

# Верховенство ПРАВА ПРАВА ЛЮДИНИ



## У цьому випуску:

- ▶ Огляд практики Європейського суду з прав людини у справах проти України за період 01.01.2023 – 01.04.2023
- ▶ Огляд практики Європейського суду з прав людини у справах проти інших держав за період 01.01.2023 – 01.04.2023
- ▶ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Грузія проти Росії» (II)
- ▶ Окремі питання функціонування європейської системи захисту прав людини

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

**Упорядник:**

*Ірина Кушнір*, менеджерка проєкту Ради Європи «Підтримка судової влади України в умовах війни та післявоєнного періоду»

**Над текстом видання працювали:**

*Валентина Кумеда*, національна консультантка проєкту Ради Європи

*Наталія Верещінська*, координаторка проєкту Ради Європи

**Дизайн видання:**

*Анастасія Леонова*, графічна дизайнерка.

Це видання є виключною відповідальністю проєкту Ради Європи «Підтримка судової влади України в умовах війни та післявоєнного періоду». Цитуючи цей документ, необхідно зазначати як джерело «Бюлетень: Верховенство права. Права людини».

Для зворотнього зв'язку та пропозицій, будь ласка, звертайтеся на електронну адресу: [Iryna.Kushnir@coe.int](mailto:Iryna.Kushnir@coe.int)

# Зміст

<b>I. Огляд практики Європейського суду з прав людини у справах проти України (за період 01.01.2023 – 01.04.2023)</b>	<b>4</b>
1. Рішення Європейського суду з прав людини	5
2. Ухвали щодо неприйнятності	19
3. Ухвали щодо вилучення заяв із реєстру справ	21
<b>II. Огляд практики Європейського суду з прав людини у справах проти інших держав (за період 01.01.2023 – 01.04.2023)</b>	<b>22</b>
1. Рішення Європейського суду з прав людини у справах проти інших держав	23
<b>III. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Грузія проти Росії» (II)</b>	<b>46</b>
<b>IV. Окремі питання функціонування європейської системи захисту прав людини</b>	<b>236</b>
1. Практика Європейського суду з прав людини в контексті збройного конфлікту (Микола Гнатовський, суддя Європейського суду з прав людини, грудень 2022 року) <a href="#">▶</a>	237
2. Два десятиліття під юрисдикцією Суду. Роздуми «національного» судді (Ганна Юдківська, суддя Європейського суду з прав людини (2009-2022), грудень 2022 року) <a href="#">▶</a>	237
3. Четвертий Саміт глав держав та урядів Ради Європи. Меморандум Європейського суду з прав людини (Страсбург, 20 березня 2023 року)	238
<b>V. Перелік справ, вказаних у Розділі I та Розділі II</b>	<b>244</b>

# I. Огляд практики Європейського суду з прав людини у справах проти України

за період 01.01.2023 – 01.04.2023



# 1. Рішення Європейського суду з прав людини

## 1. Муковоз проти України (*Mukovoz v. Ukraine*) від 12.01.2023, заява № 17414/11

На підставі рішення апеляційного суду заявницю виселили з квартири в гуртожитку коледжу в зв'язку із закінченням строку дії договору найму. При цьому, її трудовий договір з навчальним закладом був незадовго до цього продовжений. Квартира була єдиним житлом для проживання з неповнолітнім сином, якого вона виховувала самостійно та який страждав на деякі хронічні захворювання.

**Визнано порушення** ст. 8 Конвенції<sup>1</sup> з огляду на те, що суди не навели достатні підстави, аби довести існування нагальної суспільної потреби у виселенні заявниці або пропорційність такого виселення. Зокрема, першочергового значення було надано факту закінчення строку дії

договору найму. Водночас, не було обґрунтовано відхилення аргументів заявниці щодо права на продовження строку дії договору найму відповідно до ст. 132 Житлового кодексу України у зв'язку з пролонгацією трудового договору з навчальним закладом. Крім того, суди не оцінили особливості життєвих обставин заявниці.

**Відмовлено у розгляді скарг** за ст. ст. 6 і 13 Конвенції, оскільки ЄСПЛ<sup>2</sup> розглянув основне юридичне питання, порушене у заяві.

**Розмір сатисфакції:** 4 500 євро відшкодування моральної шкоди.

**Ключові слова:** виселення, житло державної власності, пропорційність.

## 2. Кузнецов та інші проти України (*Kuznetsov and others v. Ukraine*) від 12.01.2023, заяви №№ 9988/16, 41238/16, 44703/19

У цій справі заявники скаржились на надмірну тривалість розгляду національними судами справ про поновлення їх на посадах державної служби, що було спричинено призупиненням проваджень на певний період у зв'язку з розглядом Конституційним Судом України подання про конституційність окремих положень Закону України «Про очищення влади», на підставі якого заявники були звільнені.

**Визнано порушення** п. 1 ст. 6 Конвенції, оскільки тривалість проваджень була надмірною та не відповідала вимозі «розумного строку» (майже по 6 років у справі кожного заявника в 2-3 судових інстанціях).

У частині стверджуваного порушення ст. 8 Конвенції скаргу визнано явно необґрунтованою, оскільки всі заявники були поновлені на посадах та отримали відшкодування, яке вимагали.

**Розмір сатисфакції:** моральна шкода — 2 000 євро першому заявнику, 600 євро — другому, 2 000 євро — третьому; компенсація судових витрат — по 1 000 євро кожному.

**Ключові слова:** звільнення, поновлення на посаді, тривалість розгляду.

1. Тут і в подальшому — Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод

2. Тут і далі — Європейський суд з прав людини

### 3. Овчаренко та Колос проти України (*Ovcharenko and Kolos v. Ukraine*) від 12.01.2023, заяви №№ 27276/15, 33692/15

**Обставини справи:** заявники були призначені суддями Конституційного Суду України у 2006 році за квотою парламенту. Вони брали участь в ухваленні рішення Конституційного Суду України від 30.09.2010 р. № 20-рп/2010 про визнання неконституційними змін до Конституції 2004 року, у зв'язку тим, що вони були прийняті з порушенням належної процедури. Постановою Верховної Ради України від 24.02.2014 р. № 775-VII «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді» на підставі п. 5 ч. 5 ст. 126 Конституції України (у редакції 2014 року) повноваження п'ятьох суддів, в тому числі заявників, було достроково припинено.

**Визнано порушення** ст. 8 Конвенції у зв'язку з недотриманням принципів законності та юридичної визначеності в контексті використання владою своїх дискреційних повноважень. Зокрема, в законодавстві було відсутнє детальне та чітке пояснення складових елементів «порушення присяги», як підстави для припинення повноважень судді Конституційного Суду України, який відіграє вирішальну роль у підтримці верховенства права та демократії.

**Визнано порушення** п. 1 ст. 6 Конвенції у частині права заявників на вмотивоване судове рішення у їхніх справах. Національні суди не оцінили належним чином важливі фактичні та юридичні обставини такі як сумісність звільнення заявників з конституційними гарантіями незалежності суддів, в тому числі функціональну недоторканність суддів в частині юридичної відповідальності за результати їхнього голосування під час прийняття рішень, а також не дослідили питання складових елементів «порушення присяги».

**Відхилено скарги** за ст. 18 у поєднанні зі ст. 8 Конвенцією як явно необґрунтовані (заявники не надали переконливих аргументів з приводу прихованих мотивів влади щодо здійснюваного втручання).

**ЄСПЛ відхилив вимогу заявників про справедливу сатисфакцію**, оскільки визнав, що встановлення порушення є достатнім відшкодуванням за будь-яку моральну шкоду.

**Ключові слова:** суддя, звільнення, незалежність, суддівський імунітет, вмотивоване рішення, порушення присяги.

### 4. Коротюк проти України (*Korotyuk v. Ukraine*) від 19.01.2023, заява № 74663/17

Заявниця є автором книги «Науково-практичний коментар до Закону України «Про нотаріат». Без її згоди примірник книжки було розміщено для скачування за певну плату на веб-сайті обміну підручниками. Оплата здійснювалися на картку одного з банків України та активувалася за допомогою текстового повідомлення, яке надсилалось на номер українського оператора. Веб-сайт було зареєстровано іноземною компанією. У 2013 році заявниця звернулась до поліції із заявою про вчинення кримінального правопорушення у зв'язку із порушенням її авторських прав. Неодноразово провадження по справі припиняли з огляду на відсутність складу злочину. Відповідні рішення були скасовані судом як такі, що прийняті передчасно, поверхнево та без проведення будь-яких слідчих дій, необхідних для просування провадження по справі. Станом на першу половину 2021 року провадження тривало.

**Визнано порушення** ст. 1 Протоколу 1 до Конвенції у зв'язку з невиконанням державою позитивних зобов'язань в частині проведення ефективного розслідування щодо порушення права заявниці на майно (не було проведено всі слідчі дії, доступні органам влади та визначені заявницею, які б дозволили встановити причетних до злочину осіб (власника телефону, власника банківської картки); вжиття цих заходів не становило б непропорційний тягар для органів влади; бездіяльність органів була тривалою, що визнано також національними судами; заявниця фактично не мала можливості сприяти проведенню розслідування з огляду на зазначену поведінку органів влади).

**Розмір сатисфакції:** моральна шкода — 750 євро; компенсація судових витрат — 284 євро; інші вимоги відхилено.

**Ключові слова:** майно, інтелектуальна власність, авторські права, позитивне зобов'язання, ефективне розслідування.

## 5. Пісоцький проти України (*Pisotskyu v. Ukraine*) від 09.02.2023, заява № 50764/20

Заявник, який страждає на серйозні респіраторні захворювання, скаржився на ненадання йому належної медичної допомоги понад 8 місяців під час тримання під вартою у Черкаському слідчому ізоляторі.

**Визнано порушення** ст. 3 та ст. 13 Конвенції у зв'язку з виявленими недоліками у лікуванні заявника (відсутність/затримка у наданні медикаментозного лікування, непроведення належного медичного огляду та медичного

тестування, неналежні умови тримання під вартою) та відсутністю у національному законодавстві ефективного засобу правового захисту відносно відповідних скарг.

**Розмір сатисфакції:** моральна шкода — 9 750 євро; компенсація судових витрат — 250 євро.

**Ключові слова:** тримання під вартою, медична допомога

## 6. Крикливий та інші проти України (*Kryklyvyy and others v. Ukraine*) від 09.02.2023, №№ 2335/21, 9575/21, 11426/21, 28323/21

Скарга заявників стосувалась неналежних умов тримання під вартою (переповненість камер, відсутність свіжого повітря, цвіль та бруд у камері тощо) понад чотири роки, зокрема, у Дніпровській установі виконання покарань № 4, Житомирській установі виконання покарань № 8, Черкаському слідчому ізоляторі, а також неналежної тривалості проваджень у їх справах.

**Визнано порушення** ст. 3 Конвенції у зв'язку з неналежними умовами тримання під вартою та ст. 13 Конвенції з огляду на відсутність у національному законодавстві ефективного засобу юридичного захисту відносно відповідних скарг (за заявами всіх заявників);

**Визнано порушення** п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з надмірною тривалістю кримінального провадження (близько 4 років в першій інстанції) та ст. 13 Конвенції з огляду на відсутність у національному законодавстві ефективного засобу юридичного захисту відносно відповідних скарг (за заявою першого заявника).

**Розмір сатисфакції:** моральна шкода та відшкодування судових витрат першому заявнику — 9 800 євро; трьом іншим — по 7500 євро кожному.

**Ключові слова:** тримання під вартою, гідність, відсутність простору у в'язничних камерах, переповненість.

## 7. Малявін та інші проти України (*Malyavin and others v. Ukraine*) від 09.02.2023, заяви №№ 23805/20, 34648/20, 28325/21

Заявники скаржились на надмірну тривалість відкритих відносно них кримінальних проваджень (по справі першого заявника — більш ніж 11 р. 1 міс. та 24 дн., три інстанції; другого — 5 р. 5 міс. та 24 дн., дві інстанції; третього — більше 14 р. 5 міс. та 8 дн., перша інстанція).

**Визнано порушення** п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з тим, що тривалість провадження по справах була надмірною та не відповідала вимозі «розумного строку» (за всіма заявами).

**Визнано порушення** ст. 13 Конвенції з огляду на відсутність у національному законодавстві ефективного засобу юридичного захисту відносно відповідних скарг.

**Визнано порушення** п. 1 ст. 2 Протоколу 4 до Конвенції у зв'язку з надмірною тривалістю заборони залишення місця проживання для заявника (з 2011 року, за заявою першого заявника).

**Розмір сатисфакції:** першому заявнику — 3 900 євро моральної шкоди та 250 євро відшкодування судових витрат; другому та третьому заявнику — по 1 200 євро та 6 600 євро моральної шкоди відповідно.

**Ключові слова:** тривалість провадження, розумний строк, підписка про невиїзд.

## 8. Лобчук та інші проти України (Lobchuk and others v. Ukraine) від 09.02.2023, заяви №№ 36871/20, 19849/21, 34014/2, 34016/21, 36920/21, 46047/21, 46055/21

Скарга заявників стосувалась неналежних умов тримання під вартою (переповненість камер, відсутність свіжого повітря, цвіль та бруд у камері, неналежна якість продуктів харчування тощо), зокрема, у Дніпровській виправній колонії № 89, Дніпровській установі виконання покарань № 4, Київському слідчому ізоляторі, Полтавській установі виконання покарань, Роменській виправній колонії № 56, Черкаському слідчому ізоляторі.

**Визнано порушення** ст. 3 Конвенції у зв'язку з неналежними умовами тримання заявників під вартою та ст. 13 Конвенції з огляду на відсутність у національному законодавстві ефективного засобу юридичного захисту відносно відповідних скарг.

**Визнано порушення** ст. 3 Конвенції у зв'язку з обранням першому заявнику покарання у вигляді довічного позбавлення волі без перспективи звільнення.

**Розмір сатисфакції:** моральна шкода та відшкодування судових витрат першому, другому та сьомому заявникам — по 7 500 євро кожному, третьому, четвертому, п'ятому, шостому — по 5 000, 6 100, 4 100, 5 800 євро відповідно.

**Ключові слова:** тримання під вартою, гідність, простір у в'язничних камерах, переповненість камер, довічне позбавлення волі.

## 9. Деркач проти України (Derkach v. Ukraine) від 09.02.2023, заяви №№ 23537/20, 23615/20

Заявник скаржився, головним чином, на неналежні умови тримання його під вартою та відсутність у нього ефективного засобу юридичного захисту у зв'язку з цим, а також скаржився на відсутність в Україні ефективного національного засобу правового захисту для оскарження ухвал про тримання під вартою під час досудового розслідування.

**Визнано порушення** ст. 3 Конвенції у зв'язку з неналежними умовами тримання заявника під вартою в Черкаському слідчому ізоляторі (відсутність свіжого повітря, відсутність або погана якість постільної білизни, відсутність приватності під час користування туалетом, цвіль або бруд у камері, відсутність або неналежна кількість продуктів харчування тощо) та ст. 13 Конвенції

з огляду на відсутність у національному законодавстві ефективного засобу юридичного захисту відносно відповідних скарг.

**Визнано порушення** п. 3 ст. 5 Конвенції у зв'язку з надмірною тривалістю тримання під вартою під час досудового розслідування (близько 1 р. 9 міс.) та п. 5 ст. 5 Конвенції, оскільки право на відшкодування шкоди за таке порушення не передбачено у національній правовій системі.

**Розмір сатисфакції:** моральна шкода – 7 300 євро, відшкодування судових витрат — 250 євро.

**Ключові слова:** умови тримання під вартою, гідність, досудове розслідування, відшкодування шкоди.

## 10. Бабін проти України (Babin v. Ukraine) від 09.02.2023, заяви №№ 9245/19, 52082/19, 52884/20

Заявник скаржився, головним чином, на неналежні умови тримання його під вартою та відсутність у нього ефективного засобу юридичного захисту у зв'язку з цим.

**Визнано порушення** ст. 3 Конвенції у зв'язку з неналежними умовами тримання заявника під вартою у Київському слідчому ізоляторі (переповненість, відсутність свіжого повітря тощо) та ст. 13 Конвенції з огляду на відсутність

у національному законодавстві ефективного засобу юридичного захисту відносно відповідних скарг.

**Визнано порушення** п. 3 ст. 5 Конвенції у зв'язку з надмірною тривалістю тримання під вартою під час досудового розслідування (більше 9 р. 4 міс.) та п. 5 ст. 5 оскільки право на відшкодування шкоди за таке порушення не передбачено у національній правовій системі.



**Визнано порушення** п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з надмірною тривалістю кримінального провадження відносно заявника (більше 9 р. 4 міс., перша інстанція).

**Розмір сатисфакції:** моральна шкода — 9 800 євро, відшкодування судових витрат — 250 євро.

**Ключові слова:** тримання під вартою, гідність, переповненість камер, досудове розслідування, тривалість провадження, відшкодування шкоди.

## 11. Крайняк проти України (*Kraynyak v. Ukraine*) від 16.02.2023, заява № 68353/17

31.08.2015 натовп людей, які виступали проти законопроекту про розширення повноважень місцевого самоврядування окремих районів Донецької та Луганської областей у межах виконання Мінських угод, зібрався перед парламентом та здійснив напад на військовослужбовців Національної гвардії України, які охороняли будівлю. Внаслідок розриву гранати, кинutoї з натовпу, загинули четверо військовослужбовців і понад сто осіб отримали поранення. Того ж дня заявника затримали за підозрою в причетності до нападу. Спочатку йому було пред'явлено обвинувачення в злочинах (зокрема, завдання тілесних ушкоджень працівнику правоохоронного органу), щодо яких не застосовувалось положення закону про неможливість застосування інших запобіжних заходів, окрім тримання під вартою. Пізніше обвинувачення було перекваліфіковано на вчинення терористичного акту, тобто злочину, щодо якого застосовувалось вказане положення закону.

Суди кожні два місяці переглядали питання про тримання заявника під вартою. 22.05.2022 його звільнили з-під варти з заміною запобіжного заходу на цілодобовий домашній арешт.

**Визнано порушення** п. 3 ст. 5 Конвенції у зв'язку з тим, що органи державної влади не виявили «особливої ретельності» під час здійснення провадження (з дня закінчення досудового розслідування судовий розгляд не розпочинався більше

року без вагомих підстав для такої затримки, після цього заявник був позбавлений свободи ще майже три роки).

**Визнано порушення** п. 4 ст. 5 Конвенції у зв'язку з тим, що задоволення клопотання про відвід судді відбулось після того, як цей суддя вже двічі продовжував строк тримання заявника під вартою.

**Визнано порушення** п. 5 ст. 5 Конвенції, оскільки право на відшкодування шкоди за незаконне тримання під вартою вважається не передбаченим законодавством у випадку, якщо Суд<sup>3</sup> встановлює порушення будь-якого з попередніх пунктів цієї статті, та якщо немає рішення національного суду, яким би було встановлено незаконність тримання під вартою.

**Інші скарги** щодо незаконності тримання заявника під вартою були відхилені як такі, що подані після встановленого строку.

**ЄСПЛ присудив** суму у розмірі 8 євро в якості компенсації витрат, понесених під час провадження у Суді та відхилив вимогу заявника про справедливую сатисфакцію, оскільки визнав встановлення порушення достатньою сатисфакцією будь-якої моральної шкоди.

**Ключові слова:** тримання під вартою, надмірна тривалість тримання під вартою, ретельність провадження, безсторонність судді, відшкодування шкоди.

## 12. Щеголев та Квачан проти України (*Shchegolev and Kvachan v. Ukraine*) від 02.03.2023, заяви №№ 60833/15, 19957/20

Заявники скаржилися на надмірну тривалість тримання їх під вартою під час досудового розслідування

**Визнано порушення** п. 3 ст. 5 Конвенції у зв'язку з надмірною тривалістю тримання заявників під

вартою під час досудового розслідування (перший заявник — 4 р. 2 міс. 6 дн., другий заявник — 2 р. 11 міс. 5 дн.), а також наведення судами підстав, які з часом стали неналежними, а отже, не здійснено провадження з особливою ретельністю.

3. Тут і далі — Європейський суд з прав людини

**Визнано порушення** п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з надмірною тривалістю кримінального провадження за заявою першого заявника (з 2015 року справа перебуває на розгляді суду першої інстанції).

**Розмір сатисфакції:** моральна шкода — 3 900

євро першому та 1 800 євро другому заявникам, відшкодування судових витрат — 850 євро та 250 євро відповідно.

**Ключові слова:** тривалість тримання під вартою, тривалість провадження, ретельність провадження.

### 13. Сивий та інші проти України (*Syvyu and others v. Ukraine*) від 02.03.2023, заяви №№ 2557/21, 13739/21, 31813/21

Заявники скаржилися на надмірну тривалість цивільних проваджень та відсутність у національному законодавстві ефективного засобу правового захисту

**Визнано порушення** п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з надмірною тривалістю цивільних проваджень заявників (за скаргою першого заявника — 5 р. 1 міс. 5 дн., дві інстанції; другого — 6 р. 2 міс. 8 дн., три інстанції; третього — 4 р. 6 міс. 13 дн., перша інстанція).

**Визнано порушення** ст. 13 Конвенції з огляду на відсутність у національному законодавстві ефективного засобу юридичного захисту відносно відповідних скарг.

**Розмір сатисфакції:** моральна шкода – 1 200 євро, 500 євро та 1 500 євро першому, другому та третьому заявникам відповідно.

**Ключові слова:** надмірна тривалість цивільних проваджень, відсутність ефективного засобу юридичного захисту.

### 14. Дишук та інші проти України (*Dyshuk and others v. Ukraine*) від 02.03.2023, заяви №№ 40232/19, 19336/20, 1302/21

Заявники скаржилися на незаконне тримання під вартою, звільнення з-під варти із неналежною затримкою.

**Визнано порушення** п. 1 ст. 5 Конвенції у зв'язку з незаконним триманням під вартою (перший заявник — порушення строку тримання під вартою (близько 7 діб); другий заявник — тримання під вартою без рішення суду та будь-яких інших правових підстав; третій заявник — невстановлення у судовому рішенні строку тримання під вартою).

**Визнано порушення** п. 5 ст. 5 Конвенції, оскільки право на відшкодування шкоди за незаконне

тримання під вартою не передбачено національним законом, а також визнано порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з надмірною тривалістю кримінального провадження (понад 9 років, 3 інстанції) за заявою третього заявника.

**Інші скарги відхилено.**

**Розмір сатисфакції:** 3 900 євро моральної шкоди і 250 євро відшкодування судових витрат третьому заявнику.

**Ключові слова:** законність тримання під вартою, відшкодування шкоди.

### 15. Глущенко та Пустовий проти України (*Glushchenko and Pustovyy v. Ukraine*) від 02.03.2023, заяви №№ 68073/17, 72743/17

Заявники скаржилися на відсутність безсторонності суду з огляду на відсутність сторони обвинувачення під час провадження у справі про адміністративне правопорушення щодо позбавлення їх права керування транспортним засобом на 1 рік та накладення адміністративного штрафу у розмірі 10 200 грн.

**Порушення** п. 1 ст. 6 Конвенції в контексті вимоги про безсторонній судовий розгляд у зв'язку з

відсутністю сторони обвинувачення у провадженнях про адміністративне правопорушення відносно заявників (справи про позбавлення водійських прав).

**Інші скарги відхилено.**

**Розмір сатисфакції:** по 900 євро моральної шкоди кожному заявнику.

**Ключові слова:** безсторонність суду.

## 16. Клімов та Сливоцький проти України (*Klimov and Slyvotskyu v. Ukraine*) від 02.03.2023, заяви №№ 51100/17, 69370/17

Заявники скаржилися на жорстоке поводження з ними працівників міліції та непроведення ефективного розслідування їхніх скарг.

Перший заявник стверджував, що у 2006 році працівники поліції з метою отримання його зізнання у вбивстві своєї партнерки під час побутової скарги нанесли йому серйозних тілесних ушкоджень (згідно висновків експертиз ушкодження могли бути отримані під час зазначеної сварки).

**Визнано порушення** ст. 3 Конвенції у зв'язку із несвоєчасним порушенням кримінальної справи, затримкою проведення ефективного та ретельного розслідування скарги на жорстоке поводження із заявником працівників міліції (через 6 років після подання скарги), його надмірною тривалістю (станом на 2019 рік розслідування не завершено) із проведенням експертиз, які не надали вичерпних висновків.

Другий заявник стверджував, що у 2003 році кілька співробітників поліції спочатку вивезли його в ліс, а потім привезли до відділку, де погрожували та наносили йому тілесні ушкодження з метою отримання його зізнання у вбивстві та

інших злочинах, після чого 5 місяців тримали в нелюдських умовах в підвалі ізолятора тимчасового тримання.

**Визнано порушення** ст. 3 Конвенції у зв'язку із значною затримкою початку ефективного та ретельного розслідування щодо жорстокого поводження працівниками міліції (через 9 років після подання скарги), значною затримкою в організації судово-медичної експертизи та проведенні інших слідчих дій, що призвели до втрати певних доказів, а також з огляду на неодноразове направлення матеріалів на додаткове розслідування через виявлення низки недоліків та поспішних висновків про відсутність порушень, які ґрунтувались виключно на поясненнях працівників правоохоронних органів.

**Розмір сатисфакції:** моральна шкода — по 7 500 євро кожному заявнику, 500 євро адвокату першого заявника в якості відшкодування судових витрат.

**Ключові слова:** жорстоке поводження, ефективне розслідування.

## 17. Хрусь та інші проти України (*Khrus and others v. Ukraine*) від 02.03.2023, заяви №№ 38328/14, 28546/16, 31750/16

Перший заявник скаржився на те, що у 2011 році працівники Служби безпеки України під час затримання нанесли йому тілесні ушкодження, а після доставлення до установи піддавали психологічному тиску з метою отримання зізнання в отриманні хабара. Лише після того, як заявник дав самообвинувальні показання, було складено протокол про затримання та відкрито кримінальне провадження відносно нього.

Другий та третій заявники скаржилися на те, що у 2013 році та у 2015 році відповідно працівники поліції з метою отримання зізнання кожного з них у викраденні машини нанесли їм тілесні ушкодження.

Четвертий заявник скаржився на те, що у 2008 році неодноразово піддавався катуванням і жорстокому поводженню в різних відділах міліції в Запорізькій та Херсонській областях для того, щоб змусити його зізнатися в численних вбивствах, як учасника організованої злочинної групи.

П'ятий заявник скаржився на те, що у 2016 році в приміщенні Краматорського відділу міграційної служби працівники правоохоронних органів неодноразово били його та погрожували щоб змусити звинуватити його начальника у вчиненні службових злочинів.

**Порушення** ст. 3 Конвенції в матеріальному та процесуальному аспектах у зв'язку із тим, що: держава не надала правдоподібних належних та переконливих пояснень щодо походження документально підтверджених тілесних ушкоджень у заявників та не спростувала того, що вони були спричинені жорстоким поводженням працівниками правоохоронних органів (за всіма заявами); немає підстав сумніватися в достовірності доводів заявника про те, що він зазнав жорстокого поводження; відбулось значне зволікання з порушенням кримінальних справ (2 місяці, 1,5 роки та 7 років після подання скарги – за заявами першого, другого та четвертого заявників); матеріали

неодноразово направлялись на додаткове розслідування через виявлення низки недоліків національними судами (за всіма заявами, окрім другої); не вжито заходів з метою визначення походження травм або надання пояснень щодо розбіжностей між різними медичними документами (за всіма заявами); не вжито всіх необхідних заходів з метою збору доказів (очні ставки, опитування тощо – за заявами третього - п'ятого заявників); зроблено поспішний висновок про те, що тілесні ушкодження могли бути отримані до зустрічі з поліцією (за заявою другого заявника); не було надано статус «жертви» (за заявою першого заявника).

**Визнано порушення** п. 1 ст. 5 Конвенції у зв'язку із затримкою у документуванні тримання під вартою (за заявою першого заявника).

**Визнано порушення** п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з надмірною тривалістю кримінального провадження (за заявою першого заявника).

**Інші скарги відхилено.**

**Розмір сатисфакції:** 13 000 євро першому заявнику в якості моральної шкоди, всім іншим по 15 000 євро.

**Ключові слова:** жорстоке поводження, ефективне розслідування, тривалість провадження.

## 18. Клименко проти України (*Klymenko v. Ukraine*) від 02.03.2023, заява № 14301/14

Перший заявник працював в університеті на різних посадах з 1974 року. У 1998 році йому та його дітям було надано в користування приміщення у студентському гуртожитку (три кімнати), який належав університету. Вказане приміщення було єдиним житлом для проживання заявників. У 2011 році трудовий договір першого заявника з університетом закінчився у зв'язку з виходом його на пенсію. Згодом на підставі судового рішення заявників виселили з приміщення гуртожитку у зв'язку із закінченням строку дії договору найму відповідно до ст. 132 Житлового кодексу України.

**Визнано порушення** ст. 8 Конвенції з огляду на те, що національні судові органи не навели достатні підстави існування нагальної суспільної потреби у виселенні заявників або обґрунтування пропорційності такого виселення. Зокрема, суди надали першочергового значення факту закінчення строку дії договору найму у зв'язку із

завершенням трудових відносин першого заявника із університетом. Водночас, вони не обґрунтували відхилення аргументів заявників щодо права на продовження проживання у вказаному приміщенні згідно ст. 125 Житлового кодексу України (відповідно до її положень не може бути виселено з службових жилих приміщень без надання іншого жилого приміщення осіб, які пропрацювали в установі понад десять років). Також суди не врахували особливості життєвих обставин заявників.

**Відмовлено у розгляді скарг** за ст. ст. 6 і 13 Конвенції, оскільки ЄСПЛ розглянув основне юридичне питання, порушене у заяві.

**Розмір сатисфакції:** моральна шкода — 4 500 євро; відшкодування судових витрат — 2 669 євро.

**Ключові слова:** виселення, державне житло, пропорційність.

## 19. Трачук проти України (*Trachuk v. Ukraine*) від 02.03.2023, заява № 24413/13

Заявницю було засуджено до позбавлення волі за організацію вбивства колишнього чоловіка. Вона стверджувала, що її били під час затримання та допиту аби вона зізналася у вбивстві або дала хабаря за закриття справи. При цьому, їй було відмовлено у відкритті кримінального провадження за скаргою щодо жорстокого поводження та вимагання.

**Визнано порушення** ст. 3 Конвенції в матеріальному та процесуальному аспектах, оскільки

розслідування національними органами влади було проведено без належної ретельності (не проведено судово-медичну експертизу з метою встановлення часу отримання та походження тілесних ушкоджень; рішення про відмову у відкритті кримінального провадження ґрунтувалось виключно на поясненнях працівників правоохоронних органів та понятих без проведення очної ставки чи заходів з отримання інших доказів правдивості тверджень заявниці; не усунуто виявлені недоліки на пізніших етапах розслідування).

**Визнано порушення** п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з тим, що для обґрунтування вироку відносно заявниці національні суди, серед іншого, посилались на її показання, ймовірно отримані в результаті жорсткого поводження, що було перевірено поверхнево (хоча заявниця під час допиту не визнала своєї провини, викладені нею факти під час можливого застосування сили правоохоронними органами могли певною мірою вплинути на

подальше розслідування та тлумачення викладених нею обставин).

**Розмір сатисфакції:** моральна шкода — 15 000 євро.

**Ключові слова:** жорстоке поводження, ефективне розслідування, незаконне отримання доказів.

## 20. Дубас проти України (*Dubas v. Ukraine*) від 09.03.2023, заява № 51222/20

Рішенням апеляційного суду було встановлено порядок спілкування заявника з дочкою. Мати дитини, з якою проживала дитина, не виконала цих домовленостей. У ході виконавчого провадження на матір дитини було накладено більш ніж п'ятдесят штрафів, видано постанову про накладення арешту на її автомобіль, а також були спроби накласти арешт на її банківські рахунки (постанову скасовано за рішенням суду). У 2018 році поліція порушила кримінальну справу за фактом перешкоджання виконанню рішення суду, але жодних належних слідчих дій не проведено, що було встановлено місцевим судом.

Під час єдиної зустрічі, організованої державними виконавцями з дочкою в присутності її матері, адвоката та психолога, дитина відмовилася спілкуватися із заявником, оскільки боялася його. В подальшому заявник вже більше не міг зустрітися з дочкою через чинення перешкод матір'ю дитини.

**Визнано порушення** ст. 8 Конвенції у зв'язку з невиконанням державою позитивного

зобов'язання щодо забезпечення виконання рішення суду про спілкування батька з дитиною (примусові заходи відносно матері дитини були безрезультатними, зокрема, штрафи не сплачено, постанова про арешт не виконана, кримінальне провадження триває більше чотирьох років); в національному законодавстві відсутні інструменти та не розроблені адміністративні процедури із залученням органів захисту сім'ї та дітей, які б могли сприяти добровільному виконанню відповідних заходів; органи влади не розглянули жодних механізмів добровільного виконання судового рішення, зокрема, не розробили комплексної стратегії виконання, в тому числі з необхідною спеціалізованою підтримкою дитини).

**Розмір сатисфакції:** моральна шкода — 4 500 євро.

**Ключові слова:** позитивне зобов'язання держави, виконання рішення суду, відносини батьків з дітьми.

## 21. Плешков та Плешкова проти України (*Pleshkov and Pleshkova v. Ukraine*) від 09.03.2023, заява № 5783/20

Рішенням суду було встановлено порядок спілкування заявника з дочкою. Мати дитини, з якою проживала дитина, не виконала цих домовленостей. В ході виконавчого провадження на матір дитини було накладено два штрафи, видано постанову про тимчасове зупинення дозволу на керування транспортним засобом, а також були безуспішні спроби відкрити відносно матері дитини кримінальне провадження та накласти заборону на виїзд з країни. Під час єдиної зустрічі, організованої державними виконавцями з дочкою в присутності її матері, дитина

відмовилася спілкуватися із першим заявником, оскільки боялася його. Згідно висновків психологічної експертизи негативне ставлення дитини до першого заявника було пов'язане з конфліктом між ним та її матір'ю. Психолог вказав на необхідність покращення стосунків між батьками дитини як передумови для відновлення психологічного контакту між заявниками.

**Визнано порушення** ст. 8 Конвенції у зв'язку з невиконанням державою позитивного зобов'язання щодо забезпечення виконання рішення суду про спілкування батька з дитиною

(примусові заходи відносно матері дитини були безрезультатними, зокрема, штрафи не сплачено, спроби відкрити кримінальне провадження та накладення заборони на виїзд з країни були безуспішними); в національному законодавстві відсутні інструменти та не розроблені адміністративні процедури із залученням органів захисту сім'ї та дітей, які б могли сприяти добровільному виконанню відповідних заходів; не вжито жодних заходів з надання професійної підтримки дитині

для того, щоб вона змогла адаптуватися до спілкування з батьком, а також матері, щоб зрозуміти необхідність цього в найкращих інтересах дитини).

**Розмір сатисфакції:** моральна шкода — 4 500 євро; відшкодування судових витрат — 1 000 євро.

**Ключові слова:** позитивні зобов'язання держави, виконання рішення суду, відносини батьків з дітьми

## 22. ТОВ «Азалія» та інші проти України (Azaliya, TOV and others v. Ukraine) від 09.03.2023, заяви №№ 31211/14, 31338/14

Заявники скаржились на незаконне знесення будівель, які перебували у їх власності та використовувались для ведення підприємницької діяльності (кафе та магазин). Будівлі, розташовані на території ринку, у 1990-х роках було викуплено у держави компаніями-попередниками, про що було видано свідоцтва про право на власність. Після реорганізації компаній-попередників у технічному паспорті будівель їх власниками було вказано заявників. При цьому, заявники уклали з місцевою владою договори про оренду земельних ділянок, на яких були розташовані будівлі. Після закінчення строку дії договорів заявникам було відмовлено у їх продовженні з огляду на необхідність реконструкції території в межах міського плану розвитку. Згодом міська рада прийняла рішення про знесення деяких самовільно збудованих споруд, до списку яких було включено кафе та магазин заявників. Будівлі одразу знесли.

Національними судами рішення міської ради в частині знесення будівель, що належали заявниками, було визнано законними, оскільки строк дії договорів оренди земельних ділянок закінчився, а заявники не зареєстрували належним чином право власності на будівлі.

**Визнано порушення** п. 1 статті 1 Першого протоколу до Конвенції у зв'язку з тим, що знищення майна заявників відбулось без законних підстав

та було несумісним з принципом верховенства права (право на власність було зареєстровано відповідно до законодавства, що діяло на момент купівлі будівель у держави; видані свідоцтва про власність не було скасовано; питання про порушення законодавства під час будівництва владою ніколи не порушувалось; перебування землі у комунальній власності та закінчення договору її оренди не скасовує права власності на будівлі, яке було належним чином оформлено, і не залежить від права власності на землю; влада та національні суди не вказали жодне положення законодавства, яким міську раду уповноважено приймати рішення щодо експропріації приватної власності; навіть якщо допустити, що спірні будівлі були самовільно збудовані, відповідно до ст. 38 Закону України «Про регулювання містобудівної діяльності» їх знесення мало здійснювались на підставі рішення суду за поданням відповідного органу державної влади).

**Розмір сатисфакції:** матеріальна шкода – 64 500 євро та 24 200 євро першому та другому заявникам відповідно; моральна шкода – 3 000 євро кожному заявнику; відшкодування судових витрат – 1 000 євро другій заявниці, інші вимоги відхилено.

**Ключові слова:** знесення будівлі, право власності, законність, верховенство права.

## 23. Будаєва проти України (Budayeva v. Ukraine) від 09.03.2023, заява № 75485/12

У 1993 році син заявниці, керуючи мотоциклом з двома пасажирами, зіткнувся з автомобілем міліції. Наступного дня від отриманих травм він помер у лікарні. Відносно співробітника міліції було

відкрито кримінальне провадження та обрано запобіжний захід у вигляді підписки про невиїзд. Згодом запобіжний захід скасували. В першій половині 1996 року справу було направлено до

суду. Того ж року обвинуваченого було оголошено в розшук, а у 2009 році заарештовано (згідно внутрішнього розслідування заходи з пошуку були неналежними). У 2010 році було винесено обвинувальний вирок, який декілька разів скасовували та направляли справу на додаткове розслідування та усунення недоліків. Остаточне рішення по справі, в тому числі за цивільним позовом заявниці в кримінальному провадженні, не прийнято.

**Визнано прийнятною скаргу**, яка стосується періоду національного провадження, починаючи з 11.09.1997, а решту заяви неприйнятною.

**Визнано порушення ст. 2 Конвенції** в процесуальному аспекті у зв'язку з тим, що проведене державою розслідування загибелі сина заявниці не відповідає вимозі ефективності (i) національні органи влади вже встановили, що заходи, вжиті для встановлення місцезнаходження

підозрюваного, були неналежними; загалом він перебував у розшуку близько тринадцяти років; (ii) версія подій заявниці про те, що підозрюваний міг діяти навмисно, щоб зупинити мотоцикл, не була належним чином перевірена; (iii) встановлені національними судами недоліки у розслідуванні обставин події могли призвести до неправильної кваліфікації дій підозрюваного; (iv) кримінальну справу кілька разів повертали на додаткове розслідування через те, що не були проведені всі необхідні слідчі дії; (v) розслідування здійснювалось недостатньо ретельно і оперативно, що вплинуло на здатність встановити всі обставини справи).

**Розмір сатисфакції:** моральна шкода – 6 000 євро.

**Ключові слова:** право на життя, процесуальний аспект, ефективне розслідування.

## 24. Омельченко проти України (*Omelchenko v. Ukraine*) від 23.03.2023, заява № 44158/19

Перше провадження. У 2013 році перший заявник в судовому порядку порушив провадження проти матері його сина. Він стверджував, що вона перешкоджає спілкуванню з дитиною. У ході провадження низку засідань було відкладено головним чином через те, що мати дитини не прибула на них з різних причин та неодноразово оскаржувала різні процесуальні рішення. При цьому, перший заявник весь час наполягав на пришвидшенні розгляду позову у зв'язку з поступовою втратою зв'язку зі своєю дитиною (декілька зустрічей в період 2013-2015 рр., після — жодної). Остаточне рішення по справі було прийнято у кінці 2018 року, яким встановлено графік зустрічей батька з сином. У 2019 році було відкрито виконавче провадження, однак рішення суду залишилось невиконаним.

Друге провадження. Тим часом, у 2015 році матір з дитиною виїхали з України та з того часу жили в Польщі. Рішення про дозвіл на виїзд дитини без згоди батька було прийнято у 2014 році, про що він дізнався лише у 2016 році і одразу подав скаргу. Інформація про прийняття остаточного рішення по справі відсутня.

У 2021 році Окружний суд м. Кракова за заявою першого заявника, яку він подав за сприяння Міністерства юстиції України, постановив повернути дитину до України відповідно до

положень міжнародного законодавства. Пізніше Міністерство юстиції України повідомило першому заявнику про процедуру порушення виконавчого провадження в Польщі. Згідно з останніми матеріалами, наданими Суду, дитина залишилась в Польщі.

**Визнано порушення п. 1 ст. 6 Конвенції** у зв'язку з тим, що тривалість провадження про встановлення порядку спілкування з дитиною (перше провадження) не відповідала вимозі розумного строку (розгляд справи тривав близько 5-ти років у трьох інстанціях, з них близько 3-х років у першій інстанції; хоча заявник частково сприяв загальній тривалості провадження (змінював вимоги та подавав клопотання, скарги), але докази зловживання ним своїм правом відсутні; тактика другої сторони (матері дитини) із затягування процесу не звільняє органи влади від їхнього обов'язку забезпечити швидке проведення провадження, суди не застосували жодних запобіжних заходів з цього приводу; вимоги заявника про пришвидшення розгляду справи залишились без реагування).

**Визнано порушення ст. 13 Конвенції** з огляду на відсутність у національному законодавстві ефективного засобу юридичного захисту відносно відповідних скарг.

**Визнано неприйнятними** скарги по другому провадженню, оскільки питання по суті вже розглянуто в межах першого.

**Відхилено скарги** за ст. 6 та ст. 8 Конвенції на тривалість виконавчого провадження за рішенням про встановлення графіку зустрічей з дитиною, оскільки на момент прийняття рішення дитина вже перебувала в Польщі, а національні органи вжили належних заходів у сприянні порушення

заявником провадження в іноземному суді щодо її повернення.

**Розмір сатисфакції:** моральна шкода – 7 500 євро; відшкодування судових витрат – 1 000 євро на користь адвоката заявника.

**Ключові слова:** відносини батьків з дітьми, розумний строк, відсутність засобів юридичного захисту.

## 25. Удовиченко проти України (*Udovychenko v. Ukraine*) від 23.03.2023, заява № 46396/14

У 2008 році заявниця стала свідком дорожньо-транспортної пригоди, під час якої внаслідок наїзду автомобіля молода жінка отримала тяжкі тілесні ушкодження. Під час відвідин заявницею потерпілої у лікарні на прохання журналіста вона дала коментар щодо події. Зокрема, вона зазначила, що із дверей водія вийшов син Б. Відеосюжет, в тому числі коментар заявниці та інших очевидців, які стверджували, що водій був у стані алкогольного сп'яніння, а подія трапилась на пішохідному переході, було опубліковано декількома засобами масової інформації. У супровідних коментарях журналісти припустили, що до події був причетний депутат місцевої ради М.Б., син колишнього народного депутата Б.

У своїх публічних коментарях депутат місцевої ради М.Б. визнав, що був присутній на місці події, але пояснив, що прибув невдовзі після аварії, щоб підтримати свого друга – водія автомобіля.

У ході з'ясування обставин дорожньо-транспортної пригоди було встановлено, що за кермом автомобіля перебував місцевий підприємець М., проти якого порушили кримінальну справу. Згодом кримінальне провадження було припинено, оскільки було встановлено, що потерпіла переходила дорогу не на пішохідному переході, тому водій не міг уникнути наїзду. Під час провадження заявниця як свідок надала свідчення, підтверджуючи надані журналістам раніше коментарі (До ЄСПЛ протокол допиту не надано, а в наданій копії постанови про закриття провадження взагалі не згадуються свідчення заявниці. Надані матеріали також не свідчать про те, що місцевий депутат коли-небудь розглядався міліцією як підозрюваний по справі).

Пізніше Б. та його син М.Б. подали цивільний позов проти заявниці про завдання її висловлюваннями

шкоди їх честі, гідності та професійній репутації.

Рішенням суду позов було задоволено, зокрема, зобов'язано заявницю спростувати її коментар, а також виплатити кожному позивачу по 50 тис. грн. відшкодування моральної шкоди, 3 546,30 грн. відшкодування матеріальної шкоди та судових витрат.

**Визнано порушення** ст. 10 Конвенції, оскільки реакція судів на коментар заявниці щодо обставин дорожньо-транспортної пригоди, свідком якої вона стала, не була пропорційною законній меті, яка переслідувалася, та необхідною в демократичному суспільстві:

i) коментар заявниці стосувався події, що становила суспільний інтерес (коментувалась низкою медіа), однак національні суди не розглядали цього питання;

ii) презумпція добросовісності, закріплена у ст. 277 Цивільного кодексу України (у редакції на час розгляду справи), яка вимагає від автора висловлювань довести їх достовірність і на яку посилались національні суди, не суперечить Конвенції за умови надання відповідачу реальної можливості довести, що твердження було правдивим. Водночас, від автора не слід вимагати більшого ніж належної добросовісності;

iii) коментар був наданий незабаром після того, як сталася аварія, і задовго до завершення кримінального розслідування. При цьому, заявниця не використовувала жодних образливих зауважень щодо позивачів і не зайняла жодної позиції щодо вини будь-кого з причетних, а лише переповіла послідовність подій, свідком яких вона була;

iv) немає підстав ставити під сумнів твердження заявниці про те, що, даючи свій коментар, вона



була переконана в правдивості свого твердження і, отже, діяла добросовісно та вірила, що розкриття обставин дорожньо-транспортної пригоди становить суспільний інтерес. Її коментар слід розглядати як констатацію факту щодо питання, що викликає суспільний інтерес, а не як необґрунтовану атаку на репутацію позивачів. Той факт, що офіційне розслідування не підтвердило, що М.Б. був водієм автомобіля, не має значення для цього висновку за відсутності будь-яких ознак недобросовісності з боку заявниці;

v) суди навіть не намагалися встановити мотиви заявниці, навпаки, визнали це питання таким, що не має значення для цілей ст. 277 Цивільного кодексу України;

vi) враховуючи обставини справи, за відсутності будь-яких тверджень про недобросовісність з боку заявниці, вимога довести правдивість її твердження є такою, що було б дуже важко, якщо не неможливо, виконати. Оскільки національні суди обмежили свій аналіз питанням, чи довела заявниця, що син Б. вийшов з місця водія після аварії, наведені обґрунтування не можна вважати відповідними та достатніми для виправдання втручання в право заявниці;

vii) ні національні суди, ні Уряд не заперечували, що заявниця надала таку ж інформацію

міліції, будучи попередженою про кримінальну відповідальність за надання неправдивих свідчень. При цьому, кримінальна справа про надання нібито неправдивих свідчень відносно заявниці не порушувалась;

viii) з доводів Уряду не вбачається, що М.Б. був підозрюваним або звинуваченим у справі по дорожньо-транспортній пригоді, і що, таким чином, існували два конкуруючі права, які користувалися рівним захистом відповідно до ст. 10 та п. 1 ст. 6 Конвенції;

ix) наслідки для заявниці були надто тяжкі та не відповідали обставинам справи (заявниця була зобов'язана опублікувати спростування в умовах, які вимагали від неї заявити, по суті, що вона не бачила того, що, як вона вважала, бачила. Крім того, сума, присуджена позивачам по справі, була дуже значною порівняно з її доходами, і виплачувалась понад п'ять років. Заявниця також перебувала під забороною виїзду за кордон до дати повної виплати боргу).

**Розмір сатисфакції:** матеріальна та моральна шкода – 14 300 євро; відшкодування судових витрат – 3 450 євро на користь адвоката заявниці.

**Ключові слова:** право на свободу вираження поглядів, свобода слова, пропорційність.

## 26. Большенко проти України (*Bolshenko v. Ukraine*) від 23.03.2023, заява № 9725/20

У 2015 році перший заявник в судовому порядку порушив провадження проти матері його дитини. Він стверджував, що вона перешкоджає його спілкуванню з дитиною. У ході провадження щонайменше п'ятнадцять засідань було відкладено головним чином через те, що мати дитини та/або її адвокат не прибули на них з різних причин, тричі змінено склад суду у зв'язку з хворобою та відставкою суддів. На певний період розгляд справи було призупинено у зв'язку з призначенням судово-медичної експертизи. При цьому, перший заявник кілька разів подавав клопотання про пришвидшення розгляду позову у зв'язку з втратою зв'язку зі своєю дитиною (жодної зустрічі протягом провадження у першій інстанції). Остаточне рішення по справі було прийнято у 2020 році, яким встановлено графік зустрічей батька з дитиною. Коли батько зрештою зустрівся з дитиною, вона не захотіла з ним спілкуватись.

**Визнано порушення** п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з тим, що тривалість провадження про встановлення порядку спілкування з дитиною не відповідала вимозі розумного строку (розгляд справи тривав близько 5-ти років у двох інстанціях, з них близько 4-х років у першій інстанції; хоча заявник частково сприяв загальній тривалості провадження (подавав клопотання про неможливість прибуття на судові засідання кілька разів), докази зловживання ним своїм правом відсутні; суди не вжили жодних заходів для того, щоб сторони дотримувалися графіку засідань).

Інші вимоги визнано неприйнятними (не відповідають вимогам прийнятності, відсутні ознаки порушення прав).

**Розмір сатисфакції:** моральна шкода – 7 500 євро; відшкодування судових витрат – 1 000 євро на користь адвоката заявників.

**Ключові слова:** відносини батьків з дітьми, судове провадження, розумний строк.

## 27. Давиденко проти України (Davydenko v. Ukraine) від 30.03.2023, заява № 45903/16

У 2009 році будівельники будували котедж для заявників. Одного дня після сварки по телефону між заявниками та будівельниками щодо оплати праці, робітники розбили вікна в котеджі, знищили деякі будівельні матеріали та викрали інструменти. Після цього на ділянці заявників сталася пожежа, внаслідок якої було пошкоджено трейлер і будівлю котеджу. Згідно експертного висновку пожежа сталась внаслідок підпалу. Кримінальне провадження декілька разів зупиняли, передавали до іншого слідчого органу у зв'язку з неефективністю роботи попереднього. Згодом було прийнято рішення про закриття справи за строком давності, яке було скасовано судом у 2020 році у зв'язку з тим, що слідчі органи не вжили жодних заходів по справі за наданою раніше вказівкою прокурора.

**Порушення** ст. 1 Першого протоколу до Конвенції у зв'язку з невиконанням державою позитивних зобов'язань відносно майна заявників (рішення про припинення провадження були необґрунтованими та передчасними, що неодноразово визнавалось

національними судами; вперше слідчий орган всебічно дослідив обставини справи лише через 6,5 роки з моменту події та понад 5 років після смерті одного з робітників, який ймовірно діяв сам під час вчинення злочину; слідчими не було проведено ні слідчих дій, вказаних прокурором, ні тих, про які заявляли заявники (зокрема, очна ставка з робітниками); фактично не було встановлено особу підозрюваного чи обвинуваченого; з огляду на тривалість та кричущі і серйозні недоліки у розслідуванні заявники фактично позбавлені можливості подання вимог про відшкодування шкоди в кримінальному провадженні, а також в цивільному провадженні до спадкоємців робітника, який помер).

**Розмір сатисфакції:** моральна шкода – 3 000 євро; відшкодування судових витрат – 700 євро.

**Ключові слова:** позитивні зобов'язання за ст. 1 Першого протоколу, майно, розумний строк, ефективне розслідування.

## 28. Клоков проти України (Klokov v. Ukraine) від 30.03.2023, заява № 65513/14

Відносно заявника було порушено кримінальну справу за підозрою у заволодінні комунальним майном, підробленні офіційних документів та відмиванні грошей під час перебування на посаді директора комунального підприємства. Після завершення досудового розслідування заявник та його адвокат отримали доступ до матеріалів справи, які склалися з двадцяти восьми томів (загалом 6 893 стор.). Протягом 5-ти днів вони ознайомлювались з матеріалами справи, після чого судом за клопотанням слідчого було встановлено ще 5 днів для завершення ознайомлення з матеріалами. Апеляційну скаргу заявника було залишено без розгляду, оскільки встановлений судом першої інстанції строк сплинув і матеріали обвинувачення вже було направлено для розгляду по суті.

Під час попереднього засідання по справі суд відхилив скарги заявника щодо обмежених строків для підготовки захисту. Однак, згодом клопотання заявника про додатковий доступ до матеріалів справи було задоволено. Під час ознайомлення заявника з матеріалами розгляд справи не припинявся. При розгляді справи в апеляційній та касаційній інстанції скарги заявника на обмежений строк та неналежні умови для ознайомлення з матеріалами справи суди не коментували.

**Порушення** п. 1 та п. 3 ст. 6 Конвенції оскільки заявник не мав достатньо часу та можливостей для підготовки свого захисту (матеріали мали великий об'єм та стосувались складних фінансових питань, відповідно їх вивчення вимагало значного періоду часу; висновок слідчого про затягування процесу заявником та його захисником вбачається безпідставним; встановлений судом строк для завершення ознайомлення з матеріалами справи був недостатнім для такого об'єму матеріалів; заявник та його адвокат змушені були формувати позицію захисту до того, як фактично змогли ознайомитися з усіма матеріалами справи; початкове обмеження часу, надане заявнику під час досудового провадження, не було виправлено додатковим доступом до матеріалів справи пізніше; підписання протоколу про ознайомлення з матеріалами справи виглядало процесуальною формальністю, але з цього не обов'язково вбачається, що було достатньо часу та можливостей для такого доступу).

**Заявник не вимагав справедливої сатисфакції.**

**Ключові слова:** право на захист; доступ до матеріалів; ознайомлення з матеріалами; достатній час для підготовки захисту.

## 2. Ухвали щодо неприйнятності

### 29. Муштай проти України (*Mushtay v. Ukraine*) від 19.01.2023, заява № 38741/21

**Скарга заявника** за п. 1 ст. 6 та ст. 13 Конвенції щодо надмірної тривалості кримінального провадження у його справі (5 років та 10 місяців у судах трьох юрисдикцій) визнана явно необґрунтованою, оскільки заявник не спромігся аргументовано довести, що оскаржувана тривалість була зумовлена діями чи бездіяльністю держави (у низці випадків сторони провадження, в тому числі заявник та його адвокати, не з'являлися до

національного суду та просили відкласти судові засідання, зокрема, посилаючись на залучення представника заявника до іншого судового провадження, хворобу заявника чи його адвоката, або подавали клопотання про відкладення розгляду справи без будь-яких пояснень).

**Ключові слова:** тривалість провадження.

### 30. Войцеховський проти України (*Voytsehovsyy v. Ukraine*) від 26.01.2023, заява № 41881/18

**Заявник скаржився** за п. 1 ст. 6 Конвенції на неотримання ним повідомлення про касаційне провадження у його справі та, відповідно, відсутність можливості надати свою правову позицію, що є порушенням принципу рівності сторін.

**Заяву було визнано явно необґрунтованою**, оскільки касаційний суд направив відповідне повідомлення на адресу заявника, що підтверджується відомостями з поштового реєстру, наданого Урядом, а загальна концепція

справедливого судового розгляду та фундаментальний принцип змагальності не покладає на національні органи влади обов'язок забезпечення належного функціонування поштової системи. Крім того, було зазначено, що заявник, незважаючи на високу вірогідність оскарження опонентом, протягом року з моменту винесення рішення апеляційним судом не звертався за інформацією про подальший рух справи.

**Ключові слова:** рівність сторін.

### 31. Цугель проти України (*Tsugel v. Ukraine*) від 26.01.2023, заява № 14502/18

**Заявник скаржився** за п. 1 ст. 6 Конвенції щодо недотримання принципу рівності сторін у зв'язку з тим, що йому не було надіслано для ознайомлення та надання правової позиції подані відповідачем зміни до апеляційної скарги, що стали підставою для скасування апеляційним судом частини рішення суду першої інстанції.

**Скаргу заявника** було визнано явно

необґрунтованою, оскільки зміни до апеляційної скарги не було прийнято до розгляду у зв'язку з порушенням строку їх подання, а у рішенні апеляційного суду відсутні будь-які посилання на такі зміни як підставу для його прийняття.

**Ключові слова:** рівність сторін.

### 32. Братушка проти України (*Bratushka v. Ukraine*) від 26.01.2023, заява № 67790/13

У 2008 році під час членства заявника у постійній комісії з питань землеустрою при Сумській міській раді йому та його родичці було виділено

дві земельні ділянки для індивідуального будівництва. У 2011 році голова новоствореної комісії з питань протидії корупції звернувся до

прокуратури з проханням розслідувати діяльність заявника, пов'язаної з виділенням земельних ділянок, в тому числі і самому заявнику. В результаті за рішенням суду право заявника на земельну ділянку було припинено у зв'язку з тим, що її виділення здійснено з порушенням генерального плану міста. Певний час щодо заявника було відкрито кримінальне провадження щодо законності виділення земельних ділянок, в тому числі згаданої.

**Заявник скаржився** за ст. 1 Першого протоколу до Конвенції у зв'язку з позбавленням його права власності на земельну ділянку без належної компенсації.

**ЄСПЛ підтвердив**, що мало місце втручання

у право заявника, однак визнав скаргу явно необґрунтованою, оскільки заявник: i) будучи членом та головою комісії з землеустрою, не міг не знати про процедуру та вимоги надання земельних ділянок; ii) не міг не передбачати, що в майбутньому може виникнути питання про повернення виділеної ділянки, та, відповідно, iii) не зіткнувся з несенням надмірного тягаря, коли національні суди дійшли висновку, що виділення спірної земельної ділянки було неправомірним.

Окремо також було досліджено обґрунтування рішень національних судів, які були визнані належно обґрунтованими та не свавільними.

**Ключові слова:** належне урядування, повернення майна, наданого особі неправомірно.

### 33. Говоров проти України (*Govorov v. Ukraine*) від 02.02.2023, заява № 20060/21

**Скарга заявника** за ст. 3 та ст. 13 Конвенції щодо неналежних умов тримання у Вінницькій установі виконання покарань № 1 з 2016 року та відсутності будь-яких ефективних засобів правового захисту у національному законодавстві визнана явно необґрунтованою у зв'язку з неможливістю встановити, що заявник постраждав від сильної перенаселеності камер, а сукупний ефект інших аспектів тримання досяг порогу жорстокості, необхідного для того, щоб кваліфікувати поведінку як нелюдське або таке, що принижує гідність. Зокрема, заявник на заперечення та надані

Урядом докази проведених ремонтних робіт у приміщеннях закладу, які спростовували його попередні твердження, не надав жодних нових контраргументів, окрім зазначених раніше у заяві.

Скаргу в частині умов утримання заявника за період до 2016 року (за який термін зберігання документів, за поясненнями Уряду, скінчився) відхилено як таку, що подана з порушенням встановленого строку.

**Ключові слова:** тримання під вартою.

### 34. Собко проти України (*Sobko v. Ukraine*) від 02.02.2023, заява № 80524/1

**У цій справі заявник скаржився** за ст. 6, ст. 8, ст. 13 Конвенції та ст. 1 Першого протоколу до Конвенції на те, що під час обшуку в рамках кримінального провадження у нього було вилучено майно, яке не було включено до протоколу обшуку, а результати розгляду національними органами його скарг про відшкодування відповідної шкоди були несправедливими. Також заявник стверджував про відсутність національних засобів юридичного захисту.

**ЄСПЛ визнав** скаргу явно необґрунтованою оскільки заявник, по-перше, не пояснив розбіжність між твердженнями в заяві та його зауваженнях щодо місця проведення обшуку (в першому випадку він вказував на власне помешкання, в другому - на місце проживання матері),

відповідно, залишилось незрозумілим, чи обшук мав місце саме у його фактичному «житлі»; по-друге, не підтвердив жодними доказами вилучення без занесення до протоколу деяких його речей, список яких неодноразово змінював; по-третє, не надав пояснень, чому декілька разів змінював доводи відносно такого списку при оскарженні дій поліції на національному рівні; і, насамкінець, не надав докази вичерпання національних засобів юридичного захисту (не надав копію остаточного рішення касаційного суду, до якого він оскаржив відмову у відкритті адміністративного провадження за його позовом, оскільки справа підлягає розгляду в порядку кримінального провадження).

**Ключові слова:** обшук.

**35. Волкова проти України (Volkova v. Ukraine) від 16.02.2023, заява № 41468/13**

У 2006 році під час відбування покарання у Шосткинській виправній колонії у сина заявниці було виявлено туберкульоз легенів, а згодом цукровий діабет. В період 2006-2009 рр. він проходив лікування в спеціалізованих лікарнях. В кінці 2009 року під час перебування в лікарні м. Конотоп за рішенням суду сина заявниці було достроково звільнено від відбування покарання. Два місяці потому він залишив медичний заклад за власним бажанням. При цьому, йому було рекомендовано продовжити стаціонарне лікування. В грудні 2010 року син заявниці помер від туберкульозу. У задоволенні позову заявниці до пенітенціарної установи про відшкодування шкоди у зв'язку з неналежним наданням медичних послуг її сину національними судами було відмовлено.

**ЄСПЛ визнав** скаргу за ст. 2 Конвенції в матеріально-правовому та процесуальному аспектах явно

необґрунтованою оскільки: i) син заявниці помер фактично не під контролем влади (майже через рік після звільнення з колонії), ii) згідно висновку судово-медичної експертизи, проведеної в межах судового провадження проти адміністрації пенітенціарної установи, точність якого заявниця не оскаржувала, не було встановлено прямого причинно-наслідкового зв'язку між якістю лікування її сина та його смертю; iii) навіть якщо припустити, що лікування могло мати певні недоліки і, відповідно, мати прямий вплив на смерть сина заявниці через рік після його звільнення від відбування покарання, заявниця не надала інформації про хід його лікування в період після виписки з лікарні; iv) відсутні підстави вважати, що національні суди не розглянули конкретні аргументи заявниці або неналежним чином оцінили обставини за її позовом.

**Ключові слова:** медична допомога.

**36. Чистякова проти України (Chystyakova v. Ukraine) від 02.03.2023, заява № 50572/20**

**Скарга стосувалась** спору між батьками щодо опіки над малолітньою дитиною.

**ЄСПЛ визнав** скаргу неприйнятною у зв'язку з тим, що заявниця та її дочка втратили статус

потерпілих (національними судами прийнято остаточне рішення, відповідно до якого дитина має залишитись під опікою заявниці).

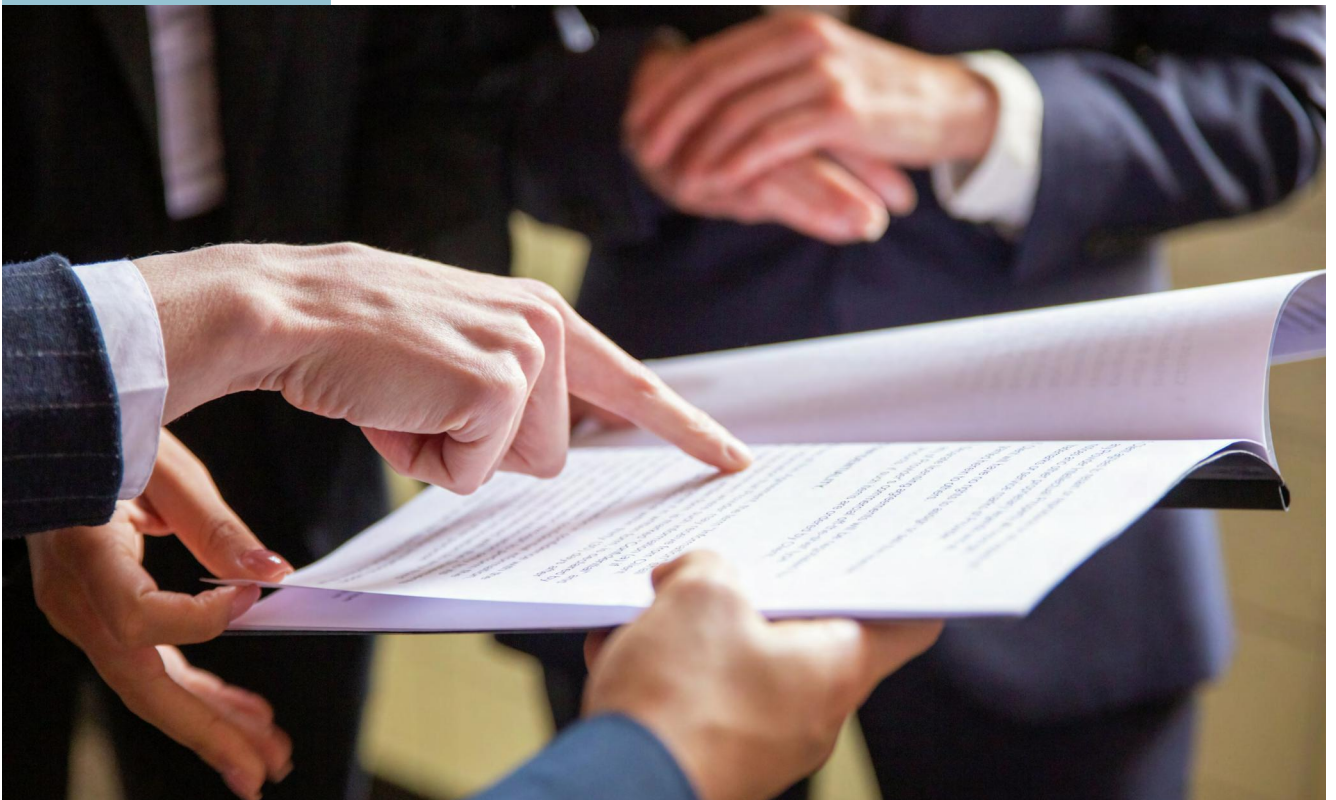
## 3. Ухвали щодо вилучення заяв із реєстру справ

**37. Неугодніков проти України (Neugodnikov v. Ukraine) від 02.02.2023, заява № 72204/13**

Скарга на жорстоке поводження та відсутність доступу до адвоката.

## II. Огляд практики Європейського суду з прав людини у справах проти інших держав

за період 01.01.2023 – 01.04.2023



# 1. Рішення Європейського суду з прав людини у справах проти інших держав

## 1. Потожка та Адамко проти Словаччини (*Potoczka and Adamčo v. Slovakia*) від 12.01.2023, заява № 7286/16

Заявники були партнерами та певний час жили разом. Відносно другого заявника та інших осіб було відкрито кримінальне провадження. В ході провадження було винесено ухвалу на прослуховування телефону. Передплата на відповідну телефонну лінію була зареєстрована на ім'я першої заявниці, а користувався телефоном переважно другий заявник. Матеріали прослуховування (стенограми розмов) стали підставою обвинувачення, але справу з рештою закрили за строком давності. На один із запитів другого заявника прокуратура повідомила, що копію ухвали до матеріалів обвинувачення не додавали, оскільки вона не мала достатнього обґрунтування.

**Заявники скаржились** на те, що ухвала на прослуховування не була належним чином обґрунтована та мала інші недоліки, які вони виявили після завершення розслідування та розкриття матеріалів справи. Копію ухвали отримати не вдалось. Подання скарги до Конституційного суду з цього приводу були безуспішним.

**ЄСПЛ визнав**, що мало місце втручання у право заявників на захист приватного життя за ст. 8

Конвенції. При цьому, для перевірки законності втручання Урядом не було надано ні копії ухвали на прослуховування телефону, ні копії відповідного запиту прокуратури. За таких обставин та за відсутності будь-яких заперечень з боку Уряду, ЄСПЛ визнав встановленим, що ухвала не містила жодних аргументів, окрім посилання на запит прокуратури і простого зазначення, що отримання необхідних доказів іншими засобами було б неефективним або неможливим. Згідно матеріалів справи сама прокуратура також дійшла висновку, що в ухвалі бракувало аргументації та її не можна було використати як доказ. Таким чином, втручання у право заявників на повагу до їхнього приватного життя не відповідало закону. Відповідно, мало місце порушення ст. 8 Конвенції.

Також було визнано порушення ст. 13 у поєднанні із ст. 8 Конвенції.

**Інші скарги відхилено.**

**Ключові слова:** таємне спостереження, прослуховування телефону, обґрунтованість ухвали суду, законність

## 2. Валайтіс проти Литви (*Valaitis v. Lithuania*) від 17.01.2023, заява № 39375/19

Заявник опублікував статтю на інтернет-порталі великої щоденної газети, де згадувалося про фіналіста телевізійного співочого конкурсу, який публічно заявив, що є гомосексуалістом. Стаття отримала низку різких та гомофобних коментарів. Деякі з цих коментарів були спрямовані безпосередньо проти заявника як автора статті. Коментарі щодо гомосексуалістів були різкішими, включно з припущеннями про те, що їх варто пропустити «через трубу в Освенцимі».

Було розпочато кримінальне провадження за фактом розпалювання ворожнечі та дискримінації. Пізніше прокуратурою розслідування було припинено з посиланнями на низку підстав та прецедентне право Верховного Суду, зокрема: (а) коментарі були одноразовими і тому не відповідали критерію систематичного характеру; (б) відсутність у коментарях прямого чи непрямого підбурювання до ненависті та дискримінації, підбурювання до насильства чи фізичного насильства щодо конкретної групи осіб, що могло б

становити реальну небезпеку для об'єкту, що охороняється відповідною кримінально-правовою нормою; (с) незважаючи на те, що тема сексуальних меншин була актуальною в Литві та була предметом соціальної напруги, пов'язаної з певною консервативною (негативною) точкою зору частини суспільства відносно сексуальних меншин, цей загальний соціальний контекст не був настільки напруженим, щоб сам по собі виправдовувати суворіші обмеження свободи вираження поглядів і застосування *ultima ratio* міри кримінальної відповідальності; та (d) особи, які написали коментарі, відреагували неетично та аморально на публікацію заявника, але така поведінка не містить елементів злочину, передбаченого відповідним положенням Кримінального кодексу.

Після того, як у подібній справі Beizaras and Levickas v. Lithuania ЄСПЛ розкритикував практику Верховного Суду та визнав порушення ст. 14 у поєднанні зі ст. 8 Конвенції та ст. 13 Конвенції, досудове розслідування по справі заявника було відновлено. При цьому, деяких з коментаторів було встановлено та звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку з тим, що вони співпрацювали з органами влади; деяких умовно звільнили від кримінальної відповідальності, а деяких підозрюваних встановили, але не було достатньо даних для доведення їх вини. Низка коментарів була зроблена з IP-адрес за кордоном, що не дозволило ідентифікувати їх авторів. Більше того, в різних країнах строк зберігання веб-інформації був обмежений і різнився від 21-го дня до року. Тому розслідування було припинено або призупинено щодо всіх оскаржуваних коментарів.

**ЄСПЛ врахував** результати широкомасштабних і багатогранних заходів для підвищення

спроможності системи кримінального правосуддя Литви вирішувати порушені проблеми, вжиті владою після рішення у справі Beizaras and Levickas v. Lithuania (створення міжінституційної групи, публікації методичних рекомендацій, зміна практики Верховного Суду (як наслідок засоби захисту стали доступними на всіх рівнях), численні тренінги для суддів, прокурорів та поліцейських тощо). Також він взяв до уваги, що Генеральною прокуратурою було відновлено досудове розслідування за скаргою заявника, зокрема, вказано на нерозглянуті під час розслідування аспекти з посиланням на практику ЄСПЛ.

Водночас, з аналізу матеріалів справи не вбачалось, що відновлене досудове розслідування було припинено або призупинено через упереджене ставлення з боку влади. Із запізненням, але розслідування було проведено. Хоча воно не призвело до засудження чи навіть пред'явлення звинувачень особам, які написали коментарі, в цілому воно не порушило вимог ст. 13 Конвенції.

Крім того, нещодавно прийняті настанови та рекомендації національними органами влади, запровадження комплексного підходу до боротьби зі злочинами на ґрунті ненависті, низка прийнятих прокуратурою та судами рішень продемонстрували, що виявлене раніше дискримінаційне ставлення влади більше не було очевидними, а через національну практику розпочалось забезпечення ефективних засобів правового захисту щодо запобігання, виявлення та переслідування злочинів на ґрунті ненависті.

**Таким чином**, порушення ст. 13 Конвенції не було.

### 3. Кюнсберг Сарре проти Австрії (Künsberg Sarre v. Austria) від 17.03.2023, заяви №№ 19475/20, 20149/20, 20153/20, 20157/20

Чотири заявники є членами однієї родини (два брати, дружина та син одного з братів). Троє з них носили прізвище «фон Кюнсберг Сарре» з народження. Заявниця отримала це прізвище у зв'язку із одруженням. У 2017 році Генеральне консульство Австрії в Німеччині відхилило заяву одного із заявників, на той час ще неповнолітнього, на видачу посвідчення особи на прізвище «фон Кюнсберг Сарре», посилаючись на Закон про скасування дворянства 1919 року (Згідно

рішення Конституційного Суду прізвища або частини прізвища, які вказують на приналежність до дворянства в розумінні цього Закону, мають бути видалені, незалежно від того, чи особа дійсно має дворянське походження). Пізніше за власною ініціативою муніципальна влада прийняла рішення про зміну прізвища решти трьох заявників з «фон Кюнсберг Сарре» на «Кюнсберг Сарре» з посиланням на той же закон. Скарги заявників були відхилені національними судами.



Водночас, інші родичі заявників, які проживають в Австрії, продовжують носити прізвище «фон Кюнсберг Сарре». Заявники стверджують, що вони ніколи не належали до дворянства.

**ЄСПЛ зазначив**, що зміна прізвищ та відмова у реєстрації за оригінальним прізвищем становила втручання у право заявників за ст. 8 Конвенції. При цьому, втручання переслідувало законну мету захисту прав і свобод інших осіб, а саме забезпечення рівного ставлення до всіх.

Водночас, в цій справі заявники носили прізвище «фон Кюнсберг Сарре» досить тривалий час (сорок три, вісімнадцять, шістнадцять і сорок дев'ять років). Безсумнівно, за цей час заявники ідентифікували себе особисто з цим прізвищем як в приватному, так і професійному житті. При цьому, влада порушила питання про зміну прізвища лише у 2017 і 2018 роках. Ця зміна в адміністративній практиці була спричинена зміною прецедентної практики Конституційного Суду з огляду на рішення Суду ЄС у справі Sayn-Wittgenstein. Однак, таке рішення не має жодного відношення до поточного контексту, оскільки воно не торкається спірного питання з точки зору критерію пропорційності за ст. 8 Конвенції.

Національні суди не пояснили, чому заборона використання прізвища «фон», яка відрізняється від титулу «Фон», була необхідною для підтримки демократичної рівності та громадської безпеки, особливо після тривалого періоду, коли заборона не вважалася необхідною в демократичному суспільстві. Просте посилання на легітимну мету не може, за відсутності будь-якої фактичної

шкоди правам інших, виправдати обмеження права особи носити або змінювати ім'я.

Більше того, після рішення влади не всі члени сім'ї мають однакові прізвища, що порушує їх спільну або загальну самоідентифікацію з цим прізвищем (ні двом дочкам другого та четвертого заявників, ні дітям першого заявника не було змінено прізвищ). Така ситуація свідчить про непослідовне застосування відповідними органами певною мірою неоднозначного національного законодавства.

Крім того, заявника за подальше використання оригінального прізвища, принаймні теоретично, підлягали судовому переслідуванню та покаранню у вигляді арешту на строк до шести місяців.

Хоча держави користуються широкою свободою розсуду щодо регулювання питання щодо імен осіб, накладення обмеження на право людини носити або змінювати ім'я без виправданих і відповідних причин несумісне з метою ст. 8 Конвенції, яка захищає самовизначення та особистий розвиток особи. Таким чином, втручання у право заявників не було пропорційним переслідуваній меті. Отже, мало місце порушення ст. 8 Конвенції.

**Також було** визнано порушення ст. 14 у поєднанні зі ст. 8 Конвенції.

**Інші скарги** відхилено.

**Ключові слова:** зміна імені, право на самоідентичність, пропорційність

#### 4. Оуш проти Республіки Молдова (*Ouş v. the Republic of Moldova*) від 17.01.2023, заява № 1836/16

У 2002 році заявниця за заповітом батька отримала у спадщину будинок, зареєструвала право власності та згодом придбала прилеглу земельну ділянку у місцевої влади. Вона прожила в успадкованому будинку близько десяти років і сплачувала всі рахунки та податки. У 2012 році її мати та брат оскаржили право власності та дійсність заповіту. При цьому, вони стверджували, що дізналися про заповіт лише у 2012 році, коли запитали заявницю, чому всі рахунки були на її ім'я. Позов було відхилено за строком давності. Апеляційний суд, якого підтримав Верховний Суд, скасував рішення суду першої інстанції та

поновив строк давності. У подальшому провадженні було встановлено, що заявниця та її мати спільно успадкували будинок, право власності на прилеглу земельну ділянку від місцевої влади було скасовано. У 2021 році мати заявниці померла, розпочато справу про спадщину.

