липня 1961 р.) або щоб справитися із

серйозною небезпекою для громадської безпеки та порядку ([Алпарслан Алтан проти Туреччини \(Alparslan Altan v. Turkey\)](#), № 12778/17, 16 квітня 2019 р.).

Крім того, повідомлення повинно супроводжуватися інформацією про те, яким чином законодавчі положення були (або будуть) змінені, чітко показуючи, як вони відхиляються від стандартів, яких зазвичай необхідно дотримуватися відповідно до статті 5; [Греція проти Сполученого Королівства \(Greece v. United Kingdom\)](#) (Rep.), № 176/56, 26 вересня 1958 р. та [Алпарслан Алтан проти Туреччини \(Alparslan Altan v. Turkey\)](#), № 12778/17, 16 квітня 2019 р.).

Вимоги, що регулюють повідомлення, так само застосовуються до будь-яких подальших змін, що впливають на вже прийняті заходи, включно з їхнім припиненням.

Ще одна процедурна вимога для здійснення відступу, про яку не йдеться в статті 15, впливає з уточнення, що міститься в п. 1 цієї норми, про те, що вона не повинна «суперечити іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом».

Отже, необхідно враховувати вимогу щодо надзвичайного стану в державі, що міститься в статті 4 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (далі – Міжнародний пакт), про те, що його повинно бути «офіційно проголошено».

З цією метою Європейський суд визнав достатнім оприлюднення заяви міністра до законодавчого органу з детальним поясненням причин, що лежать в основі рішення Уряду про відступ від зобов'язань, та оголошення про вжиття заходів для повідомлення про відступ від зобов'язань; [Бренніген і МакБрайд проти Сполученого Королівства \(Brannigan and McBride v. United Kingdom\)](#) [P], № 14553/89, 26 травня 1993 р.

### **Істотні вимоги**

У статті 15 передбачено чотири істотні вимоги:

- (a) наявність війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації;
- (b) вжиті заходи мають впливати лише на права, від яких може бути відступ;
- (c) заходи не повинні суперечити іншим зобов'язанням за міжнародним правом; і
- (d) заходи повинні вживатися виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища.

До того ж прецедентним правом Європейського суду встановлено, що будь-який захід щодо відступу має бути законним, і на відступ можна посилатися тільки в частині території, чітко зазначеної як територія, на якій він застосовний.

### **Війна чи надзвичайна ситуація**

Досі Європейський суд стикався лише з відступами, пов'язаними з надзвичайними ситуаціями, включаючи терористичну діяльність на території держави та за її межами (наприклад, [А. та інші проти Сполученого Королівства \(A. and Others v. United Kingdom\)](#) [GC], № 3455/05, 19 лютого 2009 р. та [Лоулесс проти Ірландії \(Lawless v. Ireland\) \(№ 3\)](#), № 332/57, 1 липня 1961 р.), та з наслідками спроби державного перевороту ([Мехмет](#)

[Хасан Алтан проти Туреччини \(Mehmet Hasan Altan v. Turkey\)](#), № 13237/17, 20 березня 2018 р.).

Тим не менше, війна чітко відповідає вимозі для застосування відступу не лише тому, що вона конкретно згадується в статті 15(1), але також тому, що це явно «виняткова ситуація кризи або надзвичайної ситуації, яка впливає на все населення та становить загрозу для організованого життя суспільства»; [Лоулесс проти Ірландії \(Lawless v. Ireland\) \(№ 3\)](#), № 332/57, 1 липня 1961 р.

Така загроза має бути достовірною, проте достатньо, щоб вона була лише неминучою, адже не слід вимагати від Держави, щоб вона чекала, поки станеться лихо, перш ніж вживати заходів для його усунення; [A. та інші проти Сполученого Королівства \(A. and Others v. United Kingdom\)\[GC\]](#), № 3455/05, 19 лютого 2009 р. Ба більше, вона не обов'язково має бути настільки серйозною, щоб становити небезпеку для державних інституцій або існування спільноти.

Крім того, загроза може бути обмежена лише частиною території держави; [Аксой проти Туреччини \(Aksoy v. Turkey\)](#), № 21987/93, 18 грудня 1996 р.

Попри те, що згідно зі статтею 15 держави користуються широкою свободою розсуду при оцінці того, чи життю їхньої нації загрожує війна чи надзвичайна ситуація, подання заяви про відступ не буде вирішальним, оскільки питання правомірності відступу буде остаточно вирішувати Європейський суд.