**ЄСПЛ дійшов висновку**, що національні суди або не вивчили факти щодо дати, коли позивачі повинні були дізнатись про стверджуване порушення їхніх прав, або дійшли довільних висновків щодо закінчення загального строку позовної давності. Зокрема, суди не дослідили наступні важливі для справи питання: і) сторони

не заперечували, що ім'я заявниці з'явилося на рахунках ще у 2002 році, однак не було жодних пояснень, чому це викликало занепокоєння позивачів лише через десять років; ii) позивачі після смерті спадкодавця не вживали жодних дій для порушення справи про спадщину чи з'ясування статусу спірного будинку. Таким чином, було порушено принцип правової визначеності, гарантований ст. 6 Конвенції. Отже, мало місце

порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

**Крім того**, з огляду на обставини справи, було визнано порушення ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції у зв'язку з тим, що не було встановлено справедливий баланс і заявниця понесла індивідуальний і надмірний тягар.

**Ключові слова:** право на власність, спадщина, поновлення строків позовної давності

## 5. Пейкіч проти Хорватії (*Pejkić v. Croatia*) від 17.01.2023, заява № 49922/16

Заявниця працювала в Міністерстві внутрішніх справ. Державна прокуратура з питань боротьби з корупцією та організованою злочинністю звернулася до слідчого судді з проханням надати дозвіл на застосування спеціальних слідчих заходів, а саме прослуховування телефонних розмов і проведення прихованого спостереження відносно заявниці та кількох інших осіб за підозрою в корупції. Дозвіл судом було надано на 2 міс. В цей період суд також виніс ухвалу про застосування тих самих заходів щодо іншої особи В.М., а також ухвалу про прослуховування ще однієї телефонної лінії, якою користувалась заявниця. Зрештою поліція заарештувала заявницю та двох інших осіб В.М. і Ж.М.Й. та допитала їх окремо.

Окружний суд визнав заявницю винною у вчиненні злочину та засудив її до двох років позбавлення волі, двох співобвинувачених - до умовного позбавлення волі. Суд першої інстанції спирався на записи таємних камер спостереження, матеріали справи, що містять рукописні нотатки, які свідчать про те, що заявниця втручалася в процедури щодо третіх осіб у Міністерстві, речові докази, знайдені під час обшуку її будинку, і заяви заявниці та її співобвинувачених.

Заявниця оскаржила рішення до Верховного Суду. Прокуратура подала подання, яким просила відмовити у задоволенні вимог заявниці. При цьому, відповідний документ заявниці надано не було. Верховний Суд, а пізніше Конституційний Суд відхилили скарги заявниці.

**ЄСПЛ визнав**, що мало місце порушення ст. 8 Конвенції у зв'язку з тим, що дві (з трьох) ухвал про негласні слідчі дії не мали належного обґрунтування. Зокрема, ухвали, по суті,

містили лише посилання на запит прокуратури про необхідність використання таємного спостереження. Не було зазначено жодних фактичних подробиць щодо конкретних фактів справи чи будь-яких конкретних обставин, які б вказували на підстави вважати, що заявник або співобвинувачений В.М. вчинив злочини, передбачені законом.

**Також визнано** порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з тим, що стороні захисту не було надіслано подання прокуратури.

Скарги заявниці на непроведення очної ставки зі співобвинуваченими було відхилено. Так, під час допиту поліцією співобвинувачений В.М. визнав свою вину, а заявниця відхилила обвинувачення. Однак, поліція дійсно не скористалась можливістю провести очну ставку. Пізніше в судовому провадженні співобвинувачені В.М. разом з Ж.М.Й. визнали свою вину та відмовились відповідати на запитання. При цьому, національний суд не в змозі примушувати особу давати свідчення проти її волі. До того ж показання співобвинувачених не були єдиним доказом, на якому ґрунтувалось обвинувачення відносно заявниці. Низка інших доказів вказувала на вчинення нею злочину.

**Інші скарг** заявниці також було відхилено.

**Ключові слова:** таємне спостереження, обґрунтованість ухвали слідчого судді, принцип змагальності

## 6. Федотова та інші проти росії (*Fedotova and others v. russia*) від 17.01.2023, заяви № 40792/10, 30538/14, 43439/14, рішення Великої Палати

Заявники, три одностатеві пари, подали заяви про вступ у шлюб до місцевих відділів реєстрації актів цивільного стану (РАЦСів). Їх заяви були відхилені на підставі того, що національне законодавство визначає шлюб як «добровільний сімейний союз між чоловіком і жінкою», таким чином виключаючи шлюб одностатевих пар. Звернення заявників до національних судів були безуспішними.

Вони скаржилися до ЄСПЛ на відсутність можливості офіційно зареєструвати їхні стосунки та відповідний правовий вакуум, через який вони були позбавлені будь-якого правового захисту та стикалися зі значними труднощами у своєму повсякденному житті.

**ЄСПЛ нагадав**, що демократичне суспільство в розумінні Конвенції відкидає будь-яку стигматизацію за ознакою сексуальної орієнтації.

Враховуючи загальні тенденції в державах-членах Ради Європи та його прецедентну практику, за ст. 8 Конвенції на державу покладається позитивне зобов'язання юридично визнати та надати захист одностатевим парам. При цьому, держави мають свободу розсуду у визначенні точного характеру правового режиму, доступного для одностатевих пар, який не обов'язково повинен мати форму шлюбу, а, наприклад, бути у формі партнерства. Це стосується також форми і змісту захисту прав таких пар. Важлива умова – захист має бути адекватним.

Одностатеві стосунки заявників були *de facto* союзом. Визнання їх стосунків було б невід'ємною цінністю для них, оскільки воно стосується як їх особистої, так і соціальної ідентичності. По суті офіційне визнання надало б стосункам легітимність по відношенню до зовнішнього світу, а забезпечення належного захисту – можливість регулювати фундаментальні аспекти життя подружжя як такого (утримання майна, спадкування, аліменти, оподаткування, судовий захист, права

та обов'язки щодо взаємодопомоги тощо).

При цьому, російське законодавство не може вважатися таким, що забезпечує основні потреби визнання та захисту одностатевих пар у стабільних і відданих стосунках. Інтерес захисту сім'ї в традиційному розумінні, на який посилався Уряд, в принципі є вагомим та законною причиною, яка може виправдати різне ставлення за ознакою сексуальної орієнтації. Однак, обмеження людини, яка перебуває у одностатевих стосунках, у правах (правонаступництво, усиновлення, проживання тощо), на які надано дозвіл різностатевим парам, не може бути виправдано захистом інтересу традиційної сім'ї. Визнання одностатевих пар жодним чином не перешкоджає традиційним парам одружуватися або створювати сім'ю, а також не означає послаблення прав інших людей чи пар.

Що стосується тверджень Уряду про несхвалення гомосексуалізму більшістю громадян, Суд зазначив, що якби здійснення конвенційних прав групою меншини було поставлено в залежність від її прийняття більшістю, це було б несумісним з основними цінностями Конвенції, оскільки права меншин були б лише теоретичними. В той же час, встановлюючи законодавчу заборону пропаганди гомосексуалізму чи нетрадиційних сексуальних стосунків, російська «влада зміцнює стигму і упередження та заохочує гомофобію, що несумісне з поняттями рівності, плюралізму та толерантності, властивими демократичному суспільству». Жодний з наведених урядом росії загальний інтерес не переважав над інтересом заявників у належному визнанні та захисті законом їхніх відносин. Відповідно, держава не виконала позитивне зобов'язання за ст. 8 Конвенції щодо забезпечення права заявників на повагу до їхнього приватного та сімейного життя.

**Ключові слова:** дискримінація, одностатеві пари, визнання одностатевих пар на рівні закону

## 7. Макате проти Литви (*Macatè v. Lithuania*) від 23.01.2023, заява № 61435/19, рішення Великої Палати

Заявник, дитячий письменник і відкритий гомосексуаліст, написав книгу з шести казок, дві з яких описували шлюб між особами однієї статі.

Книга була розрахована на дітей віком від 9 до 10 років та спрямована на соціальну інтеграцію різних маргіналізованих соціальних груп, таких

як роми, люди з різним расовим походженням, люди з обмеженими можливостями, розлучені сім'ї. Вона також включала історії про такі проблеми, як еміграція та цькування. Невдовзі після публікації книги з огляду на скарги асоціацій з питань сім'ї члени Сейму висловили занепокоєння з приводу того, що дітям представлені історії про одностатеві стосунки. Розповсюдження книги було тимчасово припинено. Пізніше його відновили, але книга містила позначку з попередженням про те, що її вміст може бути шкідливим для дітей віком до 14 років. Позначка була зроблена згідно вказівки Інспекції журналістської етики з огляду на те, що книга заохочувала концепцію шлюбу та створення сім'ї, яка відрізнялася від тієї, що закріплена в Конституції та законодавстві, відповідно, обидві казки містили шкідливу для неповнолітніх інформацію у значенні закону про захист неповнолітніх від негативного впливу публічної інформації. Подання заявником цивільного позову проти видавця було безуспішним.

**Ця справа була першою**, в якій ЄСПЛ необхідно було оцінити обмеження, накладені на літературу про одностатеві стосунки, яка була призначена безпосередньо для дітей і написана в легкій та доступній для них формі.

**ЄСПЛ розглянув** справу у контексті права на освіту згідно зі ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції. Зокрема, він підкреслив, що держава повинна забезпечити надання освіти в об'єктивний, критичний та плюралістичний спосіб. При цьому, національні органи влади можуть виправдано обмежувати доступ дітей до публікацій, які містять «заохочення займатися передчасними діями, шкідливими для них, або навіть вчиняти певні кримінальні злочини», або до серйозних та упереджених звинувачень відносно сексуальних меншин, що є мовою ненависті, а також певних видів реклами. Водночас, Суд не схвалює політику та рішення, які втілюють упереджене

ставлення гетеросексуальної більшості до гомосексуальної меншини (див. огляд Fedotova and others v. Russia).

Рівність та взаємоповага до осіб різної сексуальної орієнтації є невід'ємною частиною Конвенції. В цій справі не було доведено, що автор заохочував чи схиляв до одного типу стосунків за рахунок інших, або ж казки мали еротичний характер. Навпаки, згідно висновків Литовського університету педагогічних наук, Міністерства культури і самого Суду, зображуючи одностатеві стосунки рівнозначними стосункам між особами різної статі, книга радше заохочувала до толерантності і сприйняття різних членів суспільства та соціальних груп.

Більше того, немає наукових доказів або соціологічних даних, які б свідчили, що проста згадка про гомосексуалізм або відкриті публічні дебати про соціальний статус сексуальних меншин негативно вплине на дітей.

Заходи, які обмежують доступ дітей до інформації про одностатеві стосунки виключно на основі сексуальної орієнтації, незалежно від того, чи були вони прямо закріплені в законі чи ухвалені в окремих випадках, демонструють, що влада віддає перевагу одним типам стосунків і сімей над іншими. Тобто влада визначає різностатеві стосунки як більш соціально прийнятні та цінніші, тим самим сприяючи подальшій стигматизації одностатевих стосунків. Такі обмеження не є сумісними з поняттями рівності, плюралізму та толерантності, які притаманні демократичному суспільству.

**Таким чином**, заходи відносно книги заявника з метою обмеження доступу дітей до інформації, яка описує одностатеві стосунки як рівнозначні стосункам осіб різної статі, не переслідувало жодних цілей, які можна було б вважати законними, і тому були несумісними з п. 2 ст. 10 Конвенції.

## 8. Каранталіс проти Греції (Karantalis v. Greece) від 31.01.2023, заява № 67398/14

Заявник був цивільним позивачем у кримінальній справі відносно пана П.П. щодо порушення законодавства про захист персональних даних. Апеляційний суд у справах про проступки м. Патри (який діяв як суд першої інстанції) виніс виправдовувальний вирок. Пізніше за заявою заявника прокуратура подала скаргу до Касаційного суду щодо неправильного тлумачення та застосування

положень законодавства при розгляді вказаної справи. Касаційний суд відхилив скаргу як таку, що подана з порушенням строків. Зокрема, відповідно до Кримінально-процесуального кодексу у справах, за якими рішення підлягають оскарженню в звичайному порядку, строк для подання скарги з питань права починається з дати винесення рішення, а не з дати його повного

складення та реєстрації в спеціальній книзі на зберіганні секретаріату (у редакції чинній на час розгляду справи).

Пізніше для забезпечення гармонізації та надання прокурору можливості подавати касаційну скаргу до законодавства було внесено зміни, відповідно до яких початком відліку строку для подання касаційної скарги на всі судові рішення стала дата реєстрації.

**ЄСПЛ зазначив**, що скарга була подана через дванадцять днів після того, як рішення було складено та зареєстровано. Саме після цього етапу

текст судового рішення є остаточним, а його зміст офіційним і повністю доступним. При цьому, заявник хотів оскаржити елементи юридичної аргументації, а не факти (прокурор так і зробив). За таких обставин, повний текст оскаржуваного рішення був необхідним для того, щоб сформулювати підстави скарги ясно та точно. Таким чином, відхиляючи скаргу з питань права, касаційний суд позбавив заявника права на доступ до суду. Отже, мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

**Ключові слова:** доступ до суду, строк оскарження, складення повного судового рішення

## 9. *Katona та Závorský проти Словаччини (Katona and Závorský v. Slovakia) від 08.02.2023, заяви №№ 43932/19, 43995/19*

Заявники є власниками акцій суб'єкта господарювання. Перший заявник передав частину своїх акцій іншій особі (боржнику), яка погодилася сплатити певну суму грошей кількома частинами та надала відповідні векселі (загальна сума 74 000 євро). Згодом перший заявник передав один із векселів другому заявнику. Оскільки боржник не виконав свого зобов'язання, за заявами заявників національний суд видав накази про сплату боргу, які набрали законної сили. По одному з векселів розгляд справи апеляційним судом було припинено без ухвалення рішення по суті. В рамках виконавчого провадження з боржника було стягнуто лише незначну частину боргу на користь другого заявника та пов'язані зі здійсненням провадження витрати. В цілому виконавче провадження не було успішним, оскільки у боржника не було виявлено інших активів.

Пізніше за заявою боржника суд видав постанову про його банкрутство та звільнив його від сплати боргів. Таке стало можливим у зв'язку з прийняттям нових змін до законодавства, відповідно до яких «погашення боргу» стало частиною провадження у справі про банкрутство. Зокрема, нові положення передбачали, що у випадку банкрутства із погашенням боргу будь-які вимоги на основі векселів, виданих банкрутом до визначеної дати, не підлягають реалізації згідно із законом.

**ЄСПЛ визнав**, що грошові вимоги заявника (в тому числі за векселем, справу по якому апеляційним судом було припинено без ухвалення рішення по суті) є майном у розумінні ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції.

Наслідки нововведених змін до законодавства про списання боргів становили втручання у право заявників на мирне володіння своїм майном. Зокрема, хоч *de jure* вимоги заявників не були погашені та все ще існували, нові зміни до законодавства встановили абсолютну перешкоду для відстоювання цих претензій в судовому, виконавчому провадженнях, провадженні про банкрутство чи будь-якому іншому офіційному порядку. Таким чином, списання боргу призвело до досить серйозних наслідків, у зв'язку з чим заявників можна вважати жертвами фактичного позбавлення їх майна.

**ЄСПЛ погодився** з позицією Уряду, що складне соціально-економічне явище неплатоспроможності осіб вимагає відповіді з боку держави, яка в суспільних інтересах може вжити спеціальних заходів у провадженні у справі про неплатоспроможність особи. Проте, за винятком однієї, у цій справі вимоги заявників були підтверджені остаточними та обов'язковими до виконання судовими рішеннями. Крім того, договірні відносини між заявниками та боржником мали суто господарсько-правовий характер, тому втручання у їх право не можна також виправдати необхідністю захисту прав споживачів, на що посилався Уряд.

Крім того, втручання в права, передбачені ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції, не може бути легітимним за відсутності змагального провадження, яке відповідає принципу рівності сторін, що дозволяє обговорювати важливі для результатів справи аспекти. У цій справі списання боргу відбулось на підставі змін до законодавства. Заявники у провадженні про банкрутство участі не приймали і по суті не могли його ефективно оскаржити.

Відповідні законодавчі положення не допускали будь-яких винятків або врівноважуючи факторів для ситуацій, які виходили за межі предмета та мети їх регулювання, як це мало місце у справі заявників.

З огляду на всі обставини справи та відсутність компенсації заявникам ЄСПЛ дійшов висновку, що наслідки законодавчих положень щодо списання боргу боржника поклали на заявників

надмірний тягар. Таким чином, було порушено справедливий баланс, який мав бути встановлений між захистом права заявників на мирне володіння своїм майном і вимогами загального інтересу. Отже, мало місце порушення ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції.

**Інші скарги** заявників відхилено.

**Ключові слова:** майно, пропорційність

## 10. Галет проти Люксембургу (*Halet v. Luxembourg*) від 14.02.2023, заява № 36345/16, рішення Великої Палати

Заявник працював у компанії PwC, яка надає послуги з аудиту, податкового консультування та управління бізнесом. Зокрема, компанія готує податкові декларації від імені клієнтів і запитує у податкових органів попередні податкові висновки.

У період 2012-2014 рр. кілька сотень таких конфіденційних документів були опубліковані різними засобами масової інформації, щоб привернути увагу до дуже вигідних податкових угод, укладених між PwC, яка діє від імені транснаціональних компаній, та податковими органами Люксембургу (так звана справа «Luxleaks»). Зокрема, 45 тис. сторінок було передано журналісту колишнім співробітником компанії А.Д. Після чергових публікацій заявник також вирішив передати журналісту окремі податкові документи (податкові декларації та супровідні листи) транснаціональних компаній. Деякі з цих документів були використані журналістом у телевізійній програмі «Cash Investigation», показаній через рік після виходу першої програми на таку ж тему.

Після цього компанія звільнила заявника. Згодом він був притягнутий до кримінальної відповідальності, оскільки національні суди не надали йому захист статусу викривача. При цьому, колишнього працівника компанії А.Д., який передав документи журналісту першим, було виправдано як викривача.

При розгляді цієї справи ЄСПЛ враховував наступні критерії, встановлені його прецедентною практикою щодо захисту прав викривачів: i) способи викриття інформації; ii) достовірність оприлюдненої інформації; iii) добросовісність намірів особи-викривача; iv) суспільний інтерес до оприлюдненої інформації; v) заподіяна шкода

компанії (в порівнянні із суспільним інтересом до порушених питань); vi) суворість санкцій, застосованих до викривачів.

Національний суд при розгляді справи зосередився на шкоді, яка була заподіяна компанії внаслідок розголошення інформації в цілому. В той же час суд не оцінював ступінь такої шкоди для бізнесу і репутації компанії, наслідків для клієнтів-компаній та не досліджував вплив розголошення інформації на окремі публічні інтереси. При цьому, він дійшов висновку, що шкода компанії переважала суспільний інтерес до оприлюдненої інформації у зв'язку з тим, що передані заявником документи не містили жодної нової інформації з раніше опублікованих матеріалів.

**ЄСПЛ наголосив**, що публічне обговорення може мати постійний характер. Відповідно, сам по собі той факт, що публічні дебати щодо практики оподаткування в Люксембурзі вже тривали на момент розкриття заявником інформації, не міг виключити можливість того, що така інформація також могла становити суспільний інтерес. Розкриття інформацію можна було вважати не лише тривожною та скандальною, як вирішив національний суд, але й такою, що може дати нове розуміння та, безсумнівно, сприяти важливим дебатам про звільнення, уникнення чи ухилення від сплати податків транснаціональними компаніями, а також про політичні рішення щодо корпоративного оподаткування у Люксембурзі та їхніх наслідків з точки зору чесності та справедливості як у Франції, так і на європейському рівні.

Водночас, вагу суспільного інтересу до інформації, про яку йдеться, не можна оцінювати окремо від місця, яке наразі займають глобальні компанії в економічному та соціальному аспектах. Крім

того, надані заявником податкові декларації було набагато легше зрозуміти, ніж складні юридичні та фінансові дані, на яких ґрунтується практика оптимізації оподаткування. Іншими словами, розкрита інформація була суттєвим внеском до дискусії щодо практики оподаткування транснаціональних компаній на національному та європейському рівнях.

**Таким чином**, ЄСПЛ дійшов висновку, що суспільний інтерес до розкриття відповідної інформації переважив всі пов'язані з цим згубні наслідки.

До того ж Суд визнав непропорційним переслідуваній меті кримінальне покарання заявника та серйозність його ефекту, зокрема, як стримуючого фактору для свободи вираження поглядів не лише заявника, а і будь-якого іншого викривача.

Відповідно, втручання у право заявника на свободу поширювати інформацію, не було необхідним у демократичному суспільстві. Отже, мало місце порушення ст. 10 Конвенції.

**Ключові слова:** право на поширення інформації, суспільний інтерес, викривач

## 11. Губерт Новак проти Польщі (Hubert Nowak v. Poland) від 16.02.2023, заява № 57916/16

Заявник потрапив у дорожньо-транспортну пригоду. Він не впорався з керуванням, автомобіль перекинувся та врізався в електроопору. Швидка допомога та пожежники прибули за п'ять хвилин. Пожежники разом з лікарем А.М. біля місця події чекали на прибуття інженера-електрика. Вони не підходили до машини через ризик ураження струмом. Таким чином, приблизно 35 хвилин медична допомога заявнику не надавалась, він був без свідомості та заблокований у машині. Пізніше лікар А.М. оглянув заявника через розбите вікно автомобіля. У нього був відсутній пульс, він не дихав, його зіниці не реагували на світло. Таким чином, лікар зробив висновок, що заявник загинув. Через деякий час поліцейський, намагаючись дістати з машини документи, що посвідчують особу, помітив дихання заявника. Після цього заявник пробув місяць у комі в лікарні. В нього діагностували значне пошкодження мозку, що призвело до інвалідності.

Розгляд кримінальної справи, яку неодноразово закривали, тривав з 2007 по 2016 рік. Лікаря визнано винним у вчиненні кримінального правопорушення за вказаними фактами, але згодом апеляційний суд закриття справу за строком давності (минуло 10 років).

**ЄСПЛ не встановив порушення** ст. 2 Конвенції в матеріальному аспекті, оскільки не було виявлено недоліків в законодавстві щодо зобов'язань Польщі захищати право заявника на життя. У цій справі мала місце медична недбалість, яка полягала у поверхневому огляді заявника лікарем, в той час як необхідно було його винести з машини, оглянути більш ретельно та провести реанімаційні

заходи. Однак, коли помилку помітили, заявника негайно доставили до лікарні та надали всю необхідну медичну допомогу. За цих обставин, навіть якщо припустити, що заявник отримав неповноцінне, неправильне або невчасне лікування, не можна зробити висновок про те, що служби екстреної допомоги свідомо поставили його життя під загрозу, відмовляючи йому в доступі до життєво необхідної невідкладної допомоги.

**Визнано порушення** ст. 2 Конвенції в процесуальному аспекті, оскільки механізми національної правової системи не забезпечили на практиці ефективної та швидкої реакції з боку органів влади в контексті зобов'язань держави за ст. 2 Конвенції. Зокрема, було виявлено наступні недоліки: i) досудове розслідування справи неодноразово припинялось за рішенням прокуратури, які були скасовані обласним прокурором та судом; ii) хоча висновки експертів є цінним елементом оцінки, однак орган, що їх запитує, не звільняється від аналізу того, чи обґрунтовували експерти свої припущення та висновки на зібраних доказах; прокурор належним чином не аналізував висновки медичної експертизи, на які він посилався як підставу для закриття провадження, хоча вони суперечили зібраним доказам (що було пізніше встановлено судом); iii) судом першої інстанції перше слухання по справі було порушено через 15 місяців після подання заявником додаткового обвинувачення; iv) проведення експертизи за запитом суду тривало майже 6 місяців, протягом цього часу справа не розглядалась; v) врешті решт, суд виніс рішення про визнання лікаря винним у залишенні заявника в небезпеці, однак це рішення було скасовано

після оскарження з єдиної причини, що строк давності минув близько двох місяців тому; як наслідок, результатом активної участі заявника та його родини у підтримці обвинувачення (подання додаткових матеріалів, численних заяв, клопотань) було закриття справи через те, що її розгляд тривав занадто довго; vi) цивільне провадження щодо компенсації триває майже 13 років у суді першої інстанції, рішення не винесено;

vii) дисциплінарне провадження відносно лікаря було припинено на підставі висновку тієї ж особи, яка підготувала висновок у кримінальному розслідуванні та який згодом судом було визнано таким, що суперечить зібраним доказам.

**Ключові слова:** медична допомога, медична недбалість

## 12. Ібрагімбейов та інші проти Азербайджану (*Ibrahimbeyov and others v. Azerbaijan*) від 16.02.2023, заява № 32380/13

У 1962 році Міська рада депутатів трудящих м. Баку прийняла рішення про виділення в користування певних територій Бібіхейбатському нафтогазовому підприємству. У 1999 році голова виконавчого комітету видав розпорядження про повернення вказаних територій. Пізніше муніципалітет Сабаїльського району міста земельні ділянки на цих територіях були продані деяким заявникам та іншим особам. В свою чергу інші заявники отримали ці земельні ділянки на підставі договорів про дарування або обміну. Коли заявники розпочали будівництво їм почала перешкоджати компанія SOCAR, материнська компанія нафтогазового підприємства, яка обмежила доступ до ділянок.

В ході судового провадження позовні вимоги заявників до компанії SOCAR про звільнення земель та відшкодування шкоди (вартість проведених робіт та закуплених будівельних матеріалів) були відхилені. Водночас, було задоволено зустрічний позов компанії SOCAR про скасування рішення міської влади та виданих заявникам свідоцтв про право власності.

ЄСПЛ встановив, що анулювання свідоцтво про право власності на земельні ділянки становило втручання у право заявників на мирне володіння майном у розумінні ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції.

Національними судами було встановлено, що земля належала державні та була передана у постійне користування нафтогазовому підприємству рішенням 1962 року відповідно до законодавства, чинного на той час. Відповідно, муніципалітет Сабаїльського району міста не мав права продавати її. В судовому провадженні муніципалітет визнав, що не мав жодних документів, які б підтверджували виділення йому цих земельних

ділянок. Оскільки тлумачити та застосовувати національне законодавство мають насамперед національні органи влади, зокрема, суди, та за відсутності доведення протилежного встановленим ними фактам, ЄСПЛ дійшов висновку, що втручання у право заявників було законним.

Водночас, в анулюванні свідоцтв про право власності заявників були винні державні органи. Після продажу ділянок заявникам, добросовісність яких не оскаржувалась, при оформленні документів в кадастрових та інших органах не виникло жодних питань щодо законності відповідних договорів, навпаки їм були видані свідоцтва та дозволи на здійснення будівництва. Це відбулось, незважаючи на затвердження державними органами топографічної карти землі в постійному користуванні Бібіхейбатського нафтогазового підприємства, що містила в тому числі спірні ділянки.

У контексті скасування права власності на майно, передане помилково, принцип належного урядування може не лише покласти на органи влади зобов'язання діяти негайно, щоб виправити свою помилку, але також вимагати виплати належної компенсації або іншого виду відшкодування відповідній особі, що діяла добросовісно.

В цій справі вимоги про відшкодування розглядались лише відносно компанії SOCAR та не були задоволені. При цьому, заявники в судовому порядку взагалі не порушували жодних питань про відшкодування муніципалітетом будь-якого виду шкоди, заподіяної внаслідок його неправомірних дій. Заявниця, яка отримала земельну ділянку шляхом обміну, також не ініціювала провадження для повернення права власності на квартиру, передану за нікчемним правочином. Водночас, заявники не довели, що встановлені



законодавством механізми отримання компенсації не були адекватними чи вони не мали до них доступу, та не змогли пояснити, чому вони ними не скористались. За таких обставин, втручання в права заявників за ст. 1 Протоколу №1 до Конвенції не порушувало вимоги про встановлення справедливого балансу між правами особи за Конвенцією та суспільними інтересами.

Отже, порушення ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції не було.

**Ключові слова:** належне урядування, право на власність, витребування майна від добросовісного набувача

### 13. Мітов та інші проти Болгарії (*Mitov and Others v. Bulgaria*) від 28.02.2023, заява № 80857/17

Заявники є журналістами різних болгарських ЗМІ, які спеціалізуються на висвітленні питань, пов'язаних із національною судовою системою, та організація, метою якої є покращення цієї системи та захист прав людини.

**Вони скаржились** за ст. 10 Конвенції щодо двох питань: (1) правил знеособлення, прийнятих Вищим адміністративним судом, відповідно до яких доступ до відсканованих матеріалів справ в онлайн-базі суду (раніше доступних у невідредагованому вигляді) було припинено, а персональні дані, раніше опубліковані в цій базі, мали бути видалені з рішень та інших матеріалів справ; і (2) змін до законодавства, згідно яких остаточні рішення у кримінальних справах підлягають оприлюдненню на веб-сайті відповідного суду лише після вжиття заходів для їх виконання. Заявники стверджували, що обмеження доступу до такої інформації перешкоджає їх діяльності.

**ЄСПЛ зазначив**, що ст. 10 Конвенції не надає право на доступ до інформації, якою володіє влада, і не зобов'язує їх поширювати таку інформацію. Однак таке право чи обов'язок може виникнути тоді, коли, зокрема, доступ до інформації є інструментом для реалізації права на свободу вираження поглядів особи, яка прагне отримати цю інформацію. Критеріями для розгляду відповідних справ є (i) мета запиту; (ii) характер запитуваної інформації; (iii) роль запитувача; та (iv) готовність та доступність інформації.

У цій справі неможливо було проаналізувати обставини за вказаними критеріями. Скарга заявників не стосувалась конкретної інформації чи навіть певної категорії інформації, якою володіє державний орган. Заявники скаржились на відсутність доступу в Інтернеті до всіх відсканованих матеріалів судових справ, стверджуючи, що вся ця інформація становила суспільний інтерес, а відсутність доступу до неї перешкоджало їх діяльності. Хоча роль заявників як публічних спостерігачів не викликала сумніву, такі твердження були повністю абстрактними. Визначення того, що може становити предмет суспільного інтересу, залежить від обставин кожної конкретної справи. Вбачається, що певна частина документів становитиме суспільний інтерес, інша - ні. Загальних тверджень про те, що певні категорії інформації у володінні органів влади повинні бути доступними, недостатньо для застосування ст. 10 Конвенції. Те ж саме стосується і інших скарг заявників.

**ЄСПЛ не може робити абстрактну оцінку** того, як національний суд повинен надавати доступ до матеріалів справ та знеособлювати свої вирoki та рішення, або як швидко вони мають бути опубліковані в Інтернеті. Таким чином, заявники не довели порушення їх права, відповідно, заяву визнано неприйнятною.

**Ключові слова:** знеособлення документів, суспільний інтерес, доступ до судових матеріалів

### 14. Капатіна проти Румунії (*Căpățînă v. Romania*) від 28.02.2023, заява № 911/16

Заявниця була офіцером прикордонної служби на митниці в Сіреті, пункті пропуску на кордоні між Україною та Румунією.

Відносно понад 60 прикордонників та офіцерів митниці, у тому числі заявниці, було відкрито

кримінальне провадження за підозрою в організованій злочинності та отриманні хабаря. Їх звинуватили в торгівлі сигаретами, паливом і алкоголем з України. Зрештою заявницю було визнано винною у вчиненні злочину та засуджено до двох

років позбавлення свободи умовно з конфіскацією майна (близько 800 євро).

**Заявниця скаржилась** за ст. 1 Протоколу №1 до Конвенції на непропорційно завищений розмір арештованого та конфіскованого майна, метод підрахунку незаконно отриманого доходу для визначення такого розміру, тривалість арешту та повернення тієї частини майна, яка не підлягала конфіскації за рішенням суду. Також вона стверджувала, що надавала докази законності отримання доходів.

**ЄСПЛ визнав**, що заходи з конфіскації майна заявниці відповідали положенням національного кримінального та процесуального законодавства. Такі заходи були вжиті в загальних інтересах з метою покарання за корупційні дії, забезпечення громадського порядку та запобігання злочинам, а також в інтересах належного здійснення правосуддя.

Надані заявницею документи про законність отримання доходів були належним чином досліджені судами, але їх було визнано недостатніми. Вона не довела, що такі докази були проігноровані чи їй було відмовлено у наданні матеріалів, або що висновки національних судів були очевидно свавільними.

Водночас, з огляду на складність кримінального провадження (більше 60 обвинувачених) загальна тривалість часу, протягом якого майно заявниці перебувало під арештом (більше 4-х років), не

була невиправданою. Заявниця мала можливість оскаржити цей захід до суду.

Розмір майна, арештованого прокурором, не був непропорційно високим відносно тринадцяти пунктів висунутого обвинувачення (судом засуджено за шістьма). В свою чергу, апеляційний суд вирішив конфіскувати лише частину вилученого майна, а решту повернути, забезпечивши таким чином пропорційність конфіскації до встановленого рівня вини заявниці.

Майно, яке не підлягало конфіскації, було повернуто через декілька днів після того, як сторонам було надано остаточне рішення. Заявниця не оскаржувала на національному рівні ні час, який знадобився вищому суду для підготовки остаточного рішення, ні спосіб повернення відповідного майна.

**Зрештою ЄСПЛ** не знайшов ознак свавілля в тому, як прокурор проводив розслідування, а суди здійснювали провадження та забезпечили принцип змагальності.

**Таким чином**, втручання у право заявниці на мирне володіння своїм майном не порушило вимоги справедливого балансу. Отже, порушення ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції не було.

**Ключові слова:** арешт майна, конфіскація, тривалість арешту майна в кримінальному провадженні

## 15. Скальцо проти Італії (*Scalzo v. Italy*), статус остаточного від 06.03.2023, заява № 8790/21

Заявниця та її брат подали позов до суду про оскарження батьківства, в якому вимагали визнати, що вони не є біологічними дітьми К. Скальцо, чоловіка їхньої матері. Після проведення біологічної експертизи суд задовольнив вимоги заявниці та зобов'язав реєстратора внести відповідні зміни до свідоцтв про народження. Згодом один з братів заявниці оскаржив рішення до апеляційного, а потім касаційного суду. Зокрема, він стверджував, що експертизу було проведено поза встановленими судом межами і її висновки були недійсними. Касаційний суд зупинив провадження до прийняття рішення по справі щодо неоднакової судової практики з питань про недійсність висновку експерта, що перебувало на розгляді Пленуму цього суду.

Провадження по справі заявниці триває понад 12 років. Згідно італійського законодавства вона не може подати позов про встановлення батьківства щодо особи, яку вона вважає своїм біологічним батьком, до постановлення остаточного рішення по справі про оскарження батьківства.

**ЄСПЛ визнав**, що порушені у заяві питання підпадали під дію ст. 8 Конвенції, яка надає кожній особі право знати своє походження та встановлювати його в законному порядку.

Незважаючи на те, що заявниця досягла повноліття на момент звернення до національних судів, її права за ст. 8 Конвенції не стали меншими за обсягом. Вказані права не припиняються з віком. Народження і обставини, за яких

народилася дитина, становлять частину приватного життя дитини, а згодом і дорослого. Особи в таких ситуаціях, як перебуває заявниця, мають життєво необхідний інтерес дізнатися правду про важливий аспект своєї особистості.

Італійську систему, згідно з якою позов про оскарження батьківства має попередній характер по відношенню до провадження щодо встановлення батьківства, беручи до уваги межі свободу розсуду держави, можна в принципі вважати сумісною із зобов'язаннями за ст. 8 Конвенції. Тим не менш, у контексті такої системи інтереси особи, яка вимагає визначення свого батьківства, повинні бути захищені.

У цій справі провадження про оскарження батьківства триває понад 12 років. При цьому, не було жодних доступних заходів чи процедур прискорення провадження, щоб заявниця могла подати позов про встановлення батьківства до того, як рішення у справі про оскарження батьківства стало остаточним. Позов заявниці про встановлення батьківства було відхилено з огляду на зазначені вище положення законодавства.

При цьому, Конституційний суд у липні 2022 року запропонував законодавчому органу вжити заходів для врегулювання питань, пов'язаних із

встановленням біологічної істини, не накладаючи непропорційних обмежень на інші конституційні права. Він визнав, що такі провадження накладають важкий тягар на осіб, які прагнуть визнати свою біологічну ідентичність, і можуть призвести не лише до порушення розумної тривалості провадження, а й стати перешкодою для здійснення конституційного права на подання позову. Крім того, ці питання стосуються заходів, спрямованих на захист фундаментальних прав у сфері біологічного статусу та ідентичності.

До того ж існує ризик, що заявниця після багатьох років провадження та припинення її колишнього статусу дочки опиниться без жодного статусу, тобто в стані невизначеності щодо своєї особистості. Їй необхідно буде ініціювати подальше провадження про встановлення батьківства.

**Таким чином,** спосіб ведення провадження становив непропорційне втручання в право заявниці на повагу до її приватного життя. Отже, мало місце порушення позитивного зобов'язання за ст. 8 Конвенції.

**Ключові права:** захист приватного життя, право знати своє походження, встановлення батьківства, позитивні зобов'язання

## 16. Освард проти Росії (*Ossewaarde v. Russia*) від 07.03.2023, заява № 27227/17

Заявник є громадянином Сполучених Штатів Америки, який живе в Росії на підставі дозволу на постійне проживання. Він та його дружина є християнами-баптистами. З 2006 року вони регулярно проводили зібрання у своєму домі для молитви та читання Біблії. Заявник особисто запрошував людей на зустрічі або клав запрошення у їх поштові скриньки.

У 2016 році заявника було притягнуто до адміністративної відповідальності за ведення незаконної місіонерської діяльності, зокрема, поширення інформації іноземним громадянином про своє віросповідання серед осіб, які не були членами його релігійного об'єднання, шляхом розміщення запрошень на богослужіння на дошках оголошень, а також проведення місіонерської діяльності без повідомлення влади про створення релігійної групи. На заявника було накладено штраф.

Притягнення до адміністративної відповідальності здійснювалось на підставі змін до законодавства,

прийнятих у 2016 році в рамках пакету антитерористичних заходів.

ЄСПЛ нагадав, що акт передачі інформації про певний набір переконань іншим особам, які не дотримуються цих переконань – відомий як місіонерська робота або евангелізація в християнстві – захищається ст. 9 Конвенції разом з іншими актами поклоніння, такими як колективне вивчення та обговорення релігійних текстів, які є аспектами сповідання релігії чи переконань у загальновизнаній формі.

Засудження заявника за невиконання нових правових вимог, що стосуються місіонерської діяльності, становило втручання в його право на свободу віросповідання, яке здійснювалось відповідно до новітніх змін до законодавства, запроваджених у 2016 році в рамках пакету антитерористичних заходів.

При цьому, не було жодних доказів того, що заявник, який займався евангелізацією більше десяти

років, використовував будь-які неналежні методи прозелізму (навернення на віру) або спонукав когось брати участь у релігійних зібраннях проти їх волі. Крім того, не було жодних ознак того, що релігійна мова заявника містила будь-які вислови, спрямовані на поширення, розпалювання або виправдання ненависті, дискримінації чи нетерпимості. Таким чином, до заявника були застосовані санкції не за зміст його діяльності, а виключно за недотримання нових правових вимог щодо організації місіонерської роботи.

Нове законодавство визнає адміністративним правопорушенням проведення місіонерської роботи в житлових приміщеннях, які не належать чи не орендовані релігійним об'єднанням, а також встановлено вимогу про отримання дозволу релігійного об'єднання до початку здійснення місіонерської роботи. Такі правила не залишили можливостей для людей, які, як у випадку заявника, займаються індивідуальною євангелізацією. Крім того, вимога попереднього дозволу від релігійного об'єднання усунула можливість незапланованого релігійного обговорення між членами та особами, які не є членами, релігійної течії, а також наклала на релігійне віросповідання більші обмеження ніж ті, що застосовуються до інших видів вираження поглядів та переконань.

Уряд не пояснив причину запровадження нових формальних вимог до місіонерської роботи. При цьому вбачається, що нові обмеження не

регулюють зміст релігійних переконань або спосіб їх вираження. Відповідно, вони не можуть захистити суспільство від мови ворожнечі або захистити вразливих осіб від неналежних методів прозелізму, що могло бути законною метою регулювання такої діяльності. За таких обставин втручання в його право на свободу релігії через місіонерську діяльність не було необхідним в демократичному суспільстві.

**До такого ж висновку ЄСПЛ дійшов** щодо застосування до заявника санкцій за неповідомлення влади про створення релігійної групи. По-перше, законодавство про обов'язкову реєстрацію релігійних груп не було прийнято через складність його застосування. По-друге, реалізація права на свободу віросповідання або одного з його аспектів не може залежати від будь-яких актів державного затвердження чи адміністративної реєстрації з огляду на ризик, що держава буде диктувати у що людина має вірити. Отже, мало місце порушення ст. 9 Конвенції.

**Також встановлено** порушення ст. 14 у поєднанні зі ст. 9 Конвенції, оскільки розмір покарання за здійснення незаконної місіонерської діяльності залежав від громадянства особи (іноземні громадяни за відповідні порушення мають сплачувати штраф у шість разів більший ніж громадяни Росії).

**Ключові слова:** місіонерська діяльність, свобода віросповідання, дискримінація

## 17. L.V. проти Угорщини (L.V. v. Hungary) від 09.03.2023, заява № 36345/16, рішення Великої Палати

Заявник скаржився на те, що його ім'я та домашня адреса були опубліковані в списку найбільших податкових боржників, розміщеному на веб-сайті податкового органу. Його борг становив приблизно 625,000 євро. Оприлюднення відбувалось на підставі прямої норми закону, запровадженого як інструмент боротьби з порушенням податкового законодавства та впливу на поведінку боржників. Закон передбачав систематичну та обов'язкову публікацію персональних даних осіб, які на кінець кварталу мали значну заборгованість зі сплати податку протягом періоду, що перевищує 180 днів поспіль (ім'я боржника, домашня адреса, адреса офісу, місце діяльності, ідентифікаційні податкові номери).

**ЄСПЛ дослідив** обставини справи в контексті

того, чи забезпечили національні органи при запровадженні відповідного порядку оприлюднення баланс між конкуруючими правами, зокрема, врахували не лише (i) суспільний інтерес у поширенні відповідної інформації, але і (ii) характер оприлюдненої інформації; (iii) наслідки та ризик заподіяння шкоди приватну життя відповідних осіб у разі її оприлюднення; (iv) обсяг охоплення джерела, що використовується для розповсюдження інформації, зокрема, Інтернету; а також (v) основні принципи захисту даних (в т.ч. строки зберігання, мінімізація і точність даних).

**ЄСПЛ встановив**, що режим оприлюднення був систематичний, без зважування публічного інтересу в забезпеченні податкової дисципліни та індивідуальних прав на повагу до приватності.

Інформація оприлюднювалась без врахування наявності чи відсутності провини особи чи інших особистих обставин. Інформація публікувалась до тих пір, поки заборгованість не була погашена або поки вона не підлягала стягненню.

При ухваленні закону парламент не здійснив оцінку ефективності вже існуючого режиму оприлюднення та його впливу на платників податків, а також не дослідив додаткової цінності нововведеного режиму. Зокрема, парламент не оцінював, наскільки публікація всіх даних в списку, передбаченого положеннями закону, особливо домашньої адреси податкового боржника, була необхідною для досягнення стримувального ефекту.

Більше того, не було приділено увагу принципам

захисту персональних даних (зокрема, принципу мінімізації даних), а також не проаналізовано ризику зловживання опублікованою інформацією, а саме про домашню адресу боржника, враховуючи необмежений доступ до таких даних на веб-сайті податкового органу для будь-якої особи в цілому світі. Аргументи парламенту Угорщини щодо такого законодавчого нововведення не були достатніми для виправдання втручання у право заявника на повагу до приватного життя з точки зору необхідності в демократичному суспільстві. Отже, мало місце порушення ст. 8 Конвенції.

**Ключові слова:** оприлюднення персональних даних, принцип мінімізації персональних даних, баланс конкуруючих прав

### 18. Ілієв проти Болгарії (*Iliev v. Bulgaria*) від 09.03.2023, заява № 53454/13

Заявника було визнано винним у шахрайстві. За рішенням національних судів низка належного йому майна (земельна ділянка з будинком та господарськими будівлями, акції, кошти від продажу кількох автомобілів) підлягала конфіскації.

**ЄСПЛ визнав** заяву заявника за ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції неприйнятною, оскільки фактичного втручання у його право не було. Зокрема, національним органам не вдалось конфіскувати будь-які активи реальної вартості (земельна ділянка з будинком, яка раніше перебувала в

іпотеці під забезпечення кредиту банку, була виставлена на публічний продаж та продана третій особі, а виручені кошти були сплачені в банк; компанія, акції якої конфіскували, не мала активів та не здійснювала господарської діяльності; заявник не сплатив жодної суми коштів до державного бюджету; незважаючи на відкриття виконавчого провадження, заявник не мав достатнього майна та мав інші борги).

**Ключові слова:** конфіскація, фактичне втручання

### 19. Політична партія «Nowoczesna» проти Польщі (*Nowoczesna v. Poland*) від 14.03.2023, заява № 38813/17

Заявник є опозиційною партією, заснованою в травні 2015 року. Перед парламентськими виборами з банківського рахунку партії безпосередньо на банківський рахунок Виборчого комітету було перераховано близько 500 000 євро. Після виборів Національна виборча комісія не прийняла звіт Виборчого комітету, оскільки відповідно до положень Виборчого кодексу зарахування коштів на рахунок Виборчого комітету мало здійснюватися виключно з рахунку Виборчого фонду.

Під час оскарження рішення Національної виборчої комісії партія стверджувала, що вказана ситуація сталась через суто технічну помилку втомленого працівника, який ввів до електронної форми банку номер не того рахунку. Однак, Верховний суд вимоги партії не задовільнив.

**Таким чином**, партія мала відшкодувати кошти Державному казначейству, а її щорічне державне фінансування було зменшено на 75%.

Пізніше щорічний фінансовий звіт партії не було прийнято з тих самих підстав, внаслідок чого партія була позбавлена державного фінансування на 3 роки.

Партія скаржилась за ст. 11 Конвенції на позбавлення її державного фінансування.

**ЄСПЛ визнав** заяву неприйнятною оскільки втручання в право партії відповідало вимозі пропорційності. Зокрема, Суд визнав рішення Верховного суду достатньо обґрунтованим та переконливим та погодився з тим, що: і) положення виборчого законодавства були достатньо точними та не

могли тлумачитися таким чином, щоб дозволити Національній виборчій комісії прийняти звіт партії; ii) встановлення точних та чітких принципів державного фінансування політичних партій спрямовані на забезпечення прозорості такого фінансування та чесної конкуренції; iii) принцип пропорційності було дотримано (партія понесла тяжкі наслідки, однак, це відбулось внаслідок неправомірного перерахування коштів, і вона не була позбавлена фінансування повністю); iv) помилку, якщо вона дійсно мала місце, не було виправлено одразу після виявлення, а кошти

не повернуто з рахунку Виборчого комітету; натомість, фінансовий звіт засвідчував неправдиву інформацію, а отже, не міг бути затверджений; v) партія мала усвідомлювати наслідки невжиття заходів для виправлення ситуації.

Що стосується подальшого скорочення державного фінансування на 3 роки партія не оскаржувала це рішення на національному рівні.

**Ключові слова:** державне фінансування політичних партій

## 20. Морару та Марін проти Румунії (*Moraru and Marin v. Romania*), статус остаточного 20.03.2023, заяви №№ 53282/18, 31428/20

Заявниці були державними службовцями. Їх трудові договори було розірвано у зв'язку з досягненням ними пенсійного віку, встановленого законодавством для жінок. При цьому, одна заявниця хотіла працювати довше, інша - до пенсійного віку, встановленого для чоловіків (65 років), але роботодавці відмовили у перегляді прийнятих рішень. Вони звернулись до національних судів із позовами, в яких стверджували про дискримінацію за ознакою статі та вимагали про поновлення на роботі. Вимоги були відхилені у зв'язку з тим, що згідно законодавства трудовий договір державного службовця при досягненні ним пенсійного віку припинявся автоматично.

**ЄСПЛ нагадав**, що держави мають свободу розсуду, коли йдеться про загальні заходи економічної чи соціальної стратегії та пов'язану з цим відмінність у ставленні. Водночас, просування гендерної рівності сьогодні є головною метою держав-членів Ради Європи. Для того, щоб виправдати розбіжності, засновані виключно на статевій приналежності, потрібні дуже вагомні причини. Тобто, коли мова йде про відмінність у ставленні за ознакою статі, надані державі межі розсуду звужуються.

Ця справа, по суті, стосувалась автоматичного припинення трудових відносин заявників після досягнення ними пенсійного віку, який був нижчим, ніж пенсійний вік для чоловіків. Запровадивши таке загальне правило, за винятком деяких виключень, законодавець підтримав стереотипне уявлення про гендерні ролі та поставився до жінок як однорідної позбавленої волі групи, чії особисті ситуації чи бажання щодо професійного життя та кар'єрного зростання, в тому числі в порівнянні з

чоловіками, повністю ігнорувалися.

Ані державні органи, ані національні суди, які розглядали справи заявниць, не надали жодних обґрунтованих пояснень того, яким чином їхні рішення про заборону продовжувати працювати були сумісними з Конвенцією чи відповідним правом ЄС (зокрема, одна із заявниць посилалась на рішення Суду ЄС у справах *Marshall* та *Kleist*, які не були враховані національними судами). До того ж, Уряд не заперечував, що задоволення вимог заявниць не призведе до значних витрат для суспільства або системних змін у пенсійній системі. За таких обставин аргументи Уряду для виправдання застосованих до заявниць заходів не були послідовними чи переконливими.

На час розгляду справи ЄСПЛ законодавство Румунії змінилось. Жінки наразі можуть працювати до пенсійного віку, встановленого для чоловіків. Це відбулось після прийняття Конституційним Судом Румунії рішень, відповідно до яких положення кодексу законів про працю та закону про державну службу про автоматичне припинення трудового договору жінки після досягнення нею пенсійного віку визнано дискримінаційними і не виправданими. Однак, на час внесення таких змін до законодавства у справах заявниць вже були прийняті остаточні рішення.

**Таким чином**, відсутність можливості продовжувати працювати для заявниць після досягнення пенсійного віку для жінок і до досягнення ними пенсійного віку, встановленого для чоловіків, становило дискримінацію за ознакою статі, яка не була об'єктивно виправданою чи необхідною.

Отже, мало місце порушення ст. 1 Протоколу № 12 до Конвенції.

**Ключові слова:** дискримінація, дискримінація за ознакою статі, пенсійний вік

## 21. Беус проти Хорватії (*Beus v. Croatia*) від 21.03.2023, заява № 16943/17

Заявник, відома фігура в місцевій ЛГБТІ спільноті, протягом двох років неодноразово повідомляв поліції про гомофобні образи та погрози невідомими особами на його адресу та його друзів. Однак, поліція не змогла встановити особи підозрюваних.

Пізніше кілька молодих людей напали на заявника та його друга на вулиці. Вони висловили образливі слова щодо ЛГБТІ, а також декілька разів вдарили заявника (згідно медичної документації у нього були гематоми та набряки на обличчі). За показаннями анонімного свідка (на прохання особи поліція у звіті не вказала її ім'я) на місці нападу він побачив групу людей, серед яких упізнав Ф.З., М.М. та Т.Б. Заявник та його друг впізнали вказаних осіб з різною ступінню впевненості.

Одного з встановлених осіб (М.М.) було притягнуто до відповідальності за вчинення дрібних правопорушень, зокрема, порушення громадського порядку та спокою. Суд засудив його до громадських робіт та зобов'язав вибачитись перед заявником. Ф.З. було виправдано з огляду на наявність алібі.

Кримінальну справу, яку поліція направила до прокуратури, щодо вчинення злочину на ґрунті ненависті було закрито, оскільки зазначені особи мали алібі, а результат впізнання, як єдиний доказ, не був надійним.

**ЄСПЛ визнав** порушення ст.14 у поєднанні зі ст. 3 Конвенції в її процесуальному аспекті, оскільки:

i) Прокуратура закрила кримінальну справу у зв'язку з тим, що дві особи (Т.Б. та Ф.З.) мали алібі, а заявник лише на 90 % впізнав одного з них. При цьому, прокурор не надав жодних обґрунтувань закриття справи щодо третьої особи (М.М.),

яка взагалі не мала алібі, а заявник та його друг впізнали його на 90 % і 100 % відповідно. В той же час, суд під час розгляду справи про вчинення дрібних правопорушень визнав М.М. винним на підставі тих самих доказів.

ii) У справі про дрібне правопорушення не розглядався факт завдання заявнику тілесних ушкоджень на ґрунті ненависті. М.М. не звинувачували у порушеннях, пов'язаних з насильством з мотивів дискримінації.

iii) Застосовані до М.М. заходи (громадські роботи, вибачення) були явно непропорційними тяжкості жорстокого поведіння, якого зазнав заявник.

iv) Притягнення М.М. до відповідальності за вчинення дрібного правопорушення було єдиним конкретним результатом розслідування поліцією скарги заявника за два роки. Щодо інших інцидентів поліції так і не вдалось встановити винних.

v) Розслідування мало низку недоліків, що було встановлено також під час провадження Омбудсмана за скаргою заявника (зокрема, не було взято відбитки пальців, проведено опитування сусідів та не отримано персональних даних свідка, який побажав залишитися анонімним, хоча його показання могли бути ключовими).

vi) В цілому, реагування поліції на скарги заявника можна розглядати не як процесуальний механізм покарання за акти переслідувань і жорстоких злочинів на ґрунті ненависті, а навпаки, діяльністю, що сприяє розвитку відчуття безкарності за їх вчинення.

**Ключові слова:** злочини на ґрунті ненависті, дискримінація, ефективне розслідування, процесуальний аспект

## 22. Тамарян проти Вірменії (*Tamaryan v. Armenia*) від 21.03.2023, заява № 37096/12

За колективною скаргою понад 250 жителів села було відкрито кримінальне провадження відносно сільського голови. Його звинувачували в розтраті, зловживанні владою та службовій підробці. У місцевій газеті було опубліковано статтю

із висловлюваннями та обвинуваченнями селян, в тому числі заявника, на адресу сільського голови.

Оскільки згодом обвинувачення з сільського голови були зняті, він подав цивільний позов

проти заявника за наклеп і образу щодо деяких його висловлювань (про розтрату коштів та неналежний ремонт доріг, надання пільг родичам голови, бідність і голод в селі, підкуп селян за мовчання та ін.).

Національні суди частково задовольнили вимоги сільського голови, зокрема, визнали окремі висловлювання такими, що ганьбили його честь і гідність, та не були підтверджені жодними доказами. Решта тверджень вважалася вираженням суб'єктивної думки заявника, які не порушували прав позивача. Заявника було зобов'язано відкликати свої заяви шляхом публікації в тій же газеті та сплатити заподіяну шкоду (близько 385 євро).

**ЄСПЛ визнав**, що мало місце втручання у право заявника на свободу вираження поглядів за ст. 10 Конвенції, яке було передбачено законом і переслідувало законну мету захисту репутації або прав інших осіб.

При цьому, національні суди при розгляді справи обмежилися висновком про те, що висловлювання заявника ганьбили честь і гідність сільського голови і він не зміг довести їх правдивість. Однак, суди не врахували: i) чи були відповідні

заяви зроблені в контексті обговорення питання суспільного інтересу (i в цій справі, безсумнівно, це мало місце, зокрема, на місцевому рівні); ii) чи передбачала позиція позивача, як обраної посадової особи, ширші межі прийнятної критики; iii) форму оскаржуваних заяв (заяви зроблені усно та повідомлені журналістом, як наслідок, заявник не мав можливості їх перефразувати, вдосконалити чи відкликати перед публікацією); iv) аргументи заявника щодо окремих висловлювань (зокрема, він наголошував, що висловлював лише свою особисту суб'єктивну думку, яка ґрунтувалась на тому, що він вважав «правдивими фактами»). Тобто у справі заявника національні суди не розглянули основні критерії прецедентної практики щодо права на вираження поглядів та, відповідно, належним чином не обґрунтували свої рішення.

**Таким чином**, втручання у право заявника на свободу вираження поглядів не було необхідним у демократичному суспільстві.

Отже, мало місце порушення ст. 10 Конвенції.

**Ключові слова:** [свобода вираження поглядів](#), [критика посадових осіб](#)

### 23. Делтува проти Литви (*Deltuva v. Lithuania*) від 21.03.2023, заява № 38144/20

Заявника затримали та залишили під вартою за підозрою в організації контрабанди наркотиків. Протягом перших дев'яти місяців тримання під вартою, незважаючи на кілька клопотань, прокурор дозволив заявнику лише одне побачення з його дружиною та десятирічною донькою. Це побачення відбулось з огляду на висновок психолога, відповідного до якого дитина страждала від сильного стресу та тривоги через неможливість побачити свого батька. Відмови прокурора по всім іншим клопотанням обґрунтовувались тим, що ще не було встановлено всіх спілників заявника, а його контакти з іншими особами можуть перешкодити успіху кримінального розслідування.

Пізніше прокурор надав дозвіл заявнику на два безконтактних побачення з родиною щомісяця. Згодом заявника помістили під домашній арешт.

**ЄСПЛ постановив**, що обмеження заявника на відвідування сім'ї протягом перших дев'яти місяців попереднього ув'язнення переслідувало легітимну мету, однак не було необхідним у

демократичному суспільстві.

Певні обмеження щодо контактів заявника із зовнішнім світом були обґрунтовано необхідними з огляду на характер злочинів, у вчиненні яких його підозрювали, а також продовження проведення різноманітних слідчих дій, в тому числі встановлення інших членів злочинної групи. При цьому, держава має враховувати та оцінювати інтереси ув'язнених та членів їх сімей у кожній ситуації окремо, а не покладатись на загальну позицію.

В цій справі, дозвіл на окремі побачення (одне протягом дев'яти місяців та пізніше два на місяць) дійсно було надано з огляду на індивідуальну ситуацію родини заявника. Проте протягом решти періоду відмови у побаченнях в основному обґрунтувались тим, що заявник міг спробувати втрутитися в розслідування, використовуючи свою доньку та дружину. Національні органи влади не змогли довести наявність такого ризику у цій ситуації. Дружина та дочка заявника не були підозрюваними чи свідками у кримінальному провадженні, не мали зв'язку з іншими



підозрюваними та їм не були відомі обставини кримінальної справи. Крім того, не було встановлено жодних спроб цих осіб будь-яким чином перешкодити розслідуванню.

Відмовляючи у побаченнях, органи влади віддали значну перевагу тому факту, що заявник двічі незаконно отримав мобільний телефон під час перебування під вартою. Однак, не було встановлено, що він використовував його у спосіб, який міг підірвати успіх розслідування.

Крім того, не були належним чином розглянуті пропозиції заявника про проведення побачень у присутності його адвоката чи слідчого. В той же час національне законодавство передбачало безконтактні побачення в присутності представника

слідчого ізолятора, і побачення могли бути припинені у разі порушення правил відвідування.

Також ЄСПЛ наголосив на значенні збереження зв'язку дітей зі своїми ув'язненими батьками. Водночас, будь-які сумніви національних органів щодо тісних стосунків заявника з його дочкою не мали бути вирішальними при прийнятті рішення щодо побачень. Національні органи влади не надали жодних пояснень, як візит десятирічної дитини міг вплинути на успіх кримінального провадження.

Отже, мало місце порушення ст. 8 Конвенції.

**Ключові слова:** право на побачення під час ув'язнення

#### 24. Гаїбова проти Азербайджану (*Gayibova v. Azerbaijan*) від 23.03.2023, заява № 33085/12

Зятя заявниці було заарештовано за підозрою в причетності до шахрайства та підробки дипломів, студентських квитків та інших документів. З метою виявлення підроблених документів, грошових коштів та інших документів, які мають значення для слідства, слідчий призначив невідкладний обшук без попереднього судового дозволу у квартирі, де проживали заявниця, її чоловік, донька та зять. Під час обшуку було вилучено грошові кошти (близько 155 000 євро), які за твердженням заявниці були отримані нею від продажу земельної ділянки (близько 136 000 євро згідно договору). Згодом зять було визнано винним у кримінальному правопорушенні, а гроші конфісковано. Скарги, подані в ході кримінального провадження, на незаконність обшуку житла заявниці та вилучення її власних коштів задоволені не були.

**ЄСПЛ визнав** порушення ст. 8 Конвенції у зв'язку з тим, що в постанові про проведення обшуку не було враховано баланс між конкуруючими інтересами. Крім того, в ній не містилось жодного обґрунтування необхідності застосування спеціальної процедури, а саме проведення обшуку без попереднього судового дозволу. Слідчим було зазначено лише про порушення кримінальної справи та необхідність знайти підроблені документи та готівку, які отримав підозрюваний. Подальший судовий перегляд постанови про

обшук не усунув цих недоліків.

**Також було** визнано порушення ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції, оскільки заявниця була позбавлена можливості надати свою позицію для розгляду судами, і, таким чином, було порушено справедливий баланс між захистом права власності та загальним інтересом. Зокрема, в ході оскарження вилучення коштів заявниця надала на підтримку своїх вимог про їх повернення договір про купівлю-продаж земельної ділянки, однак у своїх рішеннях суди не розглядали це питання по суті та відклали його до завершення кримінального провадження. Водночас, заявниця не мала жодного статусу в кримінальній справі. Не було надано жодних доказів того, що вона змогла представити свою позицію перед національними судами в провадженні аби довести, що гроші або їх частина належали їй. До того ж апеляційний суд не навів жодних причин чи пояснень, чому було відхилено такі аналогічні твердження обвинуваченого (зятя заявниці) та відповідний договір купівлі-продажу.

**Ключові слова:** конфіскація, обшук житла, обґрунтованість постанови про обшук житла

## 25. Rogalski проти Польщі (Rogalski v. Poland) від 23.03.2023, заява № 5420/16

Заявник, який є адвокатом, подав від імені компанії-клієнта офіційне повідомлення про вчинення злочину прокурором, а саме отримання хабара від невідомих осіб, які ймовірно є працівниками компанії А. У повідомленні він пояснив, що вчинення злочину було пов'язане зі здійсненням провадження, в якому йшлося про підробку документів на шкоду його клієнту. Заявник стверджував, що в ході провадження клопотання заявника не розглядалися належним чином, було допущено низку недоліків в розслідуванні. Згодом без висновку експертизи справу було закрито за відсутністю доказів вчинення злочину. На його думку, єдиним поясненням такого рішення було отримання хабара прокурором, відповідального за розслідування.

Окружна прокуратура відмовила у відкритті кримінального провадження, оскільки заявник не надав жодних доказів та не навів жодних фактичних обставин на підтвердження своїх звинувачень.

Пізніше за клопотанням окружного прокурора до ради адвокатів відносно заявника було відкрито дисциплінарну справу. Дисциплінарний суд визнав його винним у порушенні професійної етики у зв'язку з поданням повідомлення про злочин без фактичного підтвердження, належної поміркованості, пропорційності чи обережності. На нього було накладено штраф із заборобою здійснювати професійну викладацьку діяльність протягом року. Оскарження до вищих інстанцій було безуспішним.

Дисциплінарне рішення про визнання заявника винним і накладення на нього штрафу за неетичну поведінку становили втручання в його права за ст. 10 Конвенції. Втручання було передбачено законом та мало на меті сприяти належному здійсненню правосуддя. Зокрема, згідно національного закону про адвокатуру та кодексу професійної етики адвокати, наділені гарантією свободи вираження поглядів під час здійснення своєї професійної діяльності, повинні діяти з поміркованістю та обережністю, коли роблять свої заяви на адресу державних органів, щоб захистити гідність професії.

При цьому, межі прийнятної критики можуть, за деяких обставин, бути ширшими щодо державних службовців ніж стосовно приватних осіб. У цій справі критика набула форми офіційного

кримінального повідомлення про вчинення прокурором тяжкого службового злочину. При цьому, повідомлення заявника не містило жодних особистих звинувачень відносно прокурора та не стосувалось його особистих якостей. Заявник також не оголосив свої звинувачення публічно, а дотримався встановленої процедури повідомлення про злочин.

Якщо, як у цій справі, звинувачення містяться в офіційному повідомленні, адресованому компетентній вищій державній посадовій особі, лише у виключних випадках притягнення особи, яка подає таке повідомлення, до кримінальної або дисциплінарної відповідальності може бути виправданим у розумінні ст. 10 Конвенції. Однак, не було надано жодних доказів наявності умислу заявника або будь-яких інших даних, які можна було віднести до таких виключних випадків.

До того ж повідомлення заявника, хоч національними органами це заперечувалось, містило певні аргументи на підтримку його звинувачень (зокрема, заявник вказав на працівників компанії, які ймовірно пропонували хабар прокурору). Крім того, дійсно існували сумніви щодо правомірності закриття кримінальної справи в той час як прокурор навіть не отримав висновок експертизи.

Суд погодився з тим, що особи, які повідомляють про корупцію, не мають доступу до доказів злочину, якщо вони самі не намагалися запропонувати хабар або не були свідками такої події.

Також той факт, що повідомлення про злочин розглядалось лише 8 днів, залишив певний простір для сумнівів щодо того, чи органи влади ретельно перевірили непрямі докази, надані заявником.

Додатково Суд звернув увагу на тяжкість наслідків дисциплінарного провадження на професійну діяльність та репутацію заявника.

**Таким чином** дисциплінарні органи не вказали належних і достатніх підстав для притягнення заявника до дисциплінарної відповідальності за порушення етики та вийшли за межі свободи розсуду.

Отже, мало місце порушення ст. 10 Конвенції.

**Ключові слова:** адвокат, дисциплінарна відповідальність адвоката, професійна етика адвоката

## 26. Соре проти Німеччини (№2) (*Saure v. Germany No. 2*) від 28.03.2023, заява № 6091/16

Заявник, журналіст, звернувся з вимогою надати інформацію, яка знаходиться в розпорядженні Міністерства юстиції землі Бранденбург, стосовно суддів і прокурорів землі Бранденбург, які раніше співпрацювали зі Службою державної безпеки колишньої Німецької демократичної республіки (НДР) та зараз працюють в системі правосуддя (кількість; імена; назви судів та прокуратури; висновки, згідно яких було прийнято рішення про можливість їх інтеграції до системи правосуддя після возз'єднання Німеччини; інформацію про розгляд ними справ щодо порушень НДР). В ході судових проваджень було надано інформацію про кількість таких осіб (13 суддів та 1 прокурор) та спеціалізацію судів, в яких вони працювали.

Однак, у розкритті іншої інформації було відмовлено у зв'язку тим, що інтерес захисту особистих прав суддів та прокурора переважав інтерес журналіста та громадськості знати цю інформацію.

**ЄСПЛ встановив**, що відмова у наданні запитуваної інформації становила втручання у право заявника за ст. 10 Конвенції, яке переслідувало легітимну мету захисту репутації суддів і прокурора, запобігання розголошенню інформації, отриманої конфіденційно, і підтримання авторитету правосуддя.

При цьому, Суд розглянув питання пропорційності за кожною категорією запитуваної інформації окремо.

### **(а) Імена відповідних осіб та їх поточне місце служби.**

ЄСПЛ погодився з висновком національного суду, що інтереси осіб у нерозголошенні імен суддів та прокурора переважали інтереси журналіста та громадськості. Зокрема, національний суд дослідив достатню кількість обставин для прийняття такого рішення, а саме (i) роль і значення преси в демократичному суспільстві та важливість доступу журналістів як до загальнодоступної інформації, так і щодо внутрішньої роботи адміністрації; (ii) суспільний інтерес до запитуваної інформації; (iii) характер та серйозність наслідків її розголошення для особистого життя осіб, в тому числі професійного життя, де існував ризик того, що їх поточні або минулі рішення будуть піддані публічній критиці виключно через їхню співпрацю зі службою безпеки в минулому; (iv) що відповідні

особи займали важливі державні посади, але ніколи не привертали уваги громадськості; (v) інформаційний запит не стосувався професійної поведінки відповідних осіб у поточній діяльності; (vi) співпраця зі службою безпеки НДР відбулася понад двадцять років тому, відповідні особи не приховували цього, пройшли перевірку та не були визнані такими, що не можуть бути інтегровані в судову систему; та (vii) заборону розголошення роботодавцями інформації про відповідних осіб, за винятком випадків неправомірної професійної поведінки.

**На думку ЄСПЛ**, оприлюднення імен вплине на відповідних суддів і прокурора до такої міри, що це призведе до застосування ст. 8 Конвенції. До того ж за відсутності будь-яких фактів неналежної професійної поведінки цих осіб, публічна критика їх поточних рішень матиме серйозні наслідки не лише для їх особистого життя, але і авторитету правосуддя.

Порушення ст. 10 Конвенції в цій частині скарги не встановлено.

### **(б) Викривальні висновки суддів і прокурора.**

Відмова національних органів в наданні цієї частини інформації ґрунтувалась на положеннях законодавства щодо спеціального порядку доступу до архівів Штазі, наявності в документах особистої інформації, а також з огляду на те, що відповідні висновки не були створені для перевірки репутації з іншою метою, окрім як можливої інтеграції осіб.

При цьому, інформація про характер та ступінь співпраці суддів та прокурорів зі службою безпеки колишньої НДР становить значний суспільний інтерес, однак національні органи в цій частині запиту взагалі не розглядали питання балансування інтересів. Більше того, вони не пояснили, чому не можна було надати короткий зміст записів або ж більш детальну знеособлену інформацію в мірі, яка не дозволить ідентифікацію осіб.

**Таким чином**, національні органи не довели, що відмова розкрити інформацію щодо викривальних висновків відносно суддів і прокурора була необхідною в демократичному суспільстві.

Відповідно, мало місце порушення ст. 10 Конвенції в цій частині запиту.

### (с) Участь відповідних суддів у певних видах проваджень.

Інформаційний запит містив прохання надати інформацію, зокрема, про причетність тринадцяти суддів до проваджень щодо протиправних дій, вчинених НДР. Національний суд повідомив заявника, що формулювання прохання було

занадто широке («розмите»), зокрема, він мав вказати щодо яких саме видів проваджень він хотів отримати інформацію. Заявник з уточненим запитом не звертався. Відповідно, порушення ст. 10 в цій частині скарги не було.

### Інші скарги заявника відхилено.

## 27. X проти Чеської Республіки (X v. The Czech Republic) від 30.03.2023, заява № 64886/19

Заявниця, громадянка Чеської Республіки, вийшла заміж за громадянина США, і таким чином отримала громадянство цієї країни. Під час шлюбу у них народилась донька. З огляду на складні стосунки між батьками суд США схвалив угоду, згідно з якою на заявницю було покладено піклування про дитину, а батькові було надано право на відвідування. Потім батьки знову почали жити разом. В результаті поїздки до Чеської Республіки заявниця з донькою залишились, а батько повернувся до США. Пізніше в ході тривалого судового провадження національними судами було прийнято рішення про повернення дитини до США на підставі Гаазької конвенції про цивільні аспекти міжнародного викрадення дітей від 25.10.1980 р. (Гаазька конвенція). Оскільки заявниця не погоджувалась з прийнятим рішенням, виконання рішення здійснювалось в примусовому порядку. Згодом вона була вимушена також повернутись до США. Дитина проживає разом з батьком.

**ЄСПЛ визнав**, що рішення про примусове повернення дочки заявниці до США було обґрунтованим, а розгляд національними судами вимог заявниці у виконавчому провадженні відповідав процесуальним вимогам за ст. 8 Конвенції, оскільки:

i) Під час провадження щодо повернення було встановлено, що заявниця діяла неправомірно у значенні Гаазької конвенції, утримуючи доньку в Чеській Республіці, хоча звичайне місце проживання останньої було в США. При цьому, жодний з винятків, передбачений Гаазькою конвенцією не був застосований у цій справі. Оскільки заявниця не виконала судові рішення добровільно, державні органи були зобов'язані відкрити виконавче провадження.

ii) Національний суд забезпечив необхідні заходи щодо захисту, в тому числі найкращих інтересів

дитини після її повернення. Згідно з судовим рішенням заявниця мала супроводжувати дочку і остання мала залишитись з нею жити. Не було жодних ознак, які б вказували на те, що повернення за таких обставин призведе до заподіяння дитині фізичної чи психологічної шкоди або виникне нестерпна ситуація для неї. Крім того, для того, щоб нейтралізувати занепокоєння заявниці, батько був зобов'язаний надати заявниці та доньці окреме житло.

iii) Заявниця не навела об'єктивні причини, щоб виправдати її нове бажання, висловлене лише після початку процедури повернення, не повертатися до США разом з дочкою. Вона лише зазначила, що їй не було включено до договору оренди житла, що було спростовано судом. Більше того, заявниця була громадянкою США, жила там тривалий час, а після від'їзду доньки також повернулася та змогла знайти житло.

iv) Істотним є факт, що будучи громадянкою США, заявниця могла безперешкодно звертатись до компетентних судів за захистом своїх прав цієї держави.

v) В ході виконавчого провадження національний суд врахував найкращі інтереси дитини, а також кілька нових медичних і психологічних звітів щодо її стану та не встановив істотних змін з дати винесення рішення про повернення.

vi) Висновок національного суду, відмінний від того, якого бажала одна зі сторін у справі, не можна прирівнювати до неврахування конкретного аргументу чи доказу.

Отже, порушення ст. 8 Конвенції не було.

**Ключові слова:** повернення дитини на постійне місце проживання, Гаазька конвенція

**28. Сзолсан проти Угорщини (Szolcsán v. Hungary) від 30.03.2023, заява № 24408/16**

Заявник ромського походження проживає в м. Пілішчабі. Він вступив до початкової школи Йокай Мор, яка була єдиною загальною державною школою в цій місцевості. Школу відвідували в переважній більшості діти ромського походження. За словами заявника навчальний план школи був слабким, забезпечення обладнанням та умови для навчання – недостатніми. З метою отримання більш якісної освіти та з огляду на інвалідність (порушення слуху) він подав заяву до іншої школи в сусідньому місті. Чверть учнів цієї школи складали жителі рідного містечка заявника і до неї можна було досить швидко доїхати на громадському транспорті. Директор школи відхилив заяву у зв'язку з тим, що заявник проживав в іншому освітньому окрузі. Оскарження відмови до органу освіти та національних судів було безрезультатним. Національні органи стверджували, що школа, яку відвідував заявник, була для нього найбільш географічно найближчою, відповідно, підходящою.

**ЄСПЛ нагадав**, що расова дискримінація є особливо образливим видом дискримінації і вимагає від влади особливої пильності та рішучої реакції. Роми стали особливим типом вразливої меншини. Їхнє вразливе становище означає, що слід приділяти особливу увагу їхнім потребам та іншому стилю життя як на законодавчому рівні, так і під час ухвалення рішень у конкретних справах. При цьому, у справах щодо дискримінації в освіті немає необхідності доводити відповідний намір з боку органів влади.

У цій справі навіть за відсутності статистичних даних щодо етнічного складу Суд не міг не звернути увагу на той факт, що близько чверті учнів школи, до якого намагався перевестись заявник, були з його рідного містечка. При цьому, у справах цих учнів, на відміну від заявника, їх місце проживання не відіграло вирішальної ролі.

Національні органи стверджували, що щоденні поїздки до школи в іншому місті становили б надмірний тягар для заявника, в той час як його мати вказувала на протилежне та заявляла про налагоджений маршрут громадського транспорту.

Майже всі учні школи, яку відвідував заявник, мали ромське походження, тоді як ромське населення в містечку не перевищувало 4% жителів. Не було заперечень Уряду також щодо низької якості навчальної програми школи. Таким чином, заявник навчався в ізольованих умовах.

Національні органи запропонували заявнику перевестись до однієї із двох інших шкіл у м. Пілішчабі (католицької школи чи школи німецької меншини). Однак, з наявних документів жодна з цих шкіл не була зобов'язана прийняти його. Більше того, ці школи не були обладнані для навчання дітей з інвалідністю, яку мав заявник. Відповідно, твердження Уряду про виконання позитивного зобов'язання держави у справі заявника були відхилені.

Навчання ромських дітей в сегрегованих класах чи школах без вжиття належних заходів з метою подолання нерівності, якої вони зазнали, не можна вважати сумісним із зобов'язанням держави не дискримінувати осіб за расовою чи етнічною ознакою.

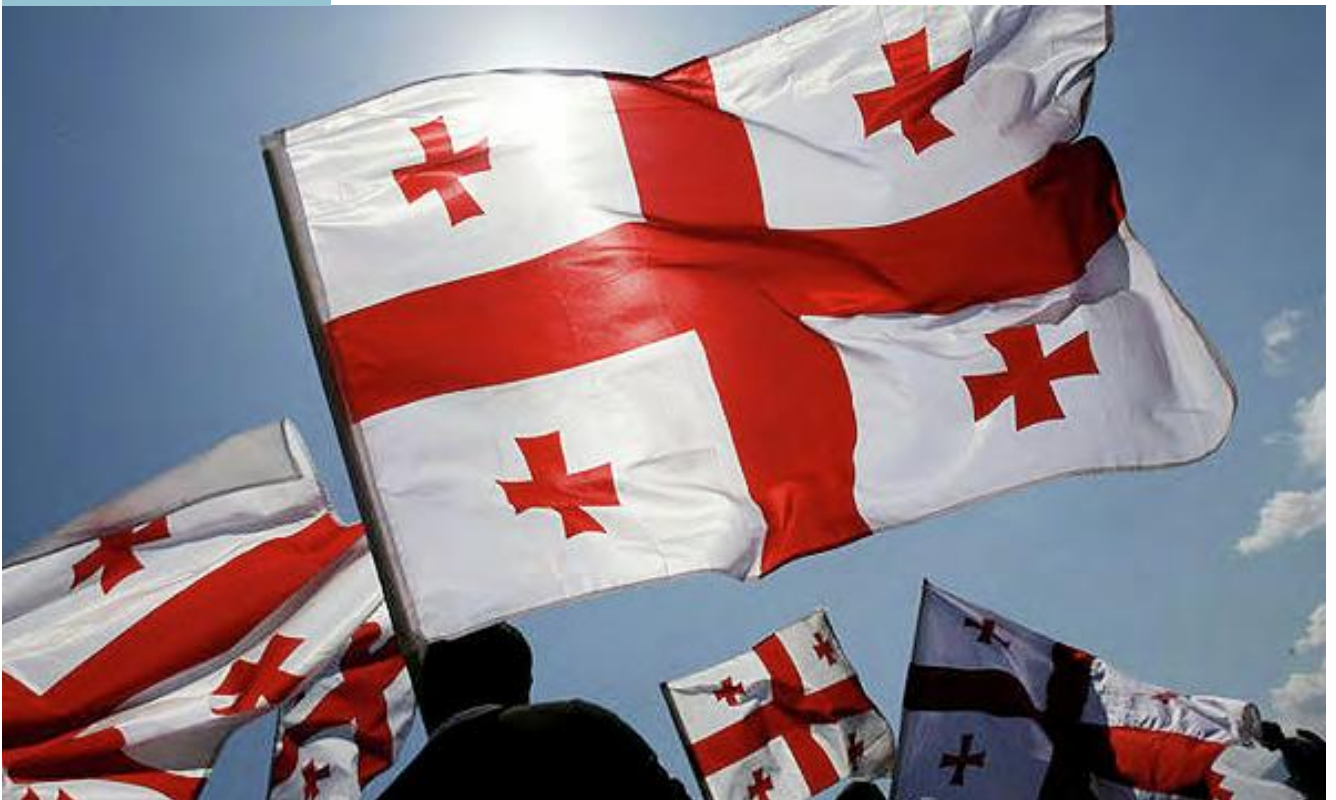
З огляду на всі обставини справи, навіть за відсутності будь-яких дискримінаційних намірів з боку державних органів, ЄСПЛ визнав, що різниця у ставленні, яку заявник зазнав під час навчання, не була виправдана жодною законною метою. Держава також не вжила адекватних заходів з метою виправлення ситуації та подолання дискримінації, що виникла.

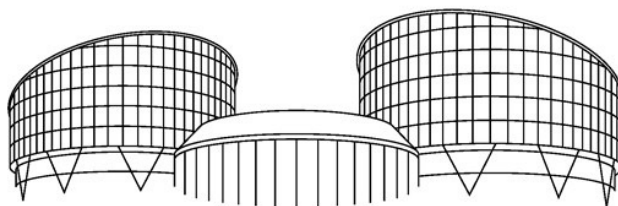
Отже, мало місце порушення ст. 14 у поєднанні зі ст. 2 Протоколу № 1 до Конвенції.

**Ключові слова:** роми, дискримінація, сегрегація

### III. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Грузія проти Росії» (II)

Страсбург, 21 січня 2021 р.





ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

ВЕЛИКА ПАЛАТА

**СПРАВА «ГРУЗІЯ ПРОТИ РОСІЇ» (II)**

*(Заява № 38263/08)*

РІШЕННЯ

*(По суті)*

Ст. 1 • Юрисдикція Росії над Абхазією та Південною Осетією • Юрисдикція не встановлена під час активної фази бойових дій • Юрисдикція встановлена після їх припинення • «Ефективний контроль»

Ст. 2 • ст. 3 • ст. 8 • ст. 1 П1 • Адміністративна практика щодо вбивства цивільних осіб, підпалів і пограбування будинків у грузинських селах у Південній Осетії та в «буферній зоні»

Ст. 3 • Нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження • ст. 5 • Адміністративна практика щодо умов утримання цивільних громадян Грузії та принизливих дій, яких вони зазнали • Адміністративна практика щодо їх свавільного утримання

Ст. 3 • Адміністративна практика щодо тортур, жертвами яких стали грузинські військовополонені

Ст. 2 П. 4 • Адміністративна практика щодо неможливості громадян Грузії повернутися до своїх домівок в Абхазії та Південній Осетії

Ст. 2 П. 1 • Стверджуване пограбування та руйнування державних шкіл і бібліотек, а також залякування учнів і вчителів, які є етнічними грузинами • Недостатньо доказів

Ст. 2 (процесуальна) • Процесуальне зобов'язання провести адекватне та ефективне розслідування не лише подій, що відбулися після припинення бойових дій, але й подій, що відбулися під час активної фази бойових дій • Розслідування, проведені російською владою, не є ані швидкими, ані ефективними, ані незалежними

Ст. 38 • Невиконання Урядом Росії зобов'язання надати всі необхідні об'єкти Суду

Цю версію було виправлено 29 січня 2021 року відповідно до Правила 81 Регламенту Суду

СТРАСБУРГ

21 січня 2021 р.

Це рішення — остаточне.

**У справі «Грузія проти Росії» (II),**

Європейський суд з прав людини, засідаючи у такому складі Великої палати:

Роберт Спано, Голова,  
Лінос-Александр Сісіліанос,  
Йон Фрідрік Кьолбро,  
Пол Лемменс,  
Йонко Грозев,  
Гелена Єдерблом,  
Вінсент А. Де Гаetano,  
Ганна Юдківська,  
Пауло Пінто де Альбукерке,  
Гелен Келлер,  
Кшиштоф Войтичек,  
Дмитрій Дєдов,  
Армен Арутюнян,  
Габріеле Кучко-Штадльмайер,  
Георгіос А. Сергідес,  
Тім Айке,  
Ладо Чантурія, судді,

та Йохан Каллеварт, заступник секретаря Великої палати,

після обговорень за закритими дверима 23 та 24 травня 2018 року, 23 жовтня 2019 року та 2 липня 2020 року,

постановляє таке рішення, що було ухвалено в останній зі згаданих днів:



## ПРОЦЕДУРА

### I. ВСТУП

1. Справу було розпочато за заявою (№ 38263/08) проти Російської Федерації, що була подана до Суду відповідно до статті 33 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі — Конвенція) Грузією 11 серпня 2008 року. Заява супроводжувалася запитом про застосування Правил 39 Регламенту Суду (тимчасові заходи) проти Російської Федерації.
2. Уряд Грузії (далі - Уряд-заявник) у Суді був представлений Уповноваженим, паном Бека Дзамашвілі. До цього Уряд Грузії один за одним представляли колишні Уповноважені: пан Давид Томадзе та пан Леван Месхорадзе.
3. Уряд Росії (далі - Уряд-відповідач) у Суді був представлений Представником, паном Міхаїлом Гальперінім. До цього Уряд Росії представляв колишній Представник, пан Георгій Матюшкін.
4. Заяву було передано до П'ятої секції Суду (пункт 1 Правил 51).
5. 12 серпня 2008 року Голова Суду, виконуючи обов'язки Голови Палати, вирішив застосувати Правило 39, закликавши обидві відповідні Високі Договірні Сторони виконувати зобов'язання за Конвенцією, зокрема щодо статей 2 та 3 Конвенції.
6. Застосування Правил 39 продовжувалося кілька разів.
7. 6 лютого 2009 року Уповноважений Уряду-заявника подав Секретареві Суду офіційну заяву та додатки.
8. Уряд-заявник стверджував, що шляхом безладних і непропорційних нападів російської армії та/або сепаратистських сил на території Грузії на цивільних осіб та їхню власність на території Грузії Російська Федерація дозволила або спричинила існування адміністративної практики, що порушує статті 2, 3, 5, 8 та 13 Конвенції, статті 1 та 2 Першого протоколу та статті 2 Протоколу № 4. Уряд-заявник також стверджував, що, попри вжиття тимчасових заходів, Російська Федерація продовжує порушувати свої зобов'язання за Конвенцією і, зокрема, постійно порушує статті 2 та 3 Конвенції.

### II. ПРОЦЕДУРА РОЗГЛЯДУ ПРИЙНЯТНОСТІ ЗАЯВИ ПАЛАТОЮ

9. 27 березня 2009 року Голова Палати вирішив повідомити про заяву Уряду-відповідачу та запропонував йому надати зауваження щодо прийнятності скарг. Після продовження строку для цього Уряд-відповідач подав свої зауваження 7 жовтня 2009 року.
10. 9 жовтня 2009 року Уряду-заявнику було запропоновано надати свої зауваження у відповідь. Після продовження строку для цього Уряд-заявник подав свої зауваження 10 березня 2010 року. Додатки були отримані 22 березня 2010 року.
11. 6 вересня 2010 року Голова Палати запропонував Уряду-відповідачу повідомити Суду, чи бажає Уряд-відповідач подати зауваження у відповідь. 12 листопада 2010 року Уряд-відповідач відповів, що бажає залишити за собою можливість подати зауваження пізніше, якщо це стане необхідним в інтересах міжнародного правосуддя.
12. Суд розглянув стан процедури 25 січня 2011 року та вирішив отримати усні зауваження сторін щодо прийнятності заяви. Суд призначив дату слухання на 16 червня 2011 року, а також запропонував сторонам

відповісти письмово на перелік питань до дати слухання.

13. На прохання Уряду-заявника 3 травня 2011 року Суд вирішив перенести дату слухання щодо прийнятності та подання сторонами письмових зауважень щодо питань, поставлених Судом.
14. 13 та 15 червня 2011 року сторони подали зауваження.
15. 13 грудня 2011 року після слухання з питань прийнятності (п. 5 Правила 51), яке відбулося

22 вересня 2011 року, Палата цієї Секції у складі таких суддів: Пер Лоренцен, Голова, Карел Юнгвірт, Анатолій Ковлер, Ізабель Берро-Лефевр, Мір'яна Лазарова Трайковська, Нона Цоцорія, Здравка Калайджієва, а також Клаудія Вестердік, Секретар секції, оголосили заяву прийнятною. Палата об'єднала заперечення щодо неприйнятності заяви *ratione loci* та *ratione materiae* із запереченнями щодо невичерпання національних засобів юридичного захисту.

### III. ПРОЦЕДУРА РОЗГЛЯДУ ЗАЯВИ ПО СУТІ ВЕЛИКОЮ ПАЛАТОЮ

16. 3 квітня 2012 року Палата відмовилася від юрисдикції на користь Великої палати. Жодна зі сторін не заперечила проти такої відмови (стаття 30 Конвенції та Правило 72).
17. Склад Великої палати було визначено відповідно до положень п. 4 та п. 5 статті 26 Конвенції та Правила 24 Регламенту Суду.
18. 10 жовтня 2013 року Голова Великої палати запросив сторони подати зауваження по суті справи у відповідь на письмові запитання Суду. Після кількох подовжень строків, встановлених з цією метою, сторони подали зауваження разом із додатками 30 грудня 2014 року та 5 березня 2015 року відповідно.
19. Крім того, були отримані коментарі третьої сторони від Центру прав людини Університету Ессекса, якому Голова дозволив взяти участь у письмовій процедурі (п. 2 статті 36 Конвенції та п. 3 Правила 44).
20. 29 червня 2015 року Суд вирішив заслухати додаткові докази в усній формі відповідно до статті 38 Конвенції та Правила А1 Додатку до Регламенту Суду. Суд призначив делегацію із семи суддів Великої палати у такому складі: Мір'яна Лазарова Трайковська, Нона Цоцорія, Вінсент А. Де Гаetano, Гелен Келлер, Дмитрій Дєдов, Йон Фрідрік Кьолбро та Йонко Грозев.
21. 8 жовтня 2015 року Голова запропонував кожній стороні подати список свідків (максимум двадцять), яких за їхнім бажанням заслухала б делегація суддів. Голова також запросив додаткових свідків, обраних Судом. Після кількох подовжень строку, встановленого з цією

метою, Уряд-заявник подав свій список свідків 19 лютого 2016 року, а Уряд-відповідач подав свій список 19 лютого та 15 березня 2016 року.

22. 8 жовтня 2015 року Голова також попросив сторони надати зауваження у відповідь на додаткові письмові запитання Суду. Питання стосувалися, зокрема, стверджуваних російських військових операцій у селах Ередві, Карбі та Тортіза та в місті Горі в серпні 2008 року, які Суд визначив на більш ранній стадії з метою розгляду їх як «репрезентативних інцидентів» щодо стверджуваних порушень. Після продовження строку, встановленого з цією метою, сторони подали зауваження разом із додатками 19 лютого та 31 березня 2016 року відповідно.
23. У період з 6 по 17 червня 2016 року делегація суддів Великої палати заслухала свідків та експертів у закритому режимі в присутності представників сторін у Палаці прав людини у Страсбурзі.
24. Загалом делегація заслухала тридцять три свідки: п'ятнадцять були викликані урядом Грузії, дванадцять — урядом Російської Федерації, а шість — безпосередньо Судом.
25. Список свідків та експертів, які постали перед делегацією, і короткий виклад їхніх заяв додаються до цього рішення. Канцелярія суду склала конфіденційний дослівний запис заяв, які свідки дали делегації, та долучила його до матеріалів справи.
26. 30 вересня 2016 року Голова запропонував сторонам подати додаткові зауваження щодо

доказів, наданих під час слухання свідків, і стенограми усних показань свідків, які були надіслані їм завчасно (п. 1 Правила 58 і п. 3 Правила А8 Додатку до Регламенту суду). Після продовження строку, встановленого з цією метою, зауваження сторін разом із додатками надійшли до Суду 31 січня та 3, 6 та 8 лютого 2017 року. Додаткові зауваження сторін у відповідь на їхні відповідні попередні зауваження разом із додатками були отримані 24 листопада 2017 року.

27. 3 березня 2017 року Голова вирішив отримати усні доводи сторін по суті справи. Він призначив дату слухання на 27 вересня 2017 року. 17 травня 2017 року він вирішив перенести слухання на 23 травня 2018 року.
28. 27 квітня 2018 року, попри відповідне прохання Уряду-заявника, Голова вирішив, що переносити дату слухання недоцільно.
29. Усне слухання по суті справи відбулося в Палаці прав людини у Страсбурзі 23 травня 2018 року (п. 2 Правило 58).

### Перед Судом постали:

#### зі сторони Уряду-заявника

Пан Г. ЛОРДКІПАНІДЗЕ, заступник міністра юстиції,  
 Пан Б. ДЗАМАШВІЛІ, уповноважений,  
 Пан Б. ЕММЕРСОН, королівський адвокат,  
 Пан Р. ДІКСОН, королівський адвокат,  
 адвокат,  
 Пані Т. РОСТЯШВІЛІ,  
 Пані М. БІЛІХОДЗЕ,  
 Пані Н. ЧАНТУРІДЗЕ,  
 Пан Г. НАКАШІДЗЕ, радники.

#### зі сторони Уряду-відповідача

Пан М. ГАЛЬПЕРІН, заступник міністра юстиції, представник,  
 Пан М. СВЕЙНСТОН, королівський адвокат,  
 Пан П. РАЙТ,  
 Пан Р. БЛЕЙКЛІ,  
 Пан Е. ГАРРІСОН,  
 Пан К. ІВАНЯН,  
 Пан В. ТОРКАНОВСЬКИЙ,  
 Пані В. ПОДЮКОВА, адвокатка;  
 Пані Ю. БОРИСОВА,  
 Пан П. СМІРНОВ,  
 Пан А. ГОРШКОВ,  
 Пан С. ШКОДЕНКО, радники.

Суд заслухав звернення пана Еммерсона, пана Гальперіна та пана Свейнстона.

## ФАКТИ

### I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

30. Цю заяву було подано в контексті збройного конфлікту, який стався між Грузією та Російською Федерацією в серпні 2008 року після тривалого періоду напруженості, що постійно наростала, провокацій та інцидентів між двома країнами.

31. Факти справи можна узагальнити таким чином<sup>4</sup>.

#### A. Загальний огляд

32. У звіті від вересня 2009 року Незалежна міжнародна місія зі встановлення фактів щодо конфлікту в Грузії<sup>5</sup> (IFFMCG, далі — «Місія ЄС зі встановлення фактів»), що була заснована рішенням Ради Європейського Союзу від 2 грудня 2008 року, описала збройний конфлікт таким чином (с. 5):

*«У ніч з 7 на 8 серпня 2008 року, після тривалого періоду напруженості, що постійно зростала, та інцидентів, спалахнули важкі бої в місті Цхінвалі в Південній Осетії та навколо нього. Бої, які незабаром поширилися на інші частини Грузії, тривали п'ять днів. У багатьох місцях по всій країні вони спричинили серйозні руйнування, досягнувши рівня повного спустошення в ряді міст і сіл. Значними були людські втрати. Зрештою грузинська сторона заявила про втрати 170 військовослужбовців, 14 поліцейських і 228 цивільних осіб убитими та 1 747 пораненими. Російська сторона заявила про втрати 67 військовослужбовців убитими та 283 пораненими. Південні осетини говорили про 365 загиблих, серед яких, ймовірно, були як військовослужбовці, так і цивільні. Загалом загинуло близько 850 осіб, не кажучи про поранених, зниклих безвісти чи понад 100 000 мирних жителів, які покинули свої домівки. Близько 35 тисяч досі не можуть повернутися до своїх домівок. Війна не припинила політичний конфлікт і не вирішила жодних проблем, які лежали в його основі. Напряга триває. Політична ситуація після закінчення боїв виявилася не простішою, а в деяких аспектах навіть складнішою, ніж раніше».*

33. Місія ЄС зі встановлення фактів також узагальнила перебіг подій, про які йдеться (сс. 10-11):

*«У ніч із 7 на 8 серпня 2008 року грузинська артилерія завдала удару по місту Цхінвалі. Тривали інші переміщення грузинських збройних сил, що були націлені на Цхінвалі та прилеглі райони. Незабаром до бойових дій були залучені російські, південноосетинські та абхазькі військові підрозділи та озброєні частини. Однак, щоб зупинити просування Грузії в Південну Осетію, багато часу не знадобилося. У ході контр-руху російські збройні сили, прикриті авіаударами та частинами свого Чорноморського флоту, проникли вглиб Грузії, перерізавши головну дорогу зі сходу на захід країни, досягнувши порту Поті та зупинившись недалеко від столиці Грузії, Тбілісі. Протистояння переросло в комбінований міждержавний і внутрішньодержавний конфлікт, протистояли одне одному грузинські та російські сили на одному рівні конфронтації, а також південні осетини разом з абхазькими бойовиками та грузинами на іншому. Таке поєднання конфліктів, що відбуваються на різних рівнях, має особливу тенденцію до порушень міжнародного гуманітарного права та прав людини. Саме так і сталося. Багато випадків порушень були спричинені діями нерегулярних збройних формувань зі сторони Південної Осетії, які не хотіли підпорядковуватися регулярним російським збройним силам або не могли належним чином контролюватися ними. Тоді інший театр бойових дій відкрився на західному фланзі, де*

4. Детальний опис фактів міститься під кожним аспектом заяви, який має розглянути Суд.

5. Том I та витяги з тому II звіту Місії ЄС зі встановлення фактів додаються до рішення про прийнятність. Повний звіт доступний лише англійською мовою. З ним можна ознайомитися онлайн.

абхазькі війська за підтримки російських сил зайняли верхню частину Кодорської долини, зустрівши незначний опір грузин. Після п'яти днів боїв 12 серпня 2008 року між президентом Росії Дмитром Медведевим, президентом Грузії Міхеїлом Саакашвілі та президентом

Франції Ніколя Саркозі, який виступав від імені Європейського Союзу, було укладено угоду про припинення вогню. 8 вересня 2008 року було укладено угоду про впровадження, знову ж таки значною мірою завдяки наполегливим зусиллям президента Франції».

## V. Хронологія конфлікту

34. У світлі всіх матеріалів, які є у розпорядженні Суду, хронологію конфлікту можна підсумувати так.
35. У ніч з 7 на 8 серпня 2008 року, після тривалого періоду напруги, що постійно зростала, та інцидентів, грузинська артилерія атакувала Цхінвали (адміністративну столицю Південної Осетії<sup>6</sup>).
36. З 8 серпня 2008 року російські сухопутні війська проникли в Грузію, перетнувши Абхазію та Південну Осетію, перш ніж проникнути в сусідні регіони на території Грузії, що не є предметом спору. Їм допомагали авіація Росії та Чорноморський флот.
37. Збройні бої здебільшого велися в районі Цхінвали в Південній Осетії та в районі Горі, розташованому в «буферній зоні» на території Грузії, що не є предметом спору, на південь від Південної Осетії.
38. З 10 серпня 2008 року збройні сили Грузії вийшли з Цхінвальського регіону, а потім і з району Горі.
39. Російські збройні сили поступово вторглися на такі території Грузії:
- (i) уся Абхазія, включаючи Верхню Абхазію (верхня частина Кодорської долини), яка раніше перебувала під контролем Грузії;
  - (ii) уся Південна Осетія, включаючи район Ахалгорі, який раніше перебував під контролем Грузії; цей район був окупований з 16 серпня 2008 року;
  - (iii) село Переві (Сачхерський район), розташоване на території Грузії, що не є предметом спору, на захід від Південної Осетії;
  - (iv) «буферна зона», включаючи зони, що межують з Південною Осетією та Абхазією, розташовані на території Грузії, що не є предметом спору, після того, як російські збройні сили вийшли з міста Горі 22 серпня 2008 року.
40. Угода про припинення вогню була укладена 12 серпня 2008 року між Російською Федерацією та Грузією під егідою Європейського Союзу, передбачаючи, зокрема, що сторони утримуватимуться від застосування сили; негайно припинять бойові дії; забезпечать доступ для гуманітарної допомоги; і що грузинські збройні сили відійдуть на свої звичайні бази, а російські збройні сили — на лінії до початку бойових дій.
41. Указом від 26 серпня 2008 року президент Росії Дмитро Медведев визнав Південну Осетію та Абхазію незалежними державами після одноголосного голосування Федеральних зборів Росії. Міжнародна спільнота це визнання не підтримала.
42. Через зволікання Російською Федерацією у застосуванні цієї угоди 8 вересня 2008 року було підписано нову угоду про впровадження угоди про припинення вогню (угода Саркозі-Медведева). Ця угода, зокрема, передбачала, що Російська Федерація виведе війська із зон, що межують з Абхазією та Південною Осетією, протягом 10 днів після розгортання моніторингової місії ЄС 1 жовтня 2008 року.
43. 17 вересня 2008 року Росія підписала угоди про «дружбу та співпрацю» з Південною Осетією та Абхазією у низці сфер. Ці угоди передбачали створення військових баз і розміщення до 3800 російських військових у кожному з цих двох регіонів. Дві угоди були одноголосно ратифіковані Державною Думою 29 жовтня 2008 року та Радою Федерації 11 листопада 2008 року.
44. 10 жовтня 2008 року Росія завершила

6. Терміни «Абхазія» та «Південна Осетія» стосуються регіонів Грузії, які зараз перебувають поза фактичним контролем уряду Грузії.

виведення військ, дислокованих у «буферній зоні», за винятком села Переві (Сачхерський район), що розташоване території Грузії, що

не є предметом спору, звідки російські війська не були виведені до 18 жовтня 2010 року.

## II. ВІДПОВІДНЕ МІЖНАРОДНЕ ГУМАНІТАРНЕ ПРАВО<sup>7</sup>

### A. Гаазькі положення та декларації 1907 року

45. Гаазькі Конвенції про закони та звичаї сухопутної війни від 18 жовтня 1907 року<sup>8</sup> містять,

зокрема, відповідні положення про окупацію.

### B. Женевські конвенції 1949 року та додатковий протокол

46. Конвенції та Додатковий протокол, що стосуються цієї справи:

(i) Перша Женевська конвенція — Конвенція (I) — «Конвенція про поліпшення долі поранених і хворих у діючих арміях» (прийнята в 1864 р. і переглянута в 1906, 1929 і 1949 рр.)<sup>9</sup>;

(ii) Третя Женевська конвенція — Конвенція (III) — «Конвенція про поводження з військовополоненими» (прийнята в 1929 р. і переглянута в 1949 р.)<sup>10</sup>;

(iii) Четверта Женевська конвенція — Конвенція

— «Конвенція про захист цивільного населення під час війни» від 12 серпня 1949 р.<sup>11</sup>; і

(iv) Додатковий протокол до Женевських конвенцій — Протокол (I) — щодо захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, прийнятий 8 червня 1977 року<sup>12</sup>.

47. Стаття 1 кожної з цих Конвенцій вимагає від Договірних сторін «зобов'язуватися поважати цю Конвенцію та забезпечувати її дотримання за будь-яких обставин».

## III. ВИМОГИ СТОРІН

### A. Уряд-заявник

48. Уряд-заявник стверджував, що на основі наявних доказів:

«а. Порушення Конвенції підпадають під юрисдикцію Російської Федерації відповідно до статті 1 Конвенції, оскільки вона здійснювала ефективну владу та контроль у відповідних сферах, у яких відбулися порушення, та/або здійснювала юрисдикцію через повноваження та контроль державного агента.

б. Порушення є частиною повторюваної моделі дій та бездіяльності, які становлять адміністративну практику, несумісну з Конвенцією, та які були вчинені російською владою або стали предметом офіційної терпимості з боку російської влади, і в будь-якому випадку не існує ефективних засобів юридичного захисту щодо підходу російської влади до розслідування порушень, про які йдеться.

7. Нижче подані формулювання відповідних положень кожного з цих документів або посилання на них стосовно кожного аспекту заяви, яку має розглянути Суд.

8. Росія ратифікувала документ 27 листопада 1909 року. Грузія не є учасником цієї угоди, але її положення вважаються такими, що втілюють норми звичаєвого міжнародного права (див. Міжнародний суд ООН, Правові наслідки будівництва стіни на окупованій палестинській території, Консультативний висновок, Звіти МС, 2004 р., с. 172, п. 89). Таким чином, вони також є обов'язковими для виконання Грузією.

9. Ця Конвенція набула чинності 14 вересня 1933 р. щодо Грузії та 10 травня 1954 р. щодо Російської Федерації.

10. Ця Конвенція набула чинності 14 вересня 1933 р. щодо Грузії та 10 травня 1954 р. щодо Російської Федерації.

11. Ця Конвенція набула чинності 14 вересня 1933 р. щодо Грузії та 10 травня 1954 р. щодо Російської Федерації.

12. Додатковий протокол набув чинності 14 вересня 1933 року щодо Грузії та 29 вересня 1989 року щодо Російської Федерації.

с. Росія порушила статті 2, 3, 5, 8 і 13 Конвенції, статті 1 і 2 Першого протоколу до Конвенції та статтю 2 Протоколу № 4 до Конвенції та не провела розслідування інцидентів, які лягли в основу цих порушень».

Беручи до уваги докази, на які посилається Уряд-заявник, Уряд-заявник попросив Суд визнати, що

## В. Уряд-відповідач

49. Уряд-відповідач оскаржив заяву Грузії з таких причин:

«1. Звинувачення Грузії стосуються ймовірних подій, які відбулися за межами юрисдикції Російської Федерації та за межами ефективного контролю Росії. Відповідно, скарги Грузії, окрім того, що вони показні та надумані, стосуються питань за межами юрисдикції Суду.

2. Справа Грузії здебільшого стосується стверджуваної поведінки російських збройних сил під час збройного конфлікту та відразу після збройного конфлікту, який Грузія розпочала своїм нападом на Південну Осетію та російських миротворців і громадян у Південній Осетії.

3. Військова відповідь Росії була легітимною відповідно до міжнародного публічного права та МГП [міжнародного гуманітарного права]. У результаті міжнародного збройного конфлікту зобов'язання Росії були визначені та регулювалися виключно МГП, і Суд не має юрисдикції щодо відповідних питань дотримання Росією МГП. Не відмовляючись від цієї позиції, Росія стверджує, що вона повністю дотримувалася МГП.

4. Твердження Грузії про порушення прав людини та відповідальність Росії за них не відповідають фактам і не мають жодних доказів. Обмежені докази, надані Суду Грузією, не є належною підставою для серйозних звинувачень, висунутих щодо російських військ. ...

5. Винними у пораненнях грузинів або у шкоді їхньому майну за зонами активного конфлікту (а Грузія значно перебільшує ці випадки), схоже, були вихідці з Південної Осетії, включно з розбійницькими ополченцями, незадоволеними цивільними особами Південної Осетії та злочинцями. ...

Росія порушила вищезазначені положення та не провела розслідування інцидентів, що призвели до цих порушень. Уряд-заявник також вимагав «справедливої сатисфакції за ці порушення, включаючи розслідування, що відповідають вимогам Конвенції, заходи із виправлення та компенсацію постраждалим сторонам».

6. Що стосується скарг Грузії на незручності для громадян Грузії через наявність прикордонного контролю, цей контроль є виключною відповідальністю урядів Південної Осетії та Абхазії. ...

7. Громадяни Грузії мають засоби юридичного захисту в Південній Осетії та Абхазії. Вони також мають право порушувати справи в Росії. Однак Грузія не змогла постійно співпрацювати з кримінальними розслідуваннями в Південній Осетії, Абхазії та Росії або надавати їм допомогу».

Основним доводом Уряду-відповідача було те, що Суд повинен відхилити заяву Грузії, оскільки

«(1) Вона базується на тому, що Росія ефективно контролює райони конфлікту та подальші громадянські безлади, але має бути очевидно навіть на цьому етапі, що Росія не могла ефективно контролювати зазначене;

(2) Вона базується на стверджуваних порушеннях права Конвенції у випадках, коли застосовується виключно МГП.

Якщо Суд має намір піти далі, Російська Федерація з повагою зазначає, що Суду необхідно буде вжити заходів для отримання доказів і для належної їх перевірки, у тому числі шляхом перехресного допиту. Також необхідно буде взяти до уваги докази з індивідуальних заяв, які стосуються спірних фактів».

З огляду на вищезазначене, підтверджуючи свої заперечення щодо юрисдикції та прийнятності у цій справі, Уряд-відповідач якості альтернативи просив «відхилити заяву по суті в повному обсязі».

## ПРАВО

### I. ОСНОВНІ АСПЕКТИ ЗАЯВИ

50. Суд зазначає, що ця заява містить такі основні аспекти.

#### **A. Активна фаза бойових дій під час п'ятиденної війни після втручання російських збройних сил<sup>13</sup> (з 8 по 12 серпня 2008 р.)**

51. Стверджені атаки (бомбардування, обстріли, артилерійський вогонь) російськими збройними силами та/або силами Південної Осетії, починаючи з 8 серпня 2008 року та закінчуючи 12 серпня 2008 року — скарги згідно із статтею 2 Конвенції.

#### **B. Окупаційна фаза після припинення бойових дій (угода про припинення вогню від 12 серпня 2008 р.)**

52. Твердження про вбивства, жорстоке поводження, пограбування та підпал будинків російськими збройними силами та південно-осетинськими силами в Південній Осетії та в прилеглий «буферній зоні», зокрема в період після 12 серпня 2008 року — скарги згідно із статтями 2, 3 і 8 Конвенції та згідно із статтею 1 Першого протоколу.

#### **C. Поводження із затриманими цивільними та законність їх утримання**

53. Стверджуване незаконне утримання в жаклих умовах приблизно 160 цивільних осіб (переважно жінок і людей похилого віку) протягом приблизно п'ятнадцяти днів (всі вони були звільнені 27 серпня 2008 року) силами Південної Осетії; деякі з них також нібито зазнали жорстокого поводження — скарги згідно із статтями 3 і 5 Конвенції.

#### **D. Поводження з військовополоненими**

54. Стверджуване жорстоке поводження та катування понад тридцяти військовополонених російськими та південноосетинськими силами в серпні 2008 року — скарги згідно із статтею 3 Конвенції.

#### **E. Свобода пересування переміщених осіб**

55. Стверджуване перешкоджання Російською Федерацією та фактичною владою Абхазії та Південної Осетії поверненню до цих регіонів близько 23 000 вимушено переміщених грузин<sup>14</sup> — скарги згідно із статтею 2 Протоколу № 4.

#### **F. Право на освіту**

56. Стверджуване пограбування та руйнування державних шкіл і бібліотек російськими військами та сепаратистською владою, а також залякування грузинських учнів і вчителів — скарги згідно із статтею 2 Першого протоколу.

#### **G. Зобов'язання провести розслідування**

57. Стверджувана відсутність розслідування обставин подій, які призвели до стверджуваних порушень статті 2 — скарги згідно із процесуальним аспектом статті 2 Конвенції.

#### **H. Ефективні засоби юридичного захисту**

58. Стверджувана відсутність ефективних засобів юридичного захисту щодо стверджуваних порушень — скарги згідно із статтею 13 Конвенції у поєднанні зі статтями 3, 5 та 8 Конвенції та статтями 1 і 2 Першого протоколу і статтею 2 Протоколу № 4.

### II. ПРИНЦИПИ ОЦІНКИ ДОКАЗІВ І ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТІВ

#### **A. Принципи оцінки доказів**

59. У зв'язку з цим Суд посилається на загальні принципи, які нещодавно були підсумовані

13. У своєму рішенні щодо прийнятності Суд встановив таке: «ця заява стосується оскаржуваних подій, які почалися в Південній Осетії та Абхазії 7 серпня 2008 року». Оскільки це заява проти Російської Федерації, а не проти Грузії, слід зазначити, що втручання російських збройних сил почалося 8 серпня 2008 року.

14. 20 тис. з Південної Осетії та 3 тис. з Абхазії.



таким чином у справі «Грузія проти Росії» (I) (ВП, № 13255/07, ЄСПЛ 2014):

«93. Оцінюючи докази, Суд прийняв стандарт доказування «поза розумним сумнівом», встановлений ним у двох міждержавних справах (див. «Ірландія проти Сполученого Королівства», 18 січня 1978 р., п. 161, серія А, № 25, і «Кіпр проти Туреччини» [ВП], № 25781/94, п. 113, ЄСПЛ 2001-IV) і який відтоді став частиною усталеної прецедентної практики Суду (див., зокрема, «Ілашку та інші проти Молдови та Росії» [ВП], № 48787/99, п. 26, ЄСПЛ 2004-VII, а також «Давидов та інші проти України», №№ 17674/02 та 39081/02, п. 158, 1 липня 2010 р.).

94. Однак Суд ніколи не ставив за мету запозичити підхід національних правових систем, які використовують цей стандарт у кримінальних справах. Роль Суду полягає в тому, щоб виносити рішення не щодо вини згідно з кримінальним законодавством чи цивільною відповідальністю, а щодо відповідальності Договірних держав згідно з Конвенцією. Специфіка завдання Суду згідно зі статтею 19 Конвенції — забезпечити дотримання Високими Договірними Сторонами зобов'язань щодо забезпечення основоположних прав, закріплених у Конвенції — обумовлює підхід Суду до питань доказів і доведення. У провадженні в Суді не існує жодних процесуальних перешкод щодо допустимості доказів або заздалегідь визначених формул для їх оцінки. Суд приймає висновки, які, на його думку, підтверджуються вільною оцінкою всіх доказів, включаючи такі висновки, які можуть впливати з фактів і доводів сторін. Згідно з усталеною прецедентною практикою, доказ може впливати із співіснування достатньо сильних, чітких та узгоджених висновків або подібних неспростованих презумпцій факту. Ба більше, рівень переконання, необхідний для досягнення конкретного висновку, і, у зв'язку з цим, розподіл тягаря доведення нерозривно пов'язані з конкретністю фактів, характером висунутого звинувачення та правом Конвенції, про яке йдеться. Суд також звертає увагу на серйозність, яку надає постанові про те, що Договірна держава порушила основні права (див., зокрема, «Начова та інші проти Болгарії» [ВП], №№ 43577/98 та 43579/98, п. 147, ЄСПЛ 2005-VII та «Метью проти Нідерландів»,

№ 24919/03, п. 156, ЄСПЛ 2005-IX).

95. Встановлюючи наявність адміністративної практики, Суд не покладаватиметься на концепцію того, що тягар доведення несе той чи інший із двох відповідних урядів, а скоріше вивчить усі наявні матеріали, з якого б джерела вони не походили (див. «Ірландія проти Сполученого Королівства» та «Кіпр проти Туреччини», які цитувалися вище). Крім того, поведінка сторін щодо зусиль Суду отримати докази може становити елемент, який слід брати до уваги (див. «Ірландія проти Сполученого Королівства»; «Ілашку та інші»; і «Давидов та інші», усі вони цитувалися вище).

...

138. [Крім того], Суд повторює, що, будучи «розпорядником власної процедури та правил... [він] має повну свободу в оцінці не лише прийнятності та відповідності, але й доказової сили кожного наданого йому доказу» (див. справу «Ірландія проти Сполученого Королівства», що цитувалася раніше, п. 210, в кінці). Суд часто надавав значення інформації, що міститься в останніх звітах незалежних міжнародних правозахисних організацій або урядових джерел (див., з відповідними поправками, «Сааді проти Італії» [ВП], № 37201/06, п. 131, ЄСПЛ 2008; «Невідомий проти Сполученого Королівства», № 25904/07, п. 119, 17 липня 2008 р.; «М.С.С. (в англійському оригіналі — «M.S.S.») проти Бельгії та Греції» [ВП], № 30696/09, п.п. 227 і 255, ЄСПЛ 2011; та «Хірсі Джамаа та інші проти Італії» [ВП], № 27765/09, п. 118, ЄСПЛ 2012). Для оцінки достовірності цих звітів відповідними критеріями є авторитет і репутація їх авторів, серйозність розслідувань, на основі яких вони були складені, послідовність їхніх висновків і чи підтверджені вони іншими джерелами (див., з відповідними змінами, справу «Сааді», що була згадана вище, п. 143; «Невідомий проти Сполученого Королівства», згадану вище, п. 120; та «Суфі та Елмі проти Сполученого Королівства», №№ 8319/07 і 11449/07, п. 230, 28 червня 2011 р.).

60. Приймавши вищезазначений підхід у недавній міждержавній справі за участю тих самих двох Високих Договірних Сторін, Суд вважає, що було б недоцільно змінювати цей підхід у цій справі.

## V. Встановлення фактів

61. На початку Суд зазначає, що особливо важко встановити факти в контексті міждержавної справи, як-от ця, що стосується збройного конфлікту та його наслідків, в якому беруть участь тисячі людей та який триває протягом значного періоду часу на величезній

географічній території.

62. У цій справі Суд спирався, серед іншого, на зауваження сторін і на численні документи, надані Суду.

## 1. Письмові докази

63. Суд також взяв до уваги такі звіти міжнародних урядових і неурядових організацій<sup>15</sup>:

(i) Звіт Місії ЄС зі встановлення фактів (див. пункт 32 вище), опублікований у вересні 2009 р.;

(ii) «Права людини в районах, які постраждали від війни після конфлікту в Грузії» (доповідь Бюро Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ) з демократичних інститутів і прав людини (БДІПЛ) від 27 листопада 2008 р.);

(iii) «Права людини в районах, які постраждали від конфлікту в Південній Осетії» та «Проблеми з правами людини після збройного конфлікту в серпні 2008 року» (доповіді Комісара Ради Європи з прав людини від 8 вересня 2008 року та 15 травня 2009 року);

(iv) «Цивільне населення на лінії вогню: грузино-російський конфлікт» (доповідь Amnesty International за листопад 2008 р.);

(v) «У вогні: Порушення гуманітарного права та цивільні жертви конфлікту щодо Південної Осетії» та «Практика вимирання: Застосування касетних боєприпасів Росією та Грузією в серпні 2008 року» (звіти Human Rights Watch за січень 2009 року та квітень 2009 року);

(vi) «Південна Осетія: Тягар визнання» та «Абхазія: довгий шлях до примирення» (звіти Міжнародної кризової групи від 7 червня 2010 року та 10 квітня 2013 року);

(vii) «Серпневі руїни» (доповідь, опублікована рядом грузинських неурядових організацій: Асоціацією молодих юристів Грузії, «Стаття 42 Конституції», Центром прав людини, «21 століття» та Центром захисту конституційних прав у 2009 р.).

64. Суд надав важливого значення звіту Місії ЄС зі встановлення фактів, мандат якої полягав саме у встановленні фактів щодо конфлікту в Грузії (зокрема, із 7 серпня по 7 вересня 2008 року)<sup>16</sup>.

65. Ця місія складалася з близько двадцяти юридичних і військових експертів, істориків і політологів. Місія інтенсивно працювала протягом дев'яти місяців, консультувалася з

усіма сторонами конфлікту та найбільш представницькими міжнародними організаціями, здійснила численні візити.

66. Суд також послався на звіт «Супутникові зображення високої роздільної здатності та конфлікт у Південній Осетії», опублікований Американською асоціацією сприяння розвитку науки (AAAS) 9 жовтня 2008 року, встановивши, що аналіз супутникових зображень у звіті є об'єктивним доказом. Звіт було підготовлено Проектом геопросторових технологій у рамках Програми наукової відповідальності, прав людини та права AAAS, американської міжнародної некомерційної організації, яка має на меті сприяти розвитку науки в усьому світі. AAAS також є однією з найстаріших федерацій наукових організацій і, мабуть, найбільшою з понад 275 афілійованих організацій в більш ніж дев'яносто одній країні.

67. Слід також зазначити, що 13 жовтня 2015 року прокурор Міжнародного кримінального суду подав до цього суду «Запит про санкціонування розслідування ситуації в Грузії, що охоплює період з 1 липня по 10 жовтня 2008 року, щодо військових злочинів і злочинів проти людяності, нібито вчинених у Південній Осетії та навколо неї». У рішенні від 27 січня 2016 року Палата попереднього провадження I Міжнародного кримінального суду «уповноважує прокурора розпочати розслідування злочинів, які підпадають під юрисдикцію Суду, скоєних у та навколо Південної Осетії, Грузія, між 1 липня та 10 жовтня 2008 року». І запит прокурора, і рішення Палати попереднього провадження містять відповідні елементи щодо подій, про які йде мова, і розслідувань, проведених національними органами влади. Однак слід зазначити, що стандарт доказування є нижчим за стандарт «поза розумним сумнівом», який застосовує Суд. Палата попереднього провадження сформулювала це так:

«24. На цьому етапі Палата надає висновки щодо

15. Деякі з цих звітів наведено в додатку до рішення про прийнятність у цій справі.

16. Однак див. застереження в цьому звіті (том I, с. 8): «Підсумовуючи, слід зазначити, що встановлена таким чином фактична база може вважатися адекватною для цілей встановлення фактів, але не для будь-якої іншої мети. Йдеться про судові процедури, як у справах, які вже розглядаються міжнародними судами, а також у будь-яких інших справах».

питання про те, чи є в світлі фактів, наведених прокурором і підтверджених матеріалами, наданими разом із запитом, розумні підстави вважати, що злочин під юрисдикцією суду було скоєно.

25. Раніше інші палати, які діють згідно зі статтею 15 Статуту, зазначали, що для того, щоб задовольнити

вимоги, матеріал, наданий Прокурором, «безумовно, не повинен вказувати лише на один висновок» і не повинен бути остаточним. Все, що потрібно, щоб «існувало доцільне або розумне обґрунтування для переконання, що злочин, який підпадає під юрисдикцію Суду, «був вчинений або вчиняється»».

## 2. Додаткові документальні підтвердження

68. У листі від 8 жовтня 2015 року Суд попросив сторони надати відповідні «бойові звіти» про збройний конфлікт 2008 року в Грузії.

69. У листах від 3 та 15 грудня 2015 року та 4 лютого 2016 року Суд звернув увагу Уряду-відповідача на п. 2 Правила 33 Регламенту Суду, яке передбачає, що публічний доступ до документа або будь-якої його частини може бути обмежений, і на той факт, що конфіденційні уривки також можуть бути видалені та/або може бути подано короткий виклад відповідних уривків.

70. Листом від 19 лютого 2016 року Уряд-заявник надав витяги зі своїх «бойових звітів». Уряд-відповідач, зі свого боку, надіслав листи від 15 грудня 2015 року та 1 лютого 2016 року, в яких відмовлявся надати свої «бойові звіти» на тій підставі, що вони були секретними та конфіденційними документами, а процедури Суду щодо збереження їх конфіденційності — неадекватні.

71. У листі від 8 квітня 2016 року Суд також

звернувся до Уряду-заявника з проханням надати зауваження щодо провадження, яке триває між ним та Elbit Systems Limited у Комерційному суді Англії в Лондоні. У листі від 3 травня 2016 року Суд також звернув увагу Уряду-заявника на п. 2 Правила 33 (див. пункт 69 вище).

72. Уряд-заявник спочатку відмовився надати ці зауваження на тій підставі, що грузинська влада позначила їх грифом «цілком таємно» і що в угоді, підписаній між сторонами, міститься зобов'язання не розголошувати інформацію в цих документах.

У листі від 30 листопада 2017 року Уряд-заявник нарешті подав відредаговану версію (без конфіденційних уривків) цих зауважень, вимагаючи від Суду розглядати їх як конфіденційні відповідно до пп. 2 та 3 Правила 33.

73. Уряд-заявник також подав декілька звітів про розмінування у 2017 та 2018 роках, зокрема від HALO Trust, британської компанії з розмінування.

## 3. Заслуховування свідків

74. Суд також взяв до уваги заяви свідків та експертів під час слухання свідків, яке відбулося в Страсбурзі з 6 по 17 червня 2016 року. Окрім встановлення фактів, метою слухання була перевірка достовірності доказів, наданих сторонами, та доказів, викладених у звітах міжнародних організацій, щодо деяких аспектів заяви, викладених вище (див. пункти

51-55 вище). Суд заслухав загалом тридцять трьох свідків: п'ятнадцять були викликані Урядом-заявником, дванадцять — Урядом-відповідачем, шість — безпосередньо Судом (див. пункт 24 вище, а також список свідків та експертів і короткий виклад їх заяв в додатку до рішення).

## III. ПОПЕРЕДНІ ЗАПИТАННЯ

75. У своєму рішенні щодо прийнятності («Грузія проти Росії» (II) (ріш.), № 38263/08, 13 грудня 2011 року) Суд відхилив заперечення Уряду-відповідача щодо шестимісячного строку та подібності між цією заявою та заявою,

поданою до Міжнародного суду ООН (МС), і об'єднав до суті заперечення щодо неприйнятності *ratione loci* та *ratione materiae* заяви з положеннями Конвенції та заперечення щодо невичерпання національних засобів

юридичного захисту.

76. Щоб полегшити розгляд цієї заяви, Суд розпочне із загального огляду попередніх питань, як-от тих, що стосуються юрисдикції та зв'язку між Конвенцією та міжнародним гуманітарним правом, а також тих, що

стосуються вичерпання національних засобів юридичного захисту та поняття адміністративної практики. Потім Суд продовжить розгляд цих попередніх питань стосовно кожного з вищеописаних аспектів заяви (див. пункти 50-58 вище).

## А. Юрисдикція

77. Перше питання, яке має вирішити Суд, полягає в тому, чи підпадали жертви стверджуваних порушень під юрисдикцію Російської

Федерації для цілей статті 1 Конвенції.

### 1. Доводи сторін

#### (а) Уряд-заявник

78. Уряд-заявник стверджував, що порушення Конвенції, щодо яких він подавав скаргу, підпадають під юрисдикцію Російської Федерації у значенні статті 1 Конвенції. Уряд-заявник стверджував, по-перше, що протягом усіх періодів, про які йдеться, регіони Цхінвали/Південна Осетія та Абхазія перебували під фактичною владою та контролем Російської Федерації. До початку конфлікту Російська Федерація вже контролювала більшість цих регіонів як безпосередньо, через свої збройні сили, так і опосередковано, контролюючи та фактично підтримуючи владу Південної Осетії та Абхазії, включаючи сепаратистські війська. У період з 7 по 8 серпня та 22 серпня 2008 року російські війська вторглися на решту території Південної Осетії та Абхазії, прибувши з півночі через Рокський тунель та із заходу через Абхазію. Вони фактично взяли під свій контроль останні частини Південної Осетії та Абхазії, які все ще перебували під контролем Грузії, і які залишаються під контролем Росії сьогодні.

По-друге, Уряд-заявник стверджував, що під час конфлікту Росія фактично взяла під свій контроль інші регіони, включаючи «буферну» зону, а саме: (а) більшу частину району Горі, включаючи місто Горі; (б) частину Карельського району; та (с) частину Сачхерського району. Російські війська перетнули адміністративний кордон Абхазії, щоб взяти під контроль міста Зугдіді, Сенакі та Поті. 22 серпня Росія відійшла з міста Горі, але зберегла контроль над

територією на південь від адміністративного кордону («буферна зона»), не відводячи свої сили до 8 жовтня. Протягом цього періоду Російська Федерація також здійснювала ефективний контроль над цими іншими територіями, як безпосередньо за допомогою своїх збройних сил, так і опосередковано через агентів під своїм контролем, які склалися з сепаратистських сил і нерегулярних військ.

Разом зі здійсненням ефективного контролю над вищезазначеними територіями або альтернативно йому, критерій повноважень і контролю державного агента підтверджував твердження про те, що відповідальність Російської Федерації настає за дії та бездіяльність її збройних сил і всіх агентів, над якими вона здійснювала владу та контроль, включаючи ополченців і сепаратистські сили. Зокрема, Росія відповідальна за бомбардування території Грузії з 8 по 12 серпня 2008 року та за напади на цивільні колони та транспортні засоби, які намагалися втекти від бомб.

Позиція Уряду-заявника була підтверджена усталеною практикою Суду щодо екстериторіального застосування Конвенції (з посиленням на справу «Лоїзиду проти Туреччини» (по суті), 18 грудня 1996 р., п.п. 52 і 56, Звіти про рішення та ухвали 1996-VI; «Кіпр проти Туреччини» [ВП], № 25781/94, п. 77, ЄСПЛ 2001-IV; «Ісса та інші проти Туреччини», № 31821/96, п. 74, 16 листопада 2004 р.; «Ілашку та інші проти Молдови та Росії»

[ВП], № 48787/99, п.п. 383-85, ЄСПЛ 2004-VII; «Аль-Скейні та інші проти Сполученого Королівства» [ВП], № 55721/07, п. 138, ЄСПЛ

2011; та «Катан та інші проти Республіки Молдова та Росії» [ВП], №№ 43370/04 та 2, інші, п.п. 122-23, ЄСПЛ 2012 (витяги)).

### (b) Уряд-відповідач

79. Уряд-відповідач стверджував, що військове втручання Росії було терміновою відповіддю на агресію Грузії, яка призвела до збройного конфлікту Росії з агресором, який мав значні військові ресурси.

Загальний конфлікт був важким, і Грузія неодноразово намагалася перегрупувати свої сили та піти у контратаку. Російські війська кинулися до Цхінвалі та вступили там у бій із грузинськими військами та вели важкі бої, щоб витіснити їх із навколишніх грузинських сіл, які грузинські війська використовували як артилерійські позиції, пункти збору для контратак та оборонні позиції, щоб протистояти наступу Росії. Довгий час лінія фронту була заплутаною та коливалась, і навіть після припинення вогню за посередництва президента Саркозі через занепокоєння щодо можливого відновлення бойових дій та контратаки російські війська були змушені залишатися на лінії фронту та охороняти шляхи постачання. В Абхазії російські сили не брали участі в конфлікті, але були розміщені там для стримування на тлі планів Грузії вторгнутися ще й в Абхазію.

У результаті такого моменту, коли Російська Федерація консолідувала «ефективний контроль» над Південною Осетією чи Абхазією через свої збройні сили, просто не було. Навпаки, ситуація сильно відрізнялася від ситуації у справі «Лоїзиду» ((по суті), що цитувалася вище, пп. 52 і 56), де було встановлено, що Туреччина фактично контролює понад 3 400 квадратних кілометрів території за допомогою 30 000 турецьких військових без активних конфліктів чи етнічного насильства. Російський контингент у

Південній Осетії та Абхазії ніколи не перевищував 12 000 особового складу в розпал конфлікту, охоплюючи територію 12 500 км<sup>2</sup>. У Південній Осетії російські сили зіткнулися з добре оснащеною грузинською армією, із загрозою підкріплення з боку Сполучених Штатів Америки та масовою міжетнічною ворожнечею, розв'язаною через агресію Грузії. Крім того, як було зрозуміло з матеріалів справи, Росія не мала повноважень державного агента щодо відповідних осіб, які не були її агентами.

Крім того, Російська Федерація не мала жодного ефективного контролю через уряди Південної Осетії та Абхазії чи через підтримку цих урядів, які мали законний статус незалежних органів прийняття рішень, які жодним чином не були «підлеглими». Насправді Російська Федерація не окупувала та не здійснювала управління Південною Осетією чи Абхазією, а провела військову операцію, яка була цілком виправдана міжнародним публічним правом та обмежена в часі (з 8 по 20 серпня 2008 року), щоб захистити російські миротворчі сили та цивільне населення.

Уряд-відповідач також повторив відмінність між поняттями юрисдикції та атрибуції (відповідальності держави) у міжнародному публічному праві, посилаючись на практику Суду («Лоїзиду проти Туреччини» (попередні заперечення), 23 березня 1995 року, п.п. 61 та 64, Серія А, № 310, і «Джалуд проти Нідерландів» [ВП], № 47708/08, п.п. 154-55, ЄСПЛ2014), а також на рішення Міжнародного суду ООН у справах «Нікарагуа проти Сполучених Штатів Америки»<sup>17</sup> та «Боснія і Герцеговина проти Сербії та Чорногорії»<sup>18</sup>.

17. Військова та парамілітарна діяльність у Нікарагуа та проти Нікарагуа («Нікарагуа проти Сполучених Штатів Америки»), рішення, звіти МС 1986, с. 62-63, пп. 109-10.

18. Застосування Конвенції про попередження злочину геноциду та покарання за нього («Боснія і Герцеговина проти Сербії та Чорногорії»), рішення, звіти МС 2007, с. 205, пп. 392-93.

## 2. Коментарі третіх осіб

80. У своїх коментарях третьої сторони Центр прав людини Університету Ессекса зауважив, що важливо розрізняти факт здійснення юрисдикції за межами національної території та обсяг здійснюваної юрисдикції. Чи мала держава законні підстави діяти на іноземній території практично не має значення для застосування зобов'язань щодо дотримання прав людини щодо її дій. Вирішальним питанням для застосування зобов'язань було фактичне здійснення юрисдикції, незалежно від того, чи воно законне, чи ні.

Третя сторона зазначила, що згідно з прецедентною практикою Суду, ключовим поняттям у визначенні того, чи перебуває дія чи бездіяльність за межами національної території під юрисдикцією держави-відповідача, є питання контролю. Третя сторона описала різні ситуації, в яких здійснювався контроль, чи то фізичний контроль над особою, чи то контроль держави над своїми агентами, чи то контроль держави над територією через присутність сил безпеки чи через підпорядковану адміністрацію. Хоча були ситуації, коли держава мала обов'язок захищати особу від дій, вчинених представником держави, за деяких обставин держава могла мати зобов'язання захищати особу від дій третіх сторін. Третя сторона додала: «За певних обставин держава може нести пряму відповідальність за дії недержавних агентів. Якщо держава здійснює «ефективний контроль» за діями організованої збройної групи, ці дії будуть

приписуватися державі відповідно до загальних принципів відповідальності держави<sup>19</sup>. Це не залежить від питання контролю, який здійснюється через підлеглу адміністрацію».

Третя сторона стверджувала, що, у цій справі, щоб визначити, чи підпадали передбачувані порушення під юрисдикцію Російської Федерації, Суд повинен поставити такі запитання:

*«1. Яким був характер контролю, якщо такий здійснювався Росією в Південній Осетії та Абхазії до початку збройного конфлікту? Зокрема, чи мала місце окупація, чи Росія мала вирішальний вплив на місцеву владу? 2. Чи змінився характер контролю з боку Росії в Південній Осетії та Абхазії з початком бойових дій? Чи здійснювала Росія «ефективний контроль» над місцевими ополченцями? 3. На території Грузії, що не є предметом спору, характер контролю, який здійснювався під час збройного конфлікту, обмежувався першими трьома видами контролю, про які йшлося вище? 4. Після закінчення активних бойових дій, яким був характер контролю, який здійснювала Росія в районах за межами Південної Осетії та Абхазії (тобто «буферних зон»? 5. Після закінчення активних бойових дій, яким був характер контролю з боку Росії над Південною Осетією та Абхазією? Зокрема, яким був характер відносин Росії з місцевою владою, яка контролювала ці території?»*

## 3. Оцінка суду

### (а) Загальні принципи, що стосуються концепції юрисдикції відповідно до статті 1 Конвенції

81. Загальні принципи були викладені, серед інших справ, у справі «Аль-Скейні та інші» (цитована вище):

«130. У статті 1 Конвенції зазначено:

«Високі Договірні Сторони забезпечують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції».

Як передбачено цією статтею, зобов'язання, вжиті Договірною державою, обмежуються «гарантуванням»

(«reconnaitre» у французькому тексті) перерахованих прав і свобод особам у межах її власної «юрисдикції» (див. «Сьорінг проти Сполученого Королівства», 7 липня 1989 р., п. 86, серія А, № 161, і «Банкович та інші [проти Бельгії та інших]» (ріш.) [ВП], № 52207/99, п. 66 [ЕСПЛ 2001-XII]). «Юрисдикція» відповідно до статті 1 є пороговим критерієм. Здійснення юрисдикції є необхідною умовою для того, щоб Договірна держава могла нести відповідальність за дії чи бездіяльність, які їй приписують, та які дають підстави для звинувачень у

19. Військова та парамілітарна діяльність у Нікарагуа та проти Нікарагуа («Нікарагуа проти Сполучених Штатів Америки»), рішення, звіти МС 1986, с. 64-65, пп. 115-16.

порушенні прав і свобод, викладених у Конвенції (див. «Ілашку та інші», цитовану вище, п. 311).

#### (а) Територіальний принцип

131. Юрисдикційна компетенція держави згідно зі статтею 1 є переважно територіальною (див. справу «Сьорінг», цитовану вище, п. 86; «Банкович та інші», цитовану вище, п.п. 61 і 67; та «Ілашку та інші», цитовану вище, п. 312). Вважається, що юрисдикція зазвичай здійснюється на всій території держави (див. «Ілашку та інші», цитовану вище, п. 312, та «Ассанідзе проти Грузії» [ВП], № 71503/01, п. 139, ЄСПЛ 2004-II). Навпаки, дії Договірних держав, вчинені або такі, які спричиняють наслідки за межами їх територій, можуть становити здійснення юрисдикції у значенні статті 1 лише у виняткових випадках (див. «Банкович та інші», цитовану вище, п. 67).

132. Станом на сьогодні у своїй прецедентній практиці Суд визнав низку виняткових обставин, які можуть стати підставою для здійснення юрисдикції Договірною державою за межами її власних територіальних кордонів. У кожному випадку питання про те, чи існують виняткові обставини, які вимагають і виправдовують висновок Суду про те, що держава здійснювала юрисдикцію екстериторіально, має вирішуватися з посиланням на конкретні факти.

#### (б) Влада та контроль Державного агента

133. У своїй прецедентній практиці Суд визнав, що як виняток із принципу територіальності юрисдикція Договірної держави згідно зі статтею 1 може поширюватися на вчинки її влади, які мають наслідки за межами власної території такої Держави (див. «Дрозд і Янусек [проти Франції та Іспанії], 26 червня 1992 р.], п. 91], серія А, № 240]; «Лоїзиду» (попередні заперечення), цитовану вище, п. 62; «Лоїзиду проти Туреччини» (по суті), 18 грудня 1996 р., п. 52, Звіти про рішення та ухвали 1996-VI; і «Банкович та інші», цитовану вище, п. 69). Виклад принципу, як це виглядає у справі «Дрозд і Янусек» та інших щойно процитованих справах, є дуже широким: Суд лише заявляє, що відповідальність Договірної сторони «може бути задіяна» за цих обставин. Необхідно вивчити практику Суду, щоб визначити визначальні принципи.

134. По-перше, зрозуміло, що дії дипломатичних і консульських агентів, які перебувають на іноземній території відповідно до положень міжнародного права, можуть означати здійснення юрисдикції, коли ці агенти здійснюють владу та контроль над іншими (див. «Банкович та інші», цитовану вище, п. 73; див. також «Х. проти Німеччини», № 1611/62, рішення Комісії від 25 вересня 1965 р., річник 8, с. 158; «Х. проти Сполученого Королівства», № 7547/76, рішення Комісії від 15 грудня 1977 р., [Рішення та звіти (DR)] 12,

с. 73; і «М. проти Данії», № 17392/90, рішення Комісії від 14 жовтня 1992 року, DR 73, с. 193).

135. По-друге, Суд визнав здійснення екстериторіальної юрисдикції Договірною державою, коли за згодою, запрошенням або мовчазною згодою уряду цієї території вона здійснює всі або деякі публічні повноваження, які зазвичай виконує цей уряд (див. «Банкович та інші», цитовану вище, п. 71). Таким чином, якщо згідно зі звичаєм, договором чи іншою угодою органи Договірної Держави виконують виконавчі або судові функції на території іншої Держави, Договірна Держава може нести відповідальність за порушення Конвенції, допущені внаслідок цього, доки дії, про які йде мова, приписуються їй, а не територіальній державі (див. «Дрозд і Янусек», цитовану вище; «Жентійом та інші проти Франції», №№ 48205/99, 48207/99 і 48209/99, 14 травня 2002 р.; та «Х. і У. проти Швейцарії», № 7289/75 і 7349/76, рішення Комісії від 14 липня 1977 р., DR 9, с. 57).

136. Крім того, практика Суду демонструє, що за певних обставин застосування сили агентами держави, які діють за межами її території, може поставити особу, яка таким чином перебуває під контролем влади держави, під юрисдикцію держави за статтею 1. Цей принцип застосовувався, коли особа була взята під варту державними агентами за кордоном. Наприклад, у справі «Оджалан (проти Туреччини [ВП], № 46221/99, п. 91, ЄСПЛ 2005-IV) Суд постановив, що «безпосередньо після передачі турецьким офіційним особам кенійськими офіційними особами, заявник фактично перебував під владою Туреччини і, отже, перебував під «юрисдикцією» цієї держави для цілей статті 1 Конвенції, навіть якщо в цьому випадку Туреччина здійснювала свою владу за межами своєї території». У справі «Ісса та інші» (цитованій вище) Суд зазначив, що якби було встановлено, що турецькі солдати взяли під варту родичів заявників у північному Іраку, відвезли їх до сусідньої печери та стратили, померлий перебував би в межах юрисдикції Туреччини в силу повноважень солдатів і через контроль над ними. У справі «Аль-Саадун і Муфді проти Сполученого Королівства» ((ріш.), № 61498/08, пп. 86-89, 30 червня 2009 р.) Суд постановив, що утримання двох громадян Іраку у військових в'язницях Іраку, контрольованих Великою Британією, підпадало під юрисдикцію Сполученого Королівства, оскільки Сполучене Королівство здійснювало повний та виключний контроль над в'язницями та над особами, які в них утримувалися. Нарешті, у справі «Медведев та інші проти Франції» ([ВП], № 3394/03, п. 67, ЄСПЛ 2010) Суд постановив, що заявники перебувають під юрисдикцією Франції для цілей статті 1 Конвенції на підставі здійснення французькими агентами повного та виключного контролю над судом та його командою з моменту його перехоплення в міжнародних водах. Суд

не вважає, що юрисдикція у вищезазначених справах впливає виключно з контролю, який Договірна держава здійснює над будівлями, літаками чи кораблями, на яких утримувалися особи. Вирішальним у таких випадках є застосування фізичної сили та контролю над особою.

137. Зрозуміло, що коли Держава через своїх агентів здійснює контроль і владу над особою, а отже, юрисдикцію, Держава зобов'язана згідно зі статтею 1 забезпечити цій особі права та свободи відповідно до розділу I Конвенції, які стосуються ситуації цієї особи. Таким чином, у цьому сенсі права, передбачені Конвенцією, можна «розділити та адаптувати» (порівняйте рішення у справі «Банкович та інші», цитоване вище, п. 75).

#### (v) Ефективний контроль над територією

138. Ще один виняток із принципу, що юрисдикція згідно зі статтею 1 обмежується власною територією Держави, виникає, коли внаслідок законних чи незаконних військових дій Договірна держава здійснює ефективний контроль над територією за межами цієї національної території. Зобов'язання забезпечувати на такій території права та свободи, викладені в Конвенції, впливає з факту такого контролю, незалежно від того, здійснюється він безпосередньо, через власні збройні сили Договірної держави чи через підлеглу місцеву адміністрацію (див. «Лоїзиду» (попередні заперечення), цитовану вище, п. 62; «Кіпр проти Туреччини», цитовану вище, п. 76; «Банкович та інші», цитовану вище, п. 70; «Ілашку та інші», цитовану вище, пп. 314-16; та «Лоїзиду» (по суті), цитовану вище, п. 52). Якщо встановлено факт такого панування над територією, немає необхідності визначати, чи здійснює Договірна держава здійснює детальний контроль за політикою та діями підлеглої місцевої адміністрації. Той факт, що місцева адміністрація виживає завдяки військовій та іншій підтримці Договірної держави, тягне за собою відповідальність цієї Держави за її політику та дії. Контролююча держава несе відповідальність згідно зі статтею 1 за забезпечення в межах території, що знаходиться під її контролем, усього спектру основних прав, викладених у Конвенції та додаткових протоколах, які вона ратифікувала. Така держава несе відповідальність за будь-які порушення цих прав (див. «Кіпр проти Туреччини», цитовану вище, пп. 76-77).

139. Питання полягає в тому, чи Договірна держава здійснює ефективний контроль над територією за межами своєї території. Визначаючи, чи існує ефективний контроль, Суд передусім посилатиметься на силу військової присутності Держави в цьому районі (див. «Лоїзиду» (по суті), цитовану вище, пп. 16 і 56, та «Ілашку та інші», цитовану вище, п. 387). Важливими також можуть бути інші показники, наприклад, ступінь, у якій військова, економічна та політична підтримка

місцевої підпорядкованої адміністрації забезпечує Державі вплив і контроль над регіоном (див. «Ілашку та інші», цитовану вище, пп. 388-94).

140. Вкладений вище принцип «ефективного контролю» щодо юрисдикції не замінює систему декларацій згідно зі статтею 56 Конвенції (колишня стаття 63), яку держави вирішили застосовувати до закордонних територій, за міжнародні відносин яких вони несли відповідальність. Пункт 1 статті 56 передбачає механізм, за допомогою якого будь-яка держава може вирішити поширити застосування Конвенції, «з належним урахуванням ... місцевих вимог», на всі або будь-які території, за міжнародні відносини яких вона несе відповідальність. Існування цього механізму, який було включено до Конвенції з історичних причин, не можна тлумачити в нинішніх умовах як обмеження сфери застосування терміну «юрисдикція» у статті 1. Ситуації, на які поширюється принцип «ефективного контролю», чітко відокремлюються від обставин, коли Договірна держава не поширила (через заяву згідно зі статтею 56) Конвенцію чи будь-який із протоколів до неї на закордонну територію, за міжнародні відносини якої вона несе відповідальність (див. справу «Лоїзиду» (попередні заперечення), цитовану вище, пп. 86-89, і «Quark Fishing Ltd [проти Сполученого Королівства» (ріш.), № 15305/06, ЄСПЛ 2006-XIV).

#### (б) Правовий простір («espace juridique») Конвенції

141. Конвенція — це конституційний інструмент європейського громадського порядку (див. справу «Лоїзиду» (попередні заперечення), цитовану вище, п. 75). Вона не регулює дії держав, які не є її сторонами, і не має на меті бути засобом поставити перед Договірними державами вимогу нав'язувати стандарти Конвенції іншим державам (див. справу «Сьорінг», цитовану вище, п. 86).

142. Суд наголосив, що, коли територія однієї Конвенційної держави окупована збройними силами іншої, держава-окупант в принципі повинна нести відповідальність згідно з Конвенцією за порушення прав людини на окупованій території, оскільки вважати інакше означає позбавити населення цієї території прав і свобод, якими вони користувалися досі, що призведе до «вакууму» захисту в «правовому просторі Конвенції» (див. «Кіпр проти Туреччини», цитовану вище, п. 78, і «Банкович та інші», цитовану вище, п. 80). Однак важливість встановлення юрисдикції держави-окупанта в таких випадках не означає, навпаки, що юрисдикція згідно зі статтею 1 Конвенції ніколи не може існувати за межами територій держав-членів Ради Європи. У своїй прецедентній практиці Суд не застосовував жодного такого обмеження (див., серед інших прикладів, «Оджалан»; «Ісса та інші»; «Аль-Саадун і Муфді»; та «Медведев та інші», усі цитовані вище).



**(b) Методологія, використана в цій справі**

82. Як зазначено в цьому ж рішенні, «у своїй прецедентній практиці Суд визнав низку виняткових обставин, які можуть стати підставою для здійснення юрисдикції Договірною державою за межами її власних територіальних кордонів. У кожному випадку питання про те, чи існують виняткові обставини, які вимагають і виправдовують висновок Суду про те, що держава здійснювала юрисдикцію екстериторіально, має вирішуватися з посиланням на конкретні факти» (там само, п. 132).
83. У цій справі Суд вважає, що необхідно розрізняти військові операції, які проводилися під час активної фази бойових дій, та інші події, які Суд повинен розглядати в контексті

поточного міжнародного збройного конфлікту, включаючи ті, що відбулися під час фази «окупації» після припинення активної фази бойових дій, а також затримання та поведження з цивільними особами та військовополоненими, свобода пересування переміщених осіб, право на освіту та обов'язок проводити розслідування.

84. Таким чином, перед тим, як розглянути всі ці аспекти по суті, Суд розгляне кожен із цих аспектів заяви стосовно того, чи підпадають вони під юрисдикцію Російської Федерації (див. пункти 106-144, 146-175, 238-239, 268-269, 292-295, 312 і 328-332 нижче).

## В. Зв'язок між положеннями Конвенції та нормами міжнародного гуманітарного права

**1. Доводи сторін****(a) Уряд-заявник**

85. Уряд-заявник стверджував, що у справі «Хассан проти Сполученого Королівства» ([ВП], № 29750/09, ЄСПЛ 2014) Суд чітко дав зрозуміти, що відповідно до міжнародного права Конвенція продовжує застосовуватися під час міжнародних і неміжнародних збройних конфліктів. У цьому рішенні Суд також встановив, що він може брати до уваги положення міжнародного гуманітарного права при тлумаченні статті 5 навіть за відсутності відступу відповідно до статті 15. Цей висновок залежав від того, що Суд міг тлумачити п. 1 статті 5 відповідно до міжнародного гуманітарного права таким чином, щоб «відповідати

фундаментальній меті п. 1 статті 5, яка полягала в захисті особи від свавілля» (там само, п. 105).

На думку Уряду-заявника, у цій справі не було конфлікту між вимогами міжнародного гуманітарного права та правом у сфері дотримання прав людини. Як така, ця справа не викликала жодних труднощів для Суду у зв'язку з тим, що Суд «прагне забезпечити, наскільки це можливо, тлумачення Конвенції відповідно до інших норм міжнародного права, частиною яких вона є, включаючи міжнародне гуманітарне право» (там само, пп. 77 і 102).

**(b) Уряд-відповідач**

86. У якості основного аргументу Уряд-відповідач стверджував, що «військова відповідь Росії була законною відповідно до міжнародного публічного права та МГП [міжнародного гуманітарного права]. У результаті міжнародного збройного конфлікту зобов'язання Росії були визначені та регулювалися виключно МГП, і Суд не має юрисдикції щодо відповідних питань дотримання Росією МГП. Не відмовляючись від цієї позиції, Уряд Росії стверджував, що Росія повністю дотримувалася МГП». На

підтримку цієї позиції Росія наводила такі аргументи:

«На думку Російської Федерації, було б неправильно, якби підхід на користь подвійного застосування МГП і МППЛ [міжнародного права у сфері дотримання прав людини] набирав обертів у справах [таких як «Хассан» і «Джалуд»], які за своїми фактами, за розглянутими питаннями та за аналізом Суду не зачіпають питання юрисдикції, закону та можливості судового розгляду, що представлені у цій справі.

Росія з повагою стверджує, що Суд прийняв

неправильний підхід, коли, по суті, припустив, що можна використовувати МГП для тлумачення права Конвенції в обох випадках. Цілком можливо, що Суд постав на цей невідповідний шлях через поступку однієї держави — Сполученого Королівства — що могло бути зроблено у справі «Хассан».

Однак, з будь-якої точки зору, одна справа сказати, що Конвенція застосовується, і що МГП може бути використано для зміни права Конвенції у ситуації затримання або стосовно військовослужбовців, які виконують функції поліції на території, де вони мають ефективний контроль. І зовсім інша справа — припускати, що Конвенція застосовується під час збройного конфлікту та хаосу, який впливає з нього, або говорити, що Суд може пристосувати Конвенцію до МГП на загальних засадах і таким чином прийняти юрисдикцію щодо ймовірних порушень МГП у конфліктній ситуації. Це було б неприпустимим, непрактичним або небажаним з причин, наведених нижче.

#### (A) Проблема перевищення повноважень

...

Держави не погодилися з тим, що Суд повинен виносити рішення з питань МГП. Згідно зі статтею 32, Європейський суд з прав людини уповноважений розглядати «...усі питання, що стосуються тлумачення та застосування Конвенції та протоколів до неї». Вони не включають питання тлумачення та застосування Женевських конвенцій.

Навпаки, держави-учасниці Конвенції також є державами-учасницями Женевської конвенції, і в цьому контексті вони конкретно відхилили припущення

про те, що Міжнародний суд повинен мати юрисдикцію щодо МГП.

Навпаки, жоден з основних документів МГП не надає юрисдикції жодному суду щодо порушень МГП.

...

Ба більше, це не та територія, де може з'явитися живий інструмент. Навпаки, якщо живий інструмент з'являється надто далеко від свого коріння, він може загинути або його можна обрізати. Обмеження Конвенції щодо віддаленості від збройних конфліктів не може бути більш очевидним з відкритої поведінки держав, які її підписали.

Нарешті, з цього приводу, і враховуючи зобов'язання Суду у справі «Хассан» [на 101], які, можливо, знову впливають із поступки Сполученого Королівства, держави не відступають від застосування ППЛ у зонах конфлікту через визнання того, що, навіть без відступу, ППЛ буде читатися у світлі МГП. Держави не відступають, оскільки не передбачають, що ППЛ взагалі застосовуватиметься в таких випадках.

#### (B) Проблема невідповідності

Конвенція не створена для конфлікту. У Конвенції війна згадується лише один раз, і це означає, що може виникнути необхідність скасувати захист, що надається Конвенцією, в країні під час війни. Жодне з положень Конвенції не передбачає регулювання війни.

Крім того, право Конвенції не відповідає нормам МГП. Багато з прав Конвенції абсолютно несумісні аж таким чином, що демонструє, що право Конвенції та МГП ніколи не мали на меті застосовуватися разом».

## 2. Коментарі третіх осіб

87. У своїх коментарях Центр прав людини Університету Ессекса насамперед повторив, що норми про застосування збройної сили (*jus ad bellum*) не мають відношення до аналізу права збройних конфліктів («ПЗК»). Незалежно від того, чи держава діяла в порядку самооборони, чи ні, від неї вимагається дотримання однакових правил під час ведення бойових дій та захисту жертв.

Центр додав, що у тих випадках, коли дії організованої збройної групи фактично приписуються державі, конфлікт є міжнародним. Критерій, який мав бути застосований для визначення того, чи стосунки між організованою озброєною групою та державою були такими, щоб перетворити конфлікт на

міжнародний, був нечітким. Різниця в підходах Міжнародного Суду ООН і Міжнародного кримінального трибуналу для колишньої Югославії щодо питання міжнародної відповідальності держави за недержавних суб'єктів призвела до виникнення серйозних труднощів. Якщо конфлікт був міжнародним, оскільки організована збройна група перебувала під «загальним контролем» держави, це означало, що норми, застосовні до міжнародних збройних конфліктів, застосовуються до дій групи (підхід МТКЮ). Якщо ж група не перебувала під «ефективним контролем» держави, її дії не можна було приписати цій державі (Міжнародний суд ООН). Тому було б розумно застосувати той самий контрольний критерій для класифікації та віднесення.

Дискусії й досі точаться щодо того, чи це має бути «загальний» чи «ефективний» критерій.

У даному випадку, якими б не були загальні відносини між Росією та ополченцями протягом усього конфлікту, цілком можливо, що ополченці були під контролем російських сил під час конкретного інциденту. Це означало, що для того, щоб визначити потенційно відповідні норми ПЗК, Суд повинен був дослідити кожен інцидент, щоб визначити, які сили були залучені.

Третя сторона послалася на свої зауваження, надані у справі «Хассан» (цитована вище), в яких вона стверджувала, що застосовність ПЗК не є причиною не здійснювати юрисдикцію для суду з прав людини. Навпаки, органу може знадобитися взяти до уваги ПЗК під час визначення наявності порушення (там само, пп. 91-95). Третя сторона стверджувала, що ситуації утворюють спектр. На одному краю спектру ситуація, коли, якби було порушення ПЗК, було б лише порушення ППЛ. На іншому краю спектру ситуація, коли єдиним застосовним правом буде ППЛ, але конфліктна

ситуація може мати значення як частина передісторії. У середині спектру ситуація, коли обидві частини правил можуть бути доречними. Підсумовуючи, імовірніше, що інциденти, пов'язані з правилами ведення бойових дій між воюючими сторонами, включаючи правила використання зброї, будуть на одному кінці спектру, принаймні у випадку інцидентів високої інтенсивності. Ситуації, пов'язані з правилами захисту жертв, особливо якщо вони виникли далеко від безпосереднього місця бойових дій, частіше включали суміш ПЗК і ППЛ. Цей підхід означав, що не може бути загального правила, яке вимагає однакового балансу ПЗК і ППЛ у кожному випадку. Навпаки, кожен тип ситуації потрібно було розглядати окремо. На практиці ймовірність конфлікту між ПЗК і ППЛ на нижньому кінці спектра була меншою. Правила ППЛ щодо захисту жертв, як правило, забороняли поведінку, подібну до тієї, що заборонена ППЛ. Найбільше труднощів могло виникнути там, де ПЗК дозволяє поведінку, заборонену ППЛ.