### ***Права, що не підлягають відступу, й узгодженість з іншими зобов'язаннями***

Стаття 5 не входить до числа прав, відступ від яких відповідно до статті 15 не допускається, а саме статей 2, 3, 4(1) і 7 Європейської конвенції та статті 2 Протоколу № 13 і статті 4 Протоколу № 7.

Однак можливо, що Європейський суд вважатиме відступ, який впливає на право оскаржити законність затримання, несумісним зі статтею 15 Європейської конвенції, попри те, що раніше вже визнав такий відступ прийнятним у справі [Ірландія проти Сполученого Королівства \(Ireland v. United Kingdom\)](#) [P], № 5310/71, 18 січня 1978 р. та справі [Маршалл проти Сполученого Королівства \(Marshall v. United Kingdom\)](#) (dec.), № 41571/98, 10 липня 2001 р.

Це пов'язано з тим, що Комітет з прав людини Організації Об'єднаних Націй з того часу розглянув (у [Загальному коментарі № 29 про надзвичайний стан \(Стаття 4\)](#), ССРР/С/21/Rev.1/Add.11, 31 серпня 2001 р., п. 16), що те саме право, передбачене статтею 9(4) Міжнародного пакту, не допускає відступу, і заходи, які відступають від прав згідно зі статтею 15 Європейської конвенції, не повинні суперечити зобов'язанням Високої Договірної Сторони за міжнародним правом.

Немає принципових причин, чому заходи, що обмежують положення статті 5, крім її четвертої частини, не можуть бути предметом відступу відповідно до статті 15.

### ***Суворо необхідність***

Наявність війни чи надзвичайної ситуації не є достатньою підставою для вжиття виняткових заходів.

Обмеження прав і свобод відповідно до відступу від положень статті 15 будуть допустимі лише в тому випадку, якщо також може бути доведено, що вони суворо необхідні з огляду на гостроту ситуації.

Це означає необхідність доведення того, що конкретна ситуація не може бути ефективно вирішена за допомогою заходів, які вважалися б Європейським судом допустимими обмеженнями прав і свобод у ситуаціях, які не є надзвичайним станом.

### ***Законність***

Прецедентне право Європейського суду також вимагає, щоб будь-які заходи, спрямовані на відступ від прав і свобод згідно з Європейською конвенцією, були законними.

Це означає не лише те, що має існувати законодавче положення, яке санкціонує вжиття конкретного заходу, але й те, що вжиття такого заходу не повинно обмежуватися національним законодавством (наприклад, конституційними гарантіями прав і свобод), навіть якщо цей захід може інакше розглядатись як суворо необхідний через війну чи іншу надзвичайну ситуацію; [\*Мехмет Хасан Алтан проти Туреччини \(Mehtmet Hasan Altan v. Turkey\)\*](#), № 13237/17, 20 березня 2018 р.).

### ***Територіальна дія***

Наявність війни може вимагати вжиття виняткових заходів на всій її території, навіть якщо конфлікт відбувається лише на її частині.

Однак, якщо в повідомленні про відступ зазначена лише певна частина території держави, тоді на цей відступ не можна покладатися в інших частинах її території, навіть якщо там стикаються з такими ж труднощами; [\*Сакік та інші \(Sakik and Others\)\*](#), № 23878/94, 26 листопада 1997 р. та [\*Барсегян проти Вірменії \(Barseghyan v. Armenia\)\*](#), № 17804/09, 21 вересня 2021 р.

### ***Заходи, що стосуються статті 5***

У ситуаціях, коли була встановлена надзвичайна ситуація, Європейський суд визнавав, що в такій ситуації суворо вимагаються деякі, але не всі, заходи, що виходять за рамки обмежень положень статті 5, які були б прийнятні у звичайний час. Ці рішення можуть стосуватися певних заходів, які можуть вважатися необхідними під час війни.

Отже, можна очікувати, що Європейський суд дійде до висновку, що право на свободу та недоторканість не матиме сенсу, якщо особу можна було б помістити під варту без будь-яких вагомих доказів, що вона вчинила кримінальне правопорушення, і тому такий захід не буде розглядатися як суворо необхідний у зв'язку з війною чи іншою



надзвичайною ситуацією; [Мехмет Хасан Алтан проти Туреччини \(Mehmet Hasan Altan v. Turkey\)](#), № 13237/17, 20 березня 2018 р.).