### 3. Віденська конвенція 1969 року про право міжнародних договорів

88. Стаття 31 Віденської конвенції 1969 року про право міжнародних договорів (далі — Віденська конвенція) передбачає таке:

#### Стаття 31 — Загальне правило тлумачення

«1. Договір повинен тлумачитись добросовісно відповідно до звичайного значення, яке слід надавати термінам договору в їхньому контексті, а також у світлі об'єкта і цілей договору.

2. Для цілей тлумачення договору контекст охоплює, крім тексту, включаючи преамбулу й додатки:

(а) усяку угоду, яка стосується договору і якої було досягнуто між усіма учасниками у зв'язку з укладенням договору;

(б) усякий документ, складений одним або кількома учасниками у зв'язку з укладенням договору і прийнятий іншими учасниками як документ, що стосується договору.

3. Поряд з контекстом враховуються:

(а) усяка наступна угода між учасниками щодо тлумачення договору або застосування його положень;

(б) наступна практика застосування договору, яка встановлює угоду учасників щодо його тлумачення;

(с) будь-які відповідні норми міжнародного права, які застосовуються у відносинах між учасниками.

4. Спеціального значення надається термінові в тому випадку, коли встановлено, що учасники мали такий намір».

## 4. Прецедентна практика Міжнародного суду ООН (МС)

89. У своєму консультативному висновку від 8 липня 1996 року щодо законності загрози або використання ядерної зброї (консультативний висновок, Звіти МС 1996, с. 226), МС заявив таке:

«25. Суд зазначає, що захист за Міжнародним пактом про громадянські та політичні права не припиняє свою дію під час війни, за винятком випадків дії статті 4 Пакту, відповідно до якої деякі положення можуть скасовуватися під час надзвичайного стану в країні. Однак повага до права на життя не є таким положенням. У принципі, право не бути свавільно позбавленим життя застосовується також під час бойових дій. Однак критерій того, що є свавільним позбавленням життя, повинен визначатися застосовними спеціальними законами, а саме правом, що застосовується під час збройного конфлікту і призначене для регулювання ведення бойових дій. Таким чином, чи вважати конкретну втрату життя внаслідок використання певної зброї під час війни свавільним позбавленням життя, що суперечить статті 6 Пакту, можна вирішити лише шляхом посилання на право, застосовне під час збройного конфлікту. Це не впливає з умов самого Пакту».

90. У консультативному висновку від 9 липня 2004 року щодо юридичних наслідків будівництва стіни на окупованій палестинській території (Консультативний висновок, Звіти МС 2004, с. 136), МС відхилив аргумент Ізраїлю про те, що документи у сфері прав людини, стороною яких є Ізраїль, не застосовні до окупованої території, і постановив:

«106. ... Суд вважає, що захист, який пропонують конвенції з прав людини, не припиняється у випадку збройного конфлікту, за винятком дії положень про відступ, подібних до статті 4 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Що стосується зв'язку між міжнародним гуманітарним правом і правом у сфері прав людини, існує три можливі ситуації: деякі права можуть бути виключно питаннями міжнародного гуманітарного права; інші питання можуть бути виключно питаннями права у сфері прав людини; а ще інші можуть бути питаннями обох цих галузей міжнародного права. Щоб відповісти на поставлене запитання, Суд повинен буде взяти до уваги обидві

ці галузі міжнародного права, а саме право у сфері прав людини та міжнародне гуманітарне право, як спеціальний закон».

91. У рішенні від 19 грудня 2005 року у справі «Збройні дії на території Конго» (Демократична Республіка Конго проти Уганди) (рішення, звіти МС 2005, с. 168), МС постановив таке:

«215. Суд, встановивши, що поведінка НСОУ [Народних сил оборони Уганди], а також офіцерів і солдатів НСОУ приписується Уганді, тепер має перевірити, чи ця поведінка порушує міжнародні зобов'язання Уганди. У зв'язку з цим Суду необхідно визначити норми та принципи міжнародного права у сфері прав людини та міжнародного гуманітарного права, які стосуються цієї мети.

216. Суд перш за все нагадує, що він мав нагоду розглянути питання зв'язку між міжнародним гуманітарним правом і міжнародним правом у сфері прав людини та застосовність міжнародних правових інструментів у сфері прав людини за межами національної території у консультативному висновку від 9 липня 2004 року щодо правових наслідків будівництва стіни на окупованій палестинській території. У цьому консультативному висновку Суд встановив, що «захист, який пропонують конвенції з прав людини, не припиняється у випадку збройного конфлікту, за винятком дії положень про відступ, подібних до статті 4 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права. Що стосується зв'язку між міжнародним гуманітарним правом і правом у сфері прав людини, існує три можливі ситуації: деякі права можуть бути виключно питаннями міжнародного гуманітарного права; інші питання можуть бути виключно питаннями права у сфері прав людини; а ще інші можуть бути питаннями обох цих галузей міжнародного права». (Звіти МС 2004, с. 178, п. 106).

Таким чином Суд дійшов висновку, що до уваги необхідно брати обидві галузі міжнародного права, а саме міжнародне право у сфері прав людини та міжнародне гуманітарне право. Крім того, Суд дійшов висновку, що міжнародні документи з прав людини застосовуються «стосовно дій, вчинених Державою під час здійснення її юрисдикції за межами її території», зокрема на окупованих територіях (там само, сс. 178-181, пп. 107-113)».

## 5. Оцінка суду

### (а) Загальні принципи

92. Суд зауважує, що розглянув складне питання зв'язку між правом Конвенції та міжнародним

гуманітарним правом у певній кількості поданих йому справ.

93. Серед іншого слід згадати рішення у справі «Хассан» (цитована вище), яке ґрунтувалося на прецедентному праві Міжнародного суду з цього приводу. Ось відповідні уривки з цього рішення:

«100. Відправною точкою для розгляду Судом має бути постійна практика Суду тлумачення Конвенції у світлі правил, викладених у Віденській конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року (див. «Голдер проти Сполученого Королівства», 21 лютого 1975 р.), Серія А № 18, п. 29, і багато наступних справ). Стаття 31 Віденської конвенції, яка містить «загальне правило тлумачення» ..., передбачає в пункті 3, що поряд із контекстом враховується (а) усяка наступна угода між учасниками щодо тлумачення договору або застосування його положень; (б) наступна практика застосування договору, яка встановлює угоду учасників щодо його тлумачення; (с) будь-які відповідні норми міжнародного права, які застосовуються у відносинах між учасниками.

101. Між Високими Договірними сторонами не було наступної угоди щодо тлумачення статті 5 у ситуаціях міжнародного збройного конфлікту. Однак щодо критерію, викладеного у п. 3 (b) статті 31 Віденської конвенції..., Судраніше заявляв, що послідовну практику з боку Високих Договірних сторін після ратифікації ними Конвенції, можна розглядати як встановлення їхньої згоди не лише щодо тлумачення, але навіть для зміни тексту Конвенції (див., з відповідними змінами, «Сьорінг», цитовану вище, пп. 102-03, і «Аль-Саадун і Муфті проти Сполученого Королівства», № 61498/08, п. 120, ЄСПЛ 2010). Практика Високих Договірних сторін полягає в тому, щоб не відступати від своїх зобов'язань за статтею 5 для затримання осіб на основі Третьої та Четвертої Женевських конвенцій під час міжнародних збройних конфліктів. Як Суд зазначив у справі «Банкович та інші» (цитована вище, п. 62), хоча було декілька військових місій, що передбачали екстериторіальну діяльність Договірних Держав після ратифікації ними Конвенції, жодна Держава жодного разу не здійснювала відступу від зобов'язань відповідно до статті 15 Конвенції стосовно такої діяльності. Відступи, які були заявлені щодо статті 5, стосувалися додаткових повноважень щодо затримання, які, як стверджували держави, виявилися необхідними внаслідок внутрішніх конфліктів або терористичних загроз Договірній державі (див., наприклад, «Бренніген і Макбрайд проти Сполученого Королівства», 26 травня 1993 р., Серія А, № 258-В; «Аксої проти Туреччини», 18 грудня 1996 р., Звіти про рішення та ухвали 1996-VI; та «А. та інші проти Сполученого Королівства» [ВП], № 3455/05, ЄСПЛ 2009; ...). Більше того, здається, що практика не подавати відступи за статтею 15 Конвенції стосовно затримання згідно з Третьою та Четвертою Женевськими конвенціями під

час міжнародних збройних конфліктів відображається практикою Держави щодо Міжнародного пакту про захист цивільних та політичних права. Подібним чином, хоча багато Держав інтернували осіб відповідно до повноважень, передбачених Третьою та Четвертою Женевськими конвенціями, у контексті міжнародних збройних конфліктів після ратифікації Пакту, жодна Держава прямо не відступила від вимог статті 4 Пакту щодо такого затримання..., навіть після консультативних висновків і рішень, що були згадані вище, де Міжнародний Суд ясно дав зрозуміти, що зобов'язання Держав згідно з міжнародними документами у сфері прав людини, учасниками яких вони є, продовжують застосовуватися в ситуаціях міжнародного збройного конфлікту...

102. Звертаючись до критерію, який міститься в п. 3 (с) статті 31 Віденської конвенції ..., Суд неодноразово дав зрозуміти, що Конвенція має тлумачитися відповідно до інших норм міжнародного права, частиною яких вона є... Не меншою мірою це стосується і міжнародного гуманітарного права. Чотири Женевські конвенції 1949 року, спрямовані на пом'якшення жахів війни, були розроблені паралельно з Європейською конвенцією з прав людини та ратифіковані на загальному міжнародному рівні. Положення Третьої та Четвертої Женевських конвенцій щодо інтернування, про які йдеться в цій заяві, були розроблені для захисту полонених учасників бойових дій та цивільних осіб, які становлять загрозу безпеці. Суд уже постановив, що статтю 2 Конвенції слід «тлумачити настільки, наскільки це можливо, у світлі загальних принципів міжнародного права, включаючи норми міжнародного гуманітарного права, які відіграють незамінну та загальноновизнану роль у пом'якшенні жорстокості та нелюдськості збройного конфлікту» (див. «Варнава та інші», цитовану раніше, п. 185). Суд також вважає, що ці зауваження так само застосовуються до статті 5. Більше того, Міжнародний суд постановив, що захист, який пропонують конвенції з прав людини, і захист, який пропонує міжнародне гуманітарне право, співіснують у ситуаціях збройного конфлікту... У своєму рішенні «Збройні дії на території Конго» Міжнародний суд зазначив, посилаючись на свій консультативний висновок щодо «Правових наслідків будівництва стіни на окупованій палестинській території», «[що] стосується зв'язку між міжнародним гуманітарним правом і правом у сфері прав людини, існує три можливі ситуації: деякі права можуть бути виключно питаннями міжнародного гуманітарного права; інші питання можуть бути виключно питаннями права у сфері прав людини; а ще інші можуть бути питаннями обох цих галузей міжнародного права»... Суд повинен докладати зусиль для тлумачення та застосування Конвенції у спосіб, який узгоджується з рамками міжнародного права, визначеними Міжнародним Судом ООН.

103. У світлі вищезазначених міркувань Суд приймає аргумент Уряду про те, що відсутність офіційного відступу за статтею 15 не перешкоджає Суду брати до уваги контекст положення міжнародного гуманітарного права під час тлумачення та застосування статті 5 у цій справі.

104. Хай там як, відповідно до практики Міжнародного Суду ООН, Суд вважає, що навіть у ситуаціях міжнародного збройного конфлікту передбачені Конвенцією гарантії продовжують застосовуватися, хоча і тлумачаться на фоні положень міжнародного гуманітарного права. ...

#### **(b) Методологія, використана в цій справі**

94. Як зазначено у справі «Хассан» (цитована вище, п. 102), «Суд у багатьох випадках чітко дав зрозуміти, що Конвенцію слід тлумачити відповідно до інших норм міжнародного права, частиною яких вона є... Це не меншою мірою стосується міжнародного гуманітарного права».

...

107. Нарешті, хоча з причин, викладених вище, Суд не вважає за необхідне подавати офіційний відступ, положення статті 5 будуть тлумачитися та застосовуватися у світлі відповідних положень міжнародного гуманітарного права лише тоді, коли про це зокрема просить Держава-відповідач. Суд не має права припускати, що держава має намір змінити зобов'язання, які вона взяла на себе, ратифікувавши Конвенцію, за відсутності чіткої вказівки на це».

95. Таким чином, у цій справі Суд розглядатиме взаємозв'язок між двома правовими режимами щодо кожного аспекту справи та кожної статті Конвенції, які, як стверджується, були порушені. При цьому Суд щоразу з'ясуватиме, чи існує суперечність між положеннями Конвенції та нормами міжнародного гуманітарного права.

## **С. Вичерпання національних засобів юридичного захисту**

### **1. Доводи сторін**

#### **(a) Уряд-заявник**

96. Основним аргументом Уряду-заявника було те, що правило про вичерпання національних засобів юридичного захисту не застосовується до міждержавних заяв, метою яких, як у цій справі, є визначення сумісності адміністративної практики з Конвенцією. Ба більше, було достатньо доказів широко поширених і систематичних порушень та офіційної терпимості, про що свідчить непроведення будь-яких швидких, незалежних і безсторонніх розслідувань.

Як альтернативний варіант Уряд-заявник стверджував, що очевидне та навмисне невжиття дій Російською Федерацією для розслідування звинувачення проти військовослужбовців Росії та Південної Осетії демонструє офіційну політику безкарності, яка є перешкодою для ефективного відшкодування. Механізми пошуку засобів юридичного захисту, викладені в рішенні Суду про прийнятність у пунктах 48-53, показали, що не було засобів, за допомогою яких окрема

жертва могла б подати цивільний позов про компенсацію, якщо не було порушено кримінальне розслідування. Хоча окремі жертви могли, в принципі, подати скаргу про кримінальне правопорушення, не було реальної перспективи швидкого та неупередженого розслідування таких скарг. Оскільки Слідчий комітет Генеральної прокуратури Російської Федерації байдуже відреагував на докази широкомасштабних і систематичних злочинів, скоєних російськими та південноосетинськими силами — попри те, що ці злочини були доведені до їх відома — не могло бути реальної перспективи того, що російська влада проводить ефективні кримінальні розслідування за індивідуальними скаргами. А без кримінального розслідування не було реальної перспективи ефективного національного засобу юридичного захисту.

**(b) Уряд-відповідач**

97. Уряд-відповідач звернув увагу Суду на наявність у чинному законодавстві Російської Федерації ефективних засобів юридичного захисту від порушень положень Конвенції, на які скаржився Уряд-заявник у своїй заяві (пункти 48-53 рішення про прийнятність). Не було жодних доказів будь-яких спроб стверджуваних грузинських жертв скористатися цими внутрішніми засобами юридичного захисту шляхом подання заяви до компетентних органів або повідомлення про правопорушення. Стосовно скарг, отриманих від різних правозахисних організацій, Слідчий комітет при Генеральній прокуратурі Російської Федерації (далі — Слідчий комітет) провів необхідні розслідування. З цією метою

Слідчим комітетом встановлено та опитано понад 1 000 російських військовослужбовців, які брали участь у бойових діях у Південній Осетії, а також значну частину жителів сіл Південної Осетії, які постраждали внаслідок бойових дій. Розслідування не виявило жодних достовірних доказів протиправної поведінки (включаючи порушення МГП) російських військовослужбовців під час конфлікту. Навпаки, докази свідчать про необґрунтованість звинувачень. Слідчий комітет навіть звернувся до Генеральної прокуратури Грузії з проханням допомогти у розслідуванні звинувачень, висунутих Грузією проти російських військовослужбовців, і наштотхнувся на загальну відмову надати будь-яку допомогу.

**2. Оцінка суду**

98. Загальні принципи були викладені у справі «Грузія проти Росії» (I) (цитовано вище):

«125. Що стосується правила про вичерпання національних засобів юридичного захисту, Суд повторює, що згідно з його прецедентною практикою в міждержавних справах це правило в принципі не застосовується, коли Уряд-заявник «скаржитися на практику як таку з метою запобігання її продовженню або повторенню, але не просить... Суд прийняти рішення щодо кожної зі справ, наданих як доказ або ілюстрацію такої практики» (див. справу «Ірландія проти Сполученого Королівства», цитовану вище, п. 159). У будь-якому випадку це правило не застосовується, «якщо було доведено існування адміністративної практики, а саме — повторення дій, несумісних із Конвенцією, та офіційної терпимості зі сторони Держави, і ця адміністративна практика має

такий характер, що робить провадження марним або неефективним» (див. «Ірландія проти Сполученого Королівства», цитовану вище, там само; «Акдівар та інші проти Туреччини», 16 вересня 1996 р., п. 67, Звіти про рішення та ухвали 1996-IV; і «Кіпр проти Туреччини», цитовану вище, п. 99).

126. Однак питання ефективності та доступності національних засобів юридичного захисту можна розглядати як додатковий доказ того, чи існує така практика (див., зокрема, «Кіпр проти Туреччини», цитовану вище, п. 87)».

99. У цій справі Суд також вважає, що питання вичерпання національних засобів юридичного захисту тісно пов'язане з питанням існування адміністративної практики, як стверджує Уряд-заявник. Тому він розглядатиме ці питання разом.

**D. Поняття «адміністративної практики»**

100. У письмових поясненнях до Великої палати Уряд-заявник просив Суд «визначити сумісність адміністративної практики, викладеної в пп. 87-258 цього Меморандуму, з положеннями Конвенції. Окремі порушення висуваються Грузією як ілюстрації стверджуваної адміністративної практики. Щоб уникнути сумнівів, Грузія не просить Суд робити висновки щодо кожного стверджуваного порушення. Метою позову є запобігання повторенню такої практики

Росією та (у разі порушення статті 5, статті 1 Першого протоколу 1, статті 2 Першого протоколу та статті 2 Протоколу 4) запобігання продовженню порушень, які тривають».

101. Таким чином, у цій справі Суд покликаний перевірити, чи існувала «адміністративна практика», несумісна зі статтями Конвенції, які, як стверджується, були порушені, відповідно до критеріїв, встановлених Судом у своїй прецедентній практиці, і відповідно до запиту, наданого Урядом-заявником з цією метою.

102. У зв'язку з цим Суд посилається на визначення поняття «адміністративна практика», викладене у справі «Грузія проти Росії» (I) (що цитувалася вище):

«122. Суд повторює, що адміністративна практика складається з двох елементів: «повторення дій» та «офіційна терпимість» (див. «Франція, Норвегія, Данія, Швеція та Нідерланди проти Туреччини», №№ 9940-9944/82, рішення Комісії від 6 грудня 1983 р., рішення та звіти 35, с. 163, п. 19, і «Кіпр проти Туреччини», цитована вище, п. 99).

123. Що стосується «повторення дій», то Суд описує їх як «накопичення ідентичних або аналогічних порушень, які є достатньо численними та взаємопов'язаними, щоб становити не просто окремі випадки чи винятки, а певну модель або систему» (див. «Ірландія проти Сполученого Королівства», цитовану вище, п. 159, і «Кіпр проти Туреччини», цитовану вище, п. 115).

124. Під «офіційною терпимістю» мається на увазі, що до протизаконних дій «ставляться терпимо в тому сенсі, що начальство тих осіб, які безпосередньо відповідають за такі дії, хоча й усвідомлює такі дії, не вживає жодних заходів для їх покарання чи запобігання їх повторенню; або що вища влада, стикаючись із численними звинуваченнями, виявляє байдужість, відмовляючись від будь-якого належного розслідування правдивості чи хибності таких звинувачень, або що під час судового розгляду відмовляється у справедливому розгляді таких скарг». До цього останнього елементу Комісія додала, що «будь-які дії, вжиті вищою владою, мають бути достатньо масштабними, щоб припинити повторення дій або перервати модель або систему» (див. «Франція, Норвегія, Данія, Швеція та Нідерланди проти Туреччини», цитовану вище, сс. 163-64, п. 19). У зв'язку з цим Суд зауважив, що «немисливо, щоб вищі органи влади держави не знали або принаймні мали право не знати про існування такої практики. Ба більше, згідно з Конвенцією ці органи влади несуть сувору відповідальність за поведінку своїх підлеглих; вони зобов'язані нав'язувати свою волю підлеглим і не можуть прикриватися своєю неспроможністю

забезпечити повагу до Конвенції» (див. «Ірландія проти Сполученого Королівства», цитовану вище, п. 159)».

103. Проте слід зазначити, що хоча ці критерії й визначають загальну структуру, вони не вказують на кількість інцидентів, необхідних для того, щоб можна було зробити висновок про існування адміністративної практики, що є питанням, залишеним для оцінки Суду з урахуванням конкретних обставин кожного випадку.

104. У справі «Ірландія проти Сполученого Королівства» (№ 5310/71, звіт Комісії від 25 січня 1976 р., серія В, № 23-I, сс. 395-396) Комісія надала такі пояснення:

«Щодо суті заяви, концепція практики, що порушує Конвенцію, є не процедурною, а важливою ознакою в описі відповідного порушення. Хоча для встановлення порушення достатньо однієї дії, що суперечить Конвенції, [очевидно], що порушення можна вважати більш серйозним, якщо це не просто одна видатна подія, а подія у низці подібних подій, які можуть навіть сформувати певну тенденцію.

Знову ж таки, у цьому контексті значущим є рівень терпимості, оскільки він впливає на серйозність відповідного порушення: чим вищий орган терпить дії, тим серйознішим є порушення. Нарешті, якщо поєднати повторення та офіційну терпимість, ситуація стає ще серйознішою.

Отже, в будь-якій справі, прийнятній за ст. 3 — і не важливо, чи виникає вона відповідно до ст. 24 [індивідуальна заява] або ст. 25 [заява держави] — Комісія здебільшого переймається через те, чи виявляють встановлені факти порушення Конвенції щодо будь-якої особи. Якщо порушення Конвенції було встановлено в ряді окремих випадків, така ситуація може вважатися практикою порушення Конвенції з наслідком, що факт її порушення стає більш серйозним».

## IV. АКТИВНА ФАЗА БОЙОВИХ ДІЙ ПРОТЯГОМ П'ЯТИДЕННОЇ ВІЙНИ 3 8 ПО 12 СЕРПНЯ 2008 РОКУ)

105. Уряд-заявник стверджував, що військові операції (бомбардування, обстріли, артилерійський вогонь) російських збройних сил та/або південноосетинських сил під час

конфлікту порушили статтю 2 Конвенції.



## Юрисдикція

### 1. Доводи сторін<sup>20</sup>

106. Уряд-заявник стверджував, що не пізніше вечора 7 серпня 2008 року російські сухопутні війська увійшли до Грузії через Абхазію та Цхінвальський регіон/Південну Осетію, а потім перейшли до прилеглих районів, розташованих на території Грузії, що не є предметом спору. Їм допомагали російська авіація та Чорноморський флот. Крім того, частина російської армії, а також сотні «добровольців» з російського Північного Кавказу увійшли до Цхінвальського регіону/Південної Осетії з Росії через Рокський тунель. Нарешті, з 8 по 12 серпня 2008 року Російська Федерація здійснила понад 75 повітряних атак на територію Грузії. Основна кількість бомбардувань припала на район навколо Ередві в Південній Осетії та навколо Тквіаві та Варіані в районі Горі. У цей час місто Горі зазнало кількох окремих атак.

107. Уряд-відповідач відповів, що ця частина заяви Грузії мала бути відхиленою через вимогу ефективного контролю або юрисдикції зі сторони Російської Федерації. Очевидно, на їхню думку, російські сили не обстрілювали та не бомбардували б території, які вони вже контролювали через своїх людей. Як і у справі «Банкович та інші проти Бельгії та інших» ((ріш.) [ВП], № 52207/99, ЄСПЛ 2001-XII), акт бомбардування чи артилерійського обстрілу не становив ефективного контролю над територією, де вибухнули бомби чи приземлилися снаряди. Навпаки, збройний конфлікт (у специфічному аспекті військових операцій на спірній території) був антиподом ефективного контролю.

### 2. Короткий виклад відповідних доказів

108. У звіті (том II, сс. 215-217) місія ЄС зі встановлення фактів підсумувала події, про які йдеться, таким чином:

«Офіційні російські матеріали, надані Місією ЄС зі встановлення фактів у липні 2009 року, свідчать, що «8 серпня о 14.30 підрозділи 693-го та 135-го мотострілецьких полків 19-ї мотострілецької дивізії, яким було доручено виконання миротворчої місії, покладеної на Російську Федерацію, та захист громадян Росії, були перекинуті з території РФ на територію Південної Осетії через Рокський тунель і почали рух у Південну Осетію. Підрозділи авіації та артилерії завдавали ударів по військових об'єктах Грузії з метою обмеження пересування резервів противника, зриву його зв'язку, виведення з ладу аеродромів базування, знищення складів і баз паливно-мастильних матеріалів та блокування районів бойових дій».

Окрім двох полків 19-ї мотострілецької дивізії 58-ї армії, згаданих у зазначеній вище російській інформації, у попередній інформації, наданій Місії російською владою в середині травня 2009 року, говорилося, що в російській операції на східному фронті (Південна Осетія) брала участь низка інших військових частин,

включаючи підрозділи 42-ї мотострілецької дивізії (з Чечні), 76-ї десантно-штурмової дивізії (Псков), 98-ї повітряно-десантної дивізії (Іваново), 20-ї мотострілецької дивізії (Волгоград), 234-ї десантно-штурмової дивізії, 205-ї окремої мотострілецької бригади, 429-го та 71-го мотострілецьких полків, 104-го десантно-штурмового полку, 331-го парашутно-десантного полку та 45-го окремого полку спеціального призначення (Московський район).

Згідно з офіційними матеріалами Грузії, наданими Місії, у російській операції на східному фронті також брали участь 33-я мотострілецька гірська бригада (Дагестан), 114-та ракетна бригада (Астраханський район), окрема зенітно-ракетна бригада (Волгоград) та 10-та бригада спеціального призначення (Краснодарський район).

За оцінками деяких експертів, під час серпневої кризи на східному фронті, тобто в Південній Осетії та за її межами, було розгорнуто понад 12 тисяч російських військових.

Можливо, що окремо у російських операціях на західному (другому) фронті в Грузії брали участь підрозділи 7-ї десантно-штурмової (гірської) дивізії (Новоросійськ), 34-ї стрілецької гірської бригади

20. Див. також аргументи, викладені вище (пп. 78-79).

(Карачаєво-Черкесія), 31-ї окремої десантно-штурмової бригади (Ульяновськ), 526-ї, 131-ї та 15-ї окремих мотострілецьких бригад, а також 2-й, 108-й та 247-й десантно-штурмові полки, дислоковані в Абхазії та за її адміністративними кордонами (Зугдіді, Сенакі, Поті), і деякі з цих військ.

За деякими даними, Росія ввела в Абхазію до 15 тисяч військових. Загальна чисельність російських військ, введених у Грузію в серпні 2008 року, становила 25 000-30 000 осіб за підтримки понад 1 200 одиниць бронетехніки та важкої артилерії. Також в діях брали участь до 200 літаків і 40 вертольотів. Кілька тисяч озброєних осетин і добровольчих ополчень з Північного Кавказу підтримували російські війська на східному фронті, так само як до 10 000 абхазьких військ і сил ополчення з бронетехнікою та зброєю на західному фронті.

Повідомляється, що російська авіація розпочала роботу вранці 8 серпня з перших атак по грузинських об'єктах ППО в районі Горі. Як видається, підрозділи, задіяні під час збройного конфлікту в серпні 2008 року здебільшого походили з 4-ї армії ВПС і ППО (Ростовський район) і включали літаки Су-24, Су-25, Су-27 і Су-29, а також вертольоти Мі-8 і Мі-24.

Набір цілей був зосереджений на грузинських оперативних наземних і повітряних засобах. Атак зазнали радіолокаційні пункти протиповітряної оборони та авіабази, з регулярними повторними атаками на Марнеулі, Вазіані та Болнісі. Ці цілі знаходилися далеко від основної зони конфлікту. Таким чином, видається, що російські повітряні нальоти були стратегічно спрямовані на підтримку

ширшої військової мети, зокрема на те, щоб позбавити грузинські бригади, задіяні в Південній Осетії, будь-якої підтримки з боку сил другого ешелону, зокрема повітряної підтримки. Враховуючи цю основну мету, цілі також включали портові споруди вздовж узбережжя Чорного моря, радіолокаційні станції повітряного руху, заводи з виробництва та технічного обслуговування літаків. У міру того як відступали грузинські війська, зусилля Росії були спрямовані на підтримку російських сухопутних військ, щоб прискорити відхід грузинів. Повідомляється, що в ході серпневих бойових дій ВПС Росії втратили кілька літаків, зокрема один стратегічний бомбардувальник і літак-розвідник Ту-22М3.

Повідомляється, що російський Чорноморський флот, дислокований у територіальних водах Грузії та/або поблизу Грузії, складався з близько 13 суден, включаючи флагман — ракетний крейсер «Москва», а також десантні, протичовнові та патрульні кораблі та тральщики.

Російські військові операції в Грузії в серпні 2008 року, на думку більшості аналітиків, були добре спланованими та добре виконаними. Оперативне планування було підтверджено на практиці під час військових навчань «Кавказ-2008» (і попередніх подібних навчань, що проводилися з 2005 року), які завершилися 2 серпня 2008 року. Після навчань деякі підрозділи повернулися до своїх гарнізонів, але інші, схоже, залишилися та розгорнулися поблизу грузинського кордону в попереджувальному русі. Тож за наказом вони могли швидко просунути до Південної Осетії через Рокський тунель».

### 3. Оцінка суду

109. Із самого початку Суд зазначає, що в контексті міжнародного збройного конфлікту між Грузією та Російською Федерацією в серпні 2008 року російські збройні сили беззаперечно проводили військові операції, зокрема в Південній Осетії та на території Грузії, що не є предметом спору.

110. Насамперед необхідно визначити, чи підпадають під юрисдикцію Російської Федерації події, які відбулися під час активної фази бойових дій, і, відповідно, характер контролю, що здійснювався Російською Федерацією під час вищезазначених військових дій, які проводилися російськими збройними силами під час п'ятиденної війни. Оскільки лише дві скарги, що стосуються повернення громадян Грузії та права на освіту, також стосуються Абхазії, а всі інші

скарги стосуються лише Південної Осетії та «буферної зони», Суд може обмежитися протягом цього періоду вивченням того, чи Російська Федерація здійснювала свою юрисдикцію на двох останніх територіях.

111. Слід зазначити, що у рішенні щодо прийнятності Палата вказала, що «ця заява стосується оскаржуваних подій, які почалися в Південній Осетії та Абхазії 7 серпня 2008 року» (див. «Грузія проти Росії» (II) (ріш.), цитовану вище, п. 98). Крім того, питання про характер контролю, який Російська Федерація здійснювала в Південній Осетії до початку активної фази бойових дій, у цій справі не має значення, враховуючи, що більшість бойових дій велася в районах, які раніше були під контролем Грузії: етнічні грузинські села навколо Цхінвалі в Південній

Осетії та район Горі, розташовані в «буферній зоні» на території Грузії, що не є предметом спору. Уряд-заявник сам визнав у своїх зауваженнях, що російські війська взяли під ефективний контроль решту частин Південної Осетії та «буферну зону» під час або одразу після п'ятиденної війни (див. пункт 78 вище).

**(а) Загальні принципи, встановлені прецедентною практикою Суду щодо концепції екстериторіальної юрисдикції**

113. Ця справа знаменує собою перший випадок після рішення у справі «Банкович та інші» (цитована вище, щодо бомбардування НАТО штаб-квартири Радіотелебачення Сербії в Белграді), коли Суд був зобов'язаний розглянути питання про юрисдикцію щодо військових операцій (збройні напади, бомбардування, обстріли) у контексті міжнародного збройного конфлікту, існування якого не оспорується сторонами.
114. Однак прецедентна практика Суду щодо концепції екстериторіальної юрисдикції змінилася після цього рішення, оскільки Суд зазначив, зокрема, що права за Конвенцією можуть бути «розподілені та адаптовані», і вніс нюанс у концепцію «правового простору» Договірних держав (див. справу «Аль-Скейні та інші», цитовану вище, пп. 137 і 142). Крім того, Суд встановив низку критеріїв для здійснення екстериторіальної юрисдикції державою, яка має залишатися винятковою (див. «Аль-Скейні та інші», цитовану вище, пп. 130-42; «Гюзелюртлу та інші проти Кіпру та Туреччини» [ВП], № 36925/07, пп. 178-90, 29 січня 2019 р.; і «М. Н. та інші проти Бельгії» (ріш.) [ВП], № 3599/18, пп. 96-109, 5 травня 2020 р.).
115. Двома основними критеріями, встановленими Судом у зв'язку з цим, є «ефективний контроль» держави над територією (просторова концепція юрисдикції) та критерій «влади та контролю державного агента» над особами (персональна концепція юрисдикції) (див. «Аль-Скейні та інші», цитовану вище, пп. 133-40).

(i) «Ефективний контроль» держави над територією

116. Суд повторив принципи, що регулюють застосування цього першого критерію,

112. Чотири «репрезентативні інциденти», які Суд визначив у цій справі, стосувалися ймовірних повітряних атак на село Ередві, розташоване саме в районі Південної Осетії, який раніше був під контролем Грузії, а також на місто Горі та села Карбі та Тортіза, що знаходяться на території Грузії, яка не є предметом спору (див. пункт 22 вище).

наприклад, у справі «Катан та інші» (цитовано вище, пп. 106-07), а також у справі «Чірагов та інші проти Вірменії» ([ВП], № 13216/05, п. 168, ЄСПЛ 2015) та «Мозер проти Республіки Молдова та Росії» ([ВП], № 11138/10, п. 98, 23 лютого 2016 р.):

«Один виняток із принципу, що юрисдикція відповідно до статті 1 обмежена власною територією держави, виникає, коли внаслідок законних чи незаконних військових дій Договірна держава здійснює ефективний контроль над територією за межами такої національної території. Зобов'язання забезпечувати на такій території права та свободи, викладені в Конвенції, випливає з факту такого контролю, незалежно від того, чи він здійснюється безпосередньо, чи через власні збройні сили Договірної держави, чи через підлеглу місцеву адміністрацію (див. «Лоїзиду проти Туреччини» (попередні заперечення), 23 березня 1995 р., п. 62, серія А, № 310; «Кіпр проти Туреччини» [ВП], № 25781/94, п. 76, ЄСПЛ 2001-IV; «Банкович та інші», цитовану вище, п. 70; «Ілашку та інші», цитовану вище, пп. 314-16; «Лоїзиду» (по суті), цитовану вище, п. 52; та «Аль-Скейні та інші», цитовану вище, п. 138).

Питання полягає в тому, чи Договірна держава здійснює ефективний контроль над територією за межами своєї території. Визначаючи, чи існує ефективний контроль, Суд передусім посилатиметься на силу військової присутності держави в цьому районі (див. «Лоїзиду» (по суті), цитовану вище, пп. 16 і 56, та «Ілашку та інші», цитовану вище, п. 387). Важливими також можуть бути інші показники, наприклад, ступінь, у якій військова, економічна та політична підтримка місцевої підпорядкованої адміністрації забезпечує державі вплив і контроль над регіоном (див. «Ілашку та інші», цитовану вище, пп. 388-94, та «Аль-Скейні та інші», цитовану вище, п. 139)».

(ii) «Влада та контроль державного агента»

117. Суд повторив принципи, що регулюють застосування цього другого критерію, наприклад, у справі «Хассан» (цитовано вище, п. 74) і «Джалуд» (цитовано вище, п. 139):

«Крім того, практика Суду демонструє, що за певних обставин застосування сили агентами держави, які діють за межами її території, може поставити особу, яка таким чином перебуває під контролем влади держави, під юрисдикцію держави за статтею 1. Цей принцип застосовувався, коли особа була взята під варту агентами держави за кордоном. Наприклад, у справі «Оджалан» (цитована вище, п. 91) Суд постановив, що «безпосередньо після передачі турецьким офіційним особам кенійськими офіційними особами, заявник фактично перебував під владою Туреччини і, отже, перебував під «юрисдикцією» цієї держави для цілей статті 1 Конвенції, навіть якщо в цьому випадку Туреччина здійснювала свою владу за межами своєї території». У справі «Ісса та інші» (цитованій вище) Суд зазначив, що якби було встановлено, що турецькі солдати взяли під варту родичів заявників у північному Іраку, відвезли їх до сусідньої печери та стратили, померлий перебував би в межах юрисдикції Туреччини в силу повноважень солдатів і через контроль над ними. У справі «Аль-Саадун і Муфді проти Сполученого Королівства» (ріш.), № 61498/08, пп. 86-89, 30 червня 2009 р.) Суд постановив, що утримання двох громадян Іраку у військових в'язницях Іраку, контрольованих Великою Британією, підпадало під юрисдикцію Сполученого Королівства, оскільки Сполучене Королівство здійснювало повний та виключний контроль над в'язницями та над особами, які в них утримувалися. Нарешті, у справі «Медведев та інші проти Франції» (ВП), № 3394/03, п. 67, ЄСПЛ 2010) Суд постановив, що заявники перебувають під юрисдикцією Франції на підставі здійснення французькими агентами повного та виключного контролю над судном та його командою з моменту його перехоплення в міжнародних водах. Суд не вважає, що юрисдикція у вищезазначених справах впливає виключно з контролю, який Договірна держава здійснює над будівлями, літаками чи кораблями, на яких утримувалися особи. Вирішальним у таких випадках є застосування фізичної сили та контролю над особою».

118. У справі «Аль-Скейні та інші» (цитована вище), про загибель осіб, які були обстріляні солдатами Сполученого Королівства, Суд застосував той самий критерій, додавши зауваження, що Сполучене Королівство виконувало деякі державні повноваження суверенного уряду:

«149. Таким чином, можна побачити, що після усунення від влади режиму Баас і до приходу тимчасового уряду Іраку Сполучене Королівство (разом зі Сполученими Штатами Америки) взяло на себе в Іраку виконання деяких публічних повноважень, які зазвичай здійснюються суверенним урядом. Зокрема,

Сполучене Королівство взяло на себе повноваження та відповідальність за підтримку безпеки на південному сході Іраку. За цих виняткових обставин Суд вважає, що Сполучене Королівство через своїх солдатів, які брали участь в операціях безпеки в Басрі протягом періоду, про який йдеться, здійснювало владу та контроль над особами, убитими під час таких операцій безпеки, таким чином, щоб встановити юрисдикційний зв'язок між померлим і Сполученим Королівством для цілей статті 1 Конвенції».

119. Суд зробив подібний висновок у рішенні у справі «Джалуд» (цитовано вище) щодо смерті особи, яка була обстріляна під час проходження через контрольний-пропускний пункт під командуванням Нідерландів:

«152. Тепер Суд звертається до обставин смерті пана Азхара Сабаха Джалуда. Суд зазначає, що пан Азхар Сабах Джалуд загинув, коли транспортний засіб, у якому він був пасажиром, був обстріляний під час проїзду через контрольний-пропускний пункт, який обслуговував персонал під командуванням і безпосереднім наглядом офіцера королівської армії Нідерландів. Контрольний-пропускний пункт було створено під час виконання місії SFIR [Сили стабілізації в Іраку] відповідно до Резолюції Ради Безпеки ООН 1483 ..., щоб відновити умови стабільності та безпеки, які сприяють створенню ефективної адміністрації в країні. Суд переконався, що Сторона-відповідач здійснила свою «юрисдикцію» в межах власної місії SFIR та з метою встановлення влади та контролю над особами, які проходять через контрольний-пропускний пункт. Зважаючи на це, Суд визнає, що смерть пана Азхара Сабаха Джалуда сталася в межах «юрисдикції» Нідерландів, як цей вислів слід тлумачити у значенні статті 1 Конвенції».

120. В інших справах, поданих Суду, Суд перевіряв, чи здійснила держава-відповідач

(a) контроль над частиною території або над окремими особами внаслідок екстериторіальних військових операцій, що проводяться збройними силами (див., зокрема, справу «Ісса та інші», цитовану вище, пп. 72-81, де Суд дійшов висновку, що турецькі збройні сили не контролювали всю північну частину Іраку та що не було доказів щодо проведення військових операцій у районі, де були зроблені смертоносні постріли), або

(b) контроль над особами у зв'язку з вторгненнями та нападами на конкретних осіб з боку збройних сил/поліції (див., зокрема, справу «Ісаак проти Туреччини» (ріш.), № 44587/98, 28 вересня 2006 р., де Суд дійшов висновку, що особа, забита до смерті членами збройних сил/поліції

Туреччини та «Турецької Республіки Північного Кіпру» («ТРПК») у буферній зоні ООН на Кіпрі, перебувала під владою та контролем Туреччини):

«Тому в цій справі Суд повинен з'ясувати, чи потрапив Анастасіос Ісаак під владу та/або ефективний контроль, а отже, під юрисдикцію держави-відповідача внаслідок дій турецьких солдатів і солдатів та/чи посадових осіб «ТРПК». ...

З огляду на вищезазначене, навіть якщо дії, які оскаржуються, мали місце в нейтральній буферній зоні ООН, Суд вважає, що померлий перебував під владою та/або ефективним контролем держави-відповідача через її агентів (див. «Ісса та інші», цитовану вище). Таким чином, Суд робить висновок, що питання, які оскаржуються в цій заяві, підпадають під «юрисдикцію» Туреччини у значенні статті 1 Конвенції і, отже, передбачають відповідальність держави-відповідача за Конвенцією».

121. У справі «Пад та інші проти Туреччини» (ріш.), № 60167/00, 28 червня 2007 року Суд визнав, що родичі заявника підпадають під юрисдикцію Туреччини, оскільки вони були вбиті вогнем з гелікоптерів турецької армії. Незрозуміло, чи померлий у відповідний час перебував у Туреччині чи в Ірані, а отже, за межами територіальної юрисдикції Туреччини. Попри це, Суд постановив (там само, п. 54):

«Однак у цій справі сторони не заперечували, що жертви стверджуваних подій перебували під юрисдикцією Туреччини. Хоча заявники надавали великого значення попередньому встановленню Туреччиною екстериторіальної юрисдикції з метою доведення своїх тверджень по суті, Суд вважає, що не потрібно визначати точне місце оскаржуваних подій, враховуючи, що Уряд [вже] визнав, що вогонь з гелікоптерів... спричинив бивство родичів заявників...».

122. У двох інших справах («Андреу проти Туреччини» (ріш.), № 45653/99, 3 червня 2008 р., та «Солому та інші проти Туреччини», № 36832/97, пп. 48-51, 24 червня 2008 р.), щодо смертей у буферній зоні ООН на Кіпрі, Суд також визнав, що жертви підпадають під юрисдикцію Туреччини, оскільки особи були застрелені членами збройних сил/поліції Туреччини або «ТРПК». У справі «Андреу» (цитовано вище) Суд зазначив:

«На відміну від заявників у справі «Банкович та інші» (цитована вище) [заявниця у цій конкретній справі] відповідно перебувала на території, на яку поширюється дія Конвенції.

За цих обставин, попри те, що заявниця отримала поранення на території, яку Туреччина не контролювала, відкриття вогню по натовпу з близької відстані, що було прямою та безпосередньою причиною цих поранень, було таким, що заявницю слід вважати як особу, яка перебувала «в межах юрисдикції» Туреччини у значенні статті 1, і що, як наслідок, виникає відповідальність держави-відповідача за Конвенцією».

123. У справі «Ісса та інші» (цитована вище) Суд зазначив, зокрема:

«71. Крім того, держава також може бути притягнута до відповідальності за порушення Конвенційних прав і свобод осіб, які перебувають на території іншої держави, але які, як виявлено, перебувають під владою та контролем першої держави через її агентів, що діють — незалежно від того законно або незаконно — в іншій державі (див., з відповідними змінами, «М. проти Данії», заява № 17392/90, рішення Комісії від 14 жовтня 1992 року, DR 73, с. 193; «Ілліч Санчес Рамірес проти Франції», заява № 28780/95, рішення Комісії від 24 червня 1996 р., DR 86, с. 155; «Коард та інші проти Сполучених Штатів», рішення Міжамериканської комісії з прав людини від 29 вересня 1999 р., звіт № 109/99, справа № 10.951, пп. 37, 39, 41 і 43, а також погляди, прийняті Комітетом з прав людини 29 липня 1981 р. у справах «Лопес Бургос проти Уругваю» та «Селібєрті де Касарієго проти Уругваю», №№ 52/1979 та 56/1979, пп. 12.3 та 10.3 відповідно). Відповідальність у таких ситуаціях впливає з того факту, що статтю 1 Конвенції не можна тлумачити так, щоб дозволити державі-учасниці вчиняти на території іншої держави порушення Конвенції, яких вона не могла вчинити на власній території (там само)».

124. Цей підхід, який також використовувався у справах «Ісаак та інші» (цитована вище), «Пад та інші» (цитована вище, п. 53), «Андреу» (цитована вище) та «Солому та інші» (цитована вище, п. 45), уточнює та розширює концепцію екстериторіальної юрисдикції. Згодом у справі «Медведев та інші» (цитована вище, п. 64) Суд чітко повторив, посилаючись на рішення у справі «Банкович та інші» (цит. вище), що відповідальність держави не може бути задіяна щодо «миттєвого екстериторіального акту, оскільки положення статті 1 не допускають поняття “причина і наслідок” для “юрисдикції”». Нещодавно Суд застосував подібний підхід у справі «М.Н. та інші проти Бельгії» (цитована вище, п. 112), встановивши, що «простий факт того, що рішення, прийняті на національному рівні, вплинули на становище осіб, які проживають за кордоном, також не

є таким, щоб встановлювати юрисдикцію відповідної держави щодо осіб, які

**(b) Застосування цих принципів до фактів цієї справи**

125. У цій справі від Суду вимагається перевірити, чи можна вважати умови, застосовані Судом у його прецедентній практиці для визначення здійснення екстериторіальної юрисдикції державою, дотриманими щодо військових операцій, які проводяться під час міжнародного збройного конфлікту.
126. У зв'язку з цим із самого початку можна вважати, що у випадку військових дій — включаючи, наприклад, збройні напади, бомбардування чи обстріли — які здійснюються під час міжнародного збройного конфлікту, не можна загалом говорити про «ефективний контроль» над територією. Сама реальність збройного протистояння та бойових дій із ворожими збройними силами, які намагаються встановити контроль над територією в контексті хаосу, означає відсутність контролю над територією. Така думка є слушною в цій справі, враховуючи, що більшість бойових дій відбувалася в районах, які раніше були під контролем Грузії (див. пункт 111 вище).
127. Таким чином, у цій справі необхідно визначити, чи існували «повноваження та контроль агента держави» над особами (безпосередніми жертвами стверджуваних порушень) відповідно до прецедентної практики Суду, і який точний обсяг цих термінів.
128. У зв'язку з цим Суд нагадує, перш за все, що дії договірних держав, вчинені або такі, що спричиняють наслідки, за межами їхньої території, лише за виняткових обставин можуть вважатися здійсненням такими державами своєї юрисдикції у значенні статті 1 (див. «Банкович та інші», цитовану вище, п. 67; «Аль-Скейні та інші», цитовану вище, п. 132; «Гюзелюртлу та інші», цитовану вище, п. 178 наприкінці; та «М.Н. та інші проти Бельгії», цитовану вище, п. 102).
129. «Юрисдикція» відповідно до статті 1 є пороговим критерієм. Здійснення юрисдикції є необхідною умовою для того, щоб договірна держава могла нести відповідальність за дії чи бездіяльність, які їй приписуються, які дають підстави для звинувачень у порушенні прав і свобод, викладених у Конвенції (див. «Катан та інші», цитовану вище, п. 103, та цитовану там прецедентну практику; п. 178; «Гюзелюртлу та інші проти Бельгії», цитовану вище, п. 97).
130. У більшості справ, які Суд розглянув після рішення у справі «Банкович та інші» (цитовано вище), Суд встановив, що вирішальним фактором у встановленні «влади та контролю агента держави» над особами за межами державних кордонів є застосування фізичної сили та контролю над особами, про яких йдеться (див. «Аль-Скейні та інші проти Бельгії», цитовану вище, п. 136 наприкінці, та «М.Н. та інші проти Бельгії», цитовану вище, п. 105).
131. Слід визнати, що в інших справах, які стосуються вогню з боку збройних сил/поліції відповідних держав, Суд застосовував концепцію «влади та контролю агента держави» над особами до сценаріїв, що виходять за межі фізичної сили та контролю, що здійснюються в контексті арешту або затримання (див., наприклад, «Ісса та інші»; «Ісаак та інші»; «Пад та інші»; «Андреу»; та «Солому та інші», всі цитовані вище, див. пункти 120-123 вище).
132. Однак ці випадки стосувалися окремих і конкретних дій, що містять елемент близькості.
133. Активна фаза бойових дій, яку Суд повинен розглядати в цій справі в контексті міжнародного збройного конфлікту, навпаки дуже відрізняється, оскільки вона стосується бомбардування та артилерійського обстрілу російськими збройними силами, які прагнуть вивести грузинську армію з ладу та встановити контроль над територіями, що входять до складу Грузії.
134. Суд зауважує, що у справі «Банкович та інші» (цитована вище) Суд встановив, що формулювання статті 1 Конвенції не відповідає теорії про те, що «будь-яка особа, яка постраждала внаслідок дії, яка приписується договірній державі, незалежно від того, де ця дія могла бути вчинена у світі або де відчуваються її наслідки, «підпадає» під

- «юрисдикцію» цієї Держави для цілей статті 1 Конвенції» (там само, п. 75). Суд додав, що таке тлумачення поняття юрисдикції рівно-сильне «прирівнюванню визначення того, чи підпадає особа під юрисдикцію договірної держави, до питання про те, чи можна вважати цю особу жертвою порушення прав, гарантованих Конвенцією. Це окремі умови прийнятності, кожна з яких має бути виконана у вищезазначеному порядку, перш ніж особа зможе посилатися на положення Конвенції проти договірної держави» (там само, п. 75 наприкінці).
135. Як зазначено вище (див. пункт 124), Суд застосував подібний підхід у справі «Медведев та інші» (цитовано вище, п. 64) та «М.Н. та інші проти Бельгії» (цитовано вище, п. 112).
136. Суд не бачить підстав приймати інше рішення у цій справі. Зобов'язання, яке стаття 1 покладає на договірні держави щодо забезпечення кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, прав і свобод, гарантованих Конвенцією, як зазначено вище, тісно пов'язане з поняттям «контролю», чи то «повноваження та контроль агента держави» над окремими особами або «ефективний контроль» держави над територією.
137. У зв'язку з цим Суд надає вирішальної ваги тому факту, що сама реальність збройного протистояння та бойових дій із ворожими збройними силами, які намагаються встановити контроль над територією в контексті хаосу, не лише означає відсутність «ефективного контролю» над територією, як вказано вище (див. пункт 126), але й виключає будь-яку форму «влади та контролю агента держави» над особами.
138. Таким чином, Суд вважає, що умови, які Суд застосовував у своїй прецедентній практиці для визначення того, чи держава застосувала екстериторіальну юрисдикцію, не були дотримані щодо військових операцій, які він зобов'язаний перевірити у цій справі під час активної фази бойових дій в умовах міжнародного збройного конфлікту.
139. Цей висновок підтверджується практикою Високих Договірних Сторін не відступати від вимог статті 15 Конвенції в ситуаціях, коли вони беруть участь у міжнародному збройному конфлікті за межами своєї території. На думку Суду, це можна тлумачити як те, що Високі Договірні сторони вважають, буцім у таких ситуаціях вони не здійснюють юрисдикцію у значенні статті 1 Конвенції, а це позиція, яку також захищає Уряд-відповідач у цій справі.
140. При цьому Суд уважно ставиться до того факту, що таке тлумачення поняття «юрисдикція» у статті 1 Конвенції може здатися незадовільним для ймовірних жертв дій та бездіяльності Держави-відповідача під час активної фази бойових дій у контексті міжнародного збройного конфлікту за межами своєї території, але на території іншої договірної держави, а також стосовно держави, на території якої точаться активні бойові дії.
141. Однак, беручи до уваги, зокрема, велику кількість передбачуваних жертв та оскаржуваних інцидентів, обсяг наданих доказів, труднощі у встановленні відповідних обставин і той факт, що такі ситуації переважно регулюються правовими нормами, відмінними від норм Конвенції (зокрема міжнародним гуманітарним правом чи правом збройних конфліктів), Суд вважає, що він не в змозі розвивати свою прецедентну практику за межами розуміння поняття «юрисдикція», як воно встановлено на сьогодні.
142. Якщо, як у цій справі, на Суд буде покладено завдання оцінювати воєнні дії та активні бойові дії в контексті міжнародного збройного конфлікту за межами території держави-відповідача, договірні сторони повинні забезпечити необхідну правову основу для такого завдання.
143. У зв'язку з цим Суд повторює, що це не означає, що держави можуть діяти поза будь-якими правовими рамками; як зазначено вище, в такому контексті вони зобов'язані дотримуватися дуже детальних норм міжнародного гуманітарного права.
144. Беручи до уваги всі ці фактори, Суд доходить висновку, що події, які мали місце під час активної фази бойових дій (8-12 серпня 2008 року), не підпадають під юрисдикцію Російської Федерації для цілей статті 1 Конвенції. Відповідно, ця частина заяви має бути оголошена непринятною відповідно до пунктів 3 (а) та 4 статті 35 Конвенції.

## V. ЕТАП ОКУПАЦІЇ ПІСЛЯ ПРИПИНЕННЯ БОЙОВИХ ДІЙ (УГОДА ПРО ПРИПИНЕННЯ ВОГНЮ ВІД 12 СЕРПНЯ 2008 РОКУ)

145. Уряд-заявник стверджував, що вбивства, жорстоке поводження, грабежі та підпали будинків здійснювалися російськими збройними силами та південноосетинськими

силами в Південній Осетії та прилеглий «буферній зоні». Такі дії становили порушення статей 2, 3 і 8 Конвенції та статті 1 Першого протоколу.

### A. Юрисдикція

146. Суд зауважує, що хоча ці скарги стосуються лише подій, які відбуваються в Південній Осетії та «буферній зоні», він також вивчить, чи здійснювала Російська Федерація «ефективний контроль» над Абхазією після

припинення бойових дій, оскільки це попереднє питання стосовно скарг за статтею 2 Протоколу № 4 та статтею 2 Першого протоколу (див. пункти 292-295 і 312 нижче).

### 1. Доводи сторін

#### (a) Уряд-заявник

147. Уряд-заявник зауважив, що після припинення бойових дій Російська Федерація здійснювала та продовжує здійснювати ефективний контроль над Південною Осетією, вдаючись до таких засобів: військова присутність, призначення російських державних службовців на ключові посади в уряді та адміністраціях, обидва ці засоби не заперечувалися Урядом-відповідачем, надання фінансування, видача російських паспортів жителям Південної Осетії та надання їм вільного в'їзду в Росію з 2000 року, хоча при цьому від грузинів вимагалася наявність віз. Крім того, за двосторонніми угодами до Південної Осетії застосовувалося право Російської Федерації.

Крім того, з дати подання своїх зауважень Російська Федерація все ще здійснювала ефективний контроль над більшістю території Південної Осетії. 20 грудня 2014 року фактична влада Південної Осетії оприлюднила проєкт «договору» про союз та інтеграцію з Російською Федерацією<sup>21</sup>, який передбачав об'єднання збройних сил і силових структур та уніфікацію законодавства в економічній, соціальній та культурній сферах.

Нарешті, російські державні службовці продовжували призначатися на ключові посади у фактичній адміністрації після конфлікту,

включаючи посади прем'єр-міністра та міністра оборони та інші важливі посади в уряді Південної Осетії.

148. Уряд-заявник також стверджував, що, як і у випадку з Південною Осетією, ефективний контроль Російської Федерації в Абхазії здійснювався та продовжує здійснюватися шляхом прямої участі Російської Федерації у фактичній адміністрації (зокрема, оскільки ключові пости обіймають російські посадові особи), здійснення прямого контролю над збройними силами шляхом призначення командувачів, розміру військової присутності, наявності військових баз, надання необхідної фінансової підтримки, інвестицій в інфраструктуру, надання російського громадянства та відкриття кордонів з Російською Федерацією, контроль адміністративних кордонів і застосування російського законодавства на території Абхазії. 24 листопада 2014 року між Росією та фактичним режимом Абхазії було підписано військову угоду про альянс і стратегічне партнерство.

149. Нарешті, Уряд-заявник зазначив, що навіть після закінчення конфлікту Російська Федерація продовжувала розгортати свої війська на територіях, розташованих за межами Південної Осетії та Абхазії («буферна зона»), і здійснювала там ефективну владу та

21. Договір підписано 18 березня 2015 року.



контроль. Російські війська не були повністю виведені з території Грузії; вони

#### (b) Уряд-відповідач

150. Уряд-відповідач відповів, що Російська Федерація не здійснювала жодного ефективного контролю над Південною Осетією з часів активної фази конфлікту, попри те, що утримувала там значні військові сили. Після 12 серпня 2008 року російські війська були здебільшого зайняті запобіганням подальшим нападам зі сторони Грузії. Ситуація в зоні конфлікту не була врегульована до 20 серпня. Того дня російські війська розблокували дороги, що ведуть до Горі, і відійшли до території, яка стала «буферною зоною». До 22 серпня по периметру цієї зони було створено вісімнадцять блокпостів, з яких вісім — на території Грузії, а десять — на «кордоні» між Грузією та Південною Осетією.

До 22 серпня загальна кількість російських військовослужбовців досягла 14 901 особи. Техніка складалася із 119 танків, 597 бойових броньованих машин, 180 артилерійських систем і 94 систем протиповітряної оборони. Із залучених військовослужбовців у «буферній зоні» було розміщено лише близько 600 військовослужбовців. Більшість же російських військ була зосереджена в Південній Осетії, тому що було важко визначити, з якого напрямку може розпочати наступ Грузія.

У своїх початкових зауваженнях Уряд-відповідач зазначив, що «російські війська поступово вийшли з «буферної зони» з 23 серпня, за винятком 693-го мотострілецького полку, який продовжував дислокуватися там з міркувань безпеки до створення спільної військової бази з Південною Осетією, як пояснюється нижче. Цей полк налічував 4307 військовослужбовців, 33 танки, 220 БМП, 30 артилерійських систем і 14 систем протиповітряної оборони». Його основною функцією було перебування у стані високої готовності зустріти й затримати будь-яку атаку грузинських сил.

Після запиту Суду від 7 липня 2017 року з цього приводу Уряд-відповідач надав відповідь 29 вересня 2017 року, виправляючи свої попередні зауваження. Зокрема, Уряд-відповідач вказав, що «російські

продовжували, серед іншого, окупувати село Переві до жовтня 2010 року.

війська поступово відійшли в бік Російської Федерації з 23 серпня, за винятком 693-го мотострілецького полку, який продовжував дислокуватися в Південній Осетії з міркувань безпеки до створення спільної військової бази з Південною Осетією, як пояснюється нижче. Цей полк налічував 4307 військовослужбовців, 33 танки, 220 БМП, 30 артилерійських систем і 14 систем протиповітряної оборони».

Крім того, 8 жовтня 2008 року російські блокпости також були виведені з «буферної зони» (за винятком села Переві) відповідно до домовленостей, досягнутих між президентами Франції та Росії. До 10 жовтня Російська Федерація завершила виведення своїх військ з Південної Осетії, залишивши там лише згаданий вище 693-й мотострілецький полк.

Після того, як 7 квітня 2010 року між Російською Федерацією та Республікою Південна Осетія було підписано Угоду про спільну російську військову базу в Південній Осетії, у Південній Осетії була сформована військова база № 4. У ній значилось 3 285 військовослужбовців і 305 одиниць військової техніки. Відповідно до вищезазначеної угоди персонал військової бази та її підрядники були зобов'язані дотримуватись законів Південної Осетії та утримуватись від будь-якого втручання у внутрішні справи Південної Осетії.

Уряд-відповідач додав, що загальна підтримка Російської Федерації була використана відповідно до угод з Південною Осетією для забезпечення базових стандартів добробуту населення Південної Осетії. Грузія мала продемонструвати реальний зв'язок між стверджуваними порушеннями та будь-якими заходами підтримки зі сторони Росії, але доводилося, що такого зв'язку не могло бути, оскільки вся підтримка надавалася з гуманітарних причин та для забезпечення безпеки місцевого населення. Як зазначалося вище, така підтримка могла б лише сприяти зміцненню закону та порядку та, сподіваємося, посприяти

безпечному поверненню всіх біженців, коли між Грузією та Південною Осетією буде знайдено належне політичне рішення. У 2008 році згідно з рішеннями Президента та уряду Російської Федерації МНС запровадило низку заходів щодо відновлення Південної Осетії, яка сильно постраждала від грузинської агресії.

Нарешті, Російська Федерація не застосувала «фізичної сили та контролю» щодо жодної з стверджуваних жертв порушень Конвенції в Південній Осетії з 12 серпня 2008 року.

151. Уряд-відповідач також стверджував, що Російська Федерація не здійснювала жодного ефективного контролю над Абхазією з моменту закінчення збройного конфлікту. Навпаки, в Абхазії був дієвий та незалежний уряд, який сам вирішував свої справи. 17 лютого 2010 року Російська Федерація та Абхазія підписали договір, який дозволяє Російській Федерації розмістити військову базу в Абхазії. За цим договором в Абхазії було створено військову базу № 7 із 3 923 військовослужбовцями та 873 одиницями військової техніки. Угода, пов'язана зі створенням цієї військової бази, зокрема передбачала, що весь персонал військової бази та її підрядники повинні дотримуватися законів Абхазії та утримуватися від будь-якого втручання у внутрішні справи Абхазії.

Російська Федерація не здійснювала контроль над «кордонами» Абхазії. Згідно з угодою про співпрацю щодо «прикордонного» контролю між Республікою Абхазія та Російською Федерацією (чинна з 21 червня 2010 року), Росія допомогла абхазькому уряду, надавши певну інфраструктуру та персонал для підтримки «прикордонних» перевірок, що проводяться на основі абхазького права. Російські військовослужбовці в Абхазії підкорялися місцевим законам і не здійснювали там російської суверенної юрисдикції.

Що стосується фінансової та іншої підтримки Абхазії, то вона була подібна до тієї, що надавалася Південній Осетії, за винятком того, що до Абхазії не надходило газу.

Російська Федерація також надала негрошову підтримку через своє Міністерство з

надзвичайних ситуацій. Нарешті, Російська Федерація не застосовувала «фізичної сили та контролю» над жодною з стверджуваних жертв порушень Конвенції в Абхазії з 12 серпня 2008 року.

152. Уряд-відповідач додав, що Російська Федерація не здійснювала ефективного контролю над містом Горі з 12 по 22 серпня 2008 року. Зокрема, 12 серпня 2008 року стало датою переходу між грузинським і російським військовим контролем. Російські війська переважно були дислоковані біля міста Горі, і, як пояснювалося вище, у період між 12 і 22 серпня російські війська блокували лише основні дороги, що ведуть до міста, щоб забезпечити безпечні дії на кількох військових базах неподалік від міста. Навколо Горі було розгорнуто близько 300 чоловік особового складу та близько 30 одиниць військової техніки. Паралельно російські сили намагалися консолідувати свої військові позиції шляхом формування блокпостів уздовж лінії фронту. Однак ці заходи не дали російським силам ефективного контролю над «буферною зоною» у сенсі можливості запобігти ймовірним порушенням прав людини зі сторони південних осетинів щодо грузин по всій зоні безпеки. Натомість російські сили на блокпостах виконували функцію попередження та затримання будь-якого просування грузинських сил до очікування рішучої відповіді російських сил, які трималися в готовності далі.

Ба більше, після 2 вересня 2008 року Російська Федерація не здійснювала ефективного контролю над будь-якою частиною «буферної зони» в сенсі можливості запобігти ймовірним порушенням прав людини зі сторони південних осетинів щодо грузин з причин, пояснених вище (лише невелика кількість військ була розгорнута на спостережних пунктах по периметру зони).

Функція російських військових постів у зоні безпеки полягала в тому, щоб запобігти подальшій агресії з боку Грузії, не дати грузинським силам відновити контроль над своїми військовими базами та складами зброї в зоні безпеки, а також захистити російську військову інфраструктуру. Коли 22 серпня було встановлено «буферну зону», російські військовослужбовці були

розміщені там (переважно по периметру) для забезпечення безпеки, запобігаючи поверненню у «буферну зону» грузинських військових сил або дестабілізуючих елементів. Вони також брали участь у розмінуванні.

Чисельність російських військових у «буферній зоні» становила близько 600 осіб (див. вище). Увесь військовий персонал і техніка

були виведені з районів Грузії, що межують з Південною Осетією та Абхазією, до 9 жовтня 2008 року (за винятком села Переві).

Нарешті, Російська Федерація не застосувала «фізичної сили та контролю» щодо жодної жертви стверджуваних порушень Конвенції в «буферній зоні» після 12 серпня 2008 року.

## 2. Короткий виклад відповідних доказів

### (а) Російська військова присутність

153. Звіт Місії ЄС зі встановлення фактів<sup>22</sup> (том I, с. 21-22):

«17. ... Нарешті, до ночі з 10 на 11 серпня більшість грузинських військ виведена з території Південної Осетії. За ними пішли російські війська, які увійшли глибше на територію Грузії, перетнувши адміністративні кордони Південної Осетії та Абхазії, і розмістили військові позиції в ряді грузинських міст, включаючи Горі, Зугдіді, Сенакі та Поті. Під час останньої фази бойових дій абхазькі підрозділи за підтримки російських військ атакували грузинські позиції у верхній частині Кодорської долини та захопили цю територію, яку грузинські війська та більшість місцевого грузинського населення покинули до 12 серпня 2008 року.

18. ... 12 серпня президент Франції Ніколя Саркозі, як голова Європейської ради, відвідав Москву та Тбілісі з метою припинення бойових дій. Було погоджено план припинення вогню з шести пунктів, який, зокрема, передбачає негайне припинення бойових дій та відведення сил на позиції, зайняті до початку збройного конфлікту. Однак, як повідомляється, російські та південноосетинські війська продовжували наступ протягом кількох днів після оголошення серпневого перемир'я та зайняли додаткові території, включаючи район Ахалгорі, який перебував під адміністрацією Грузії до конфлікту в серпні 2008 року, попри те, що він розташований в межах адміністративних кордонів Південної Осетії, що були проведені в радянський період. Більшість російських військ була виведена зі своїх позицій за адміністративними кордонами Південної Осетії та Абхазії після 22 серпня, деякі з них — лише

після досягнення угоди про впровадження 8 вересня 2008 року в Москві або навіть на початку жовтня 2008 року. ...»

154. Звіт Human Rights Watch «У вогні: Порушення гуманітарного права та цивільні жертви конфлікту щодо Південної Осетії», 22 січня 2009 року:

«3.7 Відповідальність Росії як окупаційної держави (с. 123 і далі)

Російські війська увійшли до Грузії, включаючи Південну Осетію та Абхазію, які де-юре є частинами Грузії, без згоди Грузії. Тому міжнародне гуманітарне право щодо окупації застосовувалося до Росії як окупаційної держави, оскільки вона отримала ефективний контроль над частинами території Грузії (див. вище, розділ 1.2). Ціхвалі та решту Південної Осетії слід вважати такими, що перебувають під контролем Росії з 10 серпня, коли грузинські війська офіційно відступили, до сьогодні. Села району Горі потрапили під контроль Росії, коли російські війська просувалися через них 12 серпня. Місто Горі повинно вважатися таким, що перебувало під ефективним контролем Росії принаймні з 12 або 13 серпня до 22 серпня, коли російські війська відступили далі на північ у бік Південної Осетії. Окупація Росією території, прилеглої до Південної Осетії, завершилася, коли російські війська відступили до адміністративного кордону Південної Осетії 10 жовтня».

155. Звіт Amnesty International «Цивільне населення на лінії вогню: грузино-російський конфлікт», листопад 2008 р.: у своєму звіті (с. 10) Amnesty International зауважила, що

22. Див. також пункти 32-33 і 108 вище.

навіть після посередництва угоди про припинення вогню Російська Федерація продовжувала розгортати війська на територіях, розташованих за межами Південної Осетії та Абхазії. У відповідному фрагменті зазначено: «Російські збройні сили продовжували

утримувати контроль над так званими «буферними зонами» або «зонами безпеки», що простягаються за межі Південної Осетії та Абхазії 1990 року, до другого тижня жовтня» (с. 29).

## **(b) Відносини Російської Федерації з Південною Осетією та Абхазією**

156. У звіті Місії ЄС зі встановлення фактів відносини Російської Федерації з Південною Осетією та Абхазією, зокрема з південноосетинськими та абхазькими силами безпеки, описуються так:

### **1 До збройного конфлікту (том II, сс. 18-19 і 127-35):**

#### **«Повзуча анексія»**

Заперечення Грузії проти домінуючої ролі Росії в миротворчій операції в конфліктних зонах Грузії було вмотивовано головним чином усвідомленням того, що внесок Росії в управління конфліктом на Південному Кавказі мав на меті не «підтримати мир, а зберегти роздробленість». Росія сприймалася протагоністом, відповідальним за збереження конфліктів у регіоні в замороженому стані, щоб підтримувати «контрольовану нестабільність» з метою власної проєкції влади на Південному Кавказі. Ба більше, Росія сприяла поступовій анексії Абхазії та Південної Осетії шляхом інтеграції цих територій до свого економічного, правового та безпекового простору. Відкрита анексія цих територій була заблокована кількома перешкодами, починаючи від військового конфлікту Росії в Чечні та закінчуючи зацікавленістю Росії в уникненні широкої конфронтації із Заходом.

Найяскравішою демонстрацією цієї російської політики інтеграції сепаратистських утворень сусідніх держав під власну правову юрисдикцію стала «паспортизація», тобто надання російських паспортів і громадянства Російської Федерації жителям Абхазії та Південної Осетії.

У цьому контексті в 2007 році Росія виплатила жителям Абхазії у вигляді пенсій загалом 590 мільйонів рублів і виділила 100 мільйонів рублів Південній Осетії, де переважна більшість населення не грузинського походження вже була власниками російських паспортів.

За словами російських політологів, Москва економічними засобами «намагалася застерегти Грузію від спроб силою повернути невизнані республіки».

Іншим аспектом «повзучої анексії» був той факт, що на посади в сепаратистські уряди та в сили безпеки призначалися російські чиновники. Росія призначала

своїх колишніх цивільних і військових керівників обіймати ключові посади в Абхазії та особливо в Південній Осетії, в тому числі де-факто міністрів оборони Абхазії (Султан Сосналієв) та Південної Осетії (Анатолій Баранкевич) та де-факто начальника абхазького Генштабу (генерал-лейтенант Геннадій Зайцев). Російська журналістка Юлія Латиніна свого часу описала владну еліту в Південній Осетії як спільне підприємство генералів КДБ та осетинських підприємців на гроші, виділені Москвою на боротьбу з Грузією.

...

### **3. Ефективний уряд**

...

#### **а) Південна Осетія**

Південна Осетія встановила новий конституційний лад у 1993 році, а в оновленому вигляді — у 2001 році з виконавчою, законодавчою та судовою гілками влади. Однак існує багато сумнівів щодо ефективності та незалежності системи.

По-перше, оскільки більшість людей, які проживають у Південній Осетії, отримала російське громадянство, Росія може претендувати на власну юрисдикцію над ними... З точки зору російського конституційного права, правове становище російських громадян, які проживають в Південній Осетії, здебільшого таке ж, як і правове становище російських громадян, які проживають в Росії.

По-друге, — і це ще важливіше — російські посадовці вже мали фактичний контроль над установами Південної Осетії до початку збройного конфлікту, особливо над органами безпеки та силами безпеки. У фактичному уряді та в «міністерствах оборони», «внутрішніх справ» і «цивільної оборони та надзвичайних ситуацій», у «комітеті державної безпеки», у «службі охорони державного кордону», в «адміністрації президента», серед інших, посади здебільшого обіймають представники Росії або південні осетинами з російським громадянством, які раніше працювали на еквівалентних посадах у Центральній Росії чи Північній Осетії. Відповідно до Конституції Південної Осетії ці посадові особи безпосередньо підпорядковані фактичному президенту Південної Осетії як «главі держави» та виконавчій владі (п. 1 ст. 47 Конституції).

Однак, попри таку конституційну відповідальність, той факт, що вирішальні позиції в структурах безпеки Південної Осетії займали російські представники або південні осетини, які побудували свою кар'єру в Росії, означав, що Південна Осетія навряд чи впроваджувала б політику, яка суперечить російським інтересам.

Москва поступово встановила фактичний контроль над Південною Осетією. До літа 2004 року російські представники не були так широко представлені в керівництві Південної Осетії. Таким чином, процес державного будівництва не був поступово стабілізований після проголошення незалежності Південної Осетії в 1992 році та зазнав невдач після 2004 року. Навіть якщо Південна Осетія формально не залежала від жодної іншої держави, зовнішній вплив Росії на прийняття рішень у чутливій сфері питань безпеки був настільки вирішальним, що стверджувана Південною Осетією незалежність могла бути поставлена під сумнів.

Підводячи підсумок, можна сказати, що вплив і контроль Росії на процес прийняття рішень у Південній Осетії стосувався широкого кола питань щодо внутрішніх і зовнішніх відносин цього суб'єкта. Вплив був систематичним і здійснювався на постійній основі. Тому фактичний уряд Південної Осетії не був «ефективним» сам по собі.

#### **б) Абхазія**

Ефективний контроль абхазької влади над відповідною територією та її мешканцями є проблематичним, оскільки багато жителів отримали російське громадянство та перебували — з російської точки зору — під особистою юрисдикцією Російської Федерації. За даними влади Абхазії, «практично всі жителі Абхазії одночасно є громадянами Російської Федерації». Особи з російськими паспортами масово брали участь у президентських і парламентських виборах Росії.

Контроль Росії над силовими структурами Абхазії видається меншим, ніж у Південній Осетії. На відміну від ситуації в Південній Осетії, серед абхазьких еліт і громадськості традиційно сильною є воля залишатися незалежними від Росії. Наприклад, на «президентських виборах» 2004-2005 рр., Москва мусила визнати поразку кандидата, якого вона відкрито підтримувала (Рауля Хаджимби), і змиритися з перемогою Сергія Багапша. Це означає, що абхазькі установи — принаймні в той конкретний момент — не були повністю під контролем російського уряду.

#### **II. Висновок**

З точки зору міжнародного права, на момент військового конфлікту 2008 року Південна Осетія була суб'єктом, який мав територію, населення та уряд, що діяв на новоствореній конституційній основі. Але всі звичайні критерії державності (в правовому та

політичному плані) — поступові. У випадку Південної Осетії особливо недоприсутнім був третій критерій — ефективність, оскільки на внутрішню політику значною мірою впливали «внутрішні» російські представники.

Таким чином, Південна Осетія наблизилася до державності, не досягнувши порогу ефективності. З точки зору міжнародного права, вона була не державним суб'єктом, а суб'єктом без державності.

Трохи іншим є статус Абхазії. На відміну від Південної Осетії, «уряд» Абхазії висловив свою чітку волю залишатися незалежним від Росії, навіть якщо його політика та структури, зокрема інститути безпеки та оборони, значною мірою залишаються під контролем Москви. У процесі державного будівництва Абхазія більш просунута, ніж Південна Осетія. І можна вважати, що вона досягла порогу ефективності. Тому її можна кваліфікувати як державний суб'єкт. Однак слід підкреслити, що претензії Абхазії та Південної Осетії на легітимність підриваються тим фактом, що основна етнічна група (грузини) була вигнана з цих територій та досі не має права повернутися, відповідно до міжнародних стандартів».

#### **2. Під час збройного конфлікту (том II, с. 303-304):**

«Заяви, зроблені Російською Федерацією та фактичною абхазькою владою, відкидають будь-які твердження про загальний контроль. Російська Федерація заявила, що «до конфлікту в серпні можна було говорити лише про співпрацю між російським миротворчим контингентом і військовими підрозділами Південної Осетії та Абхазії скрізь, де можуть бути присутні миротворчі сили в межах параметрів, прийнятих в аналогічних ситуаціях в інших країнах». Ці відносини регулювалися мандатом миротворчих сил. Попри те, що між Російською Федерацією та владою Абхазії існують сильні економічні, культурні та соціальні зв'язки, ця влада заявила, що під час операції в Кодорській долині «абхазька армія, залишаючись у контакт з російськими силами, які діють з території Абхазії, діяла самостійно». Для встановлення такого контролю необхідно обґрунтувати подальші аспекти допомоги та військової структури й командування, що зв'язують Російську Федерацію та ці суб'єкти. За словами Грузії, «військові формування Абхазії та Південної Осетії не контролювали, не керували та не здійснювали самостійно військові операції ані під час збройного конфлікту, ані під час окупації. Радше ці військові формування діяли як агенти або фактичні органи держави-відповідача і як такі були звичайним продовженням збройних сил Російської Федерації».

З точки зору фактів, можливо, доведеться провести різницю щодо характеру відносин між Росією та Південною Осетією, з однієї сторони, та між Росією та Абхазією, з іншої. У першому випадку зв'язки

здаються міцнішими. Під час зустрічі експертів Місії з представниками МВС Грузії представники підкреслили політичні та економічні зв'язки між Росією та Південною Осетією. Вони також стверджували, що Росія здійснює контроль над Південною Осетією через різні канали, починаючи від фінансової допомоги та закінчуючи присутністю російських чиновників на ключових військових посадах у силах Південної Осетії».

### **3. Після припинення активного ведення бойових дій (том II, с. 311 і далі):**

#### **«с) МГП військової окупації**

... Однак ступінь контролю та повноважень, які здійснюють російські війська, може відрізнятись у різних географічних зонах. Можливо, він був не таким сильним на територіях Південної Осетії та Абхазії, де адміністрацію здійснює фактична влада. У Кодорській долині та в районах і селах Південної Осетії, як-от Ахалгорі, де до конфлікту контроль та адміністрацію здійснювали грузинські сили, підміна більш очевидна. У таких випадках, як-от у буферних зонах, не можуть бути прийнятними аргументи наявної адміністративної влади, що не є грузинською, так само, як і аргументи, згідно з якими «Росія часто відмежовувалася від осетинської та абхазької влади та навіть засуджувала її». Щодо недостатньої кількості військ, залучених Російською Федерацією, то це необхідно пов'язати з тим, що визначення не стосується констатації окупації всієї території Грузії. Ба більше, у справі «Збройні дії на території Конго» (*«Демократична Республіка Конго проти Уганди»*) аргументи Уганди про «невелику кількість її військ на території» та їх утримання у «визначених стратегічних місцях» не були використані судом для відхилення кваліфікації окупації. Нарешті, враховуючи той факт, що стан окупації може існувати без збройного опору, питання про чисельність військ саме собою не може бути юридично релевантним.

...

#### **h) Підтримання законності та порядку**

Відповідно до МГП про військову окупацію, окупаційна влада, отримавши владу над територією, зобов'язана вжити всіх заходів, що залежать від неї, щоб відновити та забезпечити, наскільки це можливо, громадський порядок і безпеку. Забезпечення безпеки включає захист людей від репресій та помсти. Існує також обов'язок поважати приватну власність.

Навіть якщо закон про окупацію не застосовується, відповідно до ППЛ держави зобов'язані захищати осіб, які перебувають під їхньою юрисдикцією, і запобігати порушенням проти них.

У контексті конфлікту в Грузії питання підтримання правопорядку, а отже, і органів влади, відповідальних за таке підтримання, є критичним з кількох причин.

По-перше, під час конфлікту та після нього змінився контроль над окремими територіями: у Південній Осетії, у селах чи районах, які раніше були під управлінням грузинської влади, а також у буферних зонах та в Абхазії, у Кодорській долині. Але це також актуально для тих частин Південної Осетії та Абхазії, до початку конфлікту контроль здійснювала фактична влада. По-друге, присутність російських військ на цих територіях порушує питання про їхню відповідальність, чи то згідно із законодавством про окупацію, чи згідно із законодавством про права людини. По-третє, численні порушення, якщо не більшість, відбулися після конфлікту, у той час, коли головним питанням фактично було забезпечення контролю та підтримання порядку для запобігання або припинення таких порушень. Окрім питання про визначення того, хто несе відповідальність за підтримання громадського порядку та забезпечення безпеки, очевидно, за деякими винятками, у цьому відношенні існував вакуум.

Однією з найбільш тривожних територій стала буферна зона. Представник Генерального секретаря з питань прав людини внутрішньо переміщених осіб повідомив, що «під час візиту до так званої буферної зони він став свідком масового розграбування майна та вислухав повідомлення селян про випадки переслідувань і насильницьких погроз з боку озброєних елементів в поєднанні з неспроможністю російських сил відповісти та виконати свій обов'язок щодо захисту, особливо в найбільш північній частині, що прилягає до фактичного кордону з Цхінвальським регіоном/Південною Осетією. Селяни пояснили свій постійний страх нападу зі сторони осіб, яких вони назвали озброєними бандитами, які прибули з Цхінвальського регіону/Південної Осетії, а ще розповіли про свої неодноразові, але безуспішні прохання до російських військ надати захист. Селяни наполягали на тому, що між сусідами в одному селі, незалежно від їхнього етнічного походження, проблем не було, але що злочинці прибули з-за меж сіл, тобто з Цхінвальського регіону/Південної Осетії». У вересні 2008 року Комісар Ради Європи з прав людини також зазначив, що «з північної частини — тобто з району, прилеглому до адміністративного кордону Південної Осетії — все ще надходять повідомлення про пограбування, підпали та погрози, і значно менше людей мали змогу повернутися». Після спеціальної місії до Грузії та Російської Федерації 22-29 серпня 2008 року Комісар Ради Європи з прав людини наголосив на «праві на захист від беззаконня та насильства між громадами». Він зазначив, що «отримав велику кількість повідомлень про фізичні напади, пограбування, викрадення людей з метою отримання викупу, розграбування та підпали будинків, а також особисті переслідування з боку південноосетинських ополченців або інших озброєних людей у грузинських селах Південної Осетії та в «буферній зоні»». Крім того,

він заявив, що «стурбований розгулом злочинності в «буферній зоні»».

Заперечуючи статус держави-окупанта, Російська Федерація визнала, що намагалася застосувати поліцейські повноваження на місцях. Стосовно «заходів, вжитих за межами бойових дій для захисту цивільного населення від мародерства, пограбування, жорстокого поводження тощо», Російська Федерація описує ситуацію так. З точки зору «функції поліції»:

*«Південна Осетія мала й має власний уряд і місцеву владу, які здійснюють ефективний контроль у цій країні, підтримують верховенство права та захищають права людини. Водночас російський військовий контингент, покликаний виконувати суто військові завдання на території Південної Осетії, в міру своїх можливостей намагався підтримувати правопорядок і не допускати будь-яких правопорушень у районах своєї дислокації, включно з власне Грузією, де, через втечу представників влади Грузії, утворився очевидний вакуум присутності поліції. Російські військові сили не могли замінити уряд Південної Осетії. Російські військові ніколи не мали повноважень на підтримку верховенства права, не кажучи вже про те, що їхньої самої кількості недостатньо для виконання цього завдання. Однак, російські війська затримали понад 250 осіб за підозрою в мародерстві та інших злочинах. Усі вони були передані владі Південної Осетії для подальшого розслідування та притягнення до кримінальної відповідальності».*

Утім, цей аргумент про те, що фактична влада Південної Осетії покладається на підтримку громадського порядку та запобігання порушенням прав людини, є помилковим. По-перше, ці органи влади не змогли забезпечити захист або безпеку осіб, які проживають на контрольованій ними території, як було показано вище. Додатковим доказом цього є те, що навіть осетини не користувалися захистом. Одна з двох мешканок, які залишилися в Зонкарі, крихітному селищі під адміністрацією Цхінвалі в долині Патара Ліахві, що оточене етнічними грузинськими селами, розповіла Human Rights Watch, як чоловіки, одягнені в форму осетинських миротворців, пограбували її будинок і намагалися його підпалити. За її словами, хоча вона повідомила про інцидент у поліцію, ніхто з прокуратури Південної Осетії не прийшов до неї додому провести розслідування. Однак ще більше занепокоєння викликає той факт, що осетинські сили самі були одними з головних порушників прав людини.

Крім того, позиція Російської Федерації неприпустима в буферній зоні, де фактична влада Південної Осетії не здійснювала контролю.

Ще один аспект російської аргументації потребує подальшого аналізу. Росія стверджує, що хоча вона не була державою-окупантом, «російський військовий контингент, покликаний виконувати суто військові завдання на території Південної Осетії, в міру своїх можливостей намагався підтримувати правопорядок і не допускати будь-яких правопорушень у районах своєї дислокації, включно з власне Грузією, де, через втечу представників влади Грузії, утворився очевидний вакуум присутності поліції». По-перше, Росія визнає відсутність поліцейського контролю з боку грузинської влади. По-друге, і найголовніше, Росія чітко зазначає, що фактично російські війська певною мірою намагалися підтримувати порядок і безпеку. Росія детально розповіла про дії, які вона здійснила з цього приводу:

*«З першого дня операції російське військове командування вживало вичерпних заходів для недопущення мародерства, розграбування та актів беззаконня щодо місцевого грузинського населення. Весь особовий склад підрозділів, які брали участь в операції, був ознайомлений з Директивою Генерального штабу ЗС РФ і наказом Головнокомандувача армії «Про підтримання громадської безпеки, забезпечення безпеки і захисту громадян, які проживають на території Республіки Південна Осетія».*

Російські війська спільно з правоохоронними та військовими підрозділами Південної Осетії забезпечували цілодобову охорону будинків і земельних ділянок, які залишилися неушкодженими в грузинських селах, водночас забезпечуючи безпеку жителів Південної Осетії незалежно від їхнього етнічного походження».

По-перше, це суперечить інформації, згідно з якою «у жовтні офіційний представник Ради Європи, який побажав зберегти анонімність, повідомив Human Rights Watch, що високопоставлений російський військовий у регіоні сказав, що військові не отримали мандату на захист цивільних осіб».

Загалом ці елементи демонструють, що певною мірою російські сили були в змозі забезпечити громадський порядок і безпеку на територіях, де вони дислокувалися, і стверджують, що вжили заходів для цього. Це разюче суперечить тому, що відбувалося на місцях, де спостерігалася серйозна бездіяльність зі сторони російських військ для запобігання порушенням і захисту етнічних грузин.

Одним із головних заходів російських військ було встановлення блокувань. Стосовно Південної Осетії Human Rights Watch зазначила, що «блокування, встановлені російськими військами 13 серпня, фактично зупинили кампанію розграбувань і підпалів

осетинськими силами, але блокпости незрозумілим чином були зняті вже через тиждень».

Як повідомляє HRW, двоє жителів Тквіаві, села за 12 кілометрів на південь від Цхінвалі, яке особливо постраждало від мародерів з Південної Осетії, заявили, що пограбування зменшилися, коли російські війська тримали в селі блокпост, хоча мародери продовжували прибувати вночі. Крім того, кілька жителів села Тквіаві повідомили Human Rights Watch, що, на їхню думку, більш часте патрулювання російськими силами або грузинською поліцією покращило б безпеку в цьому районі. Свідок розповів Human Rights Watch, що мародери, «схоже, боялися зустрітися з росіянами й ховалися від них», що свідчить про те, за словами HRW, що якби російські війська вжили більше превентивних заходів для припинення насильства проти цивільних, ці заходи були б ефективними.

У зв'язку з цим інші заходи російських військ полягали в патрулюванні та інформуванні мешканців та наданні селянам номерів телефонів, щоб ті могли зв'язатися з російською військовою владою, якщо стануть свідками будь-яких порушень. Стосовно цих заходів мешканець Тквіаві, колишній мер села, 3 червня сказав експерту Місії, що російська військова влада, пропонуючи допомогу, не зробила нічого конкретного для припинення грабунків.

На цьому етапі важливо відзначити, що такі заходи, як контрольно-пропускні пункти, запроваджені російськими військами, мали на меті запобігти порушенням з боку ополченців Південної Осетії та, отже, забезпечити дотримання МГП. Як не дивно, одним із результатів контрольно-пропускних пунктів стало фактичне перешкоджання грузинській поліції підтримувати правопорядок у цих районах, а в деяких випадках — зупинка селян, які намагалися повернутися додому з Горі до сіл у «буферній зоні», тоді як Росія продовжувала посилалися на беззаконня.

З іншого боку, свідчення, зібрані Місією та HRW, також повідомляють про те, що російські наземні сили намагалися захистити цивільне населення від осетинських сил, ополченців або злочинних елементів.

Однак, з усіх зібраних свідчень випливає, що російська влада не вжила необхідних заходів для запобігання або припинення широкомасштабної кампанії пограбувань, підпалів та інших серйозних порушень, скоєних після припинення вогню.

Посилаючись на ситуацію наприкінці серпня, комісар Ради Європи з прав людини також підкреслив, що «російські сили мають обов'язок згідно з міжнародним гуманітарним правом підтримувати правопорядок у контрольованій ними зоні», і він «висловив глибоке занепокоєння щодо безпеки цивільного населення з усіх сторін». Він зазначив, що російський керівник

миротворчої присутності в буферній зоні та інші високопоставлені російські посадовці «визнали, що здійснення функцій поліції та підтримання правопорядку стали серйозними викликами. За їх словами, на територію проникли мародери, злочинні угруповання та ополченці, які вчиняли серйозні злочини».

У вересні 2008 року, як спосіб усунути цю неспроможність належним чином підтримувати правопорядок, Human Rights Watch закликала ЄС надати моніторинговій місії, яка має переїхати в райони поблизу Південної Осетії, мандат на захист цивільного населення».

157. На прес-конференції, що відбулася 26 серпня 2009 року, тобто через рік після визнання Російською Федерацією незалежності Південної Осетії та Абхазії, прем'єр-міністр Росії Володимир Путін зробив таку заяву (витяги):

*«Рівно рік тому, 26 серпня, Росія визнала незалежність Південної Осетії та Абхазії. У ці складні часи, одразу після агресії, влаштованої нинішніми грузинськими лідерами, рішення нашої країни стало твердою гарантією миру в регіоні та виживання двох народів.*

*Само собою зрозуміло, що повернення до минулого не буде. Чим швидше це усвідомлять усі сторони, які беруть участь у цьому процесі, тим легше їм буде будувати спільне майбутнє.*

*Відтоді для розвитку повномасштабних відносин між Росією та Південною Осетією і для зміцнення правової основи цих відносин зроблено багато. У вересні 2008 року ми підписали Договір про дружбу, співробітництво і взаємодопомогу, а в квітні минулого року — Угоду про співробітництво в охороні державного кордону Південної Осетії. Відповідальність за забезпечення миру та спокою в регіоні взяли на себе російські прикордонники.*

*Сьогодні обговорюється понад тридцять угод і договорів. Загалом тридцять шість угод. Вони покликані закріпити правову основу нашої співпраці в усіх сферах — і в безпеці, і в економіці, і в соціальній сфері.*

...

*Ми також підписали угоду про допомогу Південній Осетії в соціально-економічному розвитку, угоду про протидію злочинності. Росія*



збирається і надалі надавати всебічну політичну та економічну підтримку як Південній Осетії, так і Абхазії.

...»

158. Що стосується ситуації в Південній Осетії, то відповідні фрагменти доповіді Міжнародної кризової групи «Південна Осетія: Тягар визнання», від 7 червня 2010 року, говорять таке:

«Зараз Південна Осетія не ближче до справжньої незалежності, ніж у серпні 2008 року, коли Росія розпочала війну з Грузією та визнала Південну Осетію. Невелика сільська територія не має навіть справжньої політичної, економічної чи військової автономії. Москва надає кадри для більше, ніж половини уряду, забезпечує 99 відсотків бюджету та надає безпеку.

...

Війна завдала Південній Осетії важкого фізичного, економічного, демографічного та політичного удару. Постійне населення скорочувалося з початку 1990-х років і зараз навряд чи перевищить 30 000. 840 мільйонів доларів, які Росія внесла на допомогу у відновленні, та бюджетна підтримка не значно покращили місцеві умови. Оскільки традиційні торговельні шляхи до решти Грузії закриті, невелика осетинська економіка була зведена лише до ролі постачальника послуг для російського військового та будівельного персоналу. В регіоні не працює жодна міжнародна гуманітарна організація, організація розвитку чи моніторингу, окрім Міжнародного Комітету Червоного Хреста (МКЧХ); залежні від єдиної ненадійної дороги до Росії, мешканці — ізольовані.

...

Хоча Росія контролює прийняття рішень у кількох ключових сферах, таких як кордон, громадський порядок і зовнішні відносини, вона дозволила елітам Південної Осетії певний маневр у таких внутрішніх питаннях, як відновлення, реконструкція, освіта та місцеве правосуддя.

...

Військово-безпекові рішення делеговані

Росії шляхом двосторонніх угод. Через день після того, як у вересні 2008 року президент Медведев підписав угоду про припинення вогню з президентом Франції Саркозі (Франція тоді головувала в ЄС) про вихід з Грузії, російський міністр оборони чітко дав зрозуміти, що Москва має намір розгорнути 3 800 військових у сепаратистських суб'єктах. Через рік, як зазначалося, угоди про військову співпрацю надали повноваження розміщувати війська та утримувати військові бази в Південній Осетії протягом 49 років, а також спільно охороняти кордони протягом п'ятирічного періоду з можливістю поновлення.

...

Москва розмістила близько 900 прикордонників уздовж адміністративного кордону Південної Осетії з рештою Грузії, замінивши осетинські сили безпеки. На прохання фактичної влади російські експерти зараз допомагають демаркувати «державні кордони» попри сильні протести Грузії. Очікується, що двадцять прикордонних постів, які будуються, не в останню чергу для моніторингу грузинських військових комунікацій і переміщень, будуть завершені до 2011 року.

...

У вересні 2008 року, коли її війська все ще окупували грузинську «буферну зону», яка прилягає до Південної Осетії та Абхазії, Росія підписала угоди про «дружбу та співпрацю» з обома сепаратистськими регіонами, зобов'язавшись допомагати захищати їхні кордони. Підписанти надали одна одній право на розміщення військових баз на своїх територіях, визнали подвійне громадянство та створили спільну транспортну, енергетичну та комунікаційну інфраструктуру. Угоди діють протягом десяти років і можуть продовжуватися кожні п'ять років. Таким чином, Росія консолідувала свою військову присутність в обох регіонах замість того, щоб відвести війська на доконфліктні позиції, як це передбачено угодою Медведева-Саркозі. Росія говорить, що визнання принесло «нову реальність», тому «двосторонні» угоди про співпрацю мають пріоритет над угодою про припинення вогню.

...

Проте Росія відіграла вирішальну роль у підтримці державного та інституційного будівництва в Південній Осетії. Більшість керівної еліти, включаючи прем'єр-міністра, віцепрем'єр-міністра та міністрів оборони, економічного розвитку та фінансів, були переведені з Росії та знаходяться під її контролем. Охоронні та військові структури протягом багатьох років контролювалися вищими офіцерами Федеральних сил безпеки (ФСБ). Російська журналістка описала навіть довоєнну Південну Осетію як спільне підприємство генералів ФСБ і осетинських підприємців на гроші, виділені Москвою для конкуренції з Грузією. Це не змінилося; нинішній міністр оборони генерал-майор Юрій Танаєв раніше очолював управління розвідки Уральського військового округу. Вплив Росії на зовнішні відносини та безпеку є настільки вирішальним, що, можливо, підриває твердження про незалежність.

Хай там що, Едуард Кокойти, фактичний президент, схоже, зберігає обмежений контроль у певних сферах внутрішньої політики. Російські аналітики порівнюють ситуацію з Чечнею, де президенту Кадірову практично розв'язали руки у провадженні внутрішніх справах, доки він підтримує стабільність і залишається лояльним до Москви. Кокойти вдалося зосередити внутрішню владу та контроль над обмеженою кількістю друкованих та електронних ЗМІ суб'єкта. Критика місцевих чиновників, і особливо політики Росії, зображується владою як прогрузинська "зрада".

159. Що стосується ситуації в Абхазії, то відповідні уривки зі звіту Міжнародної кризової групи «Абхазія: Довгий шлях до примирення», від 10 квітня 2013 року, містять таку інформацію:

«...»

Війна 2008 року з Грузією дозволила Росії значно посилити і без того значну військову присутність. Російські офіційні особи кажуть, що в Абхазії перебувають приблизно 5 000 російських військовослужбовців: 3 500 військових і 1 500 співробітників Федеральної служби безпеки (ФСБ) і «прикордонників».

...

Водночас, враховуючи контроль Росії над «кордонами», дорогами та морем Абхазії, Росії не потрібно підтримувати велику постійну присутність, оскільки вона може переміщувати військову техніку та війська в суб'єкт і з нього за власним бажанням.

...

Як черговий доказ того, що контроль здійснює Москва, російські прикордонники у вересні 2012 року почали обслуговувати єдиний відкритий контрольно-пропускний пункт над річкою Інгурі, який до того часу контролювався абхазькими охоронцями. Це був символічний удар по Абхазії, чий колишній лідер Багапш наполягав на тому, що Сухумі формально буде командувати «прикордонними військами» за підтримки росіян. Зараз у кабінках із затемненими вікнами російські охоронці, які сидять за екранами комп'ютерів, перевіряють паспорти та ставлять питання відвідувачам. Під час нещодавнього входу Кризової групи, один російський та один абхазький чиновники обслуговували кабінку, причому росіянин явно був головним, хоча росіяни на кордоні носять уніформу, ідентичну абхазькій, без видимих російських знаків розрізнення.

Протягом останніх п'яти років Росія чітко зміцнила свою присутність у сфері безпеки в Абхазії, порушуючи зобов'язання, взяті у 2008 році щодо повернення своїх військ у довоєнні місця розташування, стверджуючи, що угоди більше не діють через «нові реалії», які були створені шляхом дипломатичного визнання. Але Москва, вочевидь, не використовує свою оновлену інфраструктуру на повну потужність. Це може бути пов'язано з бажанням не розглядатися як окупаційна сила, але також може бути пов'язано із серйозною відданістю російських збройних сил боротьбі з повстанцями, яких надихають салафіти на Північному Кавказі, що обмежує ресурси, доступні для використання в суб'єкті. Менш імовірно, що Росія чинить так, щоб зберегти місце для компромісу з Грузією.

Уряд Абхазії значною мірою залежить від Росії щодо бюджету та коштів на розвиток. З 2009 року Москва надає близько 1,9 млрд рублів на рік прямої бюджетної підтримки (61-67 млн дол. США, залежно від коливань курсу).

У 2012 році ця сума становила 22 відсотки від офіційного бюджету в 8,6 млрд рублів (287 млн дол. США). Але враховуючи, що того року Москва виділила ще 4,9 млрд рублів (163 млн дол.) у рамках «комплексного плану допомоги» на розвиток інфраструктури, фактична дотація бюджету Абхазії становить не менше 70 відсотків. Крім того, Москва також виділяє приблизно два мільярди рублів (70 млн дол.) на пенсії для жителів Абхазії, більшість з яких має російські паспорти.

...

Значне скорочення російської підтримки мало б глибокі політичні та соціальні наслідки. Абхазькі лідери ніколи не приховували, що рівень їхньої реальної незалежності обмежується їхньою залежністю від Москви, іноді вживаючи такі терміни, як «обмежений суверенітет» або «асиметрична незалежність».

...

Поки Абхазія залишається значною мірою залежною від Росії фінансово, а отже й політично, вона здатна приймати самостійні рішення лише з місцевих питань. Без перспектив

широкого визнання найближчим часом та із повною залежністю розвитку від Москви «проект незалежності» Абхазії стикається з важкою битвою; суб'єкт ризикує ставати все більш схожим на російські регіони на Північному Кавказі».

160. У рішенні від 27 січня 2016 року Палата попереднього провадження I Міжнародного кримінального суду зафіксувала такі спостереження:

«27. Стосовно військових злочинів Палата вважає, по-перше, що інформація обґрунтовано свідчить про те, що між Грузією та Російською Федерацією існував міжнародний збройний конфлікт між 1 липня 2008 року та 10 жовтня 2008 року. Існування такого міжнародного збройного конфлікту є досить безперечним щодо періоду збройних дій між грузинськими та російськими збройними силами між 8 та 12 серпня 2008 року та періоду російської окупації частини території Грузії, зокрема «буферної зони», до щонайменше 10 жовтня [2008 р.]. Крім того, на даному етапі Палата вважає, що є достатні ознаки того, що Російська Федерація здійснювала загальний контроль над силами Південної Осетії, а це означає, що і період до прямого втручання російських сил можна розглядати як міжнародний збройний конфлікт...»

### 3. Оцінка суду

#### (a) Загальні принципи

161. Загальні принципи щодо «ефективного контролю» Договірної держави над іноземною територією, уже викладені у справі «Аль-Скейні та інші» (цит. вище, п.п. 138-39 та 142), були повторені та розвинені, зокрема,

у «Катан та інші» (цит. вище, п.п. 106-07), а згодом у «Чірагов та інші» (цит. вище, п. 168) та «Мозер» (цит. вище, п. 98) (див. пункт 116 вище).

#### (b) Застосування цих принципів до фактів цієї справи

162. На початку Суд зазначає, що питання про те, чи підпадають факти, які оскаржує Уряд-заявник, під юрисдикцію Держави-відповідача та чи можна їх приписати цій Державі та чи тягне це її відповідальність, є окремими питаннями, причому останні два мають бути визначені при розгляді справи по суті (див. «Лоїзиду» (попередні заперечення), цит. вище, пп. 61 і 64, і «Джалуд», цит. вище, пп. 154-55).

163. Суд також закріпив цей принцип у справі «Катан та інші» (цит. вище, п. 115) і повторив у справі «Мозер» (цит. вище, п. 102):

«Російський уряд подав аргумент, заснований на справі Міжнародного суду про боснійський геноцид, як це було зроблено у справі «Катан та інші» (цит. вище, п. 96), і справі «Нікарагуа проти Сполучених Штатів Америки», яка була частиною прецедентного права, взятого до уваги Судом у справі «Катан та інші» (цит. вище, п. 76). У цих справах Міжнародний суд був стурбований визначенням того, коли саме поведінка групи осіб може бути приписана державі, в результаті чого держава може нести відповідальність згідно з міжнародним правом за таку поведінку. Однак у цій справі Суд нагадує, що його цікавить інше питання, а саме те, чи підпадають факти, на які скаржиться заявник, під юрисдикцію Держави-відповідача у значенні статті 1 Конвенції. Як уже

встановив Суд, критерій встановлення «юрисдикції» за статтею 1 Конвенції ніколи не ототожнювався з критерієм встановлення відповідальності Держави за міжнародно-протиправне діяння згідно з міжнародним правом (див. «Катан та інші», цит. вище, п. 115).

164. У цій справі, щоб визначити, чи підпадають оскаржувані факти під юрисдикцію Російської Федерації відповідно до практики Суду, необхідно встановити, чи здійснювала вона «ефективний контроль» у Південній Осетії та Абхазії та в «буферній зоні». Як зазначив Суд у своїй прецедентній практиці, «питання полягає в тому, чи Договірна держава здійснює ефективний контроль над територією за межами своєї території. Визначаючи, чи існує ефективний контроль, Суд передусім посилається на силу військової присутності держави в цьому районі (див. «Лоїзиду» (по суті), цитовану вище, пп. 16 і 56, та «Ілашку та інші», цитовану вище, п. 387). Важливими також можуть бути інші показники, наприклад, ступінь, у якій військова, економічна та політична підтримка місцевої підпорядкованої адміністрації забезпечує державі вплив і контроль над регіоном (див. «Ілашку та інші», цитовану вище, пп. 388-94)» (див., зокрема, «Аль-Скейні та інші», цит. вище, п. 139; «Катан та інші», цит. вище, п. 107; «Чірагов та інші», цит. вище, п. 168; і «Мозер», цит. вище, п. 98).

#### (i) Російська військова присутність

165. У своїх зауваженнях Уряд-відповідач визнав значну російську військову присутність після припинення бойових дій, головним чином у Південній Осетії (загалом 14 901 російський військовослужбовець станом на 22 серпня при загальній кількості населення 30 000 жителів, а також 119 танків, 597 бойових броньованих машин, 180 артилерійських систем і 94 системи протиповітряної оборони), а потім, після виправлення на вимогу Суду (див. пункт 150 вище), також після 23 серпня 2008 року (наявність 693-го мотострілецького полку у складі 4 307 військовослужбовців, 33 танків, 220 БМП, 30 артилерійських систем і 14 систем протиповітряної оборони), а також встановлення 18 спостережних постів між Грузією та Південною Осетією та в «буферній зоні». У самій «буферній зоні» після припинення бойових дій перебувало лише 600 російських

військовослужбовців. Уряд-відповідач також посилався на створення військових баз після підписання двосторонніх угод між Російською Федерацією та Південною Осетією та Абхазією відповідно у квітні та лютому 2010 року.

#### (ii) Економічна, військова та політична підтримка з боку Російської Федерації

166. Крім того, Уряд-відповідач надав численні дані, що свідчать про масштаби економічної та фінансової підтримки, яку Російська Федерація надала та продовжує надавати Південній Осетії та Абхазії. Уряд-відповідач посилався на комплекс заходів, вжитих МНС відповідно до рішень президента РФ і уряду РФ з відновлення Південної Осетії. Він стверджував, що фінансова та нефінансова підтримка, надана Абхазії, була подібною до тієї, що надавалася Південній Осетії, за винятком того, що до Абхазії не надходило газу. Стосовно підтримки Російською Федерацією своїх громадян за кордоном (зокрема, виплати пенсій), Уряд-відповідач зазначив, що російські громадяни становлять значну частку населення Південної Осетії та Абхазії.

167. До цього додається інформація, яка міститься у звіті, серед іншого, Місії ЄС зі встановлення фактів, яка сама цитує інші джерела, такі як звіт Human Rights Watch, або заяви Комісара з прав людини Ради Європи, щодо відносин залежності не тільки в економічному та фінансовому, а й у військово-політичному плані між Російською Федерацією та Південною Осетією та Абхазією.

168. Навіть якщо в цій справі від Суду не вимагається розглядати ситуацію до початку бойових дій, інформація, надана Місією ЄС зі встановлення фактів, також свідчить про наявні раніше відносини підпорядкування між сепаратистськими формуваннями та Російською Федерацією, які тривали протягом всієї активної фази бойових дій та після припинення бойових дій.

169. У своєму звіті Місія ЄС із встановлення фактів говорить про «повзучу анексію» Південної Осетії та Абхазії Російською Федерацією (див. пункт 156 вище):

«Найяскравішою демонстрацією цієї російської політики інтеграції сепаратистських утворень сусідніх держав під власну правову юрисдикцію стала «паспортизація», тобто надання російських паспортів і громадянства Російської Федерації жителям Абхазії та Південної Осетії. ...

Іншим аспектом «повзучої анексії» був той факт, що на посади в сепаратистські уряди та в сили безпеки призначалися російські чиновники. Росія призначала своїх колишніх цивільних і військових керівників обіймати ключові посади в Абхазії та особливо в Південній Осетії, в тому числі де-факто міністрів оборони Абхазії (Султан Сосналієв) та Південної Осетії (Анатолій Баранкевич) та де-факто начальника абхазького Генштабу (генерал-лейтенант Геннадій Зайцев)».

170. Особливо це стосується Південної Осетії, де, зокрема, як уточнила Місія ЄС зі встановлення фактів, «російські посадовці вже мали фактичний контроль над установами Південної Осетії до початку збройного конфлікту, особливо над органами безпеки та силами безпеки. У фактичному уряді та в «міністерствах оборони», «внутрішніх справ» і «цивільної оборони та надзвичайних ситуацій», у «комітеті державної безпеки», у «службі охорони державного кордону», в «адміністрації президента», серед інших, посади здебільшого обіймають представники Росії або південні осетинами з російським громадянством, які раніше працювали на еквівалентних посадах у Центральній Росії чи Північній Осетії». Місія також додала, що «Москва поступово встановила фактичний контроль над Південною Осетією». Щодо Абхазії Місія ЄС зі встановлення фактів уточнила, що «ефективний контроль влади Абхазії над відповідною територією та її жителями [був] проблематичним, оскільки багато жителів отримали російське громадянство», додавши, що «контроль Росії над службами безпеки Абхазії здається меншим, ніж у Південній Осетії» (див. пункт 156 вище).

171. Крім того, на прес-конференції 26 серпня 2009 року, тобто через рік після визнання Російською Федерацією незалежності Південної Осетії та Абхазії, прем'єр-міністр Росії Володимир Путін, серед іншого, зазначив: «У вересні 2008 року ми підписали Договір про дружбу, співробітництво і взаємодопомогу, а в квітні минулого року — Угоду про співробітництво в охороні державного

кордону Південної Осетії. Відповідальність за забезпечення миру та спокою в регіоні взяли на себе російські прикордонники». Він додав: «Росія збирається і надалі надавати всебічну політичну та економічну підтримку як Південній Осетії, так і Абхазії» (див. пункт 157 вище).

172. Нарешті, у звітах від 7 червня 2010 року щодо Південної Осетії та від 10 квітня 2013 року щодо Абхазії Міжнародна кризова група підтвердила, що обидва регіони повністю залежать від Російської Федерації не лише в економічному та фінансовому, а й у політичному та військовому аспектах, у тому числі щодо охорони кордону (див. пункти 158-159 вище):

«У вересні 2008 року, коли її війська все ще окупували грузинську «буферну зону», яка прилягає до Південної Осетії та Абхазії, Росія підписала угоди про «дружбу та співпрацю» з обома сепаратистськими регіонами, зобов'язавшись допомагати захищати їхні кордони. Підписанти надали одна одній право на розміщення військових баз на своїх територіях, визнали подвійне громадянство та створили спільну транспортну, енергетичну та комунікаційну інфраструктуру. Угоди діють протягом десяти років і можуть продовжуватися кожні п'ять років».

173. Стосовно «буферної зони», очевидно, що вона також була окупована російськими збройними силами протягом періоду, про який йде мова, згідно зі зведеною інформацією щодо цього питання, яка міститься у звітах Місії ЄС зі встановлення фактів, Human Rights Watch та Amnesty International, а також у рішенні Палати попереднього провадження I Міжнародного кримінального суду (див. пункти 153-156 і 160 вище).

### (iii) Висновок

174. Беручи до уваги всі ці фактори, Суд вважає, що Російська Федерація здійснювала «ефективний контроль», у значенні практики Суду, над Південною Осетією, Абхазією та «буферною зоною» з 12 серпня по 10 жовтня 2008 року, що є датою офіційного виведення російських військ. Навіть після цього періоду сильна російська присутність і залежність влади Південної Осетії та Абхазії від Російської Федерації, від якої залежить їхнє виживання, як показано, зокрема, угодами про співпрацю та допомогу, підписаними з Російською Федерацією, вказують на те, що

продовжувався період «ефективного контролю» над Південною Осетією та Абхазією.

175. Тому Суд робить висновок, що події, які відбулися після припинення бойових дій (з дати угоди про припинення вогню від 12 серпня 2008 року), підпадають під юрисдикцію Російської Федерації для цілей

статті 1 Конвенції, і відхиляє висунуті попередні заперечення Урядом-відповідачем з цього приводу.

Далі, під час розгляду по суті, необхідно визначити, чи мало місце порушення прав, захищених Конвенцією, яке може призвести до відповідальності Російської Федерації.

## **В. Стверджуване порушення статей 2, 3 і 8 Конвенції та статті 1 Протоколу 1.**

176. Уряд-заявник стверджував, що вбивства, жорстоке поводження, грабежі та підпали будинків здійснювалися російськими збройними силами та південноосетинськими силами в Південній Осетії та прилеглий

«буферній зоні». Уряд-заявник стверджував, що такі дії становлять порушення статей 2, 3 і 8 Конвенції та статті 1 Першого протоколу, які відповідно формулюються таким чином:

### **Стаття 2 Конвенції**

«1. Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання.

2. Позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили:

а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства;

б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою;

с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання.

### **Стаття 3 Конвенції**

Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність,

поводженню або покаранню.

### **Стаття 8 Конвенції**

«1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.

2. Органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом

і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб».

### **Стаття 1 Першого протоколу**

«Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів».

## 1. Аргументи сторін

### (a) Уряд-заявник

177. Уряд-заявник стверджував, що після припинення активних бойових дій почалася кампанія етнічної чистки, яка тривала місяцями, і закінчилася лише після того, як майже все етнічне грузинське населення Південної Осетії було вигнане зі своїх домівок, а їхні села було пограбовано та знищено. Значна кількість порушень Конвенції, про які стверджується в цій заяві, були скоєні в тилу Росії після закінчення військових дій і виведення грузинських військ.

До та після припинення бойових дій російські сухопутні війська разом з осетинськими силами та іншими нерегулярними військами, що діють під фактичним контролем Російської Федерації, входили в села етнічних грузин. Більшість жителів цих сіл на той час втекла або була евакуйована, а ті, хто залишився, були переважно літніми чи немічними людьми, або нездатними, або надто наляканими, щоб вирватися зі свого місця перебування. Російські наземні війська заблокували села, використовуючи контрольно-пропускні пункти в'їзду та виїзду, і дозволяли палити будинки етнічних грузин і цілі села. Деяким особам погрожували

### (b) Уряд-відповідач

178. Уряд-відповідач відповів, що безпосереднім результатом нападу Грузії були дуже серйозні громадянські заворушення з нападами осетин на грузинські села та будинки. Враховуючи рельєф місцевості та той факт, що грузинські та осетинські села часто були поруч одне з одним, і що люди з обох груп жили в деяких змішаних селах, було неможливо запобігти таким атакам, які могли статися будь-коли. Російські війська намагалися втрутитися, коли були свідками таких атак, тоді, коли вони були в змозі це зробити, відповідно до військових цілей, що стояли за їх присутністю. У розсекречених наказах чітко прозвучав намір Росії запобігти заворушенням, наскільки це можливо.

Однак російські війська переважно перебували на лінії фронту, або транзитом до лінії фронту та з неї, або забезпечували лінії постачання. На заваді їм також була мова,

якщо вони відмовлялися виїхати, а до грузинів застосовували безсудні страти за їхню етнічну приналежність.

Багато злочинів, скоєних під час цієї кампанії етнічної чистки, були скоєні безпосередньо російськими військами. Інші були вчинені в присутності російських військ, які не робили жодних спроб їм запобігти.

На підставі доказів, поданих на підтримку цих зауважень, Уряд-заявник запропонував Суду дійти висновку, що Російська Федерація прийняла адміністративну практику, яка спричинила або дозволила знищення будинків і сіл етнічних грузин з метою зробити їх непридатними для проживання, в порушення статей 3 і 8 Конвенції та статті 1 Першого протоколу до Конвенції, а також застосовних норм міжнародного гуманітарного права. Уряд-заявник також запропонував Суду визнати, що Російська Федерація прийняла адміністративну практику, яка спричинила або дозволила загальну страту цивільних осіб у порушення статті 2 Конвенції та застосовних норм міжнародного гуманітарного права.

вони не могли зрозуміти ні грузинської, ні осетинської. Було надзвичайно важко відрізнити людей, які поверталися з конфлікту з обох сторін, від злочинців, які прагнуть грабувати та руйнувати. Російські сили не мали підготовки чи ресурсів, щоб взяти на себе поліцейську чи миротворчу роль, а затриманих злочинців передали владі Південної Осетії, яка практично відповідала за спроби підтримувати порядок, хоча й з вичерпаними ресурсами, на тлі відмови Грузії від своєї відповідальності.

Решта членів російського миротворчого батальйону під керівництвом генерала Кулахметова була направлена в мандрівні патрулі з метою запобігти заворушенням, грабунку та знищенню майна. Він описав свої зусилля в заяві щодо цього провадження, але ці зусилля мали обмежений успіх. Завдання було надзвичайно складним, і

здавалося, що влада Південної Осетії часто звільняла людей, яких заарештовувала російська армія, дуже ймовірно, через брак ресурсів і місць, щоб їх розмістити, лише для того, щоб їх знову заарештували.

Докази Грузії, нібито на підтримку своєї заяви, містили багато посилань на захисні кроки, вжиті російськими солдатами, щоб допомогти грузинському народу, як буде пояснено більш детально нижче.

Важливо, що російська армія не окупувала території, через які вона рухалася, чи то в Південній Осетії, Абхазії чи на території Грузії, яка не є предметом спору. Її завдання

полягало лише у боротьбі з грузинськими збройними силами та постійною загрозою, яку вони становили.

Нарешті, багато грузинських сіл зазнали значних збитків під час боїв навколо Цхінвалі, в тому числі внаслідок грузинських касетних боєприпасів, які не вразили ціль через те, що не спрацювали, або через те, що ними стріляли з надто великої відстані. У зв'язку з цим Уряд-відповідач посилався на позов ізраїльського постачальника проти Грузії в Комерційному суді Англії в Лондоні за несплату платежу та на мирову угоду, яку було погоджено між сторонами.

## 2. Коментарі третіх осіб

179. Центр прав людини Університету Ессекса стверджує, що, як правило, право збройних конфліктів перестає застосовуватися після закінчення активних бойових дій, але існують положення, спрямовані на забезпечення захисту осіб навіть після цього<sup>23</sup>. І хоч одразу після припинення активних бойових дій може виникнути необхідність визнати підстави для затримання за ПЗК, однак цей період триватиме недовго.

У тих випадках, коли завершення бойових дій означає початок окупації, застосовується спеціальний режим ПЗК. Зважаючи на контроль над територією, який окупант повинен мати можливість здійснювати, для окупаційної влади доцільно мати повний спектр зобов'язань у сфері ППЛ<sup>24</sup>.

## 3. Короткий виклад відповідних доказів

### (а) Письмові докази

180. У відповідній частині цитованого вище звіту ОБСЄ, що стосується післявоєнних вбивств у Південній Осетії (с. 35-36), зазначено таке:

*«Згідно з опитуваннями осіб, після закінчення бомбардування у великій кількості сіл тривали вбивства неозброєних цивільних осіб, що викликає занепокоєння. Свідки повідомили, що злочинцями часто були осетини, деяких із них описували як військових, інших — як цивільних осіб, які слідом за російськими військами заходили в села, що перебували під адміністрацією Грузії до серпневого конфлікту. У селі Чаребі, наприклад, два окремі свідки повідомили,*

*що група «осетин» вбила двох жителів села у власному будинку. Мешканці села Дісєві повідомили про вбивство «осетином» із сусіднього села. Це окрім загиблих від бомбардування. У Ванаті пара переміщених осіб повідомила в HRAM, що солдати вбили їхнього товариша. Вони хотіли його поховати, але їм не дозволили, оскільки було вже пізно, а російська армія ввела комендантську годину. Також повідомляють, що у Ванаті убили шкільного учителя, а його дружину, медсестру, було поранено; потім її будинок підпалили, а її залишили помирати всередині. У селі Ксуїсі свідок розповів, як, вийшовши на вулицю після закінчення бомбардування,*

23. Перша Женевська конвенція 1949 р., стаття 5; Друга Женевська конвенція, стаття 6; Третя Женевська конвенція, стаття 5; Четверта Женевська конвенція, стаття 6; Додатковий протокол (I) 1977 р., стаття 3 (вносить зміни до статті 6 Четвертої Женевської конвенції).

24. Лоїзиду проти Туреччини» (по суті) та «Кіпр проти Туреччини», обидві справи цитовані вище. Питання обсягу кожного з цих зобов'язань викликає іншу проблему (див. «Аль-Скейні та інші», цит. вище, п. 168).



потрапив під снайперський вогонь з осетинського села. У Сацхенеті жінка стала свідком того, як «осетинець» застрелив чоловіка, який відмовився віддати своїх корів, а іншого чоловіка застрелили під час сварки через автомобіль. В Авневі вбили чоловіка, який відмовився впустити до свого будинку мародерів.

На відміну від повідомлень про участь російських військ у злочинах, кілька селян розповіли, як деякі російські військові втрутилися, щоб допомогти місцевому населенню або захистити його від осетин. Наприклад, жінка з Тамарашені, розповідала, як російські солдати запитали, чи не потрібна їй їжа, і принесли триденний запас хліба, масла та м'ясних консервів. Коли в Ередві жінку переслідував осетин, російський солдат, який знаходився неподалік, втрутився, вдарив осетина прикладом пістолета й змусив його піти. У Чаребі приїхали російські військові та забрали з городу селянина бомбу, яка не розірвалася. У Нулі російські війська роздавали населенню білі пов'язки для захисту від «осетин». Жителі сіл Кехві, Сацхенеті та Ікоті повідомили, що російські війська не завдали шкоди їхнім селам».

181. У відповідній частині наведеного вище звіту ОБСЄ, яка стосується післявоєнних вбивств у «буферній зоні» прилеглий до Південної Осетії (с. 23), зазначено таке:

«Нова фаза бойових дій почалася з просуванням сухопутних сил у «буферну зону», після чого було зафіксовано численні напади на мирних жителів. Переміщені особи по-різному описували військові сили, що наступали, то як «осетинів», то як «росіян»; у багатьох випадках цивільні не могли їх чітко розрізнити. Переміщені особи стали свідками вбивств неозброєних цивільних осіб прибулими військовими у Горі та в селах Мегврекисі, Тирднісі, Ергнеті та Каралеті. Наприклад, в Ергнеті житель села розповів НРАМ, як він бачив, як група з десяти «осетин» у російській формі вдарила в спину 80-річного чоловіка, а потім застрелила його. Постраждалий, за словами селянина, заповз у будівлю, сказав «Мене підстрілили», а потім впав і помер. У Каралеті, як повідомив житель села, в село в'їхала машина з чотирма «осетинами», одягненими у військову форму, і з автоматичної зброї застрелили одного з його сусідів».

182. У відповідних фрагментах звіту Місії ЄС зі встановлення фактів (том II, сс. 351-53 і 362-70) зазначено:

«Під час конфлікту та після припинення вогню відбулася кампанія навмисного насильства протимирного населення: підпалювали будинки, грабували й мародерили села. Більшість цих дій було здійснено в Південній Осетії та на території Грузії, яка не є предметом спору, переважно в районах, прилеглих до адміністративного кордону з Південною Осетією.

Ці дії мали місце через кілька тижнів після припинення вогню та завершення бойових дій. Такі порушення піднімають критичне питання про загальну відсутність захисту в районах, що перебувають під мінливим контролем, наприклад, у селах під адміністрацією Грузії в Південній Осетії або в так званій «буферній зоні». Як підкреслюється в інтерв'ю, проведених Human Rights Watch, більшість насильницьких актів проти мирного населення, випадків мародерства та грабунків скоїли осетинські війська. Зібрана від очевидців інформація також свідчить про присутність російських військ під час цих порушень, а іноді й про участь у цих діях російських військ. Хоча більшість порушень була скоєна проти етнічних грузин, етнічні осетини також не були застраховані від мародерів.

#### За даними Human Rights Watch:

«Сили Південної Осетії включають військовослужбовців Міністерства оборони та надзвичайних ситуацій Південної Осетії, ОМОН, кілька поліцейських угруповань, які підпорядковуються МВС Південної Осетії, і військовослужбовців Державного комітету безпеки Південної Осетії (КДБ). Багато опитаних розповіли Human Rights Watch, що більшість працездатних чоловіків у Південній Осетії взяла в руки зброю, щоб захистити свої домівки. Оскільки в Південній Осетії немає регулярної армії, її жителі схильні називати членів південноосетинських сил ополченцями, якщо їх не можна чітко ідентифікувати як поліцейських або військовослужбовців Міністерства оборони та надзвичайних ситуацій. Достовірні джерела також говорили про багатьох чоловіків з Північної Осетії та кількох інших частин Росії, які воювали в конфлікті на підтримку Південної Осетії та були причетні до злочинів проти

*мирного населення, які мали місце потім». У деяких випадках важко встановити точну особу та статус осетинських злочинців, оскільки загальний опис свідків щодо їхнього одягу (камуфляжна уніформа, часто з білою пов'язкою на рукаві) може стосуватися Міністерства оборони та надзвичайних ситуацій Південної Осетії, МВС Південної Осетії, бійців-добровольців чи навіть звичайних мародерів. Однак кілька факторів вказують на те, що в багатьох випадках злочинці належали до сил Південної Осетії, які діяли в тісній співпраці з російськими силами. Зловмисники часто прибували в села разом із російськими військами або невдовзі після них; іноді зловмисники приїздили на військових машинах; і схоже, що зловмисники вільно проходили через контрольно-пропускні пункти, які обслуговували російські або південноосетинські сили».*

*«Свідки іноді також називали злочинців чеченцями та козаками; не зрозуміло, чи була така ідентифікація точною, хоча ЗМІ повідомляли про участь у конфлікті чеченців і козаків».*

На цьому етапі виникають два тісно пов'язані питання: щодо встановлення осіб, які вчинили ці порушення, і щодо точної ролі російських військ у порушеннях. Відповіді на ці запитання матимуть ключові юридичні наслідки, оскільки вони вимагають від нас розрізнити тих, хто вчинив ці акти насильства, і тих, хто не діяв, щоб їм запобігти чи зупинити їх.

Хоча важко зробити висновок про те, що російські сили систематично брали участь у діях південноосетинських сил або толерували їх, здається, що є достовірні повідомлення, які збігаються одне з одним, які встановлюють, що у багатьох випадках російські сили не діяли, щоб запобігти силам Південної Осетії або зупинити їх. Human Rights Watch називає три типи ситуацій: пасивні спостерігачі, активна участь і транспортування ополченців. У деяких свідченнях також згадується позитивна участь російських військ, які зупиняли пограбування збройними формуваннями або перешкоджали їм грабувати та спалювати будинки. HRW також посилається на контрольно-пропускні пункти та блокпости, встановлені 13 серпня, які фактично зупинили мародерство та кампанію підпалів, але які незрозумілим чином були зняті лише через тиждень. В ході інтерв'ю, проведених у березні 2009 року фахівцем Місії, були отримані різні свідчення, починаючи від активного втручання з метою припинення порушень до пасивного спостереження та навіть участі.

Нарешті, важливо підкреслити з самого початку,

що моделі насильства відрізняються залежно від відповідної території. Схоже, що найбільші руйнування та найбільш жорстоке насильство відбулися в Південній Осетії з певними характеристиками, які відрізняються від того, що відбувалося в буферній зоні. Цю різницю чітко визнали представники Міністерства внутрішніх справ Грузії під час зустрічі з експертами Місії 4 червня 2009 року. Зрештою, неможливо порівняти ситуації в цих двох колишніх регіонах і наслідки бойових дій в Абхазії, які були дуже обмеженими.

...Конфлікт у Грузії та його наслідки характеризуються кампанією широкомасштабного мародерства проти етнічних грузинських сіл у Південній Осетії та у так званих буферних зонах. Хоча здебільшого мародерили осетинські військові та ополченці, включно з осетинськими цивільними особами, є багато повідомлень очевидців про мародерство російських військ. Найголовніше, що в численних свідченнях йдеться про те, що російські солдати були присутні під час мародерства, вчиненого озброєними осетинами. Відразу після відходу грузинських військ розпочався грабіж певного обсягу.

HRW задокументувала (а іноді й була прямим свідком) систематичні грабунки в населених пунктах Тамарашені, Земо Ачабеті, Квемо Ачабеті, Курта, Тквіаві, Тирднісі, Двані, Кошка, Мегрекісі, Нікозі, Каралеті, Кнолеві, Авлеві, Церонісі та Кехві. HRAM ОБСЄ також повідомила про низку випадків мародерства та пограбування. Як приклад, HRAM розповіла про жінку в Кехві, яка бачила, як її будинок пограбувала група «осетин» у військовій формі з білими пов'язками на руках. Чоловіки також викрали її автомобіль, завантажили його меблями з сусідського будинку, а потім поїхали. Тікаючи з села, вона побачила «осетинських» солдатів, які під захистом російських військ грабували магазини та інші будинки.

Важливо підкреслити, що після конфлікту пограбування та мародерство посилювалися як у Південній Осетії, так і в буферній зоні в Двані, Мегврекісі та Тквіаві.

Крім того, осетинські селяни також брали участь у мародерстві у вересні, демонструючи відсутність захисту та контролю з боку осетинських і російських сил. У багатьох свідченнях йдеться про те, що російські сили були присутні, коли осетинські ополченці здійснювали пограбування.

Це не поодинокі випадки, а в деяких селах, здається, грабіж був організований, коли мародери спочатку використовували вантажівки, щоб забрати меблі, а потім приїжджали, щоб викрасти вікна та двері з будинків.

Human Rights Watch також зазначила, що «в деяких громадах, де осетини жили пліч-о-пліч з грузинами або в змішаних шлюбах, осетини також були

мішенню для грабунку, переслідувань і звинувачень у колабораціонізмі», як-от у Зонкарі, крихітному хуторі під контролем Цхінвалі у долині Патара Ліахві, що оточений етнічними грузинськими селами.

Amnesty International висловила особливе занепокоєння «численними повідомленнями про те, що російські сили спостерігають за тим, як сили Південної Осетії, групи ополченців та озброєні особи грабують і руйнують грузинські села, погрожують і знущаються над жителями, які залишилися там». Організація описала таку ситуацію:

*«У селі Ередві 26 серпня представники Amnesty International стали свідками безперервного мародерства та розграбування, в тому числі озброєними людьми. Поки тривали пограбування, російська військова техніка продовжувала проходити через Ередві ([на схід] від Цхінвалі), а російські блокпости контролювали в'їзд і виїзд до села; Amnesty International зауважила, що проводився обшук лише звичайних автомобілів, а не вантажівок чи інших великих транспортних засобів, і то не в усіх випадках».*

Отже, існує велика кількість доказів широкомасштабної кампанії мародерства та розграбування осетинськими силами, а також невідомими озброєними осетинами, а іноді й цивільними особами, під час конфлікту, але переважно після припинення вогню. Хоча здається, що російські війська не відіграли важливої ролі в цій кампанії, вони зробили мало, щоб її зупинити.

...

Розглядаючи знищення цивільного майна в контексті конфлікту в Південній Осетії та його наслідків, слід проводити ключову різницю між знищенням, з одного боку, внаслідок обстрілу, артилерійських ударів, повітряного бомбардування чи обстрілу танків, що може становити порушення МГП, але це не відбувається систематично, і знищення в результаті навмисних дій підпалу. Як зазначає HRAM, деякі руйнування стали результатом власне бойових дій, чи то під час наступу грузинських сил на Цхінвалі та інші села в Південній Осетії, чи під час російських повітряних бомбардувань та артилерійських обстрілів. Тут необхідно звернутися до розділу про безладні напади вище.

Цей вид руйнування не менш серйозний. Але з самого початку слід підкреслити, що значні збитки, завдані підпалами, коли деякі села були майже повністю спалені, викликають серйозне занепокоєння щодо мотивів таких дій. Практика спалювання досягла такого рівня та масштабу, що можна стверджувати, що вона характеризує насильство конфлікту в Південній Осетії. Ця широкомасштабна кампанія підпалу була спрямована на етнічні грузинські села в Південній

Осетії та, меншою мірою, на території, прилеглі до адміністративного кордону.

У цьому відношенні також важливо підкреслити, що низка свідчень вказує на схему навмисного знищення та спалювання етнічних грузинських сіл у Південній Осетії, яка відрізнялася за масштабами та мотивами від того, що відбувалося в буферній зоні.

Пояснення Росії та фактичної влади Південної Осетії щодо підпалів цілих сіл у Південній Осетії не переконали Місію.

За даними Російської Федерації, «однією з причин пожеж і руйнувань у грузинських селах стала навмисна політика підпалів, здійснена ЗС Грузії, які відступали. У результаті вибухнула низка боєприпасів, у тому числі бронейні гранатомети, які були заздалегідь розміщені та збережені в житлових будинках ряду грузинських сіл (Кехві, Тамарашені, Хейта, Курта, Ередві, Авневі та інші), з метою озброєння грузинських воєнізованих загонів самооборони». Пояснення Південної Осетії також вказують на грузинів: представник однієї з двох південноосетинських організацій, які супроводжували Місію під час візиту до Південної Осетії в березні, стверджував, що будинки були спалені грузинами. Ці заяви, однак, не підтверджуються жодною інформацією, отриманою в результаті інтерв'ю з ВПО [внутрішньо переміщеними особами] або жителями сіл, які залишилися у своїх населених пунктах під час військових дій і після них. Крім того, за даними HRW, більшість опитаних нею свідків не скаржилася на порушення щодо них з боку грузинських військ у контексті наземного наступу.

Фактичний Генеральний прокурор Південної Осетії повідомив HRAM, що грузинські сили використовували ці села як військові позиції. Це пояснення жодним чином не могло пояснити масові та систематичні підпали цілих сіл, свідками яких стала Місія. Уся інформація, зібрана з різних джерел, вказує на те, що виконавцями були сили та ополченці Південної Осетії, і цьому є десятки свідчень. Цю закономірність підтверджують опитування мешканців етнічних грузинських сіл як безпосередніх очевидців, що були проведені грузинськими ГО, організаціями Human Rights Watch та Amnesty International, а також інформація, зібрана самою Місією.

Після припинення вогню ця кампанія не припинилася, а фактично активізувалася. Що стосується масштабу завданої шкоди, як з повідомлень очевидців, так і зі супутникових знімків стає зрозуміло, що багато будинків було спалено в останні два тижні серпня та у вересні.

Це також підтвердили ВПО, опитані фахівцем Місії та іншими організаціями. Крім того, одна особа, опитана фахівцем Місії, стверджувала, хоча на сьогодні це

неможливо перевірити, що деякі спалені будинки були згодом зруйновані, щоб приховати той факт, що вони були підпалені. Це може бути пов'язано з підтвердженими повідомленнями про «знесені бульдозерами» спалені будинки у вересні.

Місія також хоче відзначити, що кампанія підпалу будинків у Південній Осетії супроводжувалася насильницькими практиками, такими як перешкоджання людям гасити пожежі під загрозою вбивства або примус людей спостерігати, як горить їхній будинок.

Місія робить висновок, що (як також заявили HRAM та HRW) після бомбардування південні осетини в уніформі, а також осетинські цивільні особи, які слідували за наступом російських військ, почали систематичну кампанію підпалів будинків та інших цивільних будівель у селах, населених переважно етнічними грузинами. Опитування, проведені фахівцем Місії, підтвердили, що за кількома винятками російські сили не брали безпосередньої участі у знищенні сіл, за винятком короткого періоду в середині серпня, але вони також не втручалися, щоб зупинити це.

Стосовно знищення майна у буферній зоні, то перш за все необхідно констатувати, що на цій території задокументовано обидва види знищення (внаслідок бойових дій, та від умисного підпалу). Фахівець Місії, подорожуючи в червні 2009 року дорогою з Каралеті в Кошку, побачив кілька будинків, які були зруйновані російською авіацією та артилерійським обстрілом. Хоча ці форми знищення самі по собі не становлять порушення МГП, деякі випадки, про які йшлося раніше, є безладними нападами. Щодо підпалів будинків, члени HRAM ОБСЄ під час подорожей у «буферній зоні» нарахували приблизно 140 нещодавно спалених будинків, жоден з яких не мав слідів бойових дій.

Не ставлячи під сумнів реальність руйнування шляхом підпалу будинків у буферній зоні, Місія хоче зауважити, що, принаймні для сіл, які її фахівець відвідав у червні 2009 року, і в світлі проведених опитувань, моделі руйнування через підпал виглядають дещо іншими, ніж у Південній Осетії. По-перше, масштаби руйнувань менші. У Каралеті, за словами жителів, було спалено 25 будинків. Особливої уваги заслуговує мотив підпалу. Хоча й правда, що помста та приватні мотиви також мають значення для пояснення підпалів етнічних грузинських сіл у Південній Осетії, знищення лише окремих будинків у селі вказує на більш цілеспрямовану форму насильства в місцях, які відвідала Місія. Інформація, зібрана фахівцем Місії, очевидно, свідчить про те, що списки будинків, які підлягали спаленню, були складені заздалегідь. Деякі жителі вважали, що руйнування було викликано тим, що власник мав родича в поліції, який

нібито був причетний до дій проти етнічних осетин. Літня жінка, яка живе зі своєю родиною на околиці Каралеті, пояснила, що будинок перед її будинком був спалений групою осетин, тому що власник купив худобу, яку раніше вкрали в етнічних осетин. Подібні звіти про вибіркоче підпалювання будинків були зібрані фахівцем Місії у Тквіаві.

Іншим поясненням цього більш вибіркового насильства може бути те, що в буферній зоні живе багато змішаних сімей з осетинськими родичами. Визнаючи різні схеми насильства в буферній зоні, представники МВС, з якими зустрівся Місія, запропонували цей факт як виправдання.

Хоча ці міркування не можна узагальнювати, їх необхідно брати до уваги під час роздумів про моделі насильства під час конфлікту, особливо щодо права власності. Цей аспект індивідуалізованої помсти — критичний та не повинен бути затьмарений більш загальними моделями. Щоб всеосяжне постконфліктне вирішення мало сенс, цей аспект має бути розглянутий, аби розрядити напругу та ефективно боротися з різними видами насильства».

183. З цього приводу Комісар Ради Європи з прав людини повідомив таке (див. «Права людини в районах, які постраждали від конфлікту в Південній Осетії», CommDH(2008)22, 8 вересня 2008 р., с. 16):

*«87. Комісар отримав велику кількість повідомлень про фізичні напади, пограбування, викрадення людей з метою отримання викупу, пограбування та підпали будинків, а також насильство з боку південноосетинських ополченців або інших озброєних осіб як у грузинських селах Південної Осетії, так і в «буферній зоні». 88. Комісар був стурбований зростанням злочинності в «буферній зоні», оскільки там залишилися деякі цивільні або намагаються повернутися туди, хоча б з метою короткочасних візитів. Годину Комісар спостерігав за кількома цивільними особами, які проходили через блокпост у Каралеті, прямуючи до своїх домів, щоб доглядати за садами та майном».*

184. У відповідній частині звіту Amnesty International, згаданому вище, зазначено (с. 31-32 і 34-39):

«...

За свідченнями очевидців, зібраними Amnesty International, наступаючу російську армію супроводжували як регулярні сили

Південної Осетії, так і низка воєнізованих формувань. Останні групи повсюдно називають «ополченцями» («дайгупебебі» грузинською), і їхній точний склад невідомий. Незадовго до початку конфлікту повідомлялося про прибуття 300 осетинських добровольців, які служили в поліції Північної Осетії. Повідомляється, що фактичний президент Південної Осетії Едуард Кокойти віддав наказ про інтеграцію цих добровольців до фактичних сил Міністерства внутрішніх справ Південної Осетії. Також надходили повідомлення про переїзд представників інших етнічних груп з Північного Кавказу до Південної Осетії після початку бойових дій, щоб воювати на боці Південної Осетії. Amnesty International також повідомили в Північній Осетії, що значна кількість чоловіків, які спочатку втекли до Північної Осетії з Південної Осетії в перші дні конфлікту, повернулася до Південної Осетії, щоб воювати. Кілька південних осетин, опитаних представниками Amnesty International як у Південній, так і в Північній Осетії, заявили, що вони взяли в руки зброю та брали участь у бойових діях.

Тому склад озброєних груп, визначених очевидцями як «ополчення Південної Осетії», встановити надзвичайно важко. Кілька звітів, зібраних Amnesty International, свідчать, що ці ополченці склалися з представників різних етнічних груп і використовували російську мову як спільну мову. Ці групи широко описуються як такі, що йшли слідом за російськими наземними силами або повітряними атаками; очевидці та гуманітарні організації також повідомляли про те, що вони рухалися через «буферні зони», створені та підтримувані російськими збройними силами після припинення бойових дій та у наступні тижні. Скидалося на те, що більшість цих груп відповідали, хоч і незначною мірою, ланцюгу командування Південної Осетії, а сили Південної Осетії, у свою чергу, діяли у взаємодії з російськими військовими.

Amnesty International стурбована серйозними порушеннями щодо етнічних грузин у Південній Осетії та прилеглих «буферних зонах», які перебувають під ефективним контролем Росії. Amnesty International задокументувала незаконні вбивства, побиття, погрози, підпали та грабунки, вчинені озброєними групами, пов'язаними з південноосетинською стороною,

які діяли з явної згоди російських збройних сил. Хоча мародерство та пограбування етнічних грузинських сіл спочатку було зосереджено в Південній Осетії та обмежилось, одразу після конфлікту, переважно опортуністичними набігами на грузинську власність і села вздовж головних доріг за межами регіону, поступово, протягом наступних тижнів, вони поширилися на сусідню «буферну зону» під фактичним контролем Росії. Однак з населених грузинами населених пунктів у Південній Осетії, які фактично перебувають під адміністративним контролем Південної Осетії, не надходить повідомлень про те, що вони зазнали значної шкоди.

Як окупаційна влада, російські збройні сили несли загальну відповідальність за підтримання безпеки, правопорядку та забезпечення добробуту населення, яке проживає на територіях, що знаходяться під їхнім контролем. Таким чином, російська влада разом із фактичною владою Південної Осетії, яка її контролює, несе відповідальність за порушення прав людини, вчинені південноосетинськими ополченцями, які займаються грабежами, підпалами та іншими нападами в межах кордонів Південної Осетії 1990 року чи на території власне Грузії.

Amnesty International серйозно стурбована повідомленнями про напади на цивільних осіб з боку груп, пов'язаних із Південною Осетією, під час конфлікту та після нього. У багатьох випадках збройні групи Південної Осетії або нерегулярні формування прибули до сіл, які були здебільшого обезлюднені, де залишилися лише люди похилого віку та немічні. За повідомленнями очевидців, ополченці наказали місцевим жителям піти; Amnesty International отримала повідомлення про те, що тих, хто чинив опір цим наказам, у деяких випадках били та/або вбивали. На інших напали в ході неконтрольованого мародерства».

185. У відповідних частинах згаданої вище доповіді Human Rights Watch «У вогні» зазначено (сс. 123-24, 127-29, 154 і 163-64):

**«Відповідальність Росії як окупаційної держави»**

Російські війська увійшли до Грузії, включаючи Південну Осетію та Абхазію, які де-юре є частинами Грузії, без згоди Грузії. Тому міжнародне гуманітарне

право щодо окупації застосовувалося до Росії як окупаційної держави, оскільки вона отримала ефективний контроль над частинами території Грузії (див. вище, розділ 1.2). Цхинвалі та решту Південної Осетії слід вважати такими, що перебувають під контролем Росії з 10 серпня, коли грузинські війська офіційно відступили, до сьогодні. Села району Горі потрапили під контроль Росії, коли російські війська просувалися через них 12 серпня. Місто Горі повинно вважатися таким, що перебувало під ефективним контролем Росії принаймні з 12 або 13 серпня до 22 серпня, коли російські війська відступили далі на північ у бік Південної Осетії. Окупація Росією території, прилеглої до Південної Осетії, завершилася, коли російські війська відступили до адміністративного кордону Південної Осетії 10 жовтня.

Human Rights Watch задокументувала один випадок, коли російські війська втрутилися, щоб допомогти цивільній особі, яка стала жертвою злочину, що відбувався на той момент, і два окремі випадки, коли російські війська тимчасово встановили блокпости на дорогах, щоб запобігти мародерству. Проте загалом російська влада не вжила заходів для припинення широкомасштабної кампанії руйнування та насильства проти мирного населення в селах Південної Осетії (див. нижче, розділи 4.2 та 4.3) та в буферній зоні на території Грузії, яка не є предметом спору. Російська влада дозволила цим територіям стати фактично нічийною землею, де люди могли безкарно вчиняти військові злочини — вбивати, грабувати та спалювати будинки. Це навмисне насильство проти цивільних почалося одразу після виведення грузинських військ із Південної Осетії та тривало хвилями протягом наступних тижнів; водночас неспроможність російських військ забезпечити захист цивільного населення на підконтрольних їм територіях була постійною. Таким чином, російські війська порушили своє зобов'язання як окупаційної держави «забезпечувати громадський порядок і безпеку» та забезпечувати безпеку цивільному населенню на підконтрольній їм території. Це серйозне порушення міжнародного гуманітарного права.

Росія несла відповідальність, але не вжила помітних заходів щодо осіб, які перебувають під захистом, у тому числі військовополонених, принаймні кількох із яких було страчено або піддано тортурам, жорсткому поводженню чи такому поводженню, що принижує гідність, з боку південноосетинських сил, часом за участю російських сил.

...

## **Порушення зі сторони військ Південної Осетії**

### **Огляд**

Human Rights Watch виявила, що сили та ополченці

Південної Осетії вчинили серйозні порушення міжнародного гуманітарного права, включаючи військові злочини, у Південній Осетії та території Грузії, що не є предметом спору, контрольованій російськими військами.

Збройні сили Південної Осетії та ополченці розпочали кампанію навмисного та систематичного знищення підтримуваних Тбілісі сіл у Південній Осетії, яка включала широкомасштабне та систематичне розграбування та підпал будинків, побиття та погрози проти мирного населення. У частинах грузинської території, які не є предметом спору, вони проводили кампанію навмисного насильства проти мирного населення, підпалюючи та грабуючи будинки, вчиняючи вбивства, зґвалтування, викрадення та численні побиття. Вони затримали щонайменше 159 етнічних грузин, убили щонайменше одного та піддавши майже всіх нелюдському та такому, що принижує гідність, поводженню та нелюдським умовам утримання. Вони також катували щонайменше чотирьох грузинських військовополонених і стратили щонайменше трьох.

Взявши участь у насильстві, підсумованому вище, сили Південної Осетії та ополченці грубо порушили численні зобов'язання згідно з гуманітарним правом щодо поводження з особами, які перебувають під захистом, включаючи цивільних осіб та учасників бойових дій, які вже не беруть участь у бойових діях. Вбивства, зґвалтування, катування, нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження та безпідставне руйнування будинків і майна суворо заборонені як гуманітарним правом, так і законодавством про права людини, і особи, які вчинили такі дії, повинні нести кримінальну відповідальність за такі дії. Тією мірою, якою будь-які з цих заборонених дій були вчинені в рамках широкомасштабного або систематичного нападу, спрямованого проти будь-якого цивільного населення, ці дії можуть вважатися злочинами проти людяності. Якщо будь-які з цих дій, а також такі дії, як ув'язнення, незаконне затримання цивільних осіб, грабежі та повне знищення будинків і майна, були здійснені з дискримінаційним наміром щодо певної групи, у цьому випадку — етнічних грузинів, вони також становлять злочин переслідування, злочин проти людства, який карається згідно зі статутом Міжнародного кримінального суду.

Збройні сили Південної Осетії включають військовослужбовців Міністерства оборони та надзвичайних ситуацій Південної Осетії, ОМОН, кілька поліцейських угруповань, які підпорядковуються МВС Південної Осетії, і військовослужбовців Державного комітету безпеки Південної Осетії (КДБ). Багато опитаних розповіли Human Rights Watch, що більшість працездатних чоловіків у Південній Осетії взяла в руки зброю, щоб захистити свої домівки. Оскільки в Південній Осетії немає регулярної армії, її жителі

схильні називати членів південноосетинських сил ополченцями, якщо їх не можна чітко ідентифікувати як поліцейських або військовослужбовців Міністерства оборони та надзвичайних ситуацій. Достовірні джерела також говорили про багатьох чоловіків з Північної Осетії та кількох інших частин Росії, які воювали в конфлікті на підтримку Південної Осетії та були причетні до злочинів проти мирного населення, які мали місце потім.

У деяких випадках важко встановити точну особу та статус осетинських злочинців, оскільки загальний опис свідків щодо їхнього одягу (камуфляжна уніформа, часто з білою пов'язкою на рукаві) може стосуватися Міністерства оборони та надзвичайних ситуацій Південної Осетії, МВС Південної Осетії, бійців-добровольців чи навіть звичайних мародерів. Однак кілька факторів вказують на те, що в багатьох випадках злочинці належали до сил Південної Осетії, які діяли в тісній співпраці з російськими силами. Зловмисники часто прибували в села разом із російськими військами або невдовзі після них; іноді зловмисники приїздили на військових машинах; і схоже, що зловмисники вільно проходили через контрольні-пропускні пункти, які обслуговували російські або південноосетинські сили.

Свідки іноді також називали злочинців чеченцями та козаками; не зрозуміло, чи була така ідентифікація точною, хоча ЗМІ повідомляли про участь у конфлікті чеченців і козаків. У деяких випадках свідки стверджували, що групи злочинців склалися як з осетинів, так і з росіян. Ці інциденти також демонструють неспроможність Росії захистити цивільне населення на територіях під її ефективним контролем (про що йдеться в розділі 3.7).

...

### **Зловживання Південної Осетії на території Грузії, що не є предметом спору**

#### **Сумарні страти**

Під час і одразу після війни осетинські ополченці на території, контрольованій російськими військами, навмисно вбили щонайменше 14 людей. Human Rights Watch задокументувала шість навмисних вбивств на території Грузії, що не є предметом спору, контрольованій російськими військами, і отримала достовірні звинувачення щодо ще шести випадків. Як зазначалося вище, Human Rights Watch також чула звинувачення щодо двох таких вбивств у Південній Осетії. Крім того, Human Rights Watch задокументувала страту осетинськими силами одного затриманого грузина та трьох грузинських військовополонених, як описано в розділах 4.4 та 4.5. Позасудові вбивства — вбивства, заборонені статтею 3, що є спільною для Женевських конвенцій, та «умисними вбивствами» осіб, які перебувають під захистом, що заборонено чотирма

Женевськими конвенціями. Умисні вбивства осіб, які перебувають під захистом, — серйозне порушеннями Женевських конвенцій та військовий злочин.

...

### **Грабунок і знищення цивільного майна**

Осетинські ополченці грабували, руйнували та спалювали будинки в широкому масштабі на території Грузії, що не є предметом спору, на південь від адміністративного кордону Південної Осетії. Як зазначалося вище (розділ 3, Порушення зі сторони російських військ), у багатьох випадках російські війська були залучені до цих дій або як активні учасники, або як пасивні спостерігачі, або надавали транспорт ополченцям у села. Женевські конвенції забороняють грабіж і знищення цивільного майна, і навмисний характер цього порушення проти осіб, які перебувають під захистом, робить ці дії військовим злочином.

Грабіж заборонено, а знищення будь-якої нерухомості чи особистого майна дозволено лише у випадках, коли це є абсолютно необхідним у зв'язку з військовими операціями.

Села поблизу адміністративного кордону Південної Осетії, такі як Кошка, Ергнеті, Нікозі, Мегврекисі, Тирднісі та Тквіаві в районі Горі та Двані, Кнолеві, Авлеві та Церонісі в Карельському районі, особливо сильно постраждали від руйнувань і грабунку. Хоча грабунки та підпали тривали певний час, помітні дві хвили: перша одразу після того, як російські війська почали окупацію районів Горі та Карелі, а друга — в останній тиждень серпня.

Як зазначалося вище, у деяких випадках під час грабежу мародери вбивали мешканців».

186. Що стосується використання касетних боєприпасів Грузією під час конфлікту 2008 року, то у відповідній частині згаданого вище звіту Human Rights Watch «Практика вимирання: Застосування касетних боєприпасів Росією та Грузією в серпні 2008 року» зазначено (с. 63–66):

«Заяви Грузії щодо касетних боєприпасів різко змінювалися з серпня 2008 року по березень 2009 року. Грузія перейшла від позиції повного засудження зброї до позиції визнання обмеженого використання грузинською стороною до позиції визнання можливості смертельної невдачі грузинських групувань, але при цьому захищала свою військову перевагу.

У серпні 2008 року Грузія неодноразово звинувачувала Росію у використанні касетних боєприпасів, але не визнавала власного їх використання. Наприклад, 15 серпня Міністерство закордонних справ оприлюднило заяву, в якій говорилося: «Слід особливо

наголосити на тому, що використання касетних боєприпасів проти цивільного населення є особливо цинічним на тлі зусиль, які вживаються міжнародною спільнотою для обмеження та навіть заборони такого типу зброї». Того ж дня Президент Грузії Міхеїл Саакашвілі під час прес-конференції з держсекретарем США Кондолізою Райс назвав касетні боєприпаси «нелюдською зброєю», а росіян — «варварами XXI століття» та «холоднокрівними вбивцями» через використання цієї зброї проти цивільних осіб.

Однак на початку вересня Грузія визнала, що й сама використовувала касетні боєприпаси. У листі до Human Rights Watch, оприлюдненому 1 вересня, Міністерство оборони Грузії заявило, що застосовувало касетні боєприпаси «проти російської військової техніки та озброєння, що рухалося від тунелю Роккі до дороги Дзара». Міністерство також наполягало на тому, що касетні боєприпаси «ніколи не застосовувалися проти цивільних осіб, цивільних цілей та районів, населених цивільними, або прилеглих районів».

У листі, який пізніше був оприлюднений, визначено тип касетних боєприпасів, які використовувалися як ракети Mk.-4 LAR160 з суббоєприпасами M85. Зазначається, що ракети були запущені з реактивної системи залпового вогню GRADLAR 160 і мали радіус дії 45 кілометрів. Також стверджувалося, що Грузія має лише боєприпаси M85 із механізмами самознищення. Міністерство заперечувало запуски ракет у бік Шіндісі, попри те, що Human Rights Watch виявили M85 там. Міністерство також заявило, що росіяни не знищили жодної пускової установки GRADLAR під час війни.

#### **Міністерство дійшло висновку:**

Виявлення бомб M85 в Шіндісі викликає багато підозр... Цей факт вимагає належного розслідування, і грузинська сторона готова брати участь і надавати всю необхідну допомогу для проведення такого розслідування. Якщо необхідно, для цілей розслідування ми можемо надати назву компанії-постачальника.

На зустрічі з Human Rights Watch 21 жовтня 2008 року тодішній перший заступник міністра оборони Бату Кутелія представив більш тонку позицію щодо використання Грузією касетних боєприпасів. За його словами, Грузія має обмежені запаси M85 і використовувала їх лише проти російських військ у районі на північ від Цхінвалі. Однак він не заперечував, що M85, які Human Rights Watch знайшла в Грузії, могли бути грузинською зброєю.