Однак Європейський суд визнав прийнятною семиденну затримку (відповідно до відступу згідно зі статтею 15 у зв'язку з надзвичайною ситуацією, спричиною тероризмом) до того, як суд може санкціонувати затримання, тоді як він не вважав прийнятною затримку на чотирнадцять днів; відповідно [Бренніген і Макбрайд проти Сполученого Королівства \(Brannigan and McBride v. United Kingdom\)](#) [P], № 14553/89, 26 травня 1993 р. та [Аксої проти Туреччини \(Aksoy v. Turkey\)](#), № 21987/93, 18 грудня 1996 р.

Можливо, більш тривалу затримку, ніж семиденна, можна вважати прийнятною під час війни, коли можуть виникнути значні труднощі для функціонування судів, оскільки така ситуація значно відрізняється від тієї, що розглядалася в першій із цих двох справ, а саме: невелика судова система під загрозою терористичних атак.

Водночас, можливість оскарження законності тримання під вартою в суді (як цього вимагає пункт (4) статті 5) – разом із гарантованим доступом до адвоката та можливістю повідомити інших осіб про позбавлення волі – розглядалася Європейським судом у справі [Бренніген і Макбрайд проти Сполученого Королівства \(Brannigan and McBride v. United Kingdom\)](#) [P], № 14553/89, 26 травня 1993 р. як важлива гарантія проти ризику зловживання у випадках, коли здійснення судового контролю в контексті пункту (3) статті 5 було предметом відступу.

Дійсно, відсутність такої можливості була чинником для того, щоб у справі [Аксої проти Туреччини \(Aksoy v. Turkey\)](#), № 21987/93, 18 грудня 1996 р. визнати захід, що відступає від зобов'язань, таким, що не був суворо необхідним через гостроту ситуації.

Європейський суд визнав суворо необхідним затримання осіб, підозрюваних в участі в тероризмі або володінні інформацією про тероризм, коли метою було запобігти вчиненню таких актів, а не переслідування їх за правопорушення, через гостроту ситуації, попри те, що осіб було затримано на тривалий період; [Лоулесс проти Ірландії \(Lawless v. Ireland\) \(№ 3\)](#), № 332/57, 1 липня 1961 р. (майже п'ять місяців) та [Ірландія проти Сполученого Королівства \(Ireland v. United Kingdom\)](#) [P], № 5310/71, 18 січня 1978 р. (кілька років).

Затримання цивільних осіб, підозрюваних у пособництві ворогу у війні, на підставі подібних повноважень також може розглядатися Європейським судом як виправдане гостротою ситуації, що виникла внаслідок війни (хоча також можна покладатися на міжнародне гуманітарне право, як обговорювалося вище, без будь-яких відступів), оскільки суд був готовий прийняти затримання підозрюваних у тероризмі на підставі надзвичайних повноважень, де метою було не їх судове переслідування, а розв'язання спричинених тероризмом проблем.

У зв'язку з цим слід зазначити, що у справі [Ірландія проти Сполученого Королівства \(Ireland v. United Kingdom\)](#) [P], № 5310/71, 18 січня 1978 р. Європейський суд дійшов висновку, що тримання під вартою без суду суворо вимагалось гостротою ситуації, та надав важливого значення існуванню позасудової процедури розгляду, незважаючи на те, що для затриманих не були доступні засоби судового захисту, які б відповідали вимогам пункту (4) статті 5 стосовно швидкості та обсягу розгляду.



Проте, як уже зазначалося, сумнівно, що Європейський суд тепер вважатиме відступ від пункту (4) статті 5 як такий, що дозволений статтею 15.

Будь-яка різниця у поводженні з особами з посиланням на підстави, зазначені в статті 14 Європейської конвенції, під час застосування будь-якого заходу, що зачіпає право на свободу та безпеку, вжитого відповідно до відступу, завжди повинна мати раціональне та об'єктивне обґрунтування; [Ірландія проти Сполученого Королівства \(Ireland v. United Kingdom\)](#) [P], № 5310/71, 18 січня 1978 р. та [А. та інші проти Сполученого Королівства \(A. and Others v. United Kingdom\)](#) [GC], № 3455/05, 19 лютого 2009 р.