Кутелія сказав, що не може пояснити наявність суббоєприпасів M85 в районах на південь від адміністративного кордону Південної Осетії. Він заявив:

Ми отримали повідомлення про M85 у ряді грузинських

сіл. Як вони там опинилися, незрозуміло. Наша система сама там не спрацює... Можливо, сталася аварія. Таким може бути пояснення... Справжня загадка, як вони там опинилися. Фізично неможливо, щоб там хтось стріляв.

Він сказав, що Грузія почала розслідування ситуації та звернулася за допомогою до компанії, у якої купила зброю. Він не розкрив назву компанії, але, імовірно, це Israel Military Industries.

Масовий збій є одним із можливих пояснень багатьох нерозірваних снарядів M85, які Human Rights Watch задокументувала на південь від кордону Південної Осетії. В інших селах, окрім Тирднісі та Шіндісі, Human Rights Watch не знайшла жодних доказів суббоєприпасів M85, які вибухнули під час удару, і багато доказів того, що M85 не спрацювали. За словами очевидців, на момент удару російські війська у районах удару також не були присутні. Ракета Mk.-4 має мінімальну дальність польоту 12 кілометрів. За словами Кутелії, Грузія випустила свої ракети приблизно з восьми-десяти кілометрів на північ від Горі (хоча Міністерство оборони Грузії у відповіді на запит Human Rights Watch у лютому 2009 року відмовилося оприлюднити більш детальну інформацію про місця запуску, заявивши, що інформація «не є публічною»). Якщо інформація Кутелії про місця запуску правильна, то ракети, які впали в районі Горі, не досягли мінімальної дальності, що пояснює, чому був високий коефіцієнт нерозірваних снарядів<sup>25</sup> і чому так багато суббоєприпасів були обеззброєні.

Грузинські офіційні особи стверджували, що їхні військові касетні боєприпаси завдають ударів лише по військових цілях у досить незаселених районах на південь від Рокського тунелю. Якщо масовий збій системи озброєння спричинив жертви серед цивільного населення та зараження великої населеної території в районі Горі, однак наслідки збою підкреслюють небезпеку цієї зброї. Велика кількість суббоєприпасів різко збільшує шкоду від будь-якого збою.

Кутелія також висловив здивування з приводу великої кількості снарядів M85, знайдених не лише дослідниками Human Rights Watch, а й грузинськими військовими саперами. Як і організація, так і сапери не знайшли доказів механізмів самознищення, але, за словами Кутелії, «наш контракт був укладений на самознищення». Він сказав, що Міністерство оборони також дослідить це питання з компанією [виробником].

187. У відповідному уривку з рішення від 27 січня 2016 року Палати попереднього провадження I Міжнародного кримінального суду зазначено:

25. Коефіцієнт нерозірваних снарядів — це відсоток суббоєприпасів, які не вибухають.



«19. У той самий період цивільне населення, зокрема етнічні грузини, зазнало нападів з боку південноосетинських сил, у тому числі низки нерегулярних ополчень, у керованих Грузією селах Південної Осетії та грузинських селах у «буферній зоні». Напади почалися після втручання та в ході просування російських військ і тривали протягом кількох тижнів після припинення активних бойових дій 12 серпня 2008 року.

20. Напад був спрямований головним чином на етнічних грузинів, після послідовних умисних вбивств, побиття та погроз цивільним особам, затримання, грабунку та підпалів будинків. Рівень організованості нападу очевидний із систематичного руйнування грузинських будинків, використання вантажівок для вивезення награбованого та використання місцевих гідів для виявлення конкретних цілей. З будинків чи ферм перед підпалом виносили цінні речі.

21. Повідомляється, що ці дії були вчинені з метою примусового вигнання етнічних грузин з території Південної Осетії для досягнення загальної мети змінити етнічний склад території, розірвати будь-які зв'язки з Грузією та забезпечити незалежність. Повідомляється, що фактичне керівництво Південної Осетії визнало деякі аспекти політики вигнання, зокрема навмисне знищення будинків цивільних, щоб запобігти поверненню етнічного грузинського населення. Допоміжний матеріал також свідчить про те, що політика вигнання була передана від вищих ешелонів керівництва Південної Осетії до південноосетинських сил. Повідомлялося, що нерегулярні збройні формування підпорядковувалися, хоч і незначною мірою, ланці командування Південної Осетії.

22. Результатом нападу на цивільне населення стало від 51 до 113 випадків умисних вбивств етнічних грузин і переміщення від 13 400 до 18 500 етнічних грузин із сіл і міст Південної Осетії та «буферної зони». За повідомленнями, дії примусу, використані південноосетинськими силами для створення атмосфери страху та терору, які змушували етнічних грузин залишити місце проживання, включали вбивства, жорстоке побиття, образи, погрози та залякування, затримання, грабунки та знищення майна.

23. Розповіді щодо поведінки російських збройних сил або Російської Федерації щодо дій, які ймовірно вчинили члени російських військ, або щодо дій, які ймовірно вчинили сили Південної Осетії, відрізняються. У повідомленнях вказується, що деякі члени російських військ брали активну участь, а інші

залишалися пасивними. Наприклад, на запитання, чому російські сили не втручаються, щоб загасити пожежі, один офіцер російської армії сказав, що це така політика. Однак Палата також зазначає низку випадків, коли представники російських військ нібито втручалися, щоб захистити цивільних жертв і допомогти їм».

188. Супутникові зображення із підсумкового звіту AAAS «Зображення високої роздільної здатності та конфлікт у Грузії» за жовтень 2008 року показують, що більшість пошкоджень будинків у грузинських селах після 10 серпня 2008 року була спричинена підпалами (див. Сторінку 28 звіту та наведені нижче заяви свідка W32<sup>26</sup>, співробітника AAAS, на цю тему).

189. У відповідному витягу із бойового наказу<sup>27</sup> від 12 серпня 2008 року, направленою російським командувачем військами Північно-Кавказького військового округу командувачу 58-ї армії та інших бойових підрозділів, зазначено:

«1. 12 серпня 2008 року за дорученням Президента Російської Федерації Збройні Сили у взаємодії з іншими силовими структурами Російської Федерації та органами виконавчої влади Республіки Південна Осетія (далі — РПО) завершили військову операцію та розпочав миротворчу діяльність, а також діяльність з підтримки правопорядку, забезпечення громадської безпеки та захисту осіб в межах РПО та на території Грузії, контрольованій ЗС РФ.

Попри виконання домовленостей про припинення вогню, очікуються дії, спрямовані на дестабілізацію ситуації в районі, контрольованому ЗС РФ, з боку націоналістичних збройних формувань.

Крім того, можливі спроби мародерства та пограбування з боку місцевого населення та бійців РПО.

2. На виконання доручення Президента Російської Федерації з метою підтримання миру та припинення вогню НАКАЗУЮ:

...

26. Див. короткий виклад свідків у Додатку (W — аббревіатура від англ. witness — «свідок»).

27. Додаток 78, поданий Урядом-відповідачем у зауваженнях по суті.

не допустити мародерства з боку місцевого населення та солдатів;

...

3. Організувати взаємодію з підрозділами Збройних Сил РПО та органами виконавчої влади для виконання поставлених завдань і захисту життя військовослужбовців та місцевого населення....

5. Здійснювати управління силами (військами) під час виконання завдань з підтримки миру та правопорядку в межах РПО та на території Грузії, контрольованій ЗС РФ, у загальному порядку з використанням командних пунктів військового ланцюга підрозділів безпосереднього підпорядкування у взаємодії з органами РПО».

## (b) Заслуховування свідків

190. W13 і W14, двоє громадян Грузії, які проживають у Тирднісі, заявили, що бомбардування з боку росіян почалося 8 серпня 2008 року. Згодом російські війська взяли під контроль село, а південні осетини та/або росіяни грабували та спалювали будинки людей. 14 серпня 2008 року південні осетини та/або росіяни переслідували W13 та Іване Лалашвілі, згодом останнього було вбито. W14 повернувся до свого села в середині серпня 2008 року й бачив, як група російських солдатів та ополченців Південної Осетії забила до смерті Нателу Кайдарашвілі, якій було 67 років. Жінка була глуха. На запитання про постраждалих від касетних боєприпасів W14 відповів, що Міхеїл Кайдарашвілі наступив на нерозірваний боєприпас і в результаті загинув. W14 не знав, чи Міхеїл Кайдарашвілі родич Нателі Кайдарашвілі, але вони жили в одному будинку.

W15, громадянин Грузії, який живе у Ванаті, заявив, що його село було розбомблено 7 серпня 2008 року або приблизно в цей день. 9 або 10 серпня 2008 року російські війська взяли під контроль село, і згодом південноосетинські ополченці почали масові грабунки та підпали будинків. Усі будинки, крім позначених білим, були підпалені, а іноді навіть будинки, де проживали етнічні осетини. Він додав, що південних осетин можна було впізнати по одній білій пов'язці на рукаві, а північнокавказців — по двох.

191. W30 та W31, колишні члени Парламентської асамблеї Ради Європи та співдоповідачі Моніторингового комітету для Грузії та Російської Федерації відповідно, брали участь в ознайомчих візитах до Південної Осетії та до «буферної зони» безпосередньо після

бойових дій. Обидва заявили, що «етнічну чистку» грузинських сіл здійснили ополченці та банди Південної Осетії. Хоча російські війська не брали участі в цих злочинах, будучи окупаційною владою, вони мали обов'язок запобігти їм і не виконали свій обов'язок.

192. W23 заявив, що після припинення бойових дій його війська були розгорнуті в «буферній зоні» й отримали наказ шукати залишки грузинських військ та обладнання. Він сказав, що побував у кількох селах і жодного разу не бачив і не чув про випадки грабунку та підпалу. Хоча він і знайшов кілька спалених будинків у Тирднісі, вони згоріли раніше, можливо, під час активних боїв, і більше не горіли. Насамкінець він наголосив, що накази щодо запобігання грабежам, підпалам та іншим злочинам проти місцевого населення в «буферній зоні» видавали йому щодня в письмовій формі протягом періоду з 12 по 15 серпня 2008 року, і копію цих наказів можна отримати і зараз.

W21 заявив, що після припинення бойових дій миротворчі сили були розгорнуті вздовж «кордону» між Південною Осетією та Грузією в «буферній зоні». Їхнім завданням було забезпечити відсутність переміщення військ через «буферну зону», оскільки ні південноосетинські, ні грузинські війська не були допущені в цю зону, а також забезпечити безпеку решти місцевого населення, якому вони допомагали як могли. Російських миротворців можна було відрізнити від регулярних російських військ по тому, що вони носили на формі та касках напис «МС».

W22 заявив, що його полк із 800 солдатів був розміщений у Горі в період з 13 по 17 серпня 2008 року. Його головним завданням було

запобігання грабежам і підпалам. Він додав, що йому не вистачило людей, щоб захистити багато сіл у «буферній зоні». Він сказав, що в зоні його відповідальності (тобто Горі) не було жодного грабунку чи підпалу, і що російські війська загалом робили все можливе, щоб запобігти злочинам проти місцевого населення.

W20, командувач Об'єднаними миротворчими силами в Південній Осетії з вересня 2004 року по жовтень 2008 року, заявив, що після припинення бойових дій російські миротворчі сили більше не відповідали за Південну Осетію, а були переведені в «буферну зону». Після 12 серпня 2008 року за правопорядок у Південній Осетії відповідали регулярні російські війська. Всього в «буферній зоні» було близько 460-480 миротворців. Оскільки територія, за яку відповідали миротворчі сили, була великою і містила близько 200 поселень, неможливо було запобігти всім актам грабежу та підпалу. Однак миротворчі сили зробили все можливе, щоб захистити місцеве населення. Стосовно тверджень Human Rights Watch та ОБСЄ про те, що було достатньо доказів систематичного пограбування та підпалу сіл етнічних грузин південноосетинськими силами в присутності російських збройних сил, W20 відповів, що ці неурядові організації відвідували Південну Осетію та «буферну зону» лише після виведення російських військ, і заперечив те, що мали місце

систематичні грабежі та підпали.

W24, «міністр закордонних справ» Південної Осетії з 1998 по 2012 рік, пояснив, що у конфлікті 2008 року брали участь такі сили: збройні сили під «міністерством оборони Південної Осетії»; поліцейські сили «МВС Південної Осетії»; і «захисники» або ополченці, сформовані під час війни з населення.

193. W32, співробітник AAAS, який підготував звіт «Супутникові зображення високої роздільної здатності та конфлікт у Грузії» в жовтні 2008 року, сказав, що є доступ до супутникових зображень 10 і 19 серпня 2008 року. W32 сказав, що, ймовірно, найбільш корисною є дані на сторінці 28 звіту, які чітко показують, що місто Цхинвалі зазнало найбільшої шкоди до ранку 10 серпня 2008 року, тоді як сусідні села, населені етнічними грузинами, зазнали найбільшої шкоди між ранком 10 серпня та ранком 19 серпня 2008 року. У звіті також показано, що більша частина руйнувань, завданих до 10 серпня 2008 року, була спричинена обстрілами та бомбардуваннями, тоді як більша частина руйнувань, завданих після 10 серпня 2008 року, була спричинена підпалами. Свідок пояснив, що на супутникових знімках згорілий будинок виглядає зовсім не так, як розбомблений: якщо вогонь зазвичай не руйнує його зовнішні та внутрішні стіни, то снаряд чи бомба їх руйнують.

#### 4. Відповідні положення міжнародного гуманітарного права

194. У відповідних положеннях Гаазької конвенції про закони і звичаї війни на суходолі зазначено:

##### Стаття 42

«Територія визнається окупованою, якщо вона фактично перебуває під владою армії супротивника.

Окупація поширюється лише на ту територію, де така влада встановлена і здатна виконувати свої функції».

##### Стаття 43

«З фактичним переходом до рук окупанта повноважень легітимної влади він вживає всіх залежних від нього заходів для того, щоб, по можливості, відновити і забезпечити громадський порядок і безпеку, дотримуючись існуючих у країні законів, за виключенням, коли

це абсолютно неможливо».

195. У справі «Чірагов та інші» (цит. вище) Суд визначив поняття «окупація» в міжнародному гуманітарному праві таким чином:

«96. ...

Відповідно, окупація за значенням Гаазької конвенції 1907 року існує, коли держава здійснює фактичну владу над територією або частиною території ворожої держави.<sup>28</sup> Вимога фактичної влади широко вважається синонімом ефективного контролю.

Вважається, що військова окупація існує на території або частині території, якщо можна продемонструвати такі елементи: присутність іноземних військ, які в змозі здійснювати ефективний контроль без згоди суверена. Згідно з широко поширеною експертною думкою, фізична присутність іноземних військ є обов'язковою умовою окупації<sup>29</sup>, тобто окупація немислима без «чобіт на землі», тому сил, які здійснюють морський або повітряний контроль через морську або повітряну блокаду, не достатньо<sup>30</sup>.

196. Загалом, в ситуації «окупації» застосовується міжнародне гуманітарне право. На думку Суду, поняття «окупація» для цілей міжнародного гуманітарного права включає вимогу «ефективного контролю». Якщо існує «окупація» для цілей міжнародного гуманітарного права, то також існуватиме «ефективний контроль» у значенні практики Суду, хоча термін «ефективний контроль» є ширшим й охоплює ситуації, які не обов'язково становлять ситуацію «окупації» для цілей міжнародного гуманітарного права (див. також звіт Місії ЄС зі встановлення фактів, том II, сс. 304-312).

197. У своєму звіті Місія ЄС зі встановлення фактів зазначила, що було непросто визначити, коли припинило застосовуватися міжнародне гуманітарне право:

«Залишається відкритим питання, чи після припинення вогню 12 серпня 2008 року МГП припинило застосовуватися до конфлікту в серпні 2008 року. Хоча можна сказати, що досить легко визначити,

коли МГП починає застосовуватися, здається, важче визначити момент, коли його застосування закінчується, головним чином через різні формули, які використовуються в загальноприйнятому праві. Наприклад, Женевська конвенція IV стверджує про «загальне припинення військових операцій» (стаття 6(2)), тоді як Додатковий протокол II використовує вираз «припинення збройного конфлікту» (стаття 2(2)). Міжнародний кримінальний трибунал для колишньої Югославії (МТКЮ) у рішенні від 2 жовтня 1995 р. у справі «Тадіч» спробував прояснити цей момент, зазначивши, що: «Міжнародне гуманітарне право застосовується з моменту початку таких збройних конфліктів і діє після припинення бойових дій до досягнення загального миру; або, у випадку внутрішніх конфліктів, до досягнення мирного врегулювання». Таким чином, МТКЮ відхилив фактичні критерії, які означають припинення бойових дій. Це означає, що припинення вогню — тимчасове чи остаточне — або навіть перемир'я не може бути достатнім для призупинення або обмеження застосування МГП. Відповідні конвенційні документи передбачають, що низка положень продовжує застосовуватися до виникнення фактичної ситуації, повністю незалежної від укладення мирного договору. Таким чином, якщо навести лише деякі приклади, захист, наданий особам, інтернованим внаслідок конфлікту (зокрема, військовополоненим і цивільним ув'язненим), застосовується до їх остаточного звільнення та репатріації або їх поселення в країні за їхнім вибором».

198. Іншими відповідними положеннями в цьому зв'язку є статті 27, 29, 32, 33, 49 і 53 Четвертої Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни.

199. Беручи до уваги скарги, висунуті в цій справі, не існує конфлікту між статтями 2, 3 і 8 Конвенції та статтею 1 Першого протоколу і нормами міжнародного гуманітарного права, які застосовуються в ситуації окупації.

28. Див., наприклад, E. Benvenisti, *The International Law of Occupation* (Oxford: Oxford University Press, 2012), с. 43; Y. Arai-Takahashi, *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and its Interaction with International Human Rights Law* (Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2009), сс. 5-8; Y. Dinstein, *The International Law of Belligerent Occupation* (Cambridge, Cambridge University Press, 2009), сс. 42-45, пп. 96-102; та A. Roberts, "Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights", в *American Journal of International Law*, випуск 100:580 (2006), сс. 585-86.

29. Більшість експертів, з якими консультувався Міжнародний Комітет Червоного Хреста в контексті проєкту з питань окупації та інших форм управління іноземною територією, погодилася, що для встановлення окупації потрібні «чоботи на землі». Див. Т. Ферраро, «Експертна зустріч: Окупація та інші форми управління іноземною територією» (Женева: МКЧХ, 2012), с. 10, 17 і 33; див. також E. Benvenisti, цит. вище, с. 43 і далі, та V. Koutroulis, *Le début et la fin de l'application du droit de l'occupation* (Paris: Éditions Pedone, 2010), сс. 35-41.

30. Т. Ферраро, цит. вище, на сс. 17 і 137, і Y. Dinstein, цит. вище, с. 44, п. 100.

## 5. Оцінка суду

### (a) Загальні принципи

200. Стосовно зобов'язань, покладених на державу, яка здійснює «ефективний контроль» над територією, у відповідних уривках справи «Аль-Скейні та інші» (цит. вище) зазначено таке:

«138. Ще один виняток із принципу, що юрисдикція згідно зі статтею 1 обмежується власною територією Держави, виникає, коли внаслідок законних чи незаконних військових дій Договірна держава здійснює ефективний контроль над територією за межами цієї національної території. Зобов'язання забезпечувати на такій території права та свободи, викладені в Конвенції, випливає з факту такого контролю, незалежно від того, здійснюється він безпосередньо, через власні збройні сили Договірної держави чи через підлеглу місцеву адміністрацію (див. «Лоїзиду» (попередні заперечення), цитовану вище, п. 62; «Кіпр проти Туреччини», цитовану вище, п. 76; «Банкович та інші», цитовану вище, п. 70; «Ілашку та інші», цитовану вище, пп. 314-16; та «Лоїзиду» (по суті), цитовану вище, п. 52). Якщо встановлено факт такого контролю над територією, немає необхідності визначати, чи здійснює Договірна держава детальний контроль за політикою та діями підлеглої місцевої адміністрації. Той факт, що місцева адміністрація виживає завдяки військовій та іншій підтримці Договірної держави, тягне за собою відповідальність цієї держави за її політику та дії. Контролююча держава несе відповідальність згідно зі статтею 1 за забезпечення в межах території, що знаходиться під її контролем, усього спектру основних прав, викладених у Конвенції та додаткових протоколах, які вона ратифікувала. Така держава несе відповідальність за будь-які порушення цих прав (див. «Кіпр проти Туреччини», цитовану вище, пп. 76-77).

...

142. Суд наголосив, що, коли територія однієї Конвенційної держави окупована збройними силами іншої, Держава-окупант в принципі повинна нести відповідальність згідно з Конвенцією за порушення прав людини на окупованій території, оскільки вважати інакше означало б позбавити населення цієї території прав і свобод, якими вони користувалися досі, що призвело б до «вакууму» захисту в «правовому просторі Конвенції» (див. «Кіпр проти Туреччини», цит. вище, п. 78, і «Банкович та інші», цит. вище, п. 80)».

201. Принципи, викладені в «Аль-Скейні та інші» (цит. вище, п. 138), згодом були повторені, зокрема, у справах «Катан та інші» (цит. вище, п. 106), «Чірагов та інші» (цит. вище, п. 168), «Мозер» (цит. вище, п. 98), і «Гюзелюртлу та

інші» (цит. вище, п. 179).

202. Розглядаючи питання по суті, Суд розглядав заяви, у яких не виникло сумнівів, що родичі заявників померли за обставин, які не підпадають під винятки, викладені у другому абзаці статті 2. У цих справах, якщо Суд встановлював, що родичі заявників були вбиті представниками держави або за їх потурання чи мовчазної згоди, Суд визнав Державу-відповідача відповідальною за їх смерть (див., зокрема, «Авсар проти Туреччини», № 25657/94, пп. 413-16, ЄСПЛ 2001-VII (витяги); «Хашієв та Акаєва проти Росії», №№ 57942/00 і 57945/00, п. 147, 24 лютого 2005; «Естаміров та інші проти Росії», № 60272/00, п. 114, 12 жовтня 2006 р.; «Мусаєва та інші проти Росії», № 74239/01, пп. 79-82, 26 липня 2007 р.; та «Амуєва та інші проти Росії», № 17321/06, п.п. 83-84, 25 листопада 2010 р.). І навіть за обставин, коли Суд не міг встановити поза розумним сумнівом, що будь-який агент держави був причетний до вбивства, Суд все ж визнавав Державу-відповідача відповідальною, якщо Суд вважав, що органи влади не вжили розумних заходів, доступних їм для захисту права на життя відповідного заявника (див. «Махмут Кая проти Туреччини», № 22535/93, пп. 87 і 101, ЄСПЛ 2000-III; «Кіліч проти Туреччини», № 22492/93, пп. 64 і 77, ЄСПЛ 2000-III; та «Гонгадзе проти України», № 34056/02, пп. 170-71, ЄСПЛ 2005-XI).

203. У зв'язку з цим також можна послатися на рішення Міжнародного суду ООН від 19 грудня 2005 року у справі «Збройні дії на території Конго» («Демократична Республіка Конго проти Уганди») (Рішення, Звіти МС 2005, с. 231, пп. 179-80).

204. Суд також розглядав справи щодо звинувачень у навмисному руйнуванні будинків силами безпеки, навіть якщо це не було в контексті міжнародного збройного конфлікту (див., зокрема, «Акдівар та інші проти Туреччини», 16 вересня 1996 р., п. 88, Звіти 1996-IV). Згодом він розглядав подібні звинувачення в контексті надзвичайного стану, оголошеного в певних регіонах

Туреччини (див., зокрема, «Ментеш та інші проти Туреччини», 28 листопада 1997 року, Звіти 1997-VIII; «Сельчук та Аскер проти Туреччини, 24 квітня 1998 р., Звіти 1998-II; «Білгін проти Туреччини», № 23819/94,

16 листопада 2000 р.; «Дулаш проти Туреччини», № 25801/94, 30 січня 2001 р.; «Йойлер проти Туреччини», № 26973/95, 24 липня 2003 р.; та «Іпек проти Туреччини», № 25760/94, ЄСПЛ 2004-II (витяги)).

### **(b) Застосування цих принципів до фактів цієї справи**

205. Суд зазначає, що інформація, яка міститься в різних звітах міжнародних організацій та Місії ЄС зі встановлення фактів, а також у рішенні Міжнародного кримінального суду, є послідовною щодо існування систематичної кампанії підпалів і пограбування будинків у грузинських селах у Південній Осетії та в «буферній зоні» після припинення активних бойових дій. Така інформація також відповідає супутниковим знімкам, які наведені у звіті AAAS, і на яких видно, що ці будинки були спалені. Ця кампанія супроводжувалася жорстоким поводженням із цивільним населенням і, зокрема, позасудовими страатами. Троє грузинських свідків, які були заслухані Судом, також згадали про підпали та пограбування будинків південноосетинськими ополченцями, коли їхні села перебували під контролем Росії, та про жорстоке поводження з грузинськими цивільними особами (див. пункт 190 вище). W30 та W31, співдоповідачі Моніторингового комітету для Грузії та Російської Федерації відповідно, заявили, що «етнічні чистки» грузинських сіл були здійснені ополченцями та бандами південноосетинців.

206. Після детального опису подій, про які йдеться, та посилаючись, зокрема, на звіти Human Rights Watch та Amnesty International, Місія ЄС зі встановлення фактів дійшла такого висновку (див. Пункт 182 вище):

«Як також зазначено HRAM і HRW, після бомбардування південні осетини в уніформі, а також осетинські цивільні особи, які йшли вслід за наступом російських військ, почали систематичну кампанію підпалів будинків та інших цивільних будівель у селах, населених переважно етнічними грузинами. Інтерв'ю експерта Місії підтвердили, що за кількома винятками російські сили не брали безпосередньої участі у знищенні сіл, за винятком короткого періоду в середині серпня, але вони також і не втручалися, щоб зупинити цей процес».

207. ОБСЄ, зі свого боку, посилалася на вбивства мирних жителів у Південній Осетії та в буферній зоні (див. пункти 180-181 вище):

«Згідно з опитуваннями осіб, після закінчення бомбардування у великій кількості сіл тривали вбивства неозброєних цивільних осіб, що викликає занепокоєння. Свідки повідомили, що злочинцями часто були осетини, деяких із них описували як військових, інших — як цивільних осіб, які слідом за російськими військами заходили в села, що перебували під адміністрацією Грузії до серпневого конфлікту.

...

Нова фаза бойових дій почалася з просуванням сухопутних сил у «буферну зону», після чого було зафіксовано численні напади на мирних жителів. Переміщені особи по-різному описували наступальні військові сили: як «осетини» та як «росіяни»; у багатьох випадках цивільні особи не могли чітко їх розрізнити».

208. Палата попереднього провадження I Міжнародного кримінального суду зазначила таке (див. пункт 187 вище):

«19. У той самий період цивільне населення, зокрема етнічні грузини, зазнало нападів з боку південноосетинських сил, у тому числі низки нерегулярних ополчень, у керованих Грузією селах Південної Осетії та грузинських селах у «буферній зоні». Напади почалися після втручання та в ході просування російських військ і тривали протягом кількох тижнів після припинення активних бойових дій 12 серпня 2008 року.

20. Напад був спрямований головним чином на етнічних грузинів, після послідовних умисних вбивств, побиття та погроз цивільним особам, затримання, грабунку та підпалів будинків. Рівень організованості нападу очевидний із систематичного руйнування грузинських будинків, використання вантажівок для вивезення награбованого та використання місцевих гідів для виявлення конкретних цілей. З будинків чи ферм перед підпалом виносили цінні речі».

209. Згідно із заявою W24, «міністра закордонних справ» Південної Осетії з 1998 по 2012 рік, у конфлікті 2008 року брали участь такі сили: збройні сили підпорядковані «міністерству оборони Південної Осетії»; поліцейські сили «МВС Південної Осетії»; та «захисники» або ополченці, сформовані з населення під час війни (див. пункт 192 вище).

210. Крім того, у звіті Human Rights Watch склад

південноосетинських сил визначається так (див. пункт 185 вище):

«Сили Південної Осетії включають військовослужбовців Міністерства оборони та надзвичайних ситуацій Південної Осетії, ОМОН, кілька поліцейських угруповань, які підпорядковуються МВС Південної Осетії, і військовослужбовців Державного комітету безпеки Південної Осетії (КДБ). Багато опитаних розповіли Human Rights Watch, що більшість працездатних чоловіків у Південній Осетії взяла в руки зброю, щоб захистити свої домівки. Оскільки в Південній Осетії немає регулярної армії, її жителі схильні називати членів південноосетинських сил ополченцями, якщо їх не можна чітко ідентифікувати як поліцейських або військовослужбовців Міністерства оборони та надзвичайних ситуацій. Достовірні джерела також говорили про багатьох чоловіків з Північної Осетії та кількох інших частин Росії, які воювали в конфлікті на підтримку Південної Осетії та були причетні до злочинів проти мирного населення, які мали місце потім».

211. У звіті також зазначено, що інколи було важко встановити, хто саме був правопорушником (там само):

«У деяких випадках важко встановити точну особу та статус осетинських злочинців, оскільки загальний опис свідків щодо їхнього одягу (камуфляжна уніформа, часто з білою пов'язкою на рукаві) може стосуватися Міністерства оборони та надзвичайних ситуацій Південної Осетії, МВС Південної Осетії, бійців-добровольців чи навіть звичайних мародерів. Однак кілька факторів вказують на те, що в багатьох випадках злочинці належали до сил Південної Осетії, які діяли в тісній співпраці з російськими силами. Зловмисники часто прибували в села разом із російськими військами або невдовзі після них; іноді зловмисники приїздили на військових машинах; і схоже, що зловмисники вільно проходили через контрольно-пропускні пункти, які обслуговували російські або південноосетинські сили».

212. Відповідно, навіть якщо серед них також були цивільні особи, які брали безпосередню участь у бойових діях на спонтанній, спорадичній або неорганізованій основі, Суд вважає, що наявні в нього докази вказують на те, що у багатьох випадках виконавцями були члени південноосетинських сил, включаючи низку нерегулярних ополчень.

213. Уряд-відповідач, зі своєї сторони, не заперечував як таку реальність тих подій, але стверджував, що бомбардування грузинськими збройними силами Цхінвалі, серед іншого, створили міжетнічну напруженість і

згодом спонукали південних осетин помститися грузинському цивільному населенню шляхом нападу на грузинські села. Російські війська, які нібито часто намагалися втрутитись і захистити грузинські села, не були в змозі запобігти кожному інциденту й у будь-якому разі не контролювали південних осетин, які часто були злочинцями. Командувачі російських збройних сил і російських миротворчих сил, які дали свідчення на слуханнях свідків, також заявили, що їхні війська робили все від них залежне для захисту цивільного населення, але часто не мали достатньої кількості людей, щоб запобігти кожному інциденту.

214. Однак, відповідно до прецедентної практики Суду (див. «Аль-Скейні та інші», цит. вище, пп. 138 і 142, і прецедентне право, яке там цитується, а також подальші рішення, див. пункти 200-201 вище), з того моменту, коли Російська Федерація почала здійснювати «ефективний контроль» над територіями Південної Осетії та «буферною зоною» після припинення активних бойових дій, вона також відповідала за дії південноосетинських сил на цих територіях, без необхідності надавати докази «детального контролю» кожної з цих дій.

215. Суд застосував ці принципи, зокрема, у рішенні у справі «Кіпр проти Туреччини» (цит. вище):

«77. ... Зважаючи, що [Туреччини] мала ефективний загальний контроль над Північним Кіпром, відповідальність [Туреччини] не може обмежуватися діями власних солдатів чи посадових осіб у Північному Кіпрі, але також має бути застосовуватися до дій місцевої адміністрації, яка виживає завдяки турецькій військовій та іншій підтримці. ...»;

у справі «Ілашку та інші» (цит. вище)

«382. У світлі всіх цих обставин Суд вважає, що Російська Федерація несе відповідальність за протиправні дії, вчинені придністровськими сепаратистами, беручи до уваги військову та політичну підтримку, яку вона надала їм, щоб допомогти їм встановити сепаратистський режим, а також зважаючи на участь її військовослужбовців у бойових діях...»;

і потім у справі «Мозер» (цит. вище):

«157. Хай там що, Суд встановив, що Росія здійснювала ефективний контроль над Придніпровською Молдавською Республікою протягом періоду, про

який йдеться... У світлі цього висновку та відповідно до прецедентної практики Суду немає необхідності визначати, чи здійснює Росія детальний контроль над політикою та діями підлеглої місцевої адміністрації (див. «Катан та інші», цит. вище, пп. 106 і 150). Через постійну військову, економічну та політичну підтримку «ПМР», яка інакше не могла б вижити, Росія несе відповідальність за Конвенцією щодо порушення прав заявника».

216. Суд також зазначає, що адміністративна практика визначається не лише «повторенням дій», а й «офіційною терпимістю», тобто «протизаконні дії толеруються, оскільки керівництво тих, хто несе безпосередню відповідальність, хоча й усвідомлює такі діяння, не вживає заходів для покарання за них або запобігання їх повторенню; або оскільки вища влада, стикаючись із численними звинуваченнями, виявляє байдужість, відмовляючись проводити будь-яке адекватне розслідування правдивості чи хибності таких дій, або оскільки в ході судового розгляду відмовляється у справедливому розгляді таких скарг» (див., зокрема, «Грузія проти Росії» (I), цит. вище, п. 124).

217. У цій справі, навіть якщо деякі свідчення свідків вказують на те, що часом російські війська справді втручалися, щоб зупинити жорстоке поводження з цивільними особами, у багатьох випадках російські війська були пасивно присутні під час грабежів. Відповідно, Місія ЄС зі встановлення фактів зазначила таке (див. пункт 156 вище):

«Загалом ці елементи демонструють, що певною мірою російські сили були в змозі забезпечити громадський порядок і безпеку на територіях, де вони дислокувалися, і стверджують, що вжили заходів для цього. Це разюче суперечить тому, що відбувалося на місцях, де спостерігалася серйозна бездіяльність зі сторони російських військ для запобігання порушенням і захисту етнічних грузин.

...

Однак, з усіх зібраних свідчень випливає, що російська влада не вжила необхідних заходів для запобігання або припинення широкомасштабної кампанії пограбувань, підпалів та інших серйозних порушень, скоєних після припинення вогню».

218. Це свідчить про те, що попри наказ російським збройним силам захищати населення

та проводити миротворчі та правоохоронні операції «в Південній Осетії та на території Грузії, контрольованій російськими збройними силами» (див. пункт 189 вище), насправді заходи, вжиті російською владою, виявилися недостатніми для запобігання стверджуваним порушенням.

219. У цьому відношенні це можна вважати «офіційною терпимістю» зі сторони російської влади, про що також свідчить той факт, що російська влада не провела ефективного розслідування стверджуваних порушень (див. пункт 336 нижче).

220. Беручи до уваги викладене вище, Суд вважає, що має достатньо доказів, які дозволять йому зробити висновок поза розумним сумнівом, що існувала адміністративна практика, яка суперечить статтям 2 і 8 Конвенції та статті 1 Першого протоколу щодо вбивства мирних жителів, підпалів і пограбування будинків у грузинських селах у Південній Осетії та в «буферній зоні». Беручи до уваги серйозність скоєних зловживань, які можна класифікувати як «нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження» через відчуття страждань, яких зазнали жертви, які, крім того, були мішенню як етнічна група (див., з відповідними поправками, «Кіпр проти Туреччини», цит. вище, пп. 305-11), Суд вважає, що ця адміністративна практика також суперечить статті 3 Конвенції.

221. Крім того, відповідно до прецедентної практики Суду (див. пункт 98 вище), правило про вичерпання національних засобів юридичного захисту не застосовується, якщо встановлено наявність адміністративної практики. Отже, попереднє заперечення щодо невичерпання національних засобів юридичного захисту, висунуте Урядом-відповідачем у цьому відношенні, має бути відхилено.

222. Отже, мало місце порушення статей 2, 3 і 8 Конвенції та статті 1 Першого протоколу, і Російська Федерація несе відповідальність за це порушення.



## VI. ПОВОДЖЕННЯ ІЗ ЗАТРИМАНИМИ ЦИВІЛЬНИМИ ТА ЗАКОННІСТЬ ЇХ УТРИМАННЯ

223. Уряд-заявник стверджував, що сили Південної Осетії незаконно утримували 160 цивільних осіб (переважно жінок і людей похилого віку) протягом приблизно п'ятнадцяти днів (всі вони були звільнені 27 серпня

2008 року) у неналежних умовах, і що до деяких із затриманих також ставилися неналежно. Уряд-заявник стверджував, що це — порушення статей 3 та 5 Конвенції, які передбачають:

### Стаття 3

Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність,

поводженню або покаранню.

### Стаття 5

«1. Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

(а) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;

(b) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;

(c) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;

(d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу;

(e) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;

(f) законний арешт або затримання особи з

метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

2. Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього.

3. Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту (c) пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання.

4. Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним.

5. Кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування.

### A. Доводи сторін

224. Уряд-заявник стверджував, що російські та південноосетинські сили незаконно

утримували щонайменше 160 грузинських цивільних осіб (переважно жінок і людей

похилого віку) у принизливих умовах протягом приблизно п'ятнадцяти днів (всі вони були звільнені 27 серпня 2008 року), з деякими жорстоко поводитися.

Зокрема, Уряд-заявник стверджував, що російські та південноосетинські сили заарештували щонайменше 160 грузинських цивільних осіб, які залишилися в Південній Осетії або в селах уздовж адміністративного кордону. Здебільшого це були люди похилого віку. Переважна більшість була затримана після припинення бойових дій. Більшість з них утримувалися протягом приблизно двох тижнів у підвалі фактичної будівлі «МВС» у Цхінвалі в умовах, які Human Rights Watch описує як «нелюдські та такі, що принижують гідність». З цими людьми часто жорстоко поводитися, включаючи побиття та імітації страти. Усіх затриманих утримували в переповнених приміщеннях з нестачею їжі та чистої води, без електрики, в умовах, коли спати можна тільки на підлозі, а кількість туалетів — недостатня. До багатьох застосовували словесне й фізичне насильство, а деяких змушували працювати на вулицях Цхінвалі: збирати трупи й ховати їх у братських могилах.

Наявні чіткі та прямі свідчення очевидців, які підтверджують причетність російських військ і влади до арешту та утримання під вартою цих цивільних осіб і до жорстокого поводження з ними як протягом серпня 2008 року, так і пізніше.

На підставі доказів, наданих разом із цими зауваженнями, Уряд-заявник запропонував Суду дійти висновку, що Російська Федерація впроваджувала та продовжує впроваджувати адміністративну практику спричинення або дозволу на свавільне затримання, а також серйозне та тривале жорстоке поводження з затриманими

цивільними, що є порушенням статей 3 та 5 Конвенції та застосовних норм міжнародного гуманітарного права.

225. Уряд-відповідач відповів, що Російська Федерація не була залучена до відповідних приміщень чи будівель і що не здійснювала контролю над ними. Оскільки російські солдати не брали участі в управлінні центром ув'язнення, належні підстави для покладення відповідальності на Російську Федерацію за затримання грузинських цивільних відсутні.

У будь-якому випадку дії влади Південної Осетії, якщо розглядати їх на тлі конфлікту, не можна критикувати справедливо: напад Грузії на Цхінвалі та звірства, вчинені її збройними силами, викликали хвилю гніву серед осетинського населення та бажання деяких людей помститися грузинам. Тому влада Південної Осетії затримала багатьох грузинів, щоб захистити їх від актів помсти. Те, що Уряду-заявник скаржитися на умови утримання затриманих у центрі утримання, — безглуздо. Правда полягає в тому, що через масштабні руйнування, спричинені нападом Грузії на Цхінвалі, і, як наслідок, руйнування місцевих цивільних установ, іншого місця, де б можна було безпечніше та краще розмістити затриманих, не було. Цю ситуацію, здається, визнав пан Хаммарберг, Комісар Ради Європи з прав людини, який під час візитів до центру утримання жодного разу не висловив занепокоєння щодо умов утримання ув'язнених. Враховуючи масштабне руйнування Цхінвалі та руйнацію цивільних установ, було цілком розумно очікувати на те, що працездатні молоді ув'язнені приберуть вулиці, і таким чином приєднаються до колективних громадянських зусиль із відновлення Цхінвалі, отримання необхідних поставок і покращення стану здоров'я громадськості.

## В. Коментарі третіх сторін

226. Центр прав людини Університету Ессекса стверджував, що, якщо затримання було здійснено під час міжнародного збройного конфлікту, підстави затримання визначаються правом збройного конфлікту разом із

загальною системою (не обов'язково деталями) перегляду затримання та обставин, за яких затримання має закінчитися. На цій підставі члени збройних сил, що виступають одна проти одної, могли бути затримані як

військовополонені<sup>31</sup>. Цивільних осіб можна було затримувати лише з імперативних міркувань безпеки, незалежно від того, перебувають вони на окупованій території чи ні<sup>32</sup>. Їхнє затримання мало переглядатися

комісією кожні шість місяців<sup>33</sup>. Деталі поводження з ними та їхні права в процесі перегляду регулювалися поєднанням принципів права збройних конфліктів і прав людини.

## С. Короткий виклад відповідних доказів

### 1. Письмові докази

(a) Поводження із затриманими цивільними

227. У відповідній частині звіту Human Rights Watch «У вогні» (с. 170-82) зазначено:

*«Коли російські війська почали окупацію Південної Осетії 8 та 9 серпня, сили Південної Осетії їхали разом з ними або слідували за ними в села етнічних грузин у Південній Осетії, а потім у райони Горі та Карелі. Більшість працездатних і молодих мешканців втекла безпосередньо перед початком бойових дій або в перші дні боїв. Більшість тих жителів, які залишилися в селах, вирішила залишитися, щоб доглядати за своїми будинками та майном, або не змогла втекти. Осетинські війська, іноді разом з російськими військами, затримували деяких мешканців, яких вони виявили в цих селах, зокрема в етнічних грузинських селах Південної Осетії; у більшості випадків затримання відбувалися в контексті описаної вище кампанії грабунку та руйнування. Затримані розповіли Human Rights Watch, що їм не повідомили причини затримання, вони не мали доступу до адвокатів або будь-якої можливості оскаржити своє затримання.*

Коли російські та осетинські сили увійшли в грузинські села в Південній Осетії та районі Горі, вони затримали щонайменше 159 осіб, переважно етнічних грузинів, а також щонайменше одного осетина та одного етнічного росіянина, одруженого з етнічною грузинкою. Сорок п'ять затриманих були жінками. Принаймні 76 були у віці 60 років і старше, і принаймні 17 були у віці 80 років і старше. Також була одна дитина, хлопчик, близько восьми років. Human Rights Watch опитала 29 затриманих, усіх після звільнення. Багато затриманих розповідали про жорстоке поводження під час затримання, під час передачі під варту та під вартою. Більшість затриманих

утримували в підвалі будівлі Міністерства внутрішніх справ Південної Осетії в Цхінвалі приблизно два тижні в умовах, які принижують гідність. Деякі з цих затриманих були змушені працювати, розчищаючи вулиці Цхінвалі від розкладених тіл грузинських солдатів і сміття. Принаймні один чоловік був страчений під час перебування під вартою в Осетії під час передачі до Міністерства внутрішніх справ. Усі ці вчинки — серйозне порушення Женевських конвенцій і військові злочини. Тією мірою, якою Росія здійснювала ефективний контроль на території, де відбувалися ці затримання, російський уряд несе відповідальність за ці дії, які також становлять порушення його зобов'язань щодо прав людини згідно з Міжнародним пактом про громадянські та політичні права (МПГПП) та ЄКПЛ.

У деяких випадках російські військові брали безпосередню участь у затриманні етнічних грузин, а затримані в Міністерстві внутрішніх справ повідомляли, що їх допитували люди, які представилися російськими військовими. ...

...

Усі затримані, опитані Human Rights Watch, описали жахливі умови утримання в маленьких, переповнених підвальних камерах будівлі Міністерства внутрішніх справ Південної Осетії в Цхінвалі. Багато затриманих описували принизливе поводження, особливо після прибуття до установи. Матеріальні умови в Цхінвалі під час цих затримань були жахливими: у місті не було електрики, дуже мало їжі та дуже мало води. Попри ці умови російська та осетинська влада були зобов'язані забезпечити гуманні умови тримання під вартою відповідно до міжнародних стандартів. Жорстоке поводження та навмисне заподіяння сильних страждань або серйозного ушкодження тіла або здоров'я є військовими злочинами. Декілька затриманих розповіли Human Rights Watch, що під час їх затримання в Міністерстві внутрішніх справ у певний час були присутні офіційні особи Російської Федерації.

31. Третя Женевська конвенція 1949 р., стаття 21.

32. Четверта Женевська конвенція 1949 р., статті 41, 42 та 78.

33. Четверта Женевська конвенція 1949 р., стаття 78.

### Жорстоке поводження під час ув'язнення

Тамаз Чалаурі описав поводження зі сторони осетинських сил після того, як його доставили до будівлі Міністерства внутрішніх справ у Цхінвалі 10 серпня: «Нас вишикували обличчям до стіни. Записали наші імена, обшукали, забрали все, що було з собою. Вони нас били, били ногами, весь час лялися й обзивали нас: «Ви, грузинські свині, ви, паскуди». Інші також описували обшуки, які іноді включали побиття або роздягання, а також конфіскацію грошей, мобільних телефонів, коштовностей та документів, що посвідчують особу. Після звільнення затриманим нічого не повернули, окрім документів, що посвідчують особу, у деяких випадках.

Деякі затримані повідомили, що осетинські війська змусили їх пройти по грузинському прапору або плюнути на грузинський прапор, кинутий на землю біля будівлі Міністерства внутрішніх справ. Коли Іло Хабарелі відмовився наступити на прапор або плюнути на нього і сказав: «Убийте мене тут, тому що я цього не зроблю», осетинський боєць вдарив його по голові, припер до стіни, об яку знову вдарив його головою. Важа Лагазашвілі розповів Human Rights Watch, що коли він намагався обійти прапор, осетини били його прикладом по спині та шиї.

Human Rights Watch не брала інтерв'ю у тих, хто був побитий у центрі утримання, за винятком тих випадків, коли опитаного били по прибутті, як описано вище. Але колишні затримані розповіли організації, що багатьох чоловіків, особливо молодих, били. Деяких — часто. Вони послідовно описували, як чоловіків виводили з камер і з підвалу, і як, коли їх повертали, на тих були явні сліди побиття. 48-річна Манана Гогідзе з Тамарашені розповіла Human Rights Watch, що була свідком того, як регулярно б'ють молодих чоловіків:

Ми бачили, як їх вели нагору, і чули їхні крики. Коли їх повертали, на них були явні сліди побиття... Я особисто бачила синці, коли намагалася їм допомогти. Там був молодий хлопець із Тирднісі, якого били кілька разів. Я бачила великі темні синці переважно у нього на спині... Був один [літній] затриманий... який не розмовляв осетинською мовою, хоч і мав осетинське ім'я. Одного разу охоронці вдарили його за те, що він не володів осетинською.

Салімат Багаєва розповіла Human Rights Watch: «[Молодих] чоловіків виводили, а потім жорстоко били. Я їх бачила. У них тіла були вкриті синцями. Одному зламали ніс».

Кілька, хоча й не всі, затриманих повідомили, що під час затримання їх допитували. Один повідомив, що його образив осетинський поліцейський, але ніхто з опитаних Human Rights Watch не повідомив про жорстоке поводження під час допиту.

### Принизливі умови утримання

Затримані стверджували, що в підвалі було п'ять темних, брудних, погано вентильованих камер без вікон, призначених для короточасного утримання. Жінок і чоловіків тримали в окремих камерах. Камери швидко стали переповненими, тож охоронці зрештою відкрили двері камер, і затримані могли перейти до залу або невеликого, обгородженого спортивного майданчику, до якого був вихід з підвалу. Ці території також були швидко заповнені, бо у підвалі привозили все більше затриманих. За словами одного затриманого, через велику кількість людей «не було навіть місця пройтися в коридорі чи на спортивному майданчику».

Оскільки в камерах було значно більше затриманих, ніж двоярусних ліжок для них, більшість затриманих була змушена спати сидючи або лежачи на підлозі камер, коридорів або спортивного майданчика. Одна із заарештованих, 76-річна Русудан Чрелідзе, зауважила, що в її камері «жінки спали, як шпроти в банці». 47-річний ув'язнений з Каралеті повідомив, що в його камері люди спали по черзі, бо їм не вистачало місця лягти.

Затримані розповідали, що їм давали невелику кількість води, в якій був пісок, і яку часто не можна було пити, а також недостатню кількість їжі. У перші дні ув'язнення затримані отримували лише хліб. Охоронці кидали в камери чотири-п'ять буханців хліба зі словами «Їжте, свині!» Затримані стверджують, що пізніше їм давали трохи більше і вже кращої їжі, зокрема гречану кашу, більше порцій хліба та чай. Затримані повідомили, що за два тижні ув'язнення сильно схудли.

Туалет для всіх затриманих був один, накритий поліетиленовою плівкою, яку затримані покладали самі. Він страшенно смердів і часто витікав через верх, бо в ньому не було води. Коли Русудан Чрелідзе запитали, що для неї було найскладнішим під час ув'язнення, вона відповіла: «Величезною проблемою був туалет. Він був тільки один, і до нього завжди стояла довга черга».

### Примусова праця

Осетинські сили змушували багатьох затриманих чоловіків працювати. Праця включала пошук тіл на вулицях Цхінвалі, копання могил і поховання тіл, а також розчищення вулиць від будівельного сміття після бойових дій. Двоє затриманих, опитаних Human Rights Watch, зазначили, що в деякі дні вони добровільно виходили на роботу, щоб на кілька годин вийти з переповнених камер. За цю працю жодному з робітників не заплатили. Відповідно до Четвертої Женевської конвенції, дорослі (особи віком від 18 років) можуть бути зобов'язані виконувати роботи,

необхідні для підтримки надання комунальних послуг, а також для задоволення потреб армії та гуманітарних потреб, тобто забезпечення продуктів харчування, житла, одягу та здоров'я цивільного населення. Люди повинні отримувати належну винагороду за свою працю, і не може бути жодних зобов'язань працювати на підставі будь-якої форми дискримінації. Суворо заборонено використовувати неоплачувану примусову працю чи працю, яка є насильницькою, або змушувати виконувати роботу, яка рівнозначна участі у військових операціях.

58-річний Важа Лагазашвілі розповів Human Rights Watch, що протягом 20-денного ув'язнення його змушували працювати щодня:

*Нас забирали з 9 ранку і до пізнього вечора. Ми прибирали вулиці. Мені сказали, що я мушу йти. Треба було прибирати трупи з вулиці. Нам довелося підбирати їх і складати в мішки для трупів. У деяких не було кінцівок. [Ще ми] збирали частини тіл.*

*Іноді мене забирали на іншу роботу, наприклад, розвантажували вантажівки з гуманітарною допомогою з Росії... Після того, як ми розвантажили вантажівки, нам давали одну банку консерви на людину і трохи хліба. Ми могли відпочити тільки тоді, коли нам давали поїсти, приблизно пів години. Звичайно, мені не заплатили.*

36-річний Реваз Р. із Земо Ачабеті підтвердив, що був серед 30 чоловіків, яких змушували працювати з раннього ранку до 7 або 8 вечора.

*«Ми прибирали вулицю, викидали сміття, вивозили й ховали загиблих. Ми поховали близько 44 людей. Більшість трупів уже розкладалася», — сказав він Human Rights Watch. Він також зазначив, що під час роботи затримані отримували більш якісну їжу, наприклад м'ясні консерви. Приблизно через тиждень ув'язнення осетинські сили також змусили 70-річного Гайоза Бабуцідзе працювати протягом двох днів — піднімати труни з вантажівок і опускати їх у могили. За його оцінками, вони поховали 50 тіл.*

Ті, хто працював, також піддавалися принизливому поводженню, коли їх забирали з місця роботи до будівлі Міністерства внутрішніх справ. «Іноді вони змушували нас пішки повертатися до поліцейської дільниці... в супроводі чотирьох солдатів... Люди на вулицях кричали на нас, ображали. Вони лялися, обзивалися, називали нас сучими синами, свинями, повіями», — розповів Важа Лагазашвілі Human Rights Watch.

#### Відвідини установи представниками МКЧХ і журналістами

Затримані повідомили, що в середині серпня установу відвідав Міжнародний комітет Червоного Хреста.

Також в установі побували журналісти. Давід Гіунашвілі заявив, що спілкувався з журналістом московської «Незалежної газети». Тамаз Чалаурі розповів Human Rights Watch, що його змусили дати інтерв'ю російському телебаченню. 51-річна Емілія Лапачі згадує, як на неї тиснули, щоб вона у позитивному світлі розповіла про своє ув'язнення російським журналістам:

*Якось до нас приїхали російські журналісти. Охоронці нам сказали, що ... якщо ми хочемо, щоб нас звільнили, ми повинні сказати їм, що з нами добре поведуться і що ми не маємо претензій. Нам сказали сказати, що нас взяли під варту для нашої безпеки. Ми обговорили це між собою і вирішили сказати будь-що, щоб нас звідти звільнили.*

...

#### Звільнення затриманих цивільних

Осетинські сили звільнили одну групу із 61 затриманого, включаючи більшість людей похилого віку та всіх жінок, 21 серпня, в обмін на вісьмох затриманих, яких Міністерство оборони Грузії назвало бійцями ополчення. Інші цивільні особи були звільнені в подальші дні, включаючи останню групу з 81 цивільного, яка була звільнена 27 серпня. За даними Міністерства оборони Грузії їх обміняли на чотирьох осіб, затриманих під час активних боїв і названих «бойовиками», а також дев'ятьох осетин, які раніше були судимі за злочини та відбували покарання у в'язницях Грузії. Хоча обмін полоненими є визнаним і законним процесом полегшення репатріації полонених, які перебувають у руках ворога, заборонено використовувати механізм обміну полоненими як засіб переміщення населення. Також забороняється використовувати в'язнів як заручників. Це означає незаконне затримання осіб з наміром використовувати їх для того, щоб примусити ворога зробити або утриматися від певних дій як умови їх звільнення».

228. З цього приводу Amnesty International повідомила таке (див. цит. Вище звіт, с. 46-47):

«Грузинська влада повідомляє, що фактична влада Південної Осетії утримувала 159 мирних громадян Грузії. Їх утримували в головному поліцейському відділку в Цхинвалі від трьох до 10 днів, а потім передали грузинській владі з 19 по 27 серпня. 21 серпня делегати Amnesty International поспілкувалися з

першою групою звільнених грузинських ув'язнених. З їхніх розповідей випливає, що перші цивільні затримані були взяті в полон приблизно 10 серпня, коли бойові дії ще тривали. Це були переважно молоді чоловіки. Однак, як видається, більшість затриманих цивільних осіб потрапила в полон після 13 серпня, тобто після офіційного припинення бойових дій і в той час, коли відбувалися грабунок і знищення грузинських сіл поблизу Цхінвалі. Більшість цих пізніше затриманих склали літні жителі, які не втекли під час конфлікту. Хоча можна стверджувати, що ці затримані були виведені з домівок задля їхньої безпеки, небезпека, пов'язана з тим, що вони залишаються, виникла внаслідок злочинних дій осетинських сил, ополченців і приватних громадян, які займалися підпалами та розграбуванням грузинських сіл.

Зі слів затриманих випливає, що в полоні їх забезпечували основними харчами та чаєм. Їх тримали без постільної білизни та ковдр у чотирьох камерах, які виходили на відкритий спортивний майданчик, який став переповненим у міру прибуття нових затриманих. Хоча затриманих ймовірно часто ображали словесно, вони не стверджували, що зазнавали фізичного жорстокого поводження під час перебування в полоні, окрім очевидних труднощів, особливо для багатьох полонених похилого віку, спричиненого тісним, спекотним і незручним розміщенням. Проте стверджувалося, що більш працездатних затриманих протягом дня забрали з відділку поліції, били й змушували працювати у вигляді прибирання сміття з вулиць Цхінвалі».

229. У відповідній частині згаданого вище звіту ОБСЄ (с. 38-39) зазначено:

«Значну кількість мирних жителів було свавільно затримано в Південній Осетії, в першу чергу збройними силами Осетії. Багатьох вивезли до місць утримання в Цхінвалі.

HRAM опитав кількох переміщених осіб, які були безпідставно затримані та згодом звільнені, кожен з яких надав детальну інформацію. Наприклад, житель села Тамарашені був заарештований осетинськими правоохоронцями, коли намагався загасити пожежу в свинарнику. Його дружину також затримали. Їм не надали жодних причин чи пояснень затримання. Їх відвезли в Цхінвалі й утримували в приміщенні, яке складалося з маленької кімнати і великого майданчика. На них не одягали наручників, до них не застосовували фізичного насильства, але вони змушені були спати на підлозі, а давали їм лише хліб і воду. За схожих обставин затримали ще двох мешканок того самого села. Одна з них згадує, як сиділа десять днів у центрі утримання, бо там не було ліжок, і був лише один відкритий туалет для чоловіків і жінок. До лікарів доступу не було, але деякі ліки людям роздали. Вона

пригадала, що бачила «росіян, які виконували роль наглядачів» центру утримання.

Двоє селян із Яви розповіли, що їх доставили до тимчасової в'язниці в Цхінвалі, розташованої в триповерховій будівлі поруч з аптекою. П'ять чи шість кімнат були переповнені. Там розташували 95 арештантів. Затримані також мали доступ до висланого бруківкою двору, оточеного суцільною металевою огорожею. Центр утримання охороняли люди у військовій формі. Арештантів годували невеликими порціями гречки та хліба один-два рази на день. Давали чай. Цих двох селян порізно забирали на роботу. Один чотири дні підмітав вулиці та завантажував вантажівки; інший був змушений ховати тіла. Під час роботи їх охороняли осетини. Жоден не зазнав фізичного насильства. Їхнє звільнення було організовано 27 серпня МКЧХ.

HRAM також опитав жінку з Кехві, яку разом з багатьма іншими селянами затримала осетинська поліція. Місцем їх ув'язнення була будівля в центрі Цхінвалі, навпроти відомої аптеки, можливо, тієї самої, яку описали двоє чоловіків з Яви (вище). Її та інших селян протримали дев'ять діб. В центрі утримання перебувала 161 особа. Чоловіків і жінок тримали разом. «Ми жили як собаки, як тварини. Біля нас був туалет. Я лежав на підлозі без матраца. Спав біля туалету, задихаючись від запаху. Їсти нам давали тільки маленький шматочок хліба. Чаю не було. Давали тільки гарячу воду без цукру. Дехто з ув'язнених ходив нагору й приносив їжу вниз, але ми не контактували з персоналом в'язниці». Затримані не мали доступу до адвоката, не мали змоги проконсультуватися з лікарем до п'ятого дня ув'язнення, коли в'язницю відвідав представник МКЧХ. Декого з ув'язнених молодих чоловіків змушували ховати тіла. Інший житель того ж села розповідав дуже подібне.

Затриманий розповів, як його разом із сусідами затримали «осетини» й відвезли до Цхінвалі, де групу тримали в брудному підвалі. Коли вони увійшли до будівлі, їх змусили витерти ноги об грузинський прапор, а потім плюнути на нього.

*Затриманий розповів, як потім його завели до кімнати, де його роздягли й обшукали, обікрали, побили рушницями й кулаками. Умови в центрі утримання були дуже погані. Їжі було дуже мало — «на двадцять людей ми отримували три буханки хліба; на людину одна маленька склянка вареної гречки та одна склянка чорного чаю без цукру», а вода була з бочки в туалеті. Затриманих змушували працювати бригадами, ховати тіла; житель села сказав, що він особисто поховав 44 тіла. Приблизно через десять днів жінок і приблизно 15 літніх людей відпустили,*

*а молодих чоловіків протримали ще тиждень. Через день-два після звільнення жінок затриманих відвідали представники грузинської церкви, які принесли їжу, а потім представники МКЧХ, які принесли одяг і ковдри. Опитуваний припустив, що викрадачі навмисно відпустили*

*жінок, перш ніж дозволити відвідати Червоному Хресту, щоб міжнародна організація не побачила, що жінок утримують у таких умовах. Опитуваного разом із 84 іншими затриманими було звільнено в результаті обміну полоненими 27 серпня після 16 днів ув'язнення».*

### **(b) Законність їх затримання**

230. У відповідній частині звіту Місії ЄС зі встановлення фактів зазначено (том II, с. 361):

«Під час зустрічі, яку [Місія] мала 5 червня 2009 року з представниками фактичного Міністерства оборони та Міністерства внутрішніх справ Південної Осетії, ці органи влади власне визнали, що в будівлі Міністерства внутрішніх справ були присутні цивільні особи, але вони вказали, що ці цивільні особи були доставлені туди в контексті заходів безпеки, щоб захистити їх від наслідків бойових дій. Це не тільки повністю суперечить численним свідченням осіб, які там утримувалися, але навіть якби це було так, було б неможливо пояснити, чому, якщо такі заходи були вжиті з метою захисту, цих осіб не було звільнено до 27 серпня, а це два тижні після завершення бойових дій, і чому їм довелося прибирати вулиці та ховати тіла мертвих».

231. У відповідній частині звіту Human Rights Watch (цит. вище, сс. 172-73 і 181-82) зазначено:

«Під час бойових дій та окупації Четверта Женевська конвенція дозволяє інтернування або призначене розміщення осіб, які перебувають під захистом, як-от цивільних осіб, з «необхідних міркувань безпеки». Однак незаконне ув'язнення особи, яка перебуває під захистом, є військовим злочином.

Організації Human Rights Watch не було надано доказів того, що були доцільні міркування безпеки для затримання 159 осіб, які були затримані осетинськими та російськими силами. Багато затриманих були дуже літніми людьми, а один затриманий — дитина. Більшість була затримана за обставин, які переконливо свідчать про те, що ці люди не брали зброї в руки, не брали участі у бойових діях та іншим чином не становили загрози безпеці, як описано нижче.

Якщо серед затриманих були грузини, які брали участь у бойових діях проти осетинських або російських сил, але не входили до складу грузинських військових, то згідно з міжнародним гуманітарним правом такі особи повинні вважатися непривільованими комбатантами. Грузини, які взяли до рук зброю,

щоб захистити своє життя чи майно від наступаючих осетинських чи російських сил, повинні вважатися озброєними цивільними особами. В обох випадках затримання таких осіб буде вважатися доцільним з міркувань безпеки. Такі особи мають право на захист, гарантований цивільним особам відповідно до Четвертої Женевської конвенції. Затримання має здійснюватися відповідно до звичайної процедури, дозволеної міжнародним гуманітарним правом. Затримані мають право на оскарження інтернування та на перегляд справу кожні шість місяців. Четверта Женевська конвенція містить детальні правила гуманного поводження з інтернованими. Міжнародному комітету Червоного Хреста має бути надано доступ до всіх осіб, які перебувають під захистом, де б вони не були, незалежно від того, чи позбавлені вони волі.

Враховуючи особливу вразливість дітей, Женевські конвенції надають їм особливий захист. У Протоколі 1 сказано: «Діти користуються особливою повагою... Сторони, що перебувають у конфлікті, забезпечують захист і допомогу, які їм потрібні з огляду на їхній вік або з будь-якої іншої причини».

Президент Осетії Едуард Кокойти заявив, що «етнічних грузинів затримали заради їхньої особистої безпеки» і що «МВС захищало [їх] та рятувало їхні життя». Хоча Женевські конвенції допускають інтернування з метою забезпечення безпеки цивільних осіб, Human Rights Watch не знайшла доказів того, що затримання зі сторони росіян та осетин мали цю мету або були виправдані цими підставами. Той факт, що більшість осіб була затримана під час відступу грузинських солдатів і в районах, де росіяни та осетини здійснювали ефективний контроль, свідчить про те, що в більшості випадків цивільним особам не загрожувала збройна боротьба. Крім того, російські та осетинські війська затримали більшість осіб у жорстокий та погрозовий спосіб і піддали їх нелюдському та такому, що принижує гідність, поводженню та умовам ув'язнення, а також примусовій праці, що не відображало жодного наміру зі сторони цих сил забезпечити особисту безпеку та добробут затриманих».

## 2. Заслуховування свідків

232. W10, W11 і W12, троє цивільних грузин, заявили, що були захоплені південноосетинськими бойовиками 10 та 11 серпня 2008 року й поміщені в підвал «МВС Південної Осетії» в Цхінвалі. Умови тримання під вартою були жахливими, камери переповненими, темними та брудними. Через деякий час чоловіків і жінок уже не тримали окремо. Перші двоє свідків також заявили, що зазнали жорстокого поводження, зокрема, ударів та образ, і що їх вивозили прибирати вулиці Цхінвалі та прибирати трупи. Третій свідок — жінка, заявила, що її змушували прибирати кабінети та спальні на другому поверсі будівлі.
233. W20, командувач Об'єднаними миротворчими силами в Південній Осетії з вересня 2004 року по жовтень 2008 року, W19, «омбудсмен з прав людини Південної Осетії» в серпні 2008 року, і W25, начальник «центру ув'язнення» в той час, зазначали, що цивільних грузин утримували в підвалі

«МВС Південної Осетії» в Цхінвалі задля їхньої ж безпеки. Після нападу Грузії багато південних осетин намагалися помститися грузинам. За даними W25, перші цивільні прибули 11 або 12 серпня, а останні виїхали 26 серпня 2008 року. Менше третини затриманих становили жінки. Щодо умов тримання під вартою, свідок сказав, що було сім камер різного розміру, два туалети та деякі загальні приміщення на більше, ніж 160 затриманих, і що ліжок вистачало лише для половини затриманих. Він визнав, що центр утримання не був розрахований на таку кількість людей. Він також підтвердив, що «прокурор Південної Осетії» наказав, щоб грузинські ув'язнені прибрали вулиці Цхінвалі. Проте, зважаючи на умови утримання, знайти волонтерів було легко. Насамкінець він повідомив, що російські збройні сили доставляли воду та харчі. W20 пояснив, що російські війська допитували затриманих в іншій частині будівлі.

## D. Відповідні положення міжнародного гуманітарного права

234. Відповідними положеннями є статті 27, 32, п. 1 статті 33, 34, п. 1 статті 42, 43, пункти 1 і 2 статті 78, 85, 89, 95, 146 і 147 Четвертої Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни та стаття 75 Додаткового протоколу (I), що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів.
235. Беручи до уваги скарги, висунуті в цій справі, не існує конфлікту між статтею 3 Конвенції та вищезазначеними положеннями міжнародного гуманітарного права, які передбачають у загальному порядку, що із затриманими слід поводитись гуманно та утримувати їх у гідних умовах.
236. Однак може виникнути суперечність між статтею 5 Конвенції та відповідними положеннями міжнародного гуманітарного права, як зазначив Суд у справі «Хассан» (цитовано вище):

«97. ... Суд вважає, що існують важливі відмінності в контексті та меті між арештами, що здійснюються в мирний час, та арештом комбатантів під час збройного конфлікту. Суд не вважає, що затримання

згідно з повноваженнями, передбаченими Третьою та Четвертою Женевськими конвенціями, відповідає будь-якій з категорій, викладених у підпунктах (a)-(f). Хоча пункт 1(c) статті 5 на перший погляд може здатися найбільш доречним положенням, не обов'язково мати зв'язок між інтернуванням з метою безпеки та підозрою у вчиненні злочину або ризиком вчинення кримінального правопорушення. Що стосується комбатантів, затриманих як військовополонених, оскільки ця категорія осіб користується бойовими привілеями, що дозволяє їм брати участь у бойових діях без кримінального покарання, Суду було б недоречно вважати, що ця форма затримання підпадає під дію статті пункту 1(c) статті 5.

98. Крім того, пункт 2 статті 5 вимагає, щоб кожен затриманий був негайно поінформований про причини арешту, а пункт 4 статті 5 вимагає, щоб кожен затриманий мав право розпочати провадження, щоб законність його затримання була швидко вирішена судом».

237. Однак у цій справі ситуація інша, враховуючи те, що обґрунтування затримання цивільних громадян Грузії, наведене Урядом-відповідачем (а саме забезпечення безпеки цивільних осіб, а не безпеки відповідної



влади), не допускається відповідно до статті 5 Конвенції або відповідних положень міжнародного гуманітарного права. Дійсно, відповідно до МГП, затримання цивільних осіб дозволяється лише тоді, коли «це є абсолютно необхідним для забезпечення

безпеки держави, яка затримує» (пункт 1 статті 42 Четвертої Женевської конвенції). Відповідно, причини, викладені з цього вводу у справі «Хассан», не застосовуються в цій справі.

## Е. Оцінка суду

### 1. Юрисдикція

238. Із самого початку Суд зазначає, що не заперчується, що велика кількість переважно досить літніх грузинських цивільних осіб (близько 160, з яких одну третину становили жінки) утримувалася силами Південної Осетії в підвалі «Міністерства внутрішніх справ Південної Осетії» в Цхінвалі приблизно з 10 по 27 серпня 2008 року.

239. Оскільки грузинські цивільні особи були здебільшого затримані після припинення

бойових дій, Суд доходить висновку, що вони підпадали під юрисдикцію Російської Федерації у значенні статті 1 Конвенції (див. пункт 175 вище) і відхиляє висунуті Урядом-відповідачем попередні заперечення у цьому відношенні. Далі необхідно визначити, чи мало місце порушення прав, захищених Конвенцією, яке може призвести до відповідальності Російської Федерації.

### 2. Стверджуване порушення статей 3 і 5 Конвенції

#### (а) Загальні принципи щодо статті 3 Конвенції

240. Суд виклав загальні принципи, зокрема, у справі «Ананьєв та інші проти Росії» (№№ 42525/07 і 60800/08, пп. 139-42, 10 січня 2012 р.) та «Ідалов проти Росії» ([ВП], № 5826/03, пп. 91-95, 22 травня 2012 р.), а також у справі «Грузія проти Росії» (I) (цит. вище, п. 192):

«... Стаття 3 закріплює одну з найбільш фундаментальних цінностей демократичних суспільств. Конвенція в абсолютній формі забороняє катування та нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження чи покарання, незалежно від поведінки жертви (див., наприклад, «Лабіта проти Італії» [ВП], № 26772/95, п. 119, ЄСПЛ 2000-IV). Жорстоке поводження має досягати мінімального рівня жорстокості, якщо воно підпадає під дію статті 3. Оцінка цього мінімуму — відносна: вона залежить від усіх обставин справи, таких як тривалість поводження, його фізичні та психічні наслідки та, в деяких випадках, стать, вік і стан здоров'я жертви (див., зокрема, «Ірландія проти Сполученого Королівства», 18 січня 1978 р., п. 162, серія А, № 25).

Жорстоке поводження, яке досягає такого мінімального рівня жорстокості, зазвичай включає фактичні тілесні ушкодження або сильні фізичні чи психічні страждання. Однак, навіть за їх

відсутності, якщо поводження принижує особу, демонструє відсутність поваги до її людської гідності або применшує її, або викликає почуття страху, страждання чи неповноцінності, що здатні зламати моральний та фізичний опір особи, це поводження може бути охарактеризовано як таке, що принижує гідність, а також підпадає під заборону статті 3 (див., зокрема, «Васюков проти Росії», № 2974/05, п. 59, 5 квітня 2011 р.).

У контексті позбавлення волі Суд постійно наголошував, що для того, щоб підпадати під дію статті 3, страждання та приниження, пов'язані з цим, у будь-якому випадку повинні виходити за межі неминучого елемента страждань і приниження, що пов'язані з ув'язненням. Держава повинна забезпечити, щоб особа перебувала під вартою в умовах, які сумісні з повагою до людської гідності, щоб спосіб і метод виконання заходу не завдавали їй страждань або труднощів, інтенсивність яких перевищує неминучий рівень страждань, притаманних ув'язненню та що, враховуючи практичні вимоги ув'язнення, належним чином забезпечені здоров'я та добробут особи (див. «Кудла проти Польщі» [ВП], № 30210/96, пп. 92-94, ЄСПЛ 2000-XI, та «Попов проти Росії», № 26853/04, п. 208, 13 липня 2006 р.).

Оцінюючи умови тримання під вартою, необхідно брати до уваги кумулятивний вплив цих умов, а

також конкретні твердження, висунуті заявником (див. «Дугоз проти Греції», № 40907/98, п. 46, ЄСПЛ 2001-II). Слід також враховувати тривалість

### (b) Загальні принципи щодо статті 5 Конвенції

241. У відповідному уривку з рішення у справі «Ель-Масрі проти колишньої Югославської Республіки Македонія» ([ВС], № 39630/09, ЄСПЛ 2012) зазначено:

«230. Суд насамперед зазначає фундаментальну важливість гарантій, що містяться у статті 5, для забезпечення права осіб у демократичному суспільстві бути вільними від свавільного затримання з боку органів влади. Саме з цієї причини Суд неодноразово наголошував у своїй прецедентній практиці, що будь-яке позбавлення волі має здійснюватися не лише відповідно до матеріальних і процесуальних

### (c) Застосування вищезазначених принципів до фактів справи

#### (i) Твердження про порушення статті 3 Конвенції

242. Суд зазначає, що свідчення громадян Грузії щодо важких умов утримання під вартою узгоджуються з інформацією у звітах Human Rights Watch, Amnesty International та ОБСЄ. Показовою у цьому відношенні також є заява на заслуховуванні свідка W25, керівника «центру ув'язнення», коли він пояснив, що у центрі було сім камер різного розміру, два туалети та деякі загальні приміщення для більше, ніж 160 затриманих, і що ліжок вистачало лише для половини затриманих. Він також визнав, що підвальне приміщення «МВС Південної Осетії» не було розраховане на розміщення такої кількості затриманих. Аргумент Уряду-відповідача про те, що інших доступних приміщень не було, не можна прийняти.

243. Надзвичайна нестача місця у тюремній камері має велике значення як аспект, який слід взяти до уваги для встановлення того, чи були оскаржувані умови тримання «принизливими» з точки зору статті 3 Конвенції (див. «Ананьєв та інші», цит. вище, п. 143, і «Грузія проти Росії (I)», цит. вище, п. 200). Крім того, чоловіків і жінок певний час утримували разом, і не вистачало ліжок, що створювало особливі труднощі для людей похилого віку. Нарешті, Суд не може не зауважити, що основні гігієнічні та санітарні умови не були дотримані.

періоду, протягом якого особа перебуває під вартою в конкретних умовах (див., зокрема, «Алвер проти Естонії», № 64812/01, п. 50, 8 листопада 2005 року)».

норм національного законодавства, але й має відповідати самій меті статті 5, а саме — захистити особу від свавілля (див. «Чахал» [проти Сполученого Королівства, 15 листопада 1996 р.], п. 118[; звіти 1996-V], цит. вище). Це наполягання на захисті особи від будь-якого зловживання владою ілюструється тим фактом, що пункт 1 статті 5 обмежує обставини, за яких особи можуть бути законно позбавлені волі, при цьому наголошується, що ці обставини повинні тлумачитися звужено, оскільки враховуючи той факт, що вони становлять винятки з найосновніших гарантій індивідуальної свободи (див. «Квінн проти Франції», 22 березня 1995 р., п. 42, серія А, № 311)».

244. З цих повідомлень та зі слів грузинських цивільних осіб на слуханнях свідків випливає, що південноосетинські охоронці застосовували до деяких із затриманих образливі та принизливі заходи: їх часто ображали, інколи затриманих били, наприклад, коли прибували до місця утримання, також вони були змушені прибирати вулиці та збирати трупи.

245. Російські посадовці підтвердили на слуханнях свідків, що деяких із затриманих чоловіків зобов'язали прибирати вулиці Цхинвалі, і що вони навіть «добровільно» це робили, щоб уникнути поганих умов утримання.

246. Суд нагадує, що стаття 3 стосується не лише заподіяння фізичного болю, а й психічних страждань, які викликані створенням стану страждання та стресу засобами, що не є тілесним нападом (див. «Ільїна та Сарульєне проти Литви», № 32293/05, п. 47, 15 березня 2011 року, і «Ель-Масрі», цит. вище, п. 202), що, безсумнівно, стосується поведінки, якого зазнали грузинські ув'язнені, у цьому випадку.

247. Ба більше, із згаданих вище звітів і заяв грузинських свідків випливає, що російські війська були присутні в будівлі, що вони доставляли їжу та воду та що вони допитували деяких затриманих в інших частинах будівлі.

248. Навіть якщо безпосередня участь російських військ не була чітко продемонстрована,

оскільки було встановлено, що грузинське цивільне населення підпало під юрисдикцію Російської Федерації, російська Федерація також відповідальна за дії влади Південної Осетії, без потреби надавати докази «детального контролю» щодо кожної з дій (див. Пункт 214 вище).

249. Нарешті, хоча вони були присутні на місці події, російські війська не втручалися, щоб запобігти оскаржуваному поведженню (див., з відповідними змінами, «З. та інші проти Сполученого Королівства» [ВП], № 29392/95, пп. 73-75, ЄСПЛ 2001-V; «М.С. проти Болгарії», № 39272/98, п. 149, ЄСПЛ 2003-XII; «Члени Конгрегації Свідків Єгови в Глдані та інші проти Грузії», № 71156/01, пп. 124-25, 3 травня 2007 р. та «Ель-Масрі», цит. вище, п. 211).
250. Беручи до уваги всі ці фактори, Суд доходить висновку, що існувала адміністративна практика, яка суперечить статті 3 Конвенції щодо умов утримання близько 160 грузинських цивільних осіб і принизливих дій, яких вони зазнали, що спричинило їм незаперечні страждання, і все це слід розглядати як нелюдське та таке, що принижує гідність, поведження.
251. Крім того, відповідно до прецедентної практики Суду (див. пункт 98 вище), правило про вичерпання національних засобів юридичного захисту не застосовується, якщо встановлено наявність адміністративної практики. Отже, попереднє заперечення щодо невичерпання національних засобів юридичного захисту, подане Урядом-відповідачем у цьому відношенні, має бути відхилено.

252. Отже, мало місце порушення статті 3 Конвенції, і Російська Федерація несе відповідальність за це порушення.

(ii) Твердження про порушення статті 5 Конвенції

253. Суд зазначає, що Уряд-відповідач і російські офіційні особи, які давали свідчення під час слухання свідків, заявили, що грузинські цивільні особи були затримані заради їхньої ж безпеки через можливі напади зі сторони південноосетинців, які прагнули помститися грузинам за напад на Цхінвалі. Таке обґрунтування, яке фактично оскаржується у вищезазначених звітах, не приймається як підстава для тримання під вартою відповідно до статті 5 Конвенції. Ба більше, затриманим не повідомляли про причини арешту та тримання під вартою.
254. Таким чином, Суд приходить до висновку, що існувала адміністративна практика, яка суперечить статті 5 Конвенції щодо свавільного затримання цивільних осіб Грузії в серпні 2008 року.
255. Як пояснювалося вище (див. пункт 251), попереднє заперечення щодо невичерпання національних засобів юридичного захисту, висунуте Урядом-відповідачем з цього приводу, також має бути відхилено.
256. Таким чином, мало місце порушення статті 5 Конвенції, і на підставі тієї самої аргументації, що викладена вище (див. пункти 248-249), Російська Федерація несе відповідальність за це порушення.

## VII. ПОВЕДЖЕННЯ З ВІЙСЬКОВОПОЛОНЕНИМИ

257. Уряд-заявник стверджував, що більше ніж тридцять грузинських військовополонених зазнали жорстокого поведження та тортур з боку російських і південноосетинських сил у серпні 2008 року. Уряд-заявник

стверджував, що це — порушення статті 3 Конвенції, яка передбачає:

Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поведженню або покаранню.

### A. Доводи сторін

258. Уряд-заявник стверджував, що російські та південноосетинські сили жорстоко поводитися та піддавали тортурам понад тридцять

грузинських військовополонених після того, як їх було захоплено ворожими силами і вони перестали брати участь у бойових

діях. Двоє з них були страчені позасудово, а один забитий до смерті. На підставі доказів, наданих на підтримку цих зауважень, Уряд-заявник запропонував Суду дійти висновку, що Російська Федерація запровадила адміністративну практику спричинення або дозволу тортур військовополонених у порушення статті 3 Конвенції та застосовних правил міжнародного гуманітарного права.

## В. Короткий виклад відповідних доказів

### 1. Письмові докази

260. За даними грузинських ГО (див. звіт «Серпневі руїни», цит. вище, с. 202-13), а також Amnesty International (див. звіт, цит. вище, с. 46) і Human Rights Watch (див. звіт «У вогні», с. 185-94), тринадцять грузинських військовополонених, які були захоплені у селищі Шанхай на околиці Цхінвалі, були піддані тортурам південноосетинськими силами між 8 і 17 серпня 2008 року. До обміну 19 серпня 2008 року всі вони провели два дні під вартою російських військових, де з ними поводитися коректно. У звіті Human Rights Watch міститься дуже детальний опис того, що сталося:

«Під час активних боїв російські та осетинські сили затримали щонайменше 13 грузинських військовослужбовців. Усі ці затримані мали право на статус військовополонених. З ними мали поводитися відповідним чином. Human Rights Watch опитала чотирьох осіб після звільнення; усі вони були захоплені 8 серпня в Цхінвалі осетинськими бойовиками. Human Rights Watch також опитала одного з бійців осетинського ополчення, відповідального за утримання грузинських солдатів протягом перших трьох днів після захоплення. Усі четверо грузинських військовослужбовців кілька днів утримувалися в неофіційних місцях ув'язнення, зокрема в гуртожитку та школах, а потім були передані осетинській поліції. Осетинська поліція протягом шести днів утримувала кількох грузинських військових, зокрема трьох із чотирьох, опитаних Human Rights Watch. Осетинська поліція перевела одного з грузинських військовослужбовців, опитаних Human Rights Watch, на утримання до росіян, де йому надали допомогу від поранень. Грузинські солдати повідомили, що осетинські військові піддавали їх жорстоким тортурам і жорсткому поводженню під час утримання під вартою. Human Rights Watch задокументувала страту осетинськими силами трьох грузинських військовослужбовців, які перебували під

259. Уряд-відповідач відповів, що Російська Федерація не була залучена до відповідних приміщень чи будівель і що не здійснювала контролю над ними. Уряд-відповідач категорично заперечував звинувачення в порушеннях прав людини російськими військами, стверджуючи, що ці звинувачення мали на меті лише применшити огидність нападу Грузії на Цхінвалі та навколишні села.

вартою.

Зрештою осетинські сили передали російським військам 13 грузинських військовополонених, а 19 серпня російська влада обміняла їх на п'ятьох російських військовополонених.

Російські сили знали або повинні були знати про те, що осетини затримали грузинських військовослужбовців. Ймовірно, російські сили брали участь у розстрілі двох грузинських солдатів, а також у допитах грузинських військовополонених, які перебували під осетинською вартою. Крім того, грузинські солдати утримувалися в Цхінвалі, над яким Росія здійснювала фактичний контроль з 9 серпня, і тому їх слід вважати такими, що потрапили під владу Росії. Таким чином, Росія була зобов'язана надати їм статус військовополонених і поводитися з ними відповідно до захисту Третьої Женевської конвенції, яка включає абсолютну заборону на жорстоке поводження та вимагає гуманного поводження з військовополоненими та підтримку стану їхнього здоров'я. Страти, катування та жорстоке поводження з військовополоненими — це серйозні порушення Третьої Женевської конвенції та військові злочини. МПГПП та ЄКПЛ також передбачають абсолютну заборону катувань та іншого такого, що принижує гідність, або нелюдського поводження, а також зобов'язання захищати право на життя тих, хто перебуває під вартою.

#### Побиття та приниження протягом перших днів тримання під вартою

Троє грузинських військовослужбовців, яких опитала Human Rights Watch, — Давід Малачіні, Імеда Куташвілі та Каха Зіракішвілі — були затримані разом осетинськими силами вдень 8 серпня.

Ці троє перебували в групі з семи грузинських солдатів, яких осетинські війська відвели в підвал чотириповерхового будинку, де ховалися осетинські жінки та люди похилого віку, а також поранені бійці осетинського ополчення. Хоча деякі військові

описували будівлю як житлову багатоповерхівку, боець осетинського ополчення, з яким спілкувалася Human Rights Watch і який брав участь у затриманнях, заявив, що насправді ця будівля була гуртожитком агротехнічного інституту. У перший день затримання грузинським солдатам дали їжу, воду та сигарети. Того вечора до будівлі ще прибули чоловіки, деякі, зокрема, були в шоломах із пластиковими масками. За свідченнями Давіта Малачіні, 26-річного сержанта, «вони били нас ногами, обзивали, били прикладами зброї. Говорили російською та осетинською». 21-річний Імеда Куташвілі, який служив у війську лише дев'ять місяців, згадував: «Вони били нас, обзивали, говорили: “Свині, чого ви сюди [у Цхінвалі] приїхали?”».

Четвертим грузинським військовим, якого опитала Human Rights Watch, був Заза Кавтіашвілі. 9 серпня 32-річний Кавтіашвілі, який того дня отримав поранення в коліно під час вуличних боїв у Цхінвалі та ховався на першому поверсі гуртожитку, сповз у підвал, щоб перебути ніч. Він не мав уявлення, що там перебували осетинські сили та інші, в тому числі група грузинських військовополонених. Осетинські сили захопили його й утримували разом з іншими. Кавтіашвілі згадав, як його затримали:

Вони здивувалися так само, як і я, коли я підповз прямо до них. Але я нічого не міг вдіяти. Я не міг ходити. Нога у мене заніміла. Мене почали бити, щойно затримали. Вони били мене по голові прикладом. Стали мені на поранену ногу й вимагали сказати, де я загубив бронезилет.

Осетинські поневолювачі протримали військовополонених у гуртожитку дві ночі. Вранці 10 серпня всіх вісьмох військовополонених перевели до школи, ймовірно, школи № 6 на околиці Цхінвалі. Осетини змусили військовополонених пройти близько двох кілометрів через Цхінвалі; іншим довелося нести Кавтіашвілі, бо він не міг ходити. По дорозі російські війська, осетинці та мирні жителі били та принижували гурт. За словами Кавтіашвілі, «хто хотів нас побити, бив. Кілька разів я непритомнів, бо вже втратив багато крові. Мені було дуже боляче. Деякі люди кидалися на нас, хапали землю й запихали її в рот хлопцям, які несли мене, кажучи: “Ви хотіли цієї землі, тримайте!”». Їхній шлях пролягав через центральну площу Цхінвалі. Давіт Малачіні розповів Human Rights Watch: «Коли ми вийшли на площу, ті, хто хотів нас побити, били нас... Нас били ногами й руками, а ті, хто був озброєний, били прикладами. Ми впали на землю. Вони погрожували нам, кажучи: «Давайте їх вб'ємо. Давайте стратимо їх, — згадує Каха Зіракішвілі, 33 роки.

*Нас вивезли в самий центр міста, де нас били багато людей: Осетинські ополченці, місцеві жителі, осетинські війська, всі бажаючи... Били*

*прикладом, прутами, чим мали: дерев'яними палицями, навіть стільцями. Деякі з нас втратили свідомість. Коли ми втрачали свідомість [деякі з нападників] мочилися нам на обличчя, щоб ми прийшли до тями, і знову починали нас бити.*

Потім із центральної площі чоловіків відвели до школи, яка, очевидно, використовувалася як тимчасова база. За словами Зази Кавтіашвілі, близько кількох сотень осетинських бійців перебували в школі, де вони їли й відпочивали перед тим, як вийти на вулицю. Осетинські сили та мирні жителі знову побити військовополонених після їх прибуття до школи. За словами Давіта Малачіні, «Спочатку вони били нас біля школи. Десять-п'ятнадцять чоловік приходили і били нас, потім ще одна група. Хтось зламав мені ребро. Я не міг нормально дихати. Били по очах, спині, ногах і голові».

#### Страта трьох грузинських військовополонених

Осетинські поневолювачі завели грузинських військовополонених у невелику кімнату, що вела зі спортивного залу, де серед присутніх були і російські федеральні сили. Осетини та росіяни оглянули руки кожного з грузинських солдатів, мабуть, намагаючись визначити, чи немає на них мозолів, характерних для артилеристів або танкістів. Поневолювачі виокремили одного з чоловіків як навідника танка й наказали йому перейти до маленької душевої кімнати поруч. Інші військовополонені впізнали водія танка як Сопромадзе, але не знали його імені.

Описуючи те, що сталося далі, Давіт Малачіні сказав Human Rights Watch: «Вони викликали навідника танка в маленьку кімнату, а потім ми почули стрілянину. Кулеметний вогонь». Малачіні, Зіракішвілі, Куташвілі та ще одного грузинського військовополоненого також викликали до кімнати. «Навідник танка лежав обличчям вниз. Вони вистрелили йому в потилицю. Ми побачили, що у нього відкритий череп, з якого видно мозок. Голова була схожа на розрізаний навпіл кавун».

Хоча осетинські поневолювачі стверджували, що вони застрелили навідника танка, тому що він намагався втекти, і Зіракішвілі, і Куташвілі описали сцену в кімнаті як таку, в якій, очевидно, мала місце якась поспішна підготовка. «На підлозі лежав якийсь брезент або намет, і, судячи з положення тіла, яке лежало на брезенті, здавалося, що він стояв на колінах біля краю брезенту, коли в нього стріляли», — сказав Зіракішвілі. Боець осетинського ополчення, який був серед захоплених, підтвердив, що навідника танка виокремили й вивели навмисно. «Одного [з полонених], навідника танка, забрали якісь наші [осетини] й росіяни. Я не знаю, що з ним сталося, але у нас знову було семеро в'язнів», — сказав він Human

Rights Watch.

Тоді чотирьох військовополонених змусили винести тіло на подвір'я, а осетинці погрожували їх убити. Куташвілі заявив, що на цьому подвір'ї також перебували російські федеральні війська, і один російський військовий зі зброєю, якого Куташвілі, судячи з його зовнішності, вважав етнічним росіянином, підійшов до нього зі словами: «Я зараз тебе вб'ю». Однак інший російський федеральний солдат, якого Куташвілі описав як «кремезного чоловіка з пишною бородою» і який, на його думку, міг бути чеченцем, втрутився, щоб припинити стрілянину, стверджуючи, що Куташвілі нагадав йому його сина, який також був поранений в бою. Перший солдат відштовхнув бородатого солдата вбік і знову зробив такий рух, ніби збирається стріляти в Куташвілі. Бородань вдарив першого солдата, а потім захистив Куташвілі від подальших погроз і побоїв тієї ночі.

Інших військовополонених знову побили після того, як тіло винесли назовні. Двох військовополонених змусили прибрати кров та останки в душовій. Потім грузинські солдати віднесли тіло навідника танка до місця біля залізничної колії, де їм наказали викопати могилу. За словами Малачіні, коли вони закінчили копати могилу, було темно, тому вони обмотали тіло брезентом і мотузкою й залишили тіло непохованим.

Наступного дня, 11 серпня, військовополонені стали свідками того, як одного з їхньої групи, про якого вони могли сказати лише, що це 21-річний Хубулов, виокремили й відвели, мабуть, через те, що у нього осетинське прізвище, а він стверджував, що сам є етнічним осетином. Хубулова побили, відтягли від інших. Поневолювачі кричали йому: «Ти помреш! Ти — зрадник». Грузинські військовополонені, яких ми опитали, більше ніколи не бачили Хубулова. Коли Заза Кавтіашвілі запитав своїх осетин-поневолювачів про те, що сталося з Хубуловим, один із них відповів: «Ми [його вбили], тому що він — осетинський зрадник».

Боєць осетинського ополчення, який перебував серед захоплених і був опитаний організацією Human Rights Watch, підтвердив страту Хубулова. Він нам сказав: «І тоді чеченський боєць [можливо, з батальйону «Восток» російського міністерства оборони], який прийшов до нас з кількома росіянами та чеченцями, зрозумів, що один із наших полонених був етнічним осетином. Спочатку він не повірив, а потім дуже розлютився. Він сказав, що зрадників треба покарати, вивів його у двір і просто застрелив».

Human Rights Watch задокументувала третє позасудове вбивство грузинського солдата, яке також відбулося 11 серпня. Офіцер правоохоронних органів Південної Осетії розповів нам, як вони стратили озброєного грузина:

Позавчора [11 серпня 2008] грузини вбили двох моїх солдатів у селі Тамарашені. Ми там проводили зачистку. Трьох із них ми затримали. Двоє з них нічого нам не зробили, тому ми їх просто відпустили. Ми не могли їх нікуди взяти, тому що спочатку я мав подбати про своїх людей. Третій начебто був під кайфом. Нормальна людина здалася б, а цей натомість у нас стріляв. Ми його допитали. Це він убив наших хлопців. Ми його стратили.

#### Тортури та жорстоке поводження з боку осетинської поліції

Осетинські поневолювачі передали групу до місця, яке, очевидно, перебувало під вартою осетинської поліції. За словами одного з осетинських ополченців, «Ми не знали, що робити з усіма цими полоненими, і 11 серпня просто передали їх до МВС [Осетії]». Військовополонені описували цих осетинських військових як осіб з однаковими «значками у формі зірки на поясах», як «фізично великих і сильних» і, можливо, що це були осетинські спецназівці.

Хоча того дня осетинські сили зрештою передали пораненого Зазу Кавтіашвілі російським силам, вони спочатку допитали його, побили та принижували. Він описав те, що відбувалося:

*Нас розділили на подвір'ї. Почали допитувати. Мене били, допитували, потім били, при цьому ображали та принижували. На подвір'я винесли грузинський прапор і наказали плювати на нього. Я відмовився. Один з осетинів вставив мені в рот автомат Макарова й погрожував вбити, якщо я не плюну. Один з осетинів поставив мені на поранене коліно ногу й сильно наступив. Хтось із другого поверху будинку наказав їм припинити, а потім нас завели всередину будівлі в кімнату. Там мене били стільцями, металевими палицями, прикладами рушниць. Мені зламали праву руку. Після цього мене передали російським силам.*

Після переведення під варту російських військових Кавтіашвілі переніс операцію на нозі в шпиталі російського МНС у Цхинвалі, а через кілька днів його доставили на Яву, а звіди відправили до військового шпиталю у Владикавказі, Північна Осетія, для подальшого лікування. 19 серпня Кавтіашвілі обміняли разом з іншими грузинськими військовополоненими.

Кілька грузинських військовополонених, зокрема трое, опитаних Human Rights Watch, утримувалися в осетинській поліції до 17 серпня, коли їх передали російським військам. Осетинська поліція утримувала грузинських військовополонених у принизливих умовах, піддавала їх тортурам і жорстокому

поводженню. Солдатів тримали по двоє в невеликих камерах. Їм давали дуже мало води і майже не давали їжі протягом шести днів. Осетинська поліція неодноразово допитувала бійців. Один грузинський військовополонений заявив, що російські військові кілька разів відвідували їх під час ув'язнення, а також іноді допитували. Хоча і Імеда Куташвілі, і Каха Зіракішвілі були поранені під час російського повітряного бомбардування, вони не отримували медичної допомоги протягом 12 днів ув'язнення в Осетії.

Каха Зіракішвілі розповів Human Rights Watch про своє перебування в поліції, сказавши, що побиття попередніх днів «були ніщо в порівнянні з тим, з чим ми зіткнулися тут:

*Нас посадили в камери й давали лише по 100 грамів води на двох на день. Нас регулярно били. П'ять-сім хлопців заходили в камеру, били нас, втомлювалися, виходили, відпочивали, поверталися, били знову. Били до неприємності. Били кулаками, ногами, молотками та прикладами. Мене били молотком по руках. Мені зламали кістку в правій руці, а ще [пальці]. Ще мене дуже били молотком по обличчю і голові і навіть по роті. Мені вибили один зуб вниз. Бувало, двоє стояли мені на руці, а інший палив мені руки запальничкою... Одного разу нам дали хліба... але нам давали так мало води ті шість днів, що я не міг нічого їсти.*

Давіт Малачіні та Імеда Куташвілі утримувалися в тій самій камері й описали подібне поводження. Малачіні розповів Human Rights Watch,

Регулярно приходили три осетини, били нас п'ять, десять, п'ятнадцять хвилин, йшли, поверталися знову. Били нас з ранку до пізньої ночі. Так тривало шість днів. Вони нас катували. Надівали мені на голову відро й били палицею об відро. Двоє ставали мені на руку, а третій палив мені пальця запальничкою. Шкіра прогоріла до кісток. Били мене по щиколотках залізними прутами, зламали одну кістку на нозі. Били по голові прикладами пістолетів Макарова. Нам давали трохи води і трохи хліба. Один раз трохи гречки. Але я не міг їсти, тому що мені було дуже боляче. У мене була побита щелепа. Нас лаяли, проклинали, говорили: «Ви хотіли нашої землі? Хотіли наших грошей? Якщо ви хотіли нашої землі, можете піти й викопати собі тут могилу».

Імеда Куташвілі також заявив, що осетини давали йому дуже мало води і майже не давали їжі, а також регулярно били його молотками по руках, ставили відро на голову й били по ньому. Він також описав, що осетинські поліцейські били усім, «що було під рукою».

«Вони били нас стільцями, ременями, мотузками, а коли зламалася лопата, використовували держак», — сказав він. «Били мене залізним прутом по руках і ступнях ніг. Поки мене били, я намагався прикрити голову, мені зламали руку. Іноді я втрачав свідомість, і мені лили воду в обличчя, щоб привести до тями». Давіт Малачіні заявив, що, перебуваючи під вартою осетинської поліції, він був свідком того, як поліцейські мочилися на обличчя іншого солдата, щоб привести його до тями, щоб знову почати його бити.

Фізичні та психологічні наслідки такого поводження описані нижче.

У якийсь момент під час затримання грузинських військовополонених осетинською поліцією російським журналістам дозволили знімати грузинських солдатів і запитувати їх імена, вік і як з ними поводитися. Деякі з цих відео були розміщені в інтернеті. Там є зображення Малачіні, Куташвілі та Зіракішвілі.

Переведення під російську варту та звільнення

17 серпня осетинська поліція передала Малачіні, Куташвілі та Зіракішвілі російським силам, які доставили їх на базу. Грузинські солдати були у дуже поганому фізичному стані: Давіт Малачіні сказав: «На той час я навіть не міг рухати руками. Ноги волочились. У мене дуже розпухли ноги й руки. Я весь тремтів. Я не міг це контролювати». Каха Зіракішвілі сказав: «Ми навіть не могли стояти чи ходити. Ми спиралися один на одного, щоб рухатися».

Російські військові допитали трьох чоловіків, а потім помістили їх у підвал разом із п'ятьма чи шістьма іншими грузинськими військовими, яких утримували окремо. Російські війська не поводитися фізично жорстоко з трьома грузинськими військовими. Вони дозволили грузинським солдатам помитися, поголитися та сполоснути форму, а також дали їм їжу, воду та надали базову медичну допомогу.

19 серпня Малачіні, Зіракішвілі та Куташвілі разом із 10 іншими особами були передані під варту Грузії в обмін на російських військовополонених.

Наслідки жорстокого поводження та тортур

Усі колишні військовополонені зазнали серйозних медичних ускладнень після затримання та жорстокого поводження. Імеда Куташвілі сказав: «Я не сплю ночами. Мені сняться кошмари. Я прокидаюся і думаю, що зі мною це трапиться знову. Мені важко ходити, паморочиться голова. Мій хребет пошкоджений, на ребрах синці, а п'яти розколоті». Після звільнення він провів у лікарні приблизно тиждень. Коли Human Rights Watch говорила з Куташвілі, він сильно кульгав, а на голові були помітні шрами.

У Кахи Зіракішвілі та Давіта Малачіні також були ускладнення. Малачіні пробув у лікарні приблизно тиждень. У нього було зламане ребро, пошкодження та набряк однієї легені. Він скаржився на біль у щиколотках, спині, боках і грудях, а також на сильно обпалений палець. Каха Зіракішвілі все ще перебував у лікарні, коли з ним говорила Human Rights Watch, більше трьох тижнів після звільнення. Він розповів Human Rights Watch,

*До цього я важив 78 кг. Коли мене зважили [в лікарні після звільнення], я важив лише 52 кілограми. У мене зламане ребро. Зламана кістка в правій руці і [дві зламани кістки] в пальцях. У мене багато синців, внутрішні синці на грудях і на животі. У мене болять суглоби, там, де мене били. У мене лопнула барабанна перетинка. Потрібно робити операцію. Тепер у мене проблеми з головою. Я втрачаю відчуття реальності, відчуття того, де перебуваю. Лікарі кажуть, що у мене може бути серйозна черепно-мозкова травма.*

## 2. Заслуховування свідків

262. W7, W8 і W9 були членами грузинських сил і були затримані як військовополонені в серпні 2008 року.

263. W7, 1972 року народження, заявив, що в серпні 2008 року був капралом у збройних силах Грузії. 8 серпня 2008 року він був дислокований у населеному пункті Шанхай біля Цхінвалі. Свідок розповів, що отримав поранення в плече під час російського обстрілу селища Шанхай 8 серпня 2008 року. Невдовзі він потрапив у полон до південноосетинських сил. Поводження із собою він описав так. Спочатку його тримали в підвалі одного з житлових будинків селища Шанхай. Там його били, зокрема, російські миротворці (у них на формі був знак «МС»<sup>34</sup>, вони говорили російською і виглядали як росіяни). 10 серпня його перевели до СШ № 6 у Цхінвалі, де його знову били, зокрема, «росіяни» (свідок не був впевнений, чи це були російські військові, чи просто бойовики з РФ). До школи його спочатку змусили йти пішки, а потім відвезли на машині з одного місця в інше. Дорогою його били місцеві жителі. Під час перебування в школі було вбито двох військовополонених — Сопромадзе, тому що він був водієм танка, і

Коли 11 вересня 2008 року Human Rights Watch говорила із Зазою Кавтіашвілі, він перебував у грузинській лікарні ще з моменту обміну. Він не міг ходити. Лікарі сказали йому, що з часом йому знадобиться замінити колінну чашечку, роздроблену під час вуличних боїв у Цхінвалі 9 серпня. Рука, зламана в результаті побоїв осетинськими поліцейськими, потребувала додаткової операції, оскільки її неправильно склали, коли надавали першу медичну допомогу. Також у Кавтіашвілі було багато синців і кілька ран голови від побоїв».

261. Місія ЄС зі встановлення фактів (див. звіт, том II, с. 360-61) та ОБСЄ (див. звіт, цит. вище, с. 37) звернули увагу на твердження грузинської влади про те, що принаймні тридцять грузинських військовополонених зазнали катування в Південній Осетії під час конфлікту. Однак у їхніх звітах немає подробиць на цю тему.

Хубулурі, оскільки він був етнічним осетином. Фактичного вбивства Сопромадзе свідок не бачив, але чув постріл і його змусили забрати тіло вбитого. Що стосується Хубулурі, то одного дня його вивезли. І більше Хубулурі не повернувся. 12 серпня 2008 року свідка доставили в поліцейський відділок Цхінвалі. Там його не лише били, як раніше, а й допитували та катували, зокрема, співробітники Федеральної служби безпеки Російської Федерації (зв'язали руки за спиною дротом на деякий час, не даючи води, а потім руки розв'язали і вливали йому в горло дуже холодну воду; вони також використовували багнети та молотки, палили йому руки запаленими сигаретами). 17 серпня 2008 року його перевели на російську військову базу. Його остаточно звільнили 19 серпня 2008 року. Вперше після звільнення йому надали медичну допомогу.

264. W8, 1972 року народження, заявив, що в серпні 2008 року був капралом у збройних силах Грузії. 9 серпня 2008 року був дислокований у населеному пункті Шанхай, Цхінвалі. Свідок розповів, що був поранений в коліно й захоплений південноосетинськими військами в селищі Шанхай 9 серпня.

34. МС — «Миротворческие силы» — миротворчі сили російською мовою.



Поводження із собою він описав так. Спочатку його утримували в підвалі одного з житлових будинків селища Шанхай. Там його били південні осетини. Поки в приміщенні були присутні російські військові, південні осетини його не били. 10 серпня його перевели до СШ № 6 в Цхінвалі. Оскільки він не міг ходити (через поранене коліно), його несли інші грузинські військовополонені. По дорозі до школи, а також у школі його били, зокрема, російські військові. У школі його також били співробітники Федеральної служби безпеки Російської Федерації, щоб змусити заявити, що він бачив багато загиблих мирних жителів у Цхінвалі і що на стороні Грузії воювали американські солдати. Під час перебування в школі військовополоненого грузина Сопромадзе вивели з кімнати і вбили за те, що він був водієм танка. Свідок не бачив самого вбивства, але чув постріл. 13 серпня його перевезли спочатку до російського військового шпиталю в Цхінвалі, а потім до шпиталю у Владикавказі, Російська Федерація, щоб надати медичну допомогу. У російському військовому шпиталі в Цхінвалі його знову побили співробітники Федеральної служби безпеки РФ. Його остаточно звільнили 19 серпня 2008 року.

265. W9, 1983 року народження, заявив, що в серпні 2008 року був лейтенантом збройних сил Грузії. Він був дислокований у грузинському порту Поті 18 серпня 2008 року. 18 серпня він і ще двадцять один солдат були захоплені російськими військами в Поті та доставлені в Сенакі. Десятьох з них звільнили наступного дня. Після чотирьох днів у Сенакі його та решту одинадцятьох солдатів перемістили на базу російських миротворців у Чубурхінджі, що в районі Галі Абхазії. Після прибуття їх допитували та піддавали різним формам жорстокого поводження російські солдати, зокрема били руками, ногами й електричним струмом. Потім усіх дванадцятьох помістили в маленький туалет на чотири дні. Там не було світла, вони не могли рухатися, доводилося сідати по черзі. Перші два дні їм не давали ні їжі, ні води. Крім того, вночі п'яні російські військові били ногами по дверях туалету, погрожуючи вбивством і словесно їх ображаючи, але охорона не пустила цих військових у туалет. Під час перехресного допиту свідок заявив, що не знає, чому ця історія не фігурує в жодному звіті громадських організацій про конфлікт.

### C. Відповідні положення міжнародного гуманітарного права

266. Відповідними положеннями в цьому зв'язку є Статті 13, 129 і 130 Третьої Женевської конвенції про поводження з військовополоненими та стаття 75 Додаткового протоколу (I), що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів.

267. Беручи до уваги скарги, висунуті в цій справі, не існує конфлікту між статтею 3 Конвенції та вищезазначеними положеннями міжнародного гуманітарного права, які передбачають, що з військовополоненими слід поводитись гуманно та утримувати їх у гідних умовах.

### D. Оцінка Суду

#### 1. Юрисдикція

268. Із самого початку Суд зазначає, що зі звітів Human Rights Watch, Amnesty International та доповіді «Серпневі руїни», зокрема, зрозуміло, що грузинські військовополонені утримувалися в Цхінвалі між 8 і 17 серпня 2008 року силами Південної Осетії.

269. З огляду на те, що вони були затримані, серед іншого, після припинення бойових дій, Суд дійшов висновку, що вони підпадали

під юрисдикцію Російської Федерації для цілей статті 1 Конвенції (див. пункт 175 вище) і відхилив попереднє заперечення, висунуте Урядом-відповідачем з цього приводу. Далі Суд повинен визначити, чи мало місце порушення прав, захищених Конвенцією, яке може призвести до відповідальності Російської Федерації.

270. Беручи до уваги той факт, що в жодному

із вищезазначених звітів не йдеться про утримання грузинських військовополонених в Абхазії, Суд не вважає за необхідне

розглядати твердження про те, що грузинські військовополонені також піддавалися жорстокому поводженню в тому регіоні.

## 2. Стверджуване порушення статті 3 Конвенції

### (a) Загальні принципи

271. Вони були, зокрема, викладені у справі «Ананьев та інші» та «Грузія проти Росії» (I) (обидві цитовані вище; див. пункт 240 вище), а також у справі «Ель-Масрі» (цит. вище), у відповідному уривку зазначено:

«197. Щоб визначити, чи слід класифікувати будь-яку конкретну форму жорстокого поводження як катування, Суд має взяти до уваги розмежування, проведене в статті 3 між цим поняттям і поняттям нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження. Схоже, що це розмежування було втілене в Конвенції, щоб клеймо «катування» застосовувалося лише до навмисного нелюдського поводження, яке спричиняє дуже серйозні та жорстокі страждання (див. «Аксої», цит. вище, п. 62). Крім суворості поводження, існує елемент цілеспрямованості, як це визнається в Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання, яка набула чинності 26 червня 1987 року, яка визначає катування з точки зору навмисного заподіяння

сильного болю чи страждань з метою, серед іншого, отримання інформації, покарання чи залякування (Стаття 1 Конвенції ООН) (див. «Ільхан проти Туреччини» [ВП], № 22277/93, п. 85, ЄСПЛ 2000-VII).

198. Зобов'язання Договірних сторін згідно зі статтею 1 Конвенції гарантувати кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права та свободи, визначені в Конвенції, у поєднанні зі статтею 3, вимагає від держав вживати заходів, спрямованих на те, щоб особи, які перебувають під їхньою юрисдикцією, не піддавалися тортурам або нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню, включаючи таке жорстоке поводження з боку приватних осіб (див. «З та інші проти Сполученого Королівства» [ВП], № 29392/95, п. 73, ЄСПЛ 2001-V). Таким чином, держава несе відповідальність, якщо органи влади не вживають розумних заходів, щоб уникнути ризику жорстокого поводження, про який вони знали або повинні були знати (див. «Махмут Кая проти Туреччини», № 22535/93, п. 115, ЄСПЛ 2000-III).

### (b) Застосування зазначених вище принципів до фактів цієї справи

272. Суд зазначає, що випадки жорстокого поводження та тортур військовополонених південноосетинськими силами були згадані, серед іншого, у звітах Human Rights Watch, Amnesty International та в доповіді «Серпневі руїни».

273. На заслуховуванні свідків свідки W7 та W8, яких уже заслухала Human Rights Watch, детально описали поводження з ними зі сторони південноосетинських, а також російських сил (див. пункти 263-264 вище).

274. На думку Суду, їхні заяви заслуговують на довіру, оскільки вони дуже точні та узгоджуються з інформацією, яка міститься у вищезазначених звітах.

275. Беручи до уваги вищевикладене, Суд вважає, що має достатньо доказів, які дозволяють йому зробити висновок поза розумним сумнівом, що грузинські військовополонені

були жертвами поводження, яке суперечить статті 3 Конвенції з сторони південноосетинських сил.

276. Навіть якщо безпосередня участь російських військ не була чітко продемонстрована у всіх випадках, оскільки було встановлено, що військовополонені підпадали під юрисдикцію Російської Федерації, остання також несе відповідальність за дії південноосетинських сил<sup>35</sup>, без необхідності надавати докази «детального контролю» кожної з цих дій (див. пункт 214 вище).

277. Крім того, зі згаданих вище звітів і заяв грузинських свідків видно, що російські війська були присутні на місці й що вони не втручалися, щоб запобігти оскаржуваному поводженню (див., з відповідними змінами, «З та інші», цит. вище, п.п. 73-75; «М.С. проти Болгарії», цит. вище, п. 149; «Члени Конгрегації Свідків

35. Виправлено 29 січня 2021 року. Раніше було зазначено так: «...оскільки було встановлено, що військовополонені підпадали під юрисдикцію Російської Федерації через «суворий контроль», який вона здійснювала над військами Південної Осетії, Російська Федерація також несе відповідальність за дії військ Південної Осетії...»

Єгови в Глдані та інші», цит. вище, п.п. 124-25; та «Ель-Масрі», цит. вище, п. 211).

278. Нарешті, Суд вважає, що жорстоке поводження з грузинськими військовополоненими спричинило «сильний» біль і страждання та має розглядатися як катування у значенні статті 3 Конвенції. Ці дії є особливо серйозними з огляду на те, що вони були вчинені проти військовополонених, які мають особливий статус захисту згідно з міжнародним гуманітарним правом.
279. Беручи до уваги всі ці фактори, Суд доходить висновку, що існувала адміністративна

практика, яка суперечить статті 3 Конвенції щодо актів тортур, жертвами яких були грузинські військовополонені.

280. Як пояснювалося вище (див. пункт 251), попереднє заперечення щодо невичерпання національних засобів юридичного захисту, подане Урядом-відповідачем з цього приводу, також має бути відхилено.
281. Отже, мало місце порушення статті 3 Конвенції, і Російська Федерація несе відповідальність за це порушення.

## VIII. СВОБОДА ПЕРЕСУВАННЯ ПЕРЕМІЩЕНИХ ОСІБ

282. Уряд-заявник стверджував, що Російська Федерація та фактична влада Абхазії та Південної Осетії перешкодили поверненню близько 23 000 вимушено переміщених етнічних грузин до цих регіонів. Уряд-заявник стверджував, що це — порушення статті 2 Протоколу № 4, яка передбачає:

«1. Кожному, хто законно перебуває на території будь-якої держави, належить, у межах цієї території, право на вільне пересування і свобода вибору місця проживання.

2. Кожен є вільним залишати будь-яку країну, включно зі своєю власною.

### A. Доводи сторін

283. Уряд-заявник стверджував, що Російська Федерація та фактична влада Південної Осетії та Абхазії навмисно перешкоджали поверненню близько 23 000 громадян Грузії, які втекли з відповідних регіонів.

284. Уряд-заявник додав, що в результаті конфлікту та кампанії етнічних чисток, яка відбулася, багато тисяч етнічних грузин втекли з Південної Осетії та прилеглих територій. До кінця 2012 року загальна кількість етнічних грузин у Південній Осетії скоротилася (назавжди) більш ніж на 20 000 осіб. Цивільним громадянам Грузії, які становили цю групу внутрішньо переміщених осіб, відтоді не вдалося повернутися до своїх домівок. Така ж ситуація відбулася і у Верхній Абхазії. За останніми даними, оціненими муніципальною владою Верхньої

3. На здійснення цих прав не можуть бути встановлені жодні обмеження, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, для підтримання публічного порядку, запобігання злочину, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб.

4. Права, викладені в пункті 1, також можуть у певних місцевостях підлягати обмеженням, що встановлені згідно із законом і виправдані суспільними інтересами в демократичному суспільстві».

Абхазії, в результаті дій Росії 3 672 людини (1 281 сім'я) були змушені залишити територію Верхньої Абхазії. Ці люди також не змогли повернутися додому.

Уряд-заявник стверджував, що відмова у праві на повернення була свідомою політикою сепаратистських режимів Південної Осетії та Абхазії, яку підтримувала та здійснювала влада Російської Федерації.

На підставі доказів, наданих разом із зауваженнями, Уряд-заявник запропонував Суду дійти висновку, що Російська Федерація застосовувала та продовжує застосовувати адміністративну практику порушення права внутрішньо переміщених осіб етнічних грузин повернутися до своїх домівок у порушення статті 2 Протоколу № 4 до

Конвенції та застосовні норми міжнародного гуманітарного права.

285. Уряд-відповідач відповів, що прикордонний контроль залишається під владою урядів Південної Осетії та Абхазії, попри угоди про співпрацю від 30 квітня 2009 року, підписані з

обома державами, які передбачають спільні зусилля для забезпечення охорони кордону. Крім того, такий контроль був виправданим з огляду на атаки з боку Грузії та її спонсування тероризму в цих регіонах, особливо поблизу кордонів.

## В. Коментарі третіх сторін

286. Центр з прав людини Університету Ессекса заявив, що незалежно від того, був конфлікт міжнародним чи ні, право збройних конфліктів може регулювати підстави переміщення цивільних осіб. Інші аспекти поводження з ними під час такого переміщення ґрунтуються на суміші права збройних конфліктів і прав людини. На цій підставі цивільних осіб можна було переміщувати лише з

міркувань їхньої власної безпеки або з імперативних міркувань безпеки<sup>36</sup>. Це чітко означало, що таке примусове переміщення могло бути лише короткочасним, поки потреба в ньому існувала. Цивільні особи не можуть бути депортовані з їхньої території на територію держави-окупанта чи будь-якої іншої держави.

## С. Короткий виклад відповідних доказів

### 1. Письмові докази

287. У відповідній частині звіту ОБСЄ (цит. вище, с. 47-50 і 62-64) зазначено:

«Як зазначалося вище, серпневий конфлікт призвів до переміщення десятків тисяч людей, які проживають у Південній Осетії. HRAM опитала низку переміщених осіб, які повідомили, що були змушені покинути свої домівки внаслідок повітряного бомбардування їхніх сіл російськими літаками або через те, що вони боялися, що їм завдадуть шкоди наступаючі війська. В Ередві, Ксуїсі, Кехві та Нулі, наприклад, населення почало тікати, коли почали падати бомби. Інші селяни втекли, коли російські та осетинські війська почали прибувати в їхні села, наприклад у Ванаті та Ахалгорі та в місто Цхінвалі. Багато селян втекли через ліси. Деякі повідомили, що їм допоміг знайти безпечний притулок МКЧХ.

Багато опитаних HRAM селян сказали, що не виходили зі своїх домівок, доки їм не сказали це зробити, хоча не завжди було зрозуміло, хто сказав їм піти і чому. В Ередві, за словами селян, групи осетин у військовій формі сказали мешканцям, що ті повинні залишити село; принаймні в одному випадку ці осетини сказали селянам, що «якщо ви не підете, вас уб'ють». Інший житель села Ередві повідомив HRAM, що одній літній парі погрожували «росіяни та осетини», то ці люди були змушені залишити свій дім. Ще один повідомив, що грузинська поліція попереджала жителів перед

початком російського бомбардування, що вони мають виїхати якнайшвидше, оскільки їх уб'ють, якщо вони залишаться. Інших жителів села попереджали, що треба виїхати, родичі чи сусіди.

Велика кількість етнічних осетин також була змушена покинути домівки через конфлікт. Як зазначалося раніше, понад 30 000 втекли до Північної Осетії, переважна більшість з них повернулася. Фактична влада повідомила HRAM, що в Південній Осетії було близько 3 000 вимушено переміщених осіб.

З іншого боку, багато етнічних грузин, які покинули села в Південній Осетії під час конфлікту та відразу після нього, не змогли повернутися. Повідомляється, що пан Кокойти в середині вересня зробив заяву про те, що грузинські «біженці», які мають громадянство Південної Осетії, можуть вільно повертатися на свої колишні місця проживання. Переміщеним грузинам дозволять повернутися, якщо вони готові відмовитися від громадянства Грузії та отримати громадянство Південної Осетії. Це суперечить міжнародним стандартам і зобов'язанням, що також визнається тимчасовими заходами, ухваленими Міжнародним судом 15 жовтня 2008 року, які вимагають від сторін «робити все, що в їхніх силах, коли це можливо, щоб забезпечити, без різниці щодо національного або етнічного походження ... право осіб на свободу пересування та проживання...»

36. Див. Четверту Женевську конвенцію 1949 року, статтю 49 (окуповані території), щодо міжнародних збройних конфліктів, і Додатковий протокол (II) 1977 року, статтю 17, щодо неміжнародних збройних конфліктів.

Інші фактичні офіційні особи Південної Осетії висловили подібні погляди. Фактичний міністр внутрішніх справ, наприклад, сказав HRAM, що він знайшов записи про 4 000 етнічних грузин, які проживають у Південній Осетії, яким видали зброю з 2006 року, і що якщо ці люди спробують повернутися, вони будуть притягнуті до відповідальності. Іншим, за його словами, дозволять повернутися, лише якщо вони відмовляться від грузинського громадянства. Заступник голови фактичної Ради міністрів (фактично віцепрем'єр-міністр) сказав HRAM: «Якщо грузин, який вирішить залишитися в Південній Осетії, не виправдає наших очікувань, його видворять... Я не хочу, щоб грузини поверталися в північні села Тамарашені та інші. І вони не зможуть це зробити». Потім вона додала, однак, що «ті, хто не заплямовані кров'ю, можуть повернутися». Командувач ЗС РФ у Південній Осетії заявив HRAM, що поки що рано говорити про повернення переселенців.

...

Серпневий конфлікт та його наслідки негативно вплинули на свободу пересування та проживання в Абхазії різними способами.

...

## 2. Заслуховування свідків

289. W24, «міністр закордонних справ» Південної Осетії з 1998 по 2012 рік, і W19 заявили, що в Південній Осетії ніколи не було політики етнічних чисток грузин. Хоча багато з них втекли під час збройного конфлікту, багато хто продовжував жити там, зокрема в районі Ахалгорі, де навчання проводилося грузинською мовою. Що стосується питання повернення, то близько 3 000 етнічних грузин дійсно повернулися до своїх домівок, у тому числі в районі Ахалгорі, де не було конфлікту. Однак через бойові дії, які там

Голова комітету з прав людини фактичного парламенту повідомив HRAM, що фактичний президент Абхазії звернувся по телебаченню та радіо із закликом до цивільного населення повернутися; це свідчить про важливий та позитивний розвиток. Фактичний міністр закордонних справ сказав HRAM, що немає жодних перешкод для повернення, і що уряд готовий підтримати тих, хто повернувся, і забезпечити їх тим, що їм потрібно для життя. Водночас він додав, що особи, які повертаються, повинні розуміти, що вони повернуться до «держави Абхазія», де вони матимуть право стати повноправними громадянами. Те, що так мало переміщених осіб повернулося в Кодорську долину, є переконливим доказом того, що фактична влада ще не зробила достатньо, щоб виконати свої зобов'язання щодо заохочення та надання можливості переміщеним особам добровільно повернутися до своїх домівок у гідності та безпеці».

288. Ці висновки подібні до тих, які зробили Комісар Ради Європи з прав людини, представник Генерального секретаря ООН у справах внутрішньо переміщених осіб та Генеральний секретар ООН.

відбувалися, було неможливо забезпечити безпечне повернення 20 000 етнічних грузин до сіл навколо Цхінвалі без глобального вирішення проблеми переміщених осіб, включаючи понад 100 000 етнічних осетин, які покинули свої домівки в 1990-х. Обидва свідки підтвердили, що «кордон» Південної Осетії охоронявся російськими збройними силами відповідно до «Угоди про спільні дії в охороні державного кордону Республіки Південна Осетія» від 30 квітня 2009 року.

## D. Відповідні положення міжнародного гуманітарного права

290. Відповідним положенням у цьому зв'язку є стаття 49 Четвертої Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни. Ба більше, відповідно до правила 132 дослідження Міжнародного Комітету Червоного Хреста звичаєвого міжнародного гуманітарного права, «переміщені особи мають право на добровільне безпечне повернення до своїх домівок або місць постійного проживання, як тільки причини

їхнього переміщення перестають існувати».

291. Беручи до уваги скарги, висунуті в цій справі, не існує конфлікту між статтею 2 Протоколу № 4 та відповідними положеннями міжнародного гуманітарного права щодо ситуації окупації.

## Е. Оцінка суду

### 1. Юрисдикція

292. Суд зазначає, що він уже встановив, що Російська Федерація здійснювала «ефективний контроль» над Південною Осетією, а також над Абхазією, ситуація з якою не є ідентичною, але, менше з тим, є схожою в цьому відношенні (див. пункт 174 вище). Крім того, з угод, підписаних 30 квітня 2009 року між Російською Федерацією та Південною Осетією та Абхазією про контроль на адміністративних кордонах (див., зокрема, статтю 3), можна побачити, що Російська Федерація також надала матеріально-технічну підтримку щодо цього.
293. Слід визнати, що велика кількість громадян Грузії, які втекли від конфлікту, проживають уже не в Південній Осетії, а на території Грузії, яка не є предметом спору.
294. Проте, на думку Суду, той факт, що їхні відповідні будинки, куди їм було перешкоджено повернутися, знаходилися на територіях під «ефективним контролем» Російської Федерації, а також той факт, що Російська Федерація здійснювала «ефективний контроль» над адміністративними кордонами,

є достатніми для встановлення юрисдикційного зв'язку для цілей статті 1 Конвенції між Російською Федерацією та громадянами Грузії, про яких йдеться (див., наприклад, *mutatis mutandis*, «Лоїзиду» (по суті), цит. вище, п. 57, де Суд постановив, що «постійна відмова заявниці в доступі до її власності на північному Кіпрі та наступна втрата будь-якого контролю над власністю є справою, яка підпадає під «юрисдикцію» Туреччини у значенні статті 1 і, таким чином, може бути адресована Туреччині»).

295. Отже, Суд дійшов висновку, що громадяни Грузії, яким фактична влада цих регіонів не дозволила повернутися до Південної Осетії чи Абхазії, підпадали під юрисдикцію Російської Федерації, і відхиляє попереднє заперечення, подане Урядом-відповідачем з цього приводу. Далі під час розгляду по суті Суд повинен визначити, чи мало місце порушення прав, захищених Конвенцією, яке може призвести до відповідальності Російської Федерації.

### 2. Стверджуване порушення статті 2 Протоколу № 4

296. Суд уже розглядав питання прав внутрішньо переміщених осіб згідно зі статтею 8 Конвенції та статтею 1 Першого протоколу (див., серед іншого, «Кіпр проти Туреччини», цит. вище, пп. 162-89, та «Чірагов та інші», цит. вище, пп. 188-208), але не відповідно до статті 2 Протоколу № 4.
297. У цій справі інформація в різних звітах міжнародних організацій та їхніх представників, як зазначено вище, узгоджується щодо відмови влади Південної Осетії та Абхазії дозволити повернення багатьох етнічних грузинів до їхніх домівок, навіть якщо деякі повернення, наприклад, в районі Ахалгорі, були дозволені. Крім того, члени «уряду» Південної Осетії, які давали свідчення на слуханнях свідків, не заперечували ці факти, але підкреслювали, що вони не змогли дозволити повернення етнічних грузин до сіл навколо

Цхінвалі, оскільки їхня безпека не могла бути гарантована.

298. Суд бере до уваги ці аргументи та переговори, які тривають у Женеві з метою пошуку політичного рішення. Хай там що, тим часом фактична влада Південної Осетії та Абхазії та Російська Федерація, яка має «ефективний контроль» над цими регіонами, зобов'язані дозволити мешканцям грузинського походження повернутися до домівок відповідно до зобов'язань за Конвенцією.
299. Беручи до уваги всі ці фактори, Суд доходить висновку, що існувала адміністративна практика, яка суперечить статті 2 Протоколу № 4 щодо неможливості громадян Грузії повернутися до своїх домівок. Ця ситуація все ще тривала 23 травня 2018 року, на дату слухання по суті у цій справі, коли сторони надали свої останні (усні) зауваження до

Суду (див. пункт 29 вище).

300. Як пояснювалося вище (див. пункт 251), попереднє заперечення щодо невичерпання національних засобів юридичного захисту, подане Урядом-відповідачем з цього

приводу, також має бути відхилено.

301. Отже, Суд вважає, що мало місце порушення статті 2 Протоколу № 4 принаймні до 23 травня 2018 року, і що Російська Федерація несе відповідальність за це порушення.

## IX. ПРАВО НА ОСВІТУ

302. Уряд-заявник стверджував, що російські війська та сепаратистська влада грабували та руйнували державні школи та бібліотеки та залякували учнів та вчителів грузинського походження. Уряд-заявник стверджував, що це — порушення статті 2 Першого протоколу, яка передбачає:

«Нікому не може бути відмовлено у праві на освіту. Держава при виконанні будь-яких функцій, узятих нею на себе в галузі освіти і навчання, поважає право батьків забезпечувати таку освіту і навчання відповідно до їхніх релігійних і світоглядних переконань».

### А. Доводи сторін

303. Уряд-заявник стверджував, що бомбардування та інші акти насильства з боку російських військ і сепаратистських сил включали руйнування та пограбування державних шкіл і бібліотек, а також залякування вчителів та учнів грузинського походження. Як прямий наслідок, діти шкільного віку на цих територіях були позбавлені можливості продовжувати навчання. Уряд-заявник стверджував, що така поведінка становила адміністративну практику порушення права

на освіту відповідно до статті 2 Першого протоколу.

304. Уряд-відповідач відповів, що Російська Федерація не відповідає за освітню політику в Південній Осетії чи Абхазії. У Південній Осетії будь-які зриви навчання, ймовірно, були спричинені жорстоким вторгненням і бомбардуваннями Грузії. Згодом не було доказів того, що школи не викладають грузинською мовою.

### В. Коментарі третіх сторін

305. Центр з прав людини Університету Есекса заявив, що на окупованій території окупаційна влада мала конкретні зобов'язання

за правом збройних конфліктів щодо забезпечення функціонування навчальних закладів<sup>37</sup>.

## С. Короткий виклад відповідних доказів

### 1. Письмові докази

306. Комісар Ради Європи з прав людини повідомив про таке («Звіт про проблеми прав людини після збройного конфлікту в серпні 2008 року», CommDH(2009)22, 15 травня 2009 року):

«Питання освіти грузинською мовою для населення в регіоні Галі вже коротко розглядалося Комісаром під час попереднього візиту в регіон у 2007 році. Під час останнього візиту Уповноважений повернувся до початкової школи № 2 міста Галі й обговорив мовне питання з представниками громадянського

суспільства.

Загальна ситуація з мовною освітою в лютому 2009 року була такою ж, як і під час попереднього візиту Уповноваженого. Проте після конфлікту в серпні 2008 року грузинське населення знову занепокоєно проблемою мови в школах. Фактична влада зазначила, що з 21 школи в районі Галі в одинадцяти школах (нижньо-Гальський район) викладання ведеться грузинською як [основною] мовою, а в решті навчання ведеться російською. Підручники, які використовувалися в грузинськомовних школах, були такими ж, як і в навчальних програмах, затверджених

37. Четверта Женевська конвенція 1949 р., стаття 50.

Міністерством освіти Грузії, за винятком спірних предметів історії та географії. Підручників з тих предметів, які були затверджені фактичним Міністерством освіти Абхазії, грузинською мовою не існувало. У школах, де основною мовою навчання була російська, тричі на тиждень як іноземну мову викладали грузинську, а також були курси абхазької мови. У Галі немає вищих навчальних закладів; в Сухумському університеті навчання ведеться російською мовою.

У школі №2 м. Галі, яку знову відвідав уповноважений, навчання ведеться російською мовою. Було очевидно, що школа мала труднощі через мізерні ресурси та навчальні матеріали, напівзруйновану інфраструктуру та низьку зарплату вчителів. Уряд Грузії надбавляв зарплату вчителям по всьому округу; однак це відбувалося з перебоями, можливо, через обмеження свободи пересування через адміністративний кордон (див. вище).

Згідно із заявами та інформацією, наданими грузинською владою, вчителі шкіл району Галі були змушені навчати своїх учнів російською мовою. Це рішуче заперечувало керівництво Абхазії. Однак, було багато тверджень про погіршення ситуації після серпневого конфлікту 2008 року. Неурядові організації в Галі повідомили, що години викладання грузинською мовою були скорочені, а вчителі викладали грузинською «на свій страх і ризик».

Уповноважений зазначає, що якісна освіта для дітей має забезпечувати їм рівність доступу та ставлення; вона повинна дозволити їм розвивати свої здібності та особистість, а також можливість стати повноправними членами суспільства, в якому вони проживають, і жити гідним життям. У багатоетнічних суспільствах із громадами меншин мовна освіта відіграє ключову роль. Це один зі способів, яким батьки можуть передати свою культуру майбутнім поколінням і зберегти ідентичність. Водночас влада зобов'язана забезпечити надання меншинам засобів через відповідну мовну освіту (у даному випадку російською та/або абхазькою), які дозволять їм повністю інтегруватися в ширше суспільство.

## 2. Заслуховування свідків

309. W24 вказав, що в районі Ахалгорі шість з одинадцяти загальноосвітніх шкіл (загалом 117 учнів) використовували грузинську як

Метою має бути узгодження мети захисту ідентичності осіб, які належать до національних меншин, із метою уможливлення інтеграції. Уповноважений рекомендує вжити заходів для забезпечення практичного застосування цих приписів. Додатковим важливим кроком до зміцнення довіри буде розробка загальних підручників, навіть із таких предметів, які викликають суперечки та є досить делікатними, як-от історія, щоб усунути стереотипи та упередження та сприяти розвитку критичного мислення».

307. За даними Міжнародної кризової групи («Південна Осетія: Тягар визнання», 7 червня 2010 р., с. 6):

«Навчання ведеться переважно російською мовою за російською шкільною програмою. Однак у деяких школах районів Знаурі, Ява та Ахалгорі викладання ведеться грузинською мовою за грузинською програмою».

308. За даними Міжнародної кризової групи («Абхазія: Довгий шлях до примирення», 10 квітня 2013 р., с. 20):

«Ще одним жестом доброї волі було б дозволити навчання грузинською мовою в Галі. З 1995 року навчання грузинською мовою фактично заборонено. Офіційними мовами навчання є російська та абхазька. Попри те, що навчання грузинською мовою все ще широко поширене, місцеві жителі кажуть, що абхазька влада все частіше запроваджує закони про навчання російською чи абхазькою мовами. Це породжує обурення та знижує якість освіти через погане володіння російською, не кажучи вже про абхазьку, серед викладачів і студентів. Крім того, російські прикордонники час від часу відмовлялися пропускати школярів віком до тринадцяти-чотирнадцяти років через офіційний контрольно-пропускний пункт на підконтрольну Грузії територію, де вони проходять навчання грузинською мовою. Слід усунути правові та практичні перешкоди для отримання освіти рідною мовою».

мову навчання на кінець 2015/2016 навчального року.

## D. Відповідні положення міжнародного гуманітарного права

310. Стаття 50 Четвертої Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни передбачає, що окупаційна влада

повинна сприяти належній роботі всіх установ, призначених для навчання дітей на окупованій території.



311. Беручи до уваги скарги, висунуті в цій справі, не існує конфлікту між статтею 2 Першого протоколу та відповідними положеннями

міжнародного гуманітарного права щодо ситуації окупації.

## Е. Оцінка суду

### 1. Юрисдикція

312. З огляду на те, що події, про які йде мова, мали місце, серед іншого, після припинення бойових дій, Суд дійшов висновку, що жертви підпадали під юрисдикцію Російської Федерації для цілей статті 1 Конвенції (див. пункт 175 вище) і відхиляє

попереднє заперечення Уряду-відповідача з цього приводу. Далі Суд повинен визначити, чи мало місце порушення прав, захищених Конвенцією, яке може призвести до відповідальності Російської Федерації.

### 2. Стверджуване порушення статті 2 Першого протоколу

313. У справі «Катан та інші» (цит. вище) Суд зазначив таке:

«137. Зобов'язуючись у першому реченні статті 2 Першого протоколу не «відмовляти в праві на освіту», Договірні Держави гарантують будь-кому в межах своєї юрисдикції право доступу до навчальних закладів, які існують на даний момент (див. Справу «що стосується деяких аспектів законів про використання мов в освіті в Бельгії» (по суті), 23 липня 1968 р., с. 30-32, п.п. 3-4, серія А, № 6). ... Більше того, хоча текст статті 2 Першого протоколу не визначає мову, якою має здійснюватися

освіта, право на освіту було б безглуздом, якби воно не передбачало на користь його бенефіціарів право здобувати освіту національною мовою або однією з національних мов, залежно від обставин (там само, с. 30-31, п. 3)».

314. У цій справі Суд вважає, що він не має достатніх доказів, щоб зробити висновок поза розумним сумнівом, що мали місце інциденти, які суперечать статті 2 Першого протоколу. Отже, порушення цієї статті не було.

## Х. ОBOB'ЯЗОК РОЗСЛІДУВАТИ

315. Уряд-заявник стверджував, що Російська Федерація не проводила жодних розслідувань подій щодо статті 2 Конвенції. Уряд-заявник стверджував, що це — порушення статті 2 у її процесуальному аспекті. Стаття 2 передбачає:

«1. Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання.

2. Позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили:

- а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства;
- б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою;
- с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання.

### А. Доводи сторін

316. Уряд-заявник стверджував, що Російська Федерація повністю не виконала свого зобов'язання щодо розслідування порушень гуманітарного права її власними збройними силами або осетинськими силами під її ефективним контролем, попри те, що достовірні повідомлення про такі злочини

були надані їй низкою міжнародних організацій. Зокрема, кілька грузинських ГО безрезультатно подали скарги до Слідчого комітету при Генеральній прокуратурі Російської Федерації (далі — Слідчий комітет).

Однак Генеральна прокуратура Російської Федерації чекала до 19 травня 2010 року,

перш ніж надіслати письмове повідомлення до Міністерства юстиції Грузії з проханням провести розслідування деяких звинувачень, поданих громадськими організаціями, і надіслати їй результати в порядку взаємної правової допомоги. 4 жовтня 2010 року Офіс головного прокурора Грузії відхилив запит про взаємну правову допомогу, вказавши такі причини для своєї відмови: «Очевидно, що компетентні органи Російської Федерації проводять лише часткове розслідування, яке, отже, не відповідає міжнародним стандартам». У листі наголошується, що Комітет ООН з прав людини, Моніторинговий комітет Ради Європи та ряд неурядових організацій дійшли подібного висновку.

Згодом інші грузинські ГО звернулися до Слідчого комітету Росії, але знову безуспішно. Проте російські органи прокуратури фактично порушили лише два кримінальні провадження. За результатами одного з них російського сержанта оштрафували на 35 000 рублів за сексуальне насильство, а в іншому випадку старшому лейтенанту висунули звинувачення в мародерстві, але звинувачення були зняті на прохання особи, яка подавала скаргу, після дружнього врегулювання. Враховуючи масштаби зловживань, які фактично були скоєні, ці два приклади лише підкреслили культуру безкарності російських військовослужбовців.

317. Уряд-відповідач стверджував, що органи прокуратури Російської Федерації вжили належних заходів для розслідування та, у відповідних випадках, порушення кримінальної справи у відповідь на належним чином обґрунтовані скарги фактичних жертв, навівши два приклади: засудження сержанта, який після заяви про насильство сексуального характеру, був оштрафований на 35 000 рублів за вчинення злочину «Непристойна образа» за частиною 1 статті 130 Кримінального кодексу Російської Федерації, а також відкриття кримінального провадження за статтею 158 Кримінального кодексу щодо старшого лейтенанта за фактом крадіжки телевізора та двадцяти пляшок алкоголю у цивільного грузина. Останню справу було закрито після дружнього врегулювання між сторонами.

До Слідчого комітету також надійшла низка

заяв від різних правозахисних організацій від імені громадян Грузії, які ймовірно постраждали від злочинів, скоєних російськими військовослужбовцями. Багато звинувачень були недостатньо обґрунтованими, не містили такої інформації, як особа чи опис передбачуваного злочинця, а також дату та місце інциденту. Однак, попри невід'ємну складність розслідування подій, що відбуваються в іншій країні, Слідчий комітет намагався розслідувати скарги, щоб визначити, чи були вони обґрунтованими. З цією метою було виявлено та опитано понад 1 000 російських військовослужбовців, які брали участь у військових операціях у Південній Осетії, а також велику кількість жителів сіл Південної Осетії, які постраждали від бойових дій. Розслідування не виявило жодних достовірних доказів протиправної поведінки (включаючи порушення міжнародного гуманітарного права) російських військовослужбовців під час конфлікту. Навпаки, зібрані докази свідчать про необґрунтованість звинувачень. Розслідування навіть показало, що велика кількість звинувачень була висунута від імені ймовірних жертв, які або померли, або переїхали з місця ймовірного інциденту до того, як він стався; наводилися різні приклади.

23 липня 2010 року Слідчий комітет звернувся до Офісу головного прокурора Грузії з проханням допомогти у розслідуванні звинувачень, висунутих Грузією проти російських військовослужбовців. У листі запитувалося, чи подавали певні ідентифіковані громадяни Грузії скарги грузинській владі та чи можна було надати документи щодо будь-яких подальших кримінальних розслідувань грузинською владою. У листі також висувалося прохання до грузинської влади опитати скажників і поставити їм різні запитання, щоб оцінити достовірність звинувачень, висунутих проти російських військовослужбовців. 1 жовтня 2010 року, не отримавши відповіді, Слідчий комітет надіслав нагадування. 4 жовтня 2010 року Генеральна прокуратура Грузії нарешті відповіла на запит. Відповідь була повною відмовою надати будь-яку допомогу. У листі намагалися обґрунтувати відмову тим, що Слідчий комітет проводив свої розслідування «упереджено та суб'єктивно» та що

існував реальний ризик того, що розслідування російської влади призведе до того, що тяжкі злочини залишаться безкарними.

Уряд-відповідач стверджував, що робота Слідчого комітету з метою з'ясувати, чи мають різні звинувачення будь-яку сутність, була надмірно ускладнена необґрунтованою відмовою в допомозі з боку Офісу головного прокурора Грузії. Дійсно, поведінка Грузії була настільки нерозумною, що Суд мав би, заради справедливості, відмовитися розглянути її твердження (яке в будь-якому разі було необґрунтованим) про те, що російська влада не провела належного розслідування.

Справжня позиція полягала в тому, що російські органи прокуратури доклали всіх зусиль для належного та ретельного розслідування скарг, і не було підстав для висновку, що цілеспрямовані та належним чином конкретизовані скарги фактичних жертв не призведуть до належного розслідування незалежними прокурорами в Росії.

Крім того, розслідування та рішення російських органів прокуратури підлягали нагляду та перегляду російськими судами, і не було жодних припущень про те, що ці суди не проводитимуть належного та неупередженого розгляду справ, поданих до них.

## В. Коментарі третіх сторін

318. Центр прав людини Університету Есекса заявив, що хоча ПЗК може вимагати розслідування за певних обставин, у цьому відношенні можуть існувати відмінності між ПЗК і ППЛ. Наприклад, у випадках, коли відповідно до ПЗК існувала потреба в розслідуванні, якщо мало місце порушення, яке становило військовий злочин<sup>38</sup>, то смерть цивільних осіб, яка видавалася законною відповідно до ПЗК (наприклад, обставини, за яких така смерть безперечно відповідала формулі пропорційності), могла підпадати під розгляд за межами такого зобов'язання. Також було питання щодо типу розслідування (якщо таке є), необхідного для порушень ПЗК, які не становлять військових злочинів<sup>39</sup>. ППЛ може вимагати розслідування більшості загиблих цивільних осіб<sup>40</sup>, а, отже, й інцидентів, які

можуть виходити за межі тих, що вимагають розслідування відповідно до ПЗК. На практиці справи, які надходили до органів з прав людини, ймовірно, були такого типу, що вимагали б розслідування також відповідно до ПЗК, через обставини, що вказували на ймовірні порушення ПЗК, а не лише ППЛ. Нарешті, точна форма розслідувань, які проводяться в контексті збройного конфлікту, не завжди може відповідати тим самим стандартам, що й розслідування внутрішньої поліції в мирний час. Багато аспектів розслідування, від збору судово-медичних доказів до використання експертів на передбачуваному місці злочину, може бути важко — якщо взагалі не неможливо — виконати на полі бою, і особливості зобов'язання слід тлумачити в контексті<sup>41</sup>.

## С. Короткий виклад відповідних доказів

319. У відповідному фрагменті звіту Моніторингового комітету Парламентської асамблеї за січень 2009 року зазначено:

«Слідчий комітет при Генпрокуратурі Росії розпочав розслідування геноциду, вчиненого грузинськими

військами проти громадян Росії (етнічних осетин) у Південній Осетії. Крім того, було відкрито розслідування злочинів, скоєних Грузією проти російських військових. Здавалося б, немає жодного наміру розслідувати можливі порушення прав людини та гуманітарного права, вчинені російськими військами

38. Див. аналіз, викладений у дослідженні МКЧХ щодо міжнародного звичаєвого права: Ж.-М. Хенкертс і Л. Досвальд-Бек, Звичаєве міжнародне гуманітарне право, Міжнародний комітет Червоного Хреста, Кембридж, 2005 р., правило 158.

39. У зв'язку з цим Громадська комісія з розслідування морського інциденту 31 травня 2010 року (Комісія Туркеля) визнала, що військові злочини виправдовують розслідування, тоді як інші порушення виправдовують «певну форму дослідження» (там само, с. 99).

40. «Ісаева та інші проти Росії», № 57947/00 та 2 інші, п. 208, 24 лютого 2005 р., та «Аль-Скейні та інші», цит. вище, пп. 163 і 164: «Суд постановив, що процесуальне зобов'язання за статтею 2 продовжує застосовуватися в складних умовах безпеки, у тому числі в контексті збройного конфлікту».

41. Див. «Аль-Скейні та інші», цит. вище, п. 168.

та військами, які перебувають під контролем фактичної влади Південної Осетії. Дійсно, спеціальний слідчий комітет, як повідомляється, закрив свої розслідування на місцях у Південній Осетії в середині вересня, в той час, коли достовірні повідомлення свідчили про те, що грабунки та розграбування, а також випадки етнічної чистки відбувалися щодня в районах під контролем Росії, в тому числі в так званій «буферній зоні»<sup>42</sup>.

320. У відповідному фрагменті заключних зауважень Комітету ООН з прав людини від 24 листопада 2009 року щодо Російської Федерації зазначено:

«Незважаючи на позицію Держави-учасниці про те, що російські збройні сили чи інші військові угруповання не вчиняли злочинів проти цивільного населення на території Південної Осетії (п. 264, CCPR/C/RUS/Q/6/Add.1), і що Держави-учасниці не бере на себе відповідальності за можливі злочини озброєних груп (там само, п. 266), Комітет, як і раніше, занепокоєний заявами про широкомасштабні, невивіркові випадки насильства та вбивства цивільних осіб у Південній Осетії під час військових операцій російських військ у серпні 2008 року. Комітет нагадує, що територія Південної Осетії перебувала під фактичним контролем організованої військової операції Держави-учасниці, яка, отже, несе відповідальність за дії таких збройних груп. Комітет із занепокоєнням відзначає, що на сьогоднішній день російська влада не провела жодної незалежної та вичерпної оцінки серйозних порушень прав людини членами російських військ і збройних груп у Південній Осетії та що жертви не отримали жодної компенсації»<sup>43</sup>.

321. У своєму «Всесвітньому звіті за 2011 р.» Human Rights Watch дійшла таких висновків:

«Протягом більше, ніж двох років після російського конфлікту з Грузією через Південну Осетию російська влада ще не забезпечила комплексного розслідування та притягнення до відповідальності за порушення міжнародних прав людини та гуманітарного права своїми силами.

Російські війська застосували касетні бомби в районах, населених цивільним населенням Грузії, що призвело до загибелі та поранень серед цивільного населення. Росія також здійснила невивіркові ракетні обстріли цивільних районів, що призвело до жертв. Російські сили в Грузії не змогли захистити цивільних осіб у районах, які вони фактично контролювали, а

також не дозволили грузинським силам охороняти ці території»<sup>44</sup>.

322. У рішенні від 27 січня 2016 р. Палата попереднього провадження I Міжнародного кримінального суду постановила таке:

«39. Палата вважає, що на цьому етапі дослідження взаємодоповнюваності вимагає оцінки того, чи держава проводить або проводила національне провадження щодо осіб або груп осіб, а також злочинів, які, як видається, були вчинені на підставі інформації, наявної на цьому етапі, яка стане предметом розслідування та, ймовірно, сформує потенційну(и) справу(и), яку(які) буде подано до Суду. Якщо (деякі з) цих потенційних справ не розслідуються або не переслідуються національними органами, критерій, передбачений у статті 53(1)(b) Статуту щодо взаємодоповнюваності, вважається задоволеним.

40. У своєму Запиті прокурор представляє хід національного провадження в Грузії та Російській Федерації та інформує Палату, що жодна інша держава не розпочала національне провадження щодо відповідних злочинів. Палата погоджується з твердженням Прокурора в пункті 322 Запиту про те, що будь-яке провадження, розпочате фактичною владою Південної Осетії, не відповідає вимогам статті 17 Статуту, оскільки Південна Осетія не є визнаною державою.

41. Що стосується Грузії, за словами прокурора, грузинська влада проводила певні слідчі дії щодо конфлікту 2008 року із серпня 2008 року до листопада 2014 року (Запит, пункти 279-301). Однак жодне провадження не було завершено, і грузинська влада повідомила прокурора в листі від 17 березня 2015 року, що «подальшому прогресу відповідних національних проваджень, пов'язаних із імовірними злочинами, які є предметом цієї заяви, перешкоджає «нестабільна ситуація з безпекою на окупованих територіях у Грузії та прилеглих до неї областях, де все ще широко поширене насильство проти мирного населення». На думку Палати, цей лист є позитивним у цьому питанні: зараз існує ситуація бездіяльності з боку грузинських компетентних органів, і жодне національне провадження не визнало неприйнятними будь-які потенційні справи, що впливають із цієї ситуації.

42. Щодо національного провадження в Російській Федерації, Прокурор представляє в Запиті результати

42. Парламентська асамблея Ради Європи, «Імплементация резолюції 1633 (2008) про наслідки війни між Грузією та Росією», док. 11800, 26 січня 2009 р., п. 50.

43. Комітет ООН з прав людини, Заключні зауваження: Російська Федерація, 24 листопада 2009 р., документ ООН CCPR/C/RUS/Q/6, пункт 13.

44. Human Rights Watch, «Всесвітній звіт за 2011 р.», с. 460.

свої оцінки потенційних справ, пов'язаних із: (i) кампанією примусового переміщення з метою вигнання етнічних грузин з Південної Осетії та «буферної зони»; та (ii) нападом на російських миротворців (Запит, пункти 305-320).

43. Стосовно кампанії з примусового виселення етнічних грузин з Південної Осетії та «буферної зони», прокурор надає інформацію на основі двосторонніх зустрічей, проведених з російською владою 3 лютого 2011 року та 23-24 січня 2014 року, а також на основі письмових повідомлень. Згідно з наданою інформацією, Слідчий комітет Російської Федерації в ході розслідування з 2010 по 2014 рік розглянув 575 звинувачень потерпілих грузин проти російських військовослужбовців. Ці звинувачення стосувалися вбивства або замаху на вбивство, знищення майна та грабежу.

44. У листі на ім'я прокурора від 18 червня 2012 року російська влада заявила, що, намагаючись перевірити ці звинувачення та «зібрати додаткові докази», вона кілька разів зверталася з проханням про правову допомогу до влади Грузії, але допомога отримана не була. Однак, понад 2000 російських військовослужбовців були допитані як свідки, понад 50 російських військових частин надали документи в рамках розслідування. У листі від 18 червня 2012 року наголошується, що «розслідуванням встановлено, що командування Збройних Сил... вживало вичерпних заходів для запобігання грабежам, насильству, невибірковому застосуванню сили проти цивільних осіб протягом усього періоду перебування російського військового контингенту на території Грузії та Південної Осетії [і що] слідство не змогло підтвердити причетність російських військовослужбовців до вчинення злочинів на території Грузії та Південної Осетії».

45. У цьому контексті прокурор зазначає, що «ці висновки про те, що російські збройні сили діяли для запобігання

або покарання злочинів, були частково підтверджені інформацією, яка була визнана обвинуваченням достовірною, тоді як інша достовірна інформація свідчить про те, що російські солдати або брали участь, або були пасивними перед обличчям злочинів, скоєних південноосетинськими силами» (Запит, п. 308). Беручи до уваги всю інформацію, прокурор робить висновок, що, попри низку повідомлених заходів перевірки, в Росії не було зроблено конкретних і прогресивних кроків для встановлення кримінальної відповідальності осіб, причетних до ймовірних злочинів, пов'язаних із потенційними справами, зазначеними в цій Заяві» (Запит, п. 312).

46. Маючи доступну інформацію, Палата не може визначити, що національне провадження в Росії є неадекватним відповідно до статті 17(1)(b) Статуту. Хоча Палата не вважає значущим для цілей визначення згідно зі статтею 17(1)(b) Статуту те, що прокурор володіє доказами, які суперечать висновку російських судових органів, все ж залишаються розумні сумніви щодо того, чи нездатність російської влади отримати доступ до важливих доказів, тобто опитати грузинських свідків, є нездатністю за значенням статті 17 Статуту. У будь-якому випадку Палата вважає необґрунтованими намагатися остаточно вирішити це питання в цьому рішенні, враховуючи, що існують інші потенційні справи, які були б прийнятними. Національне провадження, про яке йде мова, охоплює лише частину потенційних справ, що впливають із цієї ситуації, тобто можливу участь членів російських військ у кампанії примусового переміщення, яку проводили сили Південної Осетії (див. вище, пункт 23). Тому доцільніше дозволити прокурору провести своє розслідування, яке, природно, поширюватиметься на питання прийнятності, і, якщо це буде необхідно, авторитетно вирішити це питання на більш пізньому етапі».

## D. Відповідні положення міжнародного гуманітарного права

323. Відповідними положеннями в цьому зв'язку є статті 1, 49 і 50 Першої Женевської конвенції про поліпшення долі поранених і хворих у діючих збройних силах, статті 1, 129 і 130 Третьої Женевської конвенції про ставлення до військовополонених, статті 1, 146 і 147 Четвертої Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни та статті 85, 86, 87 і 88 Додаткового протоколу (I) щодо захисту жертв міжнародних збройних конфліктів.

324. Крім того, згідно з Правилем 158 дослідження Міжнародного Комітету Червоного

Хреста звичаєвого міжнародного гуманітарного права, «держави повинні розслідувати військові злочини, які ймовірно вчинені їхніми громадянами чи збройними силами, або на їхній території, та, за необхідності, переслідувати підозрюваних. Вони також повинні розслідувати інші військові злочини, щодо яких вони мають юрисдикцію, і, якщо необхідно, переслідувати підозрюваних».

325. Загалом можна зауважити, що зобов'язання щодо проведення ефективного розслідування згідно зі статтею 2 Конвенції є ширшим, ніж відповідне зобов'язання в міжнародному

гуманітарному праві (див. пункт 318 вище). У іншому випадку суперечності між застосованими стандартами у цьому відношенні

відповідно до статті 2 Конвенції та відповідними положеннями міжнародного гуманітарного права немає<sup>45</sup>.

## Е. Оцінка Суду

### 1. Загальні принципи

326. Загальні принципи щодо обов'язку проводити ефективне розслідування згідно зі статтею 2 Конвенції в контексті збройного конфлікту були викладені у справі «Аль-Скейні та інші» (цит. вище, пп. 163-67) і згодом повторені у справі «Джалуд» (цит. вище, п. 186):

«163. Загальна правова заборона свавільного вбивства представниками держави була б неефективною на практиці, якби не існувало процедури перегляду законності застосування смертельної сили державними органами. Зобов'язання захищати право на життя згідно з цим положенням у поєднанні із загальним обов'язком Держави згідно зі статтею 1 Конвенції «забезпечувати кожній людині, яка перебуває під її юрисдикцією, права та свободи, визначені [цією] Конвенцією», передбачає, що має бути певна форма ефективного офіційного розслідування, якщо осіб було вбито внаслідок застосування сили, зокрема, представниками Держави (див. «Макканн та інші [проти Сполученого Королівства]», 27 вересня 1995 р.), п. 161 [Серія А № 324]). Основна мета такого розслідування полягає в забезпеченні ефективного виконання національного законодавства, яке гарантує право на життя, а у випадках, що стосуються державних агентів або органів, забезпечення їх відповідальності за смерть, що сталася під їхньою відповідальністю (див. «Начова та інші проти Болгарії» [ВП], № 43577/98 і 43579/98, п. 110, ЄСПЛ 2005-VII). Однак розслідування має бути достатньо широким, щоб дозволити слідчим органам взяти до уваги не лише дії державних агентів, які безпосередньо застосували смертоносну силу, але й усі супутні обставини, включаючи такі питання, як планування та контроль операцій, про які йдеться, коли це необхідно для того, щоб визначити, чи виконала держава своє зобов'язання за статтею 2 щодо захисту життя (див., непрямо, «Макканн та інші», цит. вище, пп. 150 і 162; «Г'ю Джордан проти Сполученого Королівства», № 24746/94, п. 128, 4 травня 2001 р.; «Маккерр [проти Сполученого Королівства]», № 28883/95], пп. 143 і 151 [ЄСПЛ 2001-III]; «Шенеген проти Сполученого Королівства», № 24746/94, п. 128, 4 травня 2001 р.; 37715/97, пп. 100-25, 4 травня

2001 р.; «Фінукейн проти Сполученого Королівства», № 29178/95, пп. 77-78, ЄСПЛ 2003-VIII; «Начова та інші», цит. вище, пп. 114-15 і, з відповідними змінами, «Цеков проти Болгарії», № 45500/99, п. 71, 23 лютого 2006 р.).

164. Суд постановив, що процесуальне зобов'язання за статтею 2 продовжує застосовуватися у складних умовах безпеки, зокрема в контексті збройного конфлікту (див., зокрема, «Гюлеч проти Туреччини», 27 липня 1998 р., п. 81, звіти 1998-IV; «Ергі проти Туреччини», 28 липня 1998 р., пп. 79 і 82, звіти 1998-IV; «Ахмет Озкан та інші проти Туреччини», № 21689/93, пп. 85-90, 309-20 і 326-30, 6 квітня 2004 р.; «Ісаєва проти Росії», № 57950/00, пп. 180 і 210, 24 лютого 2005 р.; і «Канлібаш проти Туреччини», № 32444/96, пп. 39-51, 8 грудня 2005 р.). Зрозуміло, що якщо смерть, яка підлягає розслідуванню згідно зі статтею 2, сталася за обставин загального насильства, збройного конфлікту чи повстання, перед слідчими можуть постати перешкоди і, як також зауважив Спеціальний доповідач Організації Об'єднаних Націй ..., конкретні обмеження можуть змусити використовувати менш ефективні заходи розслідування або можуть спричинити затримку розслідування (див., наприклад, «Базоркіна проти Росії», № 69481/01, п. 121, 27 липня 2006 р.). Однак, зобов'язання за статтею 2 щодо захисту життя передбачає, що навіть у складних умовах безпеки необхідно вжити всіх розумних заходів для забезпечення проведення ефективного незалежного розслідування ймовірних порушень права на життя (див., серед багатьох інших прикладів, «Кая проти Туреччини», 19 лютого 1998 р., пп. 86-92, звіти 1998-I; «Ергі», згадане вище, пп. 82-85; «Танрікулу проти Туреччини» [ВП], № 23763/94, пп. 101-10, ЄСПЛ 1999-IV; «Кашиєв та Акаєва проти Росії», № 57942/00 і 57945/00, пп. 156-66, 24 лютого 2005 р.; «Ісаєва», цит. вище, п.п. 215-24; і «Мусаєв та інші проти Росії», № 57941/00, 58699/00 і 60403/00, пп. 158-65, 26 липня 2007 р.).

165. Форма розслідування, яка дозволить досягти цілей статті 2, може відрізнятися залежно від обставин. Однак, незалежно від того, який спосіб буде застосовано, органи влади повинні діяти за власною

45. Дивіться також «Керівні принципи щодо розслідування порушень міжнародного гуманітарного права: право, політика та належна практика», опубліковані у 2019 році Міжнародним комітетом Червоного Хреста та Женевською академією міжнародного гуманітарного права та прав людини.

ініціативою, щойно справа приверне їхню увагу. Вони не можуть залишити ініціативу найближчих родичів щодо подання офіційної скарги чи взяття на себе відповідальності за проведення будь-яких слідчих процедур (див. «Ахмет Озкан та інші», цит. вище, п. 310, та «Ісаєва», цит. вище, п. 210). Цивільні провадження, які розпочинаються з ініціативи найближчих родичів, а не органів влади, і які не передбачають встановлення чи покарання того, хто вчинив злочин, не можуть братися до уваги при оцінці дотримання державою процесуальних зобов'язань згідно із статтею 2 Конвенції (див., наприклад, «Г'ю Джордан», цит. вище, п. 141). Крім того, процесуальний обов'язок держави за статтею 2 не може бути виконаний лише шляхом присудження компенсації (див. «Маккерт», цит. вище, п. 121, і «Базоркіна», цит. вище, п. 117).

166. Як зазначено вище, розслідування має бути ефективним у тому сенсі, що воно здатне привести до визначення того, чи було застосування сили виправданим за даних обставин, а також до ідентифікації та покарання винних. Це зобов'язання не щодо результату, а щодо засобів. Органи влади повинні вжити розумних заходів, доступних їм, щоб отримати докази щодо інциденту, включаючи, зокрема, свідчення очевидців, докази судово-медичної експертизи та, у відповідних випадках, розтин, який забезпечує повну та точну інформацію про травму та об'єктивний клінічний аналіз, включаючи причину смерті. Будь-які недоліки в розслідуванні, які підривають здатність розслідування встановити причину смерті або відповідальну особу або осіб, ризикують порушити цей стандарт (див. «Ахмет Озкан та інші», цит. вище, п. 312, та «Ісаєва», цит. вище, п. 212, і випадки, зазначені в цих справах).

167. Щоб розслідування передбачуваного незаконного вбивства державними агентами було ефективним, необхідно, щоб особи, відповідальні за розслідування, та особи, які проводять розслідування, були незалежними від осіб, які причетні до подій. Це означає не лише відсутність ієрархічного чи інституційного

зв'язку, а й практичну незалежність (див., наприклад, «Шенеген», цит. вище, п. 104). У цьому контексті мається на увазі вимога оперативності та розумної швидкості. Попри те, що в конкретній ситуації можуть існувати складнощі або труднощі, які перешкоджають прогресу в розслідуванні, швидка реакція органів влади на розслідування застосування смертельної сили, як правило, може розглядатися як важливий елемент для підтримки довіри громадськості до дотримання владою верховенства права та для запобігання будь-якій видимості змови або толерантності до протиправних дій. З тих самих причин має бути достатній елемент громадського контролю за розслідуванням або його результатами, щоб забезпечити відповідальність як на практиці, так і в теорії. Ступінь необхідного громадського контролю може варіюватися від випадку до випадку. Однак у всіх випадках найближчі родичі потерпілого повинні бути залучені до процедури настільки, наскільки це необхідно для захисту його чи її законних інтересів (див. «Ахмет Озкан та інші», цит. вище, пп. 311-14, і «Ісаєва», цит. вище, пп. 211-14 та зазначені там випадки).

327. В «Аль-Скейні та інші» (цит. вище) Суд також додав таке роз'яснення:

«168. Суд бере за відправну точку практичні проблеми, спричинені слідчим органам тим фактом, що Сполучене Королівство було державою-окупантом у чужому та ворожому регіоні одразу після вторгнення та війни. Ці практичні проблеми включали збій у цивільній інфраструктурі, що призвело, серед іншого, до нестачі місцевих патологоанатомів і приміщень для розтинів; простір для мовних і культурних непорозумінь між окупантами та місцевим населенням; і небезпека, притаманна будь-якій діяльності в Іраку в той час. Як зазначено вище, Суд вважає, що за таких обставин процесуальний обов'язок згідно зі статтею 2 має застосовуватися реалістично, щоб врахувати конкретні проблеми, з якими стикаються слідчі».

## 2. Застосування вищезазначених принципів до фактів справи

328. Суд повторює, що він встановив порушення статті 2 Конвенції щодо систематичної кампанії вбивств цивільних осіб після припинення бойових дій, що становить адміністративну практику, яка суперечить статті 2 (див. пункт 220 вище). Відповідно, Російська Федерація мала зобов'язання провести ефективне розслідування за статтею 2 Конвенції щодо тих подій.

329. Слід визнати, що Суд встановив, що події, які мали місце під час активної фази військових дій, не підпадають під юрисдикцію

Російської Федерації (див. пункт 144 вище).

330. Однак Суд зазначає, що у справі «Гюзелюртлу та інші» (цит. вище, пп. 188-90) зазначено, що юрисдикційний зв'язок із зобов'язанням розслідувати згідно зі статтею 2 може бути встановлено, якщо Договірна держава порушила розслідування або провадження відповідно до свого національного законодавства щодо смерті, яка сталася за межами її юрисдикції, або якщо в даному випадку були «особливі обставини».

331. У цій справі, з огляду на звинувачення у вчиненні нею військових злочинів під час активної фази військових дій, Російська Федерація була зобов'язана розслідувати події, про які йдеться, відповідно до застосовних норм міжнародного гуманітарного права (див. пункти 323-324 вище) і внутрішнього законодавства (див. пункти 48-53 рішення про прийнятність). Дійсно, органи прокуратури Російської Федерації вжили заходів для розслідування цих тверджень (див. пункт 317 вище). Крім того, хоча події, що відбулися під час активної фази бойових дій, не підпадали під юрисдикцію Російської Федерації (див. пункт 144 вище), вона встановила «ефективний контроль» над відповідними територіями незабаром після цього (див. пункт 175 вище). Нарешті, враховуючи те, що всі потенційні підозрювані серед російських військовослужбовців перебували або в Російській Федерації, або на територіях, підконтрольних Російській Федерації, Грузія не змогла провести адекватне та ефективне розслідування звинувачень.
332. Відповідно, беручи до уваги «особливі обставини» справи, Суд вважає, що юрисдикція Російської Федерації в значенні статті 1 Конвенції встановлена щодо цієї скарги (див., з відповідними змінами, «Гюзелюртлу та інші», цит. вище, пп. 191-97). Таким чином, Суд відхиляє попереднє заперечення Уряду-відповідача з цього приводу.
333. Суд також зазначає, що різні міжнародні органи, як-от Моніторинговий комітет Ради Європи та Комітет ООН з прав людини, а також неурядова організація Human Rights Watch, вказували на неспроможність Російської Федерації провести відповідні розслідування щодо ймовірних порушень, зокрема щодо статті 2 Конвенції. У Заключних зауваженнях від 24 листопада 2009 року Комітет ООН з прав людини зазначив «із занепокоєнням, що на сьогоднішній день російська влада не провела жодної незалежної та вичерпної оцінки серйозних порушень прав людини членами російських сил і збройних груп у Південній Осетії та що жертви не отримали репарацій».
334. У рішенні від 27 січня 2016 року Палата попереднього провадження I Міжнародного кримінального суду зазначила щодо кампанії з примусового виселення етнічних грузин з Південної Осетії та «буферної зони» таке: «Слідчий комітет Російської Федерації в ході розслідування з 2010 по 2014 рік розглянув 575 заяв потерпілих грузин проти російських військовослужбовців. Ці звинувачення стосувалися вбивства або замаху на вбивство, знищення майна та пограбування». У листі на ім'я прокуратури від 18 червня 2012 року російська влада дійшла висновку, що «розслідування встановило, що командування Збройних сил... вжило вичерпних заходів для запобігання грабежу, насильству, невибіркового застосуванню сили проти цивільних під час усього періоду перебування російського військового контингенту на території Грузії та Південної Осетії [і що] слідство не змогло підтвердити причетність російських військовослужбовців до вчинення злочинів на території Грузії та Південної Осетії». Беручи до уваги всю інформацію, прокурор дійшов висновку, що «попри низку повідомлених заходів перевірки, в Росії не було зроблено конкретних і прогресивних кроків для встановлення кримінальної відповідальності осіб, причетних до ймовірних злочинів, пов'язаних із потенційними справами, визначеними в цій Заявці». Палата попереднього провадження I визнала «невиправданим намагатися остаточно вирішити це питання в цьому рішенні, враховуючи, що існують інші потенційні справи, які були б прийнятними. Національне провадження, про яке йде мова, охоплює лише частину потенційних справ, що впливають із ситуації, тобто можливу участь членів російських військ у кампанії примусового переміщення, яку інакше проводять сили Південної Осетії».
335. У цій справі Уряд-відповідач визнав, що лише один російський військовослужбовець був засуджений у зв'язку з подіями, які мали місце під час або відразу після збройного конфлікту в Грузії у 2008 році (див. пункт 317 вище).
336. Відповідно, беручи до уваги серйозність злочинів, імовірно вчинених під час активної фази військових дій, а також масштаб і характер порушень, виявлених під час окупації, Суд вважає, що розслідування, проведені російською владою, не були ані оперативними, ані ефективними, ані незалежними



і, відповідно, не задовольняли вимоги статті 2 Конвенції.

337. Відповідно, мало місце порушення статті 2 Конвенції в її процесуальному аспекті.

## XI. ЕФЕКТИВНІ ЗАСОБИ ЮРИДИЧНОГО ЗАХИСТУ

338. Уряд-заявник також скаржився згідно із статтею 13 Конвенції на відсутність ефективних засобів юридичного захисту щодо своїх скарг за статтями 3, 5 і 8 Конвенції, статтями 1 і 2 Першого протоколу і статтею 2 Протоколу № 4.

339. Стаття 13 передбачає:

«Кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть

якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження».

340. Беручи до уваги наведені вище висновки (див. пункти 220, 250, 254, 279, 299 і 314), Суд вважає, що немає потреби окремо розглянути скаргу Уряду-заявника за статтею 13 у поєднанні зі статтями 3, 5 і 8 Конвенції та зі статтями 1 і 2 Першого протоколу і статтею 2 Протоколу № 4.

## XII. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 38 КОНВЕНЦІЇ

341. У справі «Грузія проти Росії» (I) (цит. вище, п. 99) Суд зазначив, що такі загальні принципи, які він встановив щодо індивідуальних заяв, зокрема, повинні також застосовуватися до міждержавних заяв:

«... для ефективного функціонування системи індивідуальних звернень, запровадженої відповідно до статті 34 Конвенції, надзвичайно важливо, щоб держави надали всі необхідні засоби для забезпечення належного та ефективного розгляду заяв. Це зобов'язання вимагає від Договірних держав надати Суду всі необхідні засоби, незалежно від того, чи він проводить розслідування з метою встановлення фактів, чи виконує свої загальні обов'язки щодо розгляду заяв. Відмова з боку Уряду подати таку інформацію, яка є в його розпорядженні, без задовільного пояснення може не лише стати підставою для висновків щодо обґрунтованості тверджень заявника, але також може негативно вплинути на рівень дотримання вимог Державо-відповідачем з її зобов'язаннями згідно зі статтею 38 Конвенції (див. «Тахсін Акар проти Туреччини» [ВП], № 26307/95, пп. 253-54, ЄСПЛ 2004-III; «Тімурташ проти Туреччини», № 23531/94, пп. 66 і 70, ЄСПЛ 2000-VI; і «Танрікулу проти Туреччини» [ВП], № 23763/94, п. 70, ЄСПЛ 1999-IV).

(див. «Яновець та інші проти Росії» [ВП], № 55508/07 та ще 29520/09, п. 202, ЄСПЛ 2013)».

342. У цій справі Суд попросив сторони надати свої військові «бойові звіти» щодо збройного конфлікту в Грузії у 2008 році, щоб отримати відповіді на запитання, поставлені сторонам

щодо сумісності стверджуваних бомбардувань міжнародному гуманітарному праву (див. пункт 68 вище). Суд також звернувся до Уряду-заявника з проханням надати зауваження, які були подані до Комерційного суду Англії в Лондоні, щоб отримати інформацію про можливі помилкові напади Грузії на деякі з відповідних грузинських сіл (див. пункт 71 вище).

Таким чином, ці документи були важливими для того, щоб Суд міг встановити факти справи.

343. У листі від 19 лютого 2016 року Уряд-заявник подав відредаговану версію витягів із «бойових звітів». У листі від 24 листопада 2017 року Уряд-заявник також подав відредаговану версію (без чутливих фрагментів) своїх зауважень до Комерційного суду Англії, вимагаючи від Суду розглядати їх як конфіденційні відповідно до правила 33 пп. 2 і 3 Регламенту суду.

344. Після вивчення документів, про які йдеться, Суд вважає, що Уряд-заявник виконав своє зобов'язання щодо співпраці згідно зі статтею 38 Конвенції.

345. Уряд-відповідач, зі свого боку, відмовився надати «бойові звіти» на тій підставі, що документи, про які йде мова, становлять «державну таємницю», попри практичні заходи, запропоновані Судом для подання

неконфіденційних витягів. Уряд-відповідач також не подав до Суду жодних власних практичних пропозицій, які дозволили б йому виконати його зобов'язання щодо співпраці, зберігаючи таємний характер певної інформації.

346. Отже, Суд вважає, що Уряд-відповідач не виконав свого зобов'язання надати всі необхідні умови Суду для виконання завдання щодо встановлення фактів у справі, як того вимагає стаття 38 Конвенції.

### XIII. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

347. У Статті 41 Конвенції зазначено:

348. «Якщо Суд визнає, що мало місце порушення Конвенції або протоколів до неї, і якщо внутрішнє законодавство відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, якщо необхідно, присуджує потерпілій стороні справедливую сатисфакцію».

349. Уряд-заявник вимагав «справедливої сатисфакції за ці порушення, включаючи... компенсацію постраждалим сторонам» (див. пункт 48 вище).

350. Суд вважає, що питання про застосування статті 41 Конвенції не готове до вирішення.

351. У зв'язку з цим Суд повторює, що «Стаття 41 Конвенції, як така, застосовується до міждержавних справ» (див. «Кіпр проти Туреччини» (справедлива сатисфакція) [ВП], № 25781/94, п. 43, ЄСПЛ 2014 р.), і Суд посилається на три критерії, встановлені ним для встановлення того, чи було присудження справедливої сатисфакції виправданим у міждержавній справі: «(i) тип скарги, поданої Урядом-заявником, яка мала стосуватися

порушення основних прав людини його громадян (або інших жертв); (ii) чи можна ідентифікувати жертв; та (iii) основна мета порушення справи» (див. «Грузія проти Росії» (I) (справедлива сатисфакція) [ВП], № 13255/07, п. 22, 29 січня 2019 р.).

352. У цьому ж рішенні Суд також повторив обов'язок Договірних держав співпрацювати, який він окреслив таким чином:

«60. Цей обов'язок співпрацювати, який також застосовується в міждержавних справах (див. «Грузія проти Росії» (I), цит. вище, пп. 99-110), є особливо важливим для належного відправлення правосуддя, коли Суд присуджує справедливую сатисфакцію відповідно до статті 41 Конвенції у справі такого типу. Це стосується обох Договірних сторін: Уряду-заявника, який відповідно до правила 60 Регламенту Суду має обґрунтувати свої вимоги, а також Уряду-відповідача, щодо якого було знайдено наявність адміністративної практики, що порушує Конвенцію, в основному рішенні».

### 3 ЦИХ ПІДСТАВ СУД

1. *Постановляє* одинадцятьма голосами проти шести, що події, які мали місце під час активної фази військових дій (8-12 серпня 2008 року), не підпадають під юрисдикцію Російської Федерації для цілей статті 1 Конвенції, та *оголошує* цю частину заяви неприйнятною;
2. *Постановляє* шістнадцятьма голосами проти одного, що події, які відбулися після припинення бойових дій (з дати угоди про припинення вогню 12 серпня 2008 року), підпадають під юрисдикцію Російської Федерації для цілей статті 1 Конвенції, і *відхиляє* попереднє заперечення Уряду-відповідача з цього приводу;
3. *Постановляє* шістнадцятьма голосами проти одного, що існувала адміністративна практика, яка суперечить статтям 2, 3 і 8 Конвенції та статті 1 Першого протоколу щодо вбивства цивільних осіб, а також підпалу та пограбування будинків у грузинських селах у Південній Осетії та в «буферній зоні», і *відхиляє* попереднє заперечення щодо невичерпання національних засобів юридичного захисту, поданого Урядом-відповідачем з цього приводу;
4. *Постановляє* одноголосно, що грузинські цивільні особи, які утримувалися південноосетинськими силами в підвалі «Міністерства внутрішніх справ Південної Осетії» в Цхінвалі приблизно з 10 по 27 серпня 2008 року, підпадають під юрисдикцію Російської Федерації для цілей статті 1 Конвенції та *відхиляє* попереднє заперечення Уряду-відповідача з цього приводу;
5. *Постановляє*, одноголосно, що існувала адміністративна практика, яка суперечить статті 3 Конвенції щодо умов тримання під вартою близько 160 цивільних громадян Грузії та принизливих дій, яких вони зазнали, що завдало їм незаперечних страждань, і має розглядатися як нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження, і *відхиляє* попереднє заперечення Уряду-відповідача щодо невичерпання національних засобів юридичного захисту з цього приводу;
6. *Постановляє* одноголосно, що існувала адміністративна практика, яка суперечить статті 5 Конвенції щодо свавільного затримання цивільних осіб Грузії в серпні 2008 року, і *відхиляє* попереднє заперечення щодо невичерпання національних засобів юридичного захисту, поданого Урядом-відповідачем з цього приводу;
7. *Постановляє* одноголосно, що грузинські військовополонені, які утримувалися в Цхінвалі між 8 і 17 серпня 2008 року південноосетинськими силами, підпадали під юрисдикцію Російської Федерації для цілей статті 1 Конвенції, і *відхиляє* подані попередні заперечення Уряду-відповідача з цього приводу;
8. *Постановляє* шістнадцятьма голосами проти одного, що існувала адміністративна практика, яка суперечить статті 3 Конвенції щодо актів тортур, жертвами яких були грузинські військовополонені, і *відхиляє* подане попереднє заперечення щодо невичерпання національних засобів юридичного захисту Уряду-відповідача з цього приводу;
9. *Постановляє* шістнадцятьма голосами проти одного, що громадяни Грузії, яким було заборонено повернутися до Південної Осетії чи Абхазії, підпадали під юрисдикцію Російської Федерації, і *відхиляє* попереднє заперечення, подане Урядом-відповідачем з цього приводу;
10. *Постановляє* шістнадцятьма голосами проти одного, що існувала адміністративна практика, яка суперечить статті 2 Протоколу № 4 щодо неможливості громадян Грузії повернутися до своїх домівок, і *відхиляє* подане попереднє заперечення щодо невичерпання національних засобів юридичного захисту Уряду-відповідача з цього приводу;
11. *Постановляє*, одноголосно, що не було порушення статті 2 Протоколу № 1;
12. *Постановляє*, одноголосно, що Російська Федерація мала процесуальне зобов'язання згідно зі статтею 2 Конвенції провести адекватне та ефективне розслідування не лише подій, які відбулися після припинення бойових дій (з дати угоди про припинення вогню від 12 серпня 2008 року), а також подій, які мали місце під час активної фази бойових дій (8-12 серпня 2008 року), і *відхиляє* попереднє заперечення, подане Урядом-відповідачем з цього приводу;

13. *Постановляє* шістнадцятьма голосами проти одного, що мало місце порушення статті 2 Конвенції в процесуальному аспекті;
14. *Постановляє*, одноголосно, що немає потреби окремо розглядати скаргу Уряду-заявника за статтею 13 у поєднанні зі статтями 3, 5 і 8 Конвенції та статтями 1 і 2 Першого протоколу і статтею 2 Протоколу № 4;
15. *Постановляє* шістнадцятьма голосами проти одного, що держава-відповідач не виконала своїх зобов'язань за статтею 38 Конвенції;
16. *Постановляє* одноголосно, що питання про застосування статті 41 Конвенції не готове для вирішення;

**Відповідно:**

(a) *відкладає* зазначене питання в цілому;

(b) *пропонує* Уряду-заявнику та Уряду-відповідачу подати письмово протягом дванадцяти місяців з дати повідомлення про це рішення свої зауваження з цього приводу та, зокрема, повідомити Суд про будь-яку згоду, якої вони можуть досягти;

(c) *відкладає* подальшу процедуру та *делегує* Голові палати повноваження вирішити це питання за потребою.

Документ укладено англійською та французькою мовами та виголошено на відкритому слуханні в Палаці прав людини, Страсбург, 21 січня 2021 року.

Йохан Каллеварт  
Заступник Секретаря

Роберт Спано  
Президент

Відповідно до п. 2 статті 45 Конвенції та п. 2 правила 74 Регламенту Суду до цього рішення додаються такі окремі думки:

- (a) думка судді Келлера, що збігається;
- (b) думка судді Сергідеса, що частково збігається;
- (c) думка судді Лемменса, що частково не збігається;
- (d) думка судді Грозєва, що частково не збігається;
- (e) спільна думка суддів Юдківської, Пінто де Альбукерке та Чантурії, що частково не збігається;
- (f) спільна думка суддів Юдківської, Войтичека та Чантурії, що частково не збігається;
- (g) думка судді Пінто де Альбукерке, що частково не збігається;
- (h) думка судді Дєдова, що частково не збігається;
- (i) думка судді Чантурії, що частково не збігається.

R.S.O.  
J.C.

# ДУМКА СУДДІ КЕЛЛЕРА, ЩО ЗБИГАЄТЬСЯ З БІЛЬШІСТЮ

## I. ВСТУП

1. На початку літа 1945 року представники покоління наших батьків зібралися в Сан-Франциско, щоб, як зазначено в преамбулі до Статуту Організації Об'єднаних Націй, «врятувати наступні покоління від лиха війни, яка двічі за наше життя принесла людству невимовне горе».
  2. Їхні зусилля частково були присвячені «підтвердженню віри в фундаментальні права людини, у гідність і цінність людської особистості, у рівні права чоловіків і жінок». З цієї метою вони сформулювали положення про права людини в Хартії<sup>46</sup>, а пізніше звернулися до написання Загальної декларації прав людини та решти положень Міжнародного білля про права людини.<sup>47</sup> Через затримки цього проєкту увага в Європі переключилася на розробку Конвенції та механізм її виконання.<sup>48</sup>
  3. Через сімдесят п'ять років це рішення демонструє — не в останню чергу завдяки одностайності або майже одностайності, з якою кожен із його різних аспектів було прийнято сімнадцятьма суддями Великої палати — значний внесок, який система Конвенції може зробити для реалізації висловленої в Хартії мрії про мир в усій Європі.
  4. Однак, треба розуміти, що цей внесок має свої обмеження. Суд розділився, хоч і нерівномірно, щодо питання про те, чи здійснювала Держава-відповідач юрисдикцію щодо тих, хто був убитий її силами під час активної фази військових дій, і, отже, чи може Суд розглянути обставини, за яких ці особи загинули, щоб визначити, чи було порушено статтю 2 Конвенції в період з 8 по 12 серпня 2008 року.
- З причин, наведених у рішенні, такої юрисдикції не було. На мою думку, протилежний висновок деяких моїх колег зрештою ґрунтується на надто розширеному баченні Суду як арбітра у всьому збройному конфлікті.
5. Принциповий і водночас реалістичний підхід до поняття «юрисдикція» у статті 1 Конвенції є лише одним зі способів розмежування ролі Суду у справах про збройні конфлікти. Іншим є зобов'язання Суду тлумачити Конвенцію відповідно до міжнародного права договорів (див., наприклад, «Голдер проти Сполученого Королівства», 21 лютого 1975 р., п. 29, серія А, № 18). Як кодифіковано у статтях 31-33 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, ці звичайні норми зобов'язують Суд враховувати, серед іншого, практику Високих Договірних Сторін та їхні інші міжнародно-правові зобов'язання (порівняйте, наприклад, Питання про делімітацію континентального шельфу між Нікарагуа та Колумбією за межами 200 морських миль від узбережжя Нікарагуа («Нікарагуа проти Колумбії»), попередні заперечення, рішення, звіти МС, 2016 р., с. 116, п. 33). Одна з цілей цього висновку полягає в тому, щоб пояснити, чому, якби Суд дійшов висновку, що держава-відповідач здійснювала юрисдикцію під час активної фази військових дій, Суд, отже, був би зобов'язаний розглянути смерть, спричинену російськими військами, відповідно до положень Хартії та міжнародного гуманітарного права, а не положення статті 2.
  6. Як зазначено нижче, проти такого курсу дій не могло бути жодних заперечень на тій підставі, що стаття 19 Конвенції покладає на Суд виключно обов'язок «забезпечувати дотримання

46. Див., наприклад, Джон Дугард, «Положення про права людини в Статуті Організації Об'єднаних Націй і право Південної Африки» (1980 р.), 13, «De Jure» 297, на с. 297-98.

47. Див., наприклад, Майя Хертінг Рендалл (Maya Hertig Randall), *The History of the Covenants: Looking Back Half Century and Beyond*, у Daniel Moeckli, Helen Keller and Corina Heri, *The Human Rights Covenants at 50: Their Past, Present, and Future* (Oxford University Press, 2018), с. 10-14.

48. Див., наприклад, A.W. Brian Simpson, *Human Rights and the End of Empire: Britain and the Genesis of the European Convention* (Oxford University Press, 2004), сс. 686-87 і 690-705.

зобов'язань, взятих Високими Договірними Сторонами в Конвенції та протоколах до неї». Це цілком відповідало б духу Конвенції, преамбула до якої визначає «спільне розуміння і додержання» прав людини, які захищаються Судом, як «підвалини... миру у світі». У преамбулі до Статуту Ради Європи так само наголошується, що «зміцнення миру ... є життєво важливим». Ці заяви, актуальність яких відображено в п. 2 статті 31 Віденської конвенції, можна доповнити зауваженням Клода Пійо, колишнього керівника юридичного відділу Міжнародного комітету Червоного Хреста<sup>49</sup>, як ілюстрацію перспективи «провідних розробників Женевських конвенцій 1949 року» про зв'язок прав людини з міжнародним

гуманітарним правом.<sup>50</sup> Він зазначив, що між Загальною декларацією та Женевськими конвенціями існують «очевидні спільні риси»<sup>51</sup>, проєкти яких «він спільно розробляв для дипломатичної конференції».<sup>52</sup>

7. Питання про прагнення післявоєнного світу не можна цинічно відкидати чи піднімати просто для того, щоб нагадати юристам-міжнародникам про більш обнадійливу еру. Я завжди думаю про них, коли підходжу до статті 15 Конвенції, яка є особливо важливою сьогодні. Оскільки багато Високих Договірних Сторін вдаються до відступів перед лицем нинішньої пандемії,<sup>53</sup> я хочу прояснити своє розуміння відповідної правової бази в усій її складності.

## II. ЗАГАЛЬНЕ ЗАУВАЖЕННЯ

8. На початку слід зробити загальне зауваження.
9. Я та мої колеги мали честь брати участь у четвертій міждержавній справі, яку Суд розглядав по суті (див. «Ірландія проти Сполученого Королівства», 18 січня 1978 року, серія A, № 25; «Кіпр проти Туреччини» [ВП], № 25781/94, ЄСПЛ 2001-IV; і «Грузія проти Росії» (I) [ВП], № 13255/07, ЄСПЛ 2014 (витяги)). Спираючись на цей досвід, я зобов'язаний підкреслити, що судова функція, покладена на Суд Конвенцією, не може виконуватися точно так само в міждержавних справах (згідно зі статтею 33), як і у справах, які виникають за індивідуальними заявами (згідно зі статтею 34). Два пункти статті 29 Конвенції вказують на те, що її розробники усвідомлювали це: вони конкретно передбачали окремі режими розгляду справ, при цьому питання про прийнятність міждержавних заяв, як правило, вирішувалося окремо від розгляду по суті та Палатою,

всупереч порядку в якому розглядається багато індивідуальних заяв (див. пункти 73-74 Пояснювальної доповіді до Протоколу № 14).<sup>54</sup>

10. Особливість судової функції відповідно до статті 33, ймовірно, має багато наслідків.
11. Наприклад, моя участь у роботі колегії, яка заслухала усні свідчення у цій справі, переконала мене, що звичайна методологія Суду для встановлення фактів не підходить за своєю гнучкістю та терпимістю до міждержавних справ, у яких жодна сторона не зазнає труднощів у зборі доказів, з якими стикаються окремі заявники (див. пункт 59 рішення, в якому цитується «Грузія проти Росії» (I), цит. вище, пп. 93-95 і 138, що покладається на міркування Суду у справах між окремими особами та державами, застосовуючи в цьому іншому контексті стандарт доведення, сформульований в «Ірландія проти Сполученого Королівства», цит. вище, п. 161).

49. Див. «Смерть пана Клода Пійо» (1984), 24 Міжнародний огляд Червоного Хреста 341, на с. 342.

50. Див. Бойд ван Дейк, «Права людини під час війни: Про заплутані основи Женевських конвенцій 1949 року» (2018), 112 Американський журнал міжнародного права 553, с. 555.

51. Див. Клод Пійо, «La Déclaration universelle des Droits de l'homme et les Conventions internationales protegeant les victimes de la guerre» (1949) 31 *Revue Internationale de la Croix-Rouge et Bulletin Internationale des Sociétés de la Croix-Rouge* 252, на с. 252. Це мій власний переклад з оригіналу французькою на англійську.

52. Див. ван Дейк, цит. вище, с. 555.

53. Подібна тенденція спостерігається щодо Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, про що див. Заяву Комітету ООН з прав людини щодо відступів від Пакту у зв'язку з пандемією COVID-19 від 24 квітня 2020 р.

54. Суть другого речення п. 2 статті 29, можливо, був дещо проігнорований у цій справі (див. пункт 15 рішення та порівняйте «Окремі активи Ірану» («Ісламська республіка Іран проти США»), Попередні зауваження, рішення, звіти МС 2019, сс. 46-50, пп. 1-9 (спільна окрема думка суддів Томки та Кроуфорда)).

12. Інший приклад: невиконання тимчасових заходів може вимагати неоднакових судових реакцій у справах, які виникли за індивідуальними заявами та у справах між Високими Договірними Сторонами. У першому випадку «невиконання Договірною державою тимчасових заходів слід розглядати як перешкодження Суду ефективно розглянути скаргу заявника та як перешкодження ефективному здійсненню його або її права та, відповідно, як порушення статті 34 » (див. «Маматкулов та Аскарів проти Туреччини» [ВП], № 46827/99 і 46951/99, п. 128, ЄСПЛ 2005-I). Навпаки, у міждержавній справі можна стверджувати, що оскільки стаття 33 не містить жодних зобов'язань, подібних до тих, які містяться у другому реченні статті 34, така поведінка не повинна розглядатися Судом як порушення Конвенції. Коротку відмову від тимчасових заходів,

зазначених Президентом, у цьому рішенні можна сприймати як мовчазну підтримку цієї пропозиції (але це, можливо, неправильно).<sup>55</sup>

13. Різні підходи до міждержавних справ, з одного боку, і судових процесів, ініційованих окремими особами проти держав, з іншого боку, є цілком доречними. Така диференціація сумісна з «традицією, яка передувала Страсбурзькому суду і навіть самій Конвенції».<sup>56</sup> Ба більше, коригування необхідні для забезпечення рівності, до якої прихильні всі міжнародні судові інституції (порівняйте рішення № 2867 Адміністративного трибуналу Міжнародної організації праці за скаргою, поданою проти Міжнародного фонду сільськогосподарського розвитку, консультативний висновок, Звіти МС 2012, с. 27-30, п.п. 39-47).

## III. ПРАВО НА ЖИТТЯ ТА МІЖНАРОДНИЙ ЗБРОЙНИЙ КОНФЛІКТ

### A. Текст Конвенції

14. Стосовно права на життя осіб, які були убиті російськими військами під час активної фази військових дій, корисно викласти рамки, встановлені в тексті Конвенції.

15. Стаття 2 передбачає:

«1. Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання.

2. Позбавлення життя не розглядається як таке, що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є наслідком виключно необхідного застосування сили:

(а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства;

(б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою;

(с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання.

Таким чином, здається, що позбавлення життя Високою Договірною Стороною на перший погляд є порушенням Конвенції, якщо воно не відбувається на одній із чотирьох підстав, визначених у другому абзаці статті 2 і другому реченні першого абзацу. Але далі у статті 15 Конвенції передбачено таке:

«1. Під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації, будь-яка Висока Договірна Сторона може вживати заходів, що відступають від її зобов'язань за цією Конвенцією, виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом.

2. Наведене вище положення не може бути підставою для відступу від положень статті 2, крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, і від положень статей 3, 4 (пункт 1) і 7.

55. Звичайно, можна також стверджувати, що невід'ємна юрисдикція Суду в принципі така ж широка в міждержавних справах, як і в інших (див. пункт 18 моєї думки, що частково не збігається, у справі «Т.К. і С.Р. проти Росії», № 28492/15 та 49975/15, 19 листопада 2019 року, перебувають на розгляді Великої Палати).

56. Див. Хелен Келлер і Себастьян Бейтс, «Стаття 18 ЄКПЛ в історичній перспективі та сучасне застосування» (2019) 39 Human Rights Law Journal 2, 9.

3. Будь-яка Висока Договірна Сторона, використовуючи це право на відступ від своїх зобов'язань, у повному обсязі інформує Генерального секретаря Ради Європи про вжиті нею заходи і причини їх ужиття. Вона також повинна повідомити Генерального секретаря Ради Європи про час, коли такі заходи перестали застосовуватися, а положення Конвенції знову застосовуються повною мірою».

Здається, таким чином додається ще одна кваліфікація. Висока Договірна Сторона може у виняткових випадках позбавляти людей життя — право на яке в інших випадках не допускає відступів — шляхом «правомірних воєнних дій», якщо вона діє відповідно

до загальних вимог узгодженості «з іншими її зобов'язаннями за міжнародним правом» та повідомлення до Генерального секретаря.<sup>57</sup>

16. Якби юрисдикція держави-відповідача була встановлена, всупереч висновку Суду, цілком можна було б сказати, що стаття 2 була порушена через кожну смерть у «простому значенні»<sup>58</sup> тексту Конвенції. Генеральний секретар не був поінформований про будь-який відступ (див. «Грузія проти Росії» (II) (ріш.), № 38263/08, п. 73, 13 грудня 2011 р.). І цілком зрозуміло, що підстави статті 2 не відповідають подіям, які розглядаються Судом.<sup>59</sup>

## В. Практика Високих Договірних Сторін

17. Відповідно до права договорів «послідовна практика з боку Високих Договірних Сторін після ратифікації ними Конвенції [може] розглядатися як встановлення їхньої згоди не лише щодо тлумачення, але навіть щодо зміни тексту Конвенції» (див. «Хассан проти Сполученого Королівства» [ВП], № 29750/09, п. 101, ЄСПЛ 2014).

18. У сфері екстериторіальних військових операцій, які проводяться під час міжнародного збройного конфлікту, донедавна безперечно було «практикою Високих Договірних Сторін... не відступати від своїх зобов'язань за [Конвенцією]» (там само). Як зазначив суддя Спано, до якого приєдналися судді Ніколау, Б'янку та Калайджієва, у пункті 5 думки, що частково не збігається, у справі «Хассан», і як показують трагічні факти цієї справи, актуальність цієї практики поширюється на збройні конфлікти між Високими Договірними Сторонами. Це правда, що після подання заяви, яка зараз розглядається Судом, інша Висока Договірна Сторона повідомила про відступ від Конвенції у зв'язку зі

стверджуваним міжнародним збройним конфліктом. У будь-якому випадку Суд повинен застосовувати право у тому вигляді, в якому воно існувало у 2008 році, а не в тому вигляді, в якому воно може існувати сьогодні в результаті подальшого розвитку подій (порівняйте «Юридичні наслідки відокремлення архіпелагу Чагос від Маврикія в 1965 році», Консультативний висновок, Звіти МС 2019, с. 130, п. 140).

19. У справі «Хассан» (цит. вище, п. 103) практика Високих Договірних Сторін привела Суд до висновку, що Суд може брати до уваги контекст і положення міжнародного гуманітарного права при тлумаченні та застосуванні статті 5 Конвенції в ситуації міжнародного збройного конфлікту навіть без офіційного повідомлення відповідно до статті 15. Зі свого боку, я роблю висновок із цієї практики, що у 2008 році Високі Договірні Сторони мовчазно погодилися, що їм не потрібно повідомляти згідно з п. 3 статті 15 про відступ від Конвенції тією мірою, якою це необхідно для проведення військових операцій за межами їхніх

57. Крім того, друге речення п. 1 статті 2 тепер слід читати разом із Протоколами № 6 і 13 до Конвенції (див. «А.Л. (Х.В.) проти Росії», № 44095/14, пп. 63-66, 29 жовтня 2015 р.).

58. Про поняття «просте значення» та його критику див. Myres S. McDougal and Richard N. Gardner, «The Veto and the Charter: An Interpretation for Survival» (1951), 60 Yale Law Journal 258, на с. 262-66.

59. Хоча з моєї позиції щодо відступу від зобов'язань у міжнародному збройному конфлікті, висловленої в параграфах 19-21 нижче, випливає, що мені не потрібно висловлювати певну точку зору щодо цього питання, сили держави-відповідача не брали участі в місії арешту чи затримання, а бойові дії, які не велися на території Росії, не можна кваліфікувати як «бунт» чи «повстання». Уряд-відповідач посилався на міжнародну відповідальність держави-заявника за її нібито протиправну поведінку стосовно Південної Осетії, але «незаконне насильство» такого характеру навряд чи можна прирівняти до того, що домінувало в прецедентній практиці Суду (див., наприклад, «Фіногенов та інші проти Росії», № 18299/03 і 27311/03, пп. 156-61 і 218, ЄСПЛ 2011 (витяги)).



територій як частину міжнародного збройного конфлікту.

20. Ця мовчазна згода між Високими Договірними Сторонами не виправдовує вислів Суду про те, що важливість міжнародного гуманітарного права в кожній справі залежить від того,

на що «конкретно посилається держава-відповідач» (там само, п. 107). Дійсно, закликати Високі Договірні Сторони звертатися до Суду в особливий спосіб означає вимагати, щоб вони надіслали постфактум повідомлення про відступ, що суперечить змісту їхньої угоди.

## С. «Правомірні воєнні дії» та «інші зобов'язання»

21. З їхньої практики відсутні будь-які ознаки, які б свідчили про те, що Високі Договірні Сторони погодилися до 2008 року відійти від тексту пп. 1 і 2 статті 15, згідно з яким вони повинні виконувати свої «інші зобов'язання згідно з міжнародним правом» і що будь-яке позбавлення життя має бути результатом лише «правомірних воєнних дій».
22. Визнаю, що вважаю ці положення досить неоднозначними. Суд зробив мало для визначення «правомірних воєнних дій»<sup>60</sup>, хоча я зауважив, що суддя Попеску коротко зазначив в пункті 2 його думки, що збігається з більшістю в справі «Шандру та інші проти Румунії» (№ 22465/03, 8 грудня 2009 р.), що правомірність воєнного вчинку слід оцінювати у світлі міжнародного гуманітарного права. Щодо вимоги узгодженості з «іншими

зобов'язаннями за міжнародним правом», то справедливо було сказано, що «найцікавішим фактом у прецедентному праві з цього питання [sic] є його відсутність»<sup>61</sup>.

23. Через цю незрозумілість можна вдатися до підготовчої роботи Конвенції (див. статтю 32 Віденської конвенції). У зв'язку з цим слід нагадати, що Комітет міністрів наказав розробникам Конвенції «звернути увагу на прогрес, досягнутий ... компетентними органами Організації Об'єднаних Націй» (див. Збірне видання «Travaux Préparatoires» Європейської конвенції з прав людини, Мартінус Найхофф, т. V, 1979 р., с. 176). З цієї причини історію написання Міжнародного білля про права людини на дату прийняття Конвенції слід прийняти як частину підготовчої роботи.<sup>62</sup>

### 1. Правомірні воєнні дії

24. На щастя, в архівах ООН є документ, який, очевидно, пояснює фразу «правомірні воєнні дії». На сторінці 5 Документа E/CN.4/SR.126, який є коротким протоколом 126-го засідання Комісії з прав людини, яке відбулося в Лейк-Саксесі в Нью-Йорку 14 червня 1949 року, зазначено, що пані Боуї, делегат зі Сполученого Королівства запропонувала слова «крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій» із виправдальним твердженням:

«Хоча згадка про війну може здатися недоречною в документі, присвяченому правам людини, слід дивитися в очі фактам, і її делегація хотіла б включити

цю фразу, яка була використана в Гаазькій конвенції, у свою пропозицію».

На підставі цього твердження та посилання на те, що колись було відомо як «Гаазьке право», можна з певною впевненістю сказати, що «воєнна дія» є «правомірною» з точки зору п. 2 статті 15, якщо вона відповідає міжнародному гуманітарному праву (порівняйте «Законність загрози або використання ядерної зброї», Консультативний висновок, Звіти МС 1996, с. 256-60, п.п. 74-87).

25. Отже, якби Суд вирішив інакше щодо питання юрисдикції під час активної фази бойових дій,

60. Див. Северін Меєр, «Примирення непримиреного? – Екстериторіальне застосування ЄКПЛ та її взаємодія з МГП» (2019), 9 Goettingen Journal of International Law 395, на сс. 405-06.

61. Див. Барт ван дер Слот, «Чи все справедливо в коханні та війні? Аналіз прецедентного права щодо статті 15 ЄКПЛ» (2014), 53 Military Law and the Law of War Review 319, на с. 334.

62. Те, що більш свіжий матеріал буде мало корисним, підкреслюється відсутністю терміна «війна» у статті 4 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, що є аналогом статті 15 (але див. обговорення збройного конфлікту в Загальному коментарі № 29 від 2001 р. Комітету ООН з прав людини).

його обов'язком було б оцінити поведінку держави-відповідача з точки зору міжнародного гуманітарного права, щоб вирішити скаргу Уряду-заявника за статтею 2. Не було б перешкодою і те, що стаття 19 містить посилання лише на «Конвенцію та протоколи до неї» на відміну від усієї сукупності міжнародно-правових зобов'язань Високих Договірних Сторін, включаючи ті, що впливають з міжнародного гуманітарного права.<sup>63</sup> Суд мав би юрисдикцію, оскільки справа, яку він розглядав, стосувалася б суперечки щодо застосування Конвенції; Суд не міг бути позбавлений юрисдикції лише тому, що Конвенція вимагала би від Суду враховувати міркування, що виходять за рамки цієї угоди, такі як міжнародне

гуманітарне право (порівняйте апеляцію щодо юрисдикції Ради ІКАО за статтею 84 Конвенції про міжнародну цивільну авіацію («Бахрейн, Єгипет, Саудівська Аравія та Об'єднані Арабські Емірати проти Катару»), рішення Міжнародного суду від 14 липня 2020 р., п. 49, та апеляцію щодо юрисдикції Ради ІКАО згідно зі статтею II, розділом 2 Угоди про транзит при міжнародних повітряних сполученнях 1944 року («Бахрейн, Єгипет та Об'єднані Арабські Емірати проти Катару»), рішення МС від 14 липня 2020 року, п. 49, обидва посилаються на апеляцію щодо юрисдикції Ради ІКАО («Індія проти Пакистану»), рішення, звіти МС 1972 р., с. 61, п. 27).

## 2. Інші зобов'язання

26. Стаття 15 вимагала б подібної оцінки дотримання державою-відповідачем своїх «інших зобов'язань за міжнародним правом». На жаль, підготовча робота «не містить вказівок щодо тлумачення [цих] термінів».<sup>64</sup> Секретаріат та інші<sup>65</sup> вивчили інший документ ООН, A/2929, анотація Генерального секретаря 1955 року проекту угод про права людини. Але, якщо і взагалі доводиться цитувати внутрішні робочі документи Секретаріату, варто робити це дуже обережно.<sup>66</sup> У цьому випадку документація, на яку спирався Генеральний секретар, свідчить про те, що відповідне формулювання походить від дебатів на початку 1950-х років. Після прийняття Конвенції ці обговорення навряд чи можуть бути доречними для її тлумачення.
27. Можливо, буде надана додаткова інформація. Однак, як зараз зазначено, я вважаю, що «інші зобов'язання за міжнародним правом»

слід тлумачити широко, охоплюючи Хартію. Таким чином, оцінка, згадана в попередньому абзаці, призвела б до розгляду Судом поведінки держави-відповідача з точки зору, зокрема, п. 4 статті 2 Хартії.

28. Були висунуті заперечення проти розгляду Судом права застосувати силу (*jus ad bellum*).<sup>67</sup> Я не приймаю їх, по суті, з тієї ж причини, що наведена в пункті 25 вище. Прагнучи вирішити суперечку щодо Конвенції, що розглядається Судом, Суд не діяв би із перевищенням повноважень або не ставив би себе нелегітимно на місце Міжнародного суду або Міжнародного кримінального суду. Комітет ООН з прав людини заявив про подібну компетенцію в результаті свого Зауваження загального порядку № 36 від 2018 року щодо права на життя.<sup>68</sup>

63. Те, що роль Суду може бути розширена щодо держав, які дали згоду, відображено в статті 29 Конвенції про права людини та біомедицину («Конвенція Ов'єдо»).

64. Див. Anna-Lena Svensson-McCarthy, *The International Law of Human Rights and States of Exception: with Special Reference to Travaux Préparatoires and Case-Law of the International Monitoring Organs* (Martinus Nijhoff 1998), на с. 630.

65. Див. Аділь Ахмад Хак, «Туреччина, агресія та право на життя згідно з ЄКПЛ» (EJIL: Talk!, 21 жовтня 2019 р.) <<https://www.ejiltalk.org/turkey-aggression-and-the-right-to-life-under-the-echr/>> (доступ здійснено 26 серпня 2020 р.).

66. Див., наприклад, Коріна Гері, «Лояльність, субсидіарність і стаття 18 ЄКПЛ: Як ЄСПЛ працює з недобросовісним обмеженням прав» (2020), 1 Огляд законодавства Європейської конвенції з прав людини, 25, сс. 45-46.

67. Див., наприклад, Деніел Бетлехем, «Коли військовий акт законний?», у Лоуренс Ерлі, Анна Остін, Клер Ові та Ольга Чернішова «Право на життя згідно зі статтею 2 Європейської конвенції з прав людини: Двадцять років правового розвитку», «Маккенн проти Сполученого Королівства: На честь Майкла О'Бойла» (Wolf Legal Publishers 2016 р.), с. 237.

68. Див. Райан Гудман, Крістоф Хейнс та Ювал Шені, «Права людини, позбавлення життя та національна безпека: Питання та відповіді з Крістофом Хейнсом і Ювалем Шені щодо загального коментаря 36» (Just Security, 4 лютого 2019 р.) <https://www.justsecurity.org/62467/human-life-national-security-qa-christof-heyns-yuval-shany-general-comment-36/> (доступ здійснено 26 серпня 2020 р.).

## IV. ВИСНОВОК

29. Загальновідомо, що війна — це страшно. Людство давно усвідомило, що війна супроводжується серйозними порушеннями прав людини. Ми також усвідомили, що порушення прав людини загрожують миру.

30. У відповідь на всі ці плачевно знайомі вияви зла міжнародна спільнота розробила міжнародне право у сфері прав людини, видатним зразком якого є Конвенція. Крім того, вона погодилася з положеннями міжнародного гуманітарного права та закріпила право застосовувати силу у Хартії.

31. Суд міг бути покликаний застосувати останні норми в цьому провадженні. Хоча зрештою Суд не був до цього покликаний, це не повинно переконувати Суд не робити цього в майбутній справі, в якій «пороговий критерій» «юрисдикції» відповідно до статті 1 буде задоволено (див. «Гюзелюртлу та інші проти Кіпру та Туреччини» [ВП], № 36925/07, п. 178, 29 січня 2019 р.).

## ДУМКА СУДДІ СЕРГІДЕСА, ЩО ЧАСТКОВО ЗБІГАЄТЬСЯ З БІЛЬШІСТЮ

**«Чи виходять за межі статті 1 Конвенції негативні зобов'язання держав з точки зору юрисдикції, а отже, чи є вони ширшими за їхні позитивні зобов'язання?» — Важливе питання, яке не розглядається в цій справі**

1. Ця міждержавна заява, подана згідно зі статтею 33 Конвенції Грузією (держава-заявник) проти Російської Федерації (держава-відповідач), стосується скарг, «існування яких — через невибіркові та непропорційні напади на цивільних осіб і майно на території Грузії з боку російської армії та/або сепаратистських сил під її контролем — Російська Федерація дозволила або спричинила шляхом існування адміністративної практики, яка призвела до порушення статей 2, 3, 5, 8 і 13 Конвенції, статей 1 і 2 Першого протоколу та статті 2 Протоколу № 4» (див. пункт 8 рішення у розділі «Вступ»).

Крім того, держава-заявник стверджувала, «що попри вказівку про тимчасові заходи, Російська Федерація продовжувала порушувати свої зобов'язання за Конвенцією і, зокрема, постійно порушувала статті 2 і 3 Конвенції» (там само).

2. Я голосував разом з більшістю щодо всіх пунктів (1-16) резолютивної частини рішення, але погодився з більшістю щодо пункту 1:

(а) оскільки я обмежився розглядом скарги у тому вигляді, як вона була подана державою-заявником, а саме, чи події, що відбулися під час активної фази військових дій (8-12 серпня 2008 року), чи в іншому випадку, чи жертви стверджуваних порушень через військові операції, проведені Російською Федерацією (державою-відповідачем) під час цієї фази військових дій, підпадали під юрисдикцію Російської Федерації для цілей статті 1 Конвенції (див. пункти 48-49, 78-79, 106 і далі та 125-44 рішення, а також пункт 1 резолютивної частини, а також пункти 2А.а («Короткий виклад») і 137-68 («V. Подання щодо юрисдикції за статтею 1») міждержавної заяви); та

(б) оскільки, на мою думку, відповідь на цю скаргу є негативною.

3. Однак мета цієї думки, що збігається з

більшістю, яка стосується лише пункту 1 резолютивної частини рішення, полягає в основному в двох аспектах:

(а) пояснити, що, на мій погляд, скарга, яка розглядається, не підпадає під юрисдикцію держави-відповідача для цілей статті 1 Конвенції, як вона тлумачиться в наявній практиці Суду, лише тому, що формулювання цього положення обмежує його застосування переважно територіальною юрисдикцією (за обмеженими винятками), а не з інших причин, зазначених у рішенні; та

(б) пояснити, що, на мій погляд, держава-заявник обмежила вищезазначену скаргу лише цілями статті 1 і, отже, упустила гарну нагоду підняти надзвичайно важливе питання, а саме питання відповідальності та юрисдикції держави-відповідача щодо її негативних зобов'язань і відповідної юрисдикції Суду, однак не на підставі статті 1, а на основі інших положень Конвенції, таких як її основні положення (особливо статті 2 і 3), статті 32, 19, 13, 33 або на підставі невід'ємних повноважень Суду. Одна справа — розглядати скаргу з точки зору того, чи підпадають передбачувані події, що відбулися під час активної фази військових дій (8-12 серпня 2008 року), під юрисдикцію Російської Федерації для цілей статті 1 Конвенції, оскільки це питання було піднято перед Судом, і інша справа — розглянути скаргу ширше на основі всіх можливих відповідних положень Конвенції та невід'ємних повноважень Суду.

4. Якщо припустити, що негативні зобов'язання держав-членів щодо підзвітності та юрисдикції виходять за межі статті 1 Конвенції, у цьому сенсі вони були б ширшими за їхні позитивні зобов'язання, оскільки не обмежувалися б критерієм територіальності цього положення. Якби це було так, то, отже, також би розширилась юрисдикція Суду щодо забезпечення дотримання негативних зобов'язань держав, ніж щодо їхніх позитивних зобов'язань.

5. Попри те, що питання, згадане в попередньому абзаці, також стосується юрисдикції Суду<sup>69</sup>, питання, яке він міг би поставити з власної ініціативи<sup>70</sup>, оскільки воно не було порушене державою-заявником щодо будь-яких правових підстав, відмінних від статті 1, а тому не було включене до переліку питань, поставлених сторонам, коли Суд повідомляв про заяву, Суд не мав можливості вислухати позиції та аргументи обох сторін щодо такої надзвичайно серйозної справи. Отже, я не зміг прийняти рішення щодо цього питання, але я відчуваю принаймні зобов'язання його розглянути.
6. Розглядаючи важливість питання, яке не було порушено — питання, яке, наскільки мені відомо, ніколи не вирішувалося Судом — я використовуватиму діалектичний метод Сократа чи Платона, однак не даючи відповідей на означення пізнавального процесу.
7. У цій спробі було б корисно зважати на, окрім стверджуваних фактів у цій справі, гіпотетичний приклад, який, хоча й перебільшений, слугуватиме хорошою основою для серйозного та педагогічного роздуму над цією проблемою, у більш загальному контексті, звичайно, будь-яким чином (i) не підриваючи серйозність стверджуваних фактів і питань, які мали бути порушені в цій справі, або (ii) не натякаючи на те, що необхідно, щоб більше ніж одна держава-член була передбачуваною жертвою порушення прав людини для застосування статті 33 Конвенції. Припустімо, що держава X, член Ради Європи, раптом вирішує з власних причин запустити балістичні ракети, націливши їх на кожну з інших сорока шести держав-членів Ради Європи. У результаті в кожній із цих сорока шести держав-членів тисячі людей гинуть і ще більше отримують поранення, а міста й села руйнуються. Тоді сорок шість держав-членів, про які йдеться, подають спільну міждержавну заяву відповідно до статті 33 Конвенції проти держави-члена X, і справа передається до Суду. Держава X посилається на справу «Банкович та інші проти Бельгії та інших» ((ріш.) [ВП], № 52207/99, п. 75, ЄСПЛ 2001-XII), і стверджує, що Суд не має юрисдикції, оскільки ця держава ніколи не мала будь-який контроль над іншими сорока шістьма державами, і ракети були запущені з її території, а не з території будь-якої іншої держави. Чи могла б держава X стверджувати, що вона не порушила своїх негативних зобов'язань за Конвенцією, і чи Суд у такому випадку скаже, що він не має юрисдикції забезпечити дотримання негативних зобов'язань держави X?
8. Як загальний коментар, якщо сказати, що держава-відповідач і Суд у цьому гіпотетичному прикладі та в цій справі не мають юрисдикції, тоді в той же час можна було б запитати, чи не скасовані сфера застосування Конвенції, сама її основа, її сенс існування, а також сенс існування Суду, легітимність Суду та його роль як охоронця прав людини та гаранта миру та стабільності в Європі!
9. Таким чином, може виникнути питання про те, чи стане Суд у гіпотетичному прикладі та цій справі анклавом, обмеженим формулюванням статті 1 Конвенції та рішенням у справі «Банкович та інші», чи, натомість, переслідуватиме інший підхід, ширший, ніж той, що був прийнятий у справі «Банкович»? З рішення у справі «Банкович та інші» (цит. вище, п. 75) ясно, що формулювання «під їхньою юрисдикцією» у статті 1 обмежується територіальністю:

*«Справді, підхід заявників не пояснює застосування слів «під їхньою юрисдикцією» у статті 1 і навіть заходить так далеко, що робить ці слова зайвими та позбавленими будь-якої мети».*

З огляду на вищесказане, чи насправді Суд помилився у справі «Банкович» і в цій справі, прагнучи встановити юрисдикцію на основі статті 1, не враховуючи інші положення

69. Те, що юрисдикція Суду відповідає обсягу зобов'язань Держав за Конвенцією, може підтверджуватися статтею 19 Конвенції, і, як стверджує Вільям А. Шабас (Європейська конвенція з прав людини, коментар, Нью-Йорк, 2015, на с. 93), «обсяг зобов'язань за Конвенцією ідентичний юрисдикції Суду».

70. Див. статтю 32 Конвенції; зокрема, «Блечіч проти Хорватії» [ВП], № 59532/00, п. 67, ЄСПЛ 2006-III; «Слівенко та інші проти Латвії» (ріш.) [ВП], № 48321/99, пп. 56 і далі, ЄСПЛ 2002-II; «Сейдіч та Фінчі проти Боснії та Герцеговини» [ВП], № 27996/06 і 34836/06, п. 27, ЄСПЛ 2009; та «Муту та Пехштейн проти Швейцарії», № 40575/10 і 67474/10, п. 63, 2 жовтня 2018 р. Див. також стосовно «поняття скарги» та його визначення, «Радоміля та інші проти Хорватії» [ВП], № 37685/10 та 22768/12, пп. 110-27, 20 березня 2018.

Конвенції та свою власну юрисдикцію<sup>71</sup>? У зв'язку з цим у рішенні зазначається, що якщо на Суд буде покладено юрисдикцію щодо стверджуваних порушень, які сталися за межами території держави-відповідача, «Договірні Сторони повинні забезпечити необхідну правову основу для такого завдання» (див. пункт 142), таким чином, на мій скромний погляд, можливо, залишаючи питання відкритим для вирішення в майбутній справі на іншій правовій основі.

10. Якби статті 1 Конвенції не існувало, чи таке неіснування перешкоджало би дотриманню позитивних і негативних зобов'язань держав-членів? Якщо сформулювати це питання в більш загальному вигляді, чи не завадить таке неіснування застосуванню Конвенції? Чи введення в дію статті 1 мало на меті зробити положення дійсним з міркувань надлишку обережності? Чи призначена стаття 1 для того, щоб зробити позитивні зобов'язання більш чіткими, але не для того, щоб зробити негативні зобов'язання менш зрозумілими шляхом їх обмеження?
11. Оскільки стаття 1 не розрізняє позитивні та негативні зобов'язання, чи не слід розуміти, що вона охоплює і ті, й інші? Чи стаття 1, як загальне положення, не спрямована переважно на позитивні зобов'язання держав-членів щодо забезпечення прав людини? Чи не було б логічним стверджувати, що намір розробників статті 1 полягав у тому, щоб не переважувати держави-члени позитивними зобов'язаннями за межами їхньої території (за певними винятками)? Якщо так, чи не буде територіальне обмеження у статті 1 виправдане відсутністю контролю з боку держав-членів за межами їхньої території? І якби це було так, чи негативні зобов'язання також були б обмежені територіальним обмеженням у статті 1? Крім того, якщо висновок

про позитивні зобов'язання за межами власної території держави означав би занадто широке тлумачення Конвенції, чи висновок про негативні зобов'язання за межами території держави був би недостатнім заходом? Чи природа негативних зобов'язань робить їх ширшими за позитивні тією мірою, якою вони не залежать від територіальних обмежень? Чи, наприклад, природа негативного зобов'язання не вбивати така сама, як природа позитивного зобов'язання забезпечити життя, наприклад, забезпечити захист від прориву дамби? Якщо ні, чи повинні негативні зобов'язання також обмежуватися територіальним застосуванням статті 1?

12. Чи має на меті Конвенція зобов'язати держави-члени дотримуватися їхніх негативних зобов'язань у межах території, *але діяти безкарно за межами їхніх кордонів* із серйозними наслідками, негативними для держави-члена-жертви та позитивними для держави-члена-агресора, дозволяючи стратегічну та політичну діяльність чи навіть експансіоністські наміри? Чи має на меті Конвенція дати державам-членам такий варіант втечі й тим самим зробити Конвенцію повністю неефективною, якщо держава-член вирішить брати участь у цілеспрямованих порушеннях прав людини громадян іншої держави-члена на території останньої? Точніше, чи є наміром Конвенції заохотити державу-члена скористатися своїми негативними зобов'язаннями за Конвенцією, порушуючи права людини в іншій державі-члені, навіть не ступаючи на цю державу, під приводом того, що (а) стверджені порушення не мали місця на її території, і (б) держава-відповідач не мала ефективного контролю над державою-заявником? Чи справді має значення те, чи стверджені порушення прав людини однією державою-членом, які стосуються людей на території іншої держави-члена, були вчинені в повітрі чи на морі, без

71. Про невід'ємні або неявні повноваження міжнародних судів і трибуналів див. Честер Браун, «Невід'ємні повноваження міжнародних судів і трибуналів», Британський щорічник міжнародного права, 2005, том 76, Оксфорд, 2006, с. 195 і далі; Паола Гаєта, «Невід'ємні повноваження міжнародних судів і трибуналів», у Лал Чанд Вохра, Фаусто Покар, Івон Фезерстоун, Олів'є Фурні, Крістін Грем, Джон Хокінг і Ніколас Робсон (ред.), «Негуманність людини відносно людини — Есе з міжнародного права на честь Антоніо Кассезе», Гаага, Лондон, Нью-Йорк, 2013 р., с. 353 і далі; Кшиштоф Скубішевський, «Неявні повноваження міжнародних організацій» в Йорам Дінштейн і Мала Табори (ред.), «Міжнародне право у буремні часи. Есе на честь Шабтая Розенна», Дордрехт, Бостон, Лондон, 1989 р., с. 855 і далі; Діна Шелтон, «Невід'ємні та неявні повноваження регіональних трибуналів з прав людини», у Карла М. Баклі, Еліс Дональд і Філіп Ліч (ред.) «До конвергенції міжнародного права прав людини. Підходи до регіональних і міжнародних систем», Лейден, Бостон, 2017 р., с. 454 і далі; Ян Клабберс, «Вступ до міжнародного інституційного права», Кембридж, 2002, с. 67 і далі та с. 75 і далі; і Найджел Д. Уайт, «Право міжнародних організацій», 2-е видання, Манчестер, 2005 р., с. 83 і далі та с. 87 і далі.

того, щоб нога ймовірних злочинців ступила на територію цієї держави? Це правда, що розвиток технологій за останні кілька десятиліть зробив можливим вчинення найогидніших злочинів без необхідності фізично бути присутнім на місці події. Широке використання ударів безпілотників, що призводить до надмірних втрат людей і шкоди майну, дозволяє державам здійснювати масові вбивства, не маючи жодного контролю над відповідним районом. Чи можна тоді сказати, що результат однаковий, тобто незаконне вбивство в порушення Конвенції, незалежно від того, як сталося вбивство? Чи не було б надмірно формальним і довільним вважати, що такі дії не становлять порушення Конвенції? Чи може метою Конвенції бути дозвіл державам не нести відповідальності в таких випадках? Чи не повинен Суд завжди залишатися пильним і уважним до основної мети Конвенції, тобто ефективного захисту прав людини, коли вони перебувають у загрозі?

13. У світлі наведених вище запитань і зауважень, чи негативні зобов'язання держави-відповідача за Конвенцією є ширшими за її позитивні зобов'язання в тому сенсі, що перші не обмежуються особами на території держави-відповідача? Важливо підкреслити, що у справі «Банкович» це питання не піднімалося. Дійсно, у цій справі заявники зосередилися на позитивних зобов'язаннях, які випливають із статті 1 Конвенції, щоб стверджувати, що критерій «ефективного контролю» слід адаптувати для розширення цих позитивних зобов'язань для забезпечення прав Конвенції. Те, що рішення Суду в цій справі було зосереджено лише на позитивних зобов'язаннях, ясно, зокрема, з такого уривку у справі «Банкович та інші» (цит. вище, п. 75, курсив доданий):

*«... Суд вважає, що формулювання статті 1 не надає жодної підтримки припущенню заявника*

*про те, що позитивне зобов'язання у статті 1 щодо забезпечення «прав і свобод, визначених у розділі I [Конвенції]» може бути розділеним та адаптованим відповідно до конкретних обставин відповідного екстериторіального акту...»*

14. Оскільки питання юрисдикції щодо негативних зобов'язань, заснованих на положеннях Конвенції, крім статті 1, конкретно не піднімалося та не розглядалося у справі «Банкович та інші», чи можна сказати, що Суд у цій справі дотримувався часткового, а не цілісного чи загального підходу? Іншими словами, чи справу «Банкович» було зосереджено на неправильному питанні, а саме на ефективному контролі, заснованому на позитивних зобов'язаннях, тоді як правильним питанням мало бути те, чи застосовуються негативні зобов'язання незалежно від будь-якого критерію територіальності та поза сферою дії статті 1?
15. Отже, чи повинен Суд виходити за межі статті 1 і розглядати матеріально-правові положення Конвенції в розділі I та протоколи до Конвенції, а також інші положення Конвенції, щоб визначити сферу своєї юрисдикції щодо невиконання державами негативних зобов'язань? Чи принцип ефективності як норма міжнародного права, що є невід'ємною частиною кожного положення Конвенції<sup>72</sup>, що гарантує ефективний захист прав людини, також не забезпечує дотримання негативних зобов'язань держав-членів незалежно від будь-яких територіальних обмежень? Чи повинен цей принцип як норма також розмежовувати або сприяти розмежуванню юрисдикції Суду?<sup>73</sup> Чи буде захист прав людини ефективним, якщо він не буде повним, вичерпним чи глобальним? Але чи був би такий захист повним, вичерпним або глобальним, якби юрисдикція щодо негативних зобов'язань і відповідний захист від недотримання цих зобов'язань виключалися територіальним обмеженням?

72. Про здатність принципу ефективності не лише як методу тлумачення, а й як норми міжнародного права див. «Георгіос А. Сергідес, «Принцип ефективності в Європейській конвенції з прав людини, зокрема його зв'язок з іншими принципами Конвенції», у Гаазькому щорічнику міжнародного права, 2017, том 30, 1 і далі; думка судді Сергідеса, що збігається, пп. 15 і 22, у «С.М. проти Хорватії» [ВП], № 60561/14, 25 червня 2020 р.; думка судді Сергідеса, що збігається, п. 19, у справі «Оботе проти Росії», № 58954/09, 19 листопада 2019 р.; та думка судді Сергідеса, що збігається, пп. 15-16, у справі «Мухаммад і Мухаммад проти Румунії» [ВП], № 80982/12, 15 жовтня 2020 р.

73. Дивіться «відповідне, ефективне та справедливе тлумачення поняття “юрисдикція”» в контексті екстериторіальних збройних нападів із масштабними руйнівними наслідками, Даніель Ріткер, «Гуманізація контролю над озброєннями — прокладання шляху до світу, вільного від ядерної зброї», Лондон, Нью-Йорк, 2018, с. 183-84.

16. Якщо стаття 1 Конвенції, яка не міститься в Розділі II Конвенції під назвою «Європейський суд з прав людини», тим не менше повинна обмежувати юрисдикцію Суду виключно критерієм територіальності, попри те, що стаття 32, яка є єдиною статтею розділу II та всієї Конвенції, яка прямо стосується юрисдикції Суду, не містить жодної згадки про принцип територіальності чи статтю 1, але, з іншого боку, має посилання на статтю 33 (міждержавні заяви), без того, що остання має будь-яке посилання, пряме чи непряме, на критерій територіальності? І чи це також справедливо, попри те, що стаття 19 Конвенції, яка стосується заснування Суду та його ролі щодо забезпечення дотримання зобов'язань, взятих державами-членами, не містить жодних посилань, прямих чи непрямих, на статтю 1 чи на територіальний критерій?
17. Навіть зі статтею 32 Конвенції чи без неї, чи Суд не матиме невід'ємної юрисдикції щодо порушень негативних зобов'язань держав-членів, не обмежуючись будь-яким критерієм територіальності, передбаченим статтею 1 Конвенції? Якби Суд мав таку невід'ємну юрисдикцію, чи не розглядалося б це як інституційний вимір принципу ефективності як норми міжнародного права, що міститься в кожному положенні Конвенції?
18. Кожне положення Конвенції, що стосується прав людини, яке Суд тлумачить і застосовує згідно зі статтею 32, починається або з фрази «кожен», або з фрази «ніхто», без будь-яких застережень щодо юрисдикції особи правопорушення або місця правопорушення (територіальність). З огляду на це, чому тоді негативні зобов'язання мають бути обмежені будь-яким критерієм територіальності?
19. Стаття 33 Конвенції, яка стосується міждержавних заяв, яка, ймовірно, є найбільш актуальною та важливою статтею Конвенції в цій справі, передбачає, що будь-яка Висока Договірна Сторона може подати до Суду будь-яке стверджуване порушення положень Конвенції та Протоколів зі сторони іншої Високої Договірної Сторони. Ця стаття не висуває жодних умов щодо територіальності, проживання чи ефективного контролю однієї держави над іншою прямо чи непрямо. Це просто посилання на ймовірне порушення положень Конвенції однією державою-членом проти іншої. Попри це, якщо хтось наполягатиме на прочитанні інших вимог або кваліфікацій у статті 33, таких як обмеження порушень негативних зобов'язань лише тими, що відбуваються на території передбачуваної держави-члена-агресора, чи не порушуватиме це тлумачення статтю 33 та чи не позбавить її сенсу? Чи внаслідок такого тлумачення статті 33 жертви, окрім постраждалої держави-члена та її мешканців, також не включатимуть довіру народу, держав-членів і всього світу до Конвенції, Суду, Ради Європи та верховенство права? Чи не буде цей самий аргумент також застосовним до індивідуальних заяв за статтею 34, хоча це питання не є доречним у цій справі? У цьому ж напрямі роздумів, чи не є сенсом існування Конвенції забезпечення ефективного захисту прав шляхом подання індивідуальної або міждержавної заяви відповідно до статей 34 або 33 Конвенції, залежно від обставин? Якщо це так, чому тоді статтю 33 слід ігнорувати або оминати, прямо чи опосередковано?
20. Чи не можна з положень п. 2 статті 15 Конвенції, де зазначено, що жодні відступи від статті 2 не можуть бути зроблені, крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, зробити висновок, що Конвенція також застосовується до незаконних воєнних дій або збройних конфліктів і що Суд має компетенцію розглядати порушення негативних зобов'язань держав, що є наслідком таких дій, без будь-яких обмежень щодо територіального критерію? Чи призвели стверджені «воєнні дії», вчинені у цій справі державою-відповідачем, до смертей і поранень, які були «законними» чи «незаконними» для цілей п. 2 статті 15? Якою б не була відповідь, фактом є те, що держава-відповідач не відступила від зобов'язань згідно з п. 1 статті 15 Конвенції.
21. Загальноприйнятим принципом Конвенції є те, що її слід читати в цілому, включаючи її преамбулу, і що її положення слід читати



в гармонії та послідовності одне з одним.<sup>74</sup> Виходячи з цього принципу, чи не слід розглядати статтю 1, яка є першим положенням Конвенції, ізольовано? Крім того, чи повинна стаття 1 обмежувати основні положення розділу I Конвенції про права людини чи будь-яким чином обмежувати юрисдикцію Суду відповідно до статей 19 і 32-34 Конвенції?

22. У світлі наведених вище запитань і зауважень, чи не варто задуматися над тим, чи негативні зобов'язання держав-членів за Конвенцією — наприклад, зобов'язання нікого не вбивати та не катувати — не є *ширшими* за позитивні зобов'язання держав, у тому сенсі, що останні обмежені критерієм територіальності відповідно до статті 1? Чи не було б протиріччям, щоб Суд, з одного боку, прагнув захищати права людини і, таким чином, не допускав жодного вакууму в такому захисті, а з іншого боку, утримувався від того, щоб піти трохи далі та взяти до уваги те, що є очевидним і самоочевидним, а саме те, що мету та предмет Конвенції не досягнуто, і що роль Суду як суду з прав людини, таким чином, не досягнута, коли Суд закриває очі на грубі порушення прав людини внаслідок порушення державами негативних зобов'язань або залишається пасивним, посилаючись на відсутність юрисдикції?
23. Чи не суперечить це також універсальному характеру прав людини, які не обмежуються жодним територіальним критерієм? Чи не слід розуміти універсальність чи універсальний характер прав людини та, як наслідок, ефективний захист прав людини скрізь і для кожного, без будь-яких обмежень щодо територіальності щодо негативних зобов'язань держав-членів не порушувати права людини? Чи юрисдикція місця правопорушення Суду завжди повинна бути необхідною навіть у разі порушення негативних зобов'язань, навіть якщо вони мали місце на території держави-члена, яка відмінна від держави-члена,

яку звинувачують у стверджуваних порушеннях? На відміну від внутрішнього суду, який є компетентним лише тоді, коли він має місцеву юрисдикцію, чи повинен Суд, як наднаціональний суд у Європі, мати місцеву юрисдикцію щодо порушень негативних зобов'язань держав-членів? Чи не слід розуміти юрисдикцію місця правопорушення Суду, якщо вона також необхідна щодо негативних зобов'язань, як таку, що має ширше значення, щоб охоплювати будь-яку територію держави-члена, де відбуваються стверджувані порушення прав людини, або, альтернативно, охоплювати сукупність або всю територію всіх держав-членів? Або, якщо держава-член несе відповідальність за порушення своїх негативних зобов'язань, а Суд також має юрисдикцію, чи буде відповідним юрисдикційним зв'язком стверджуване порушення чи порушення самого негативного зобов'язання, а не будь-який територіальний зв'язок? Іншими словами, чи стверджуване порушення негативного зобов'язання саме по собі встановлює юрисдикційний зв'язок незалежно від територіального зв'язку?

24. Переходячи тепер до гіпотетичного прикладу (див. пункт 7 вище), чи призведе заперечення держави X до явно абсурдних і необґрунтованих результатів? Якщо так, то чи не можна було б також застосувати статтю 32 (b) Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року («ВКПМД»), яка передбачає, що у випадку, коли тлумачення призводить до абсурдних результатів, можна звернутися до додаткових засобів тлумачення, включаючи підготовчу роботу щодо відповідного договору? Якщо поглянути на цю підготовчу роботу до Конвенції, чи не стане ясно, що Конвенція намагалася захистити майбутні покоління від руйнівного досвіду Другої світової війни? У зв'язку з цим, чи преамбула до Конвенції — яка є невід'ємною частиною Конвенції, що відображає її об'єкт

74. Див., наприклад, справу «Джонстон та інші проти Ірландії», 18 грудня 1986 р., пп. 57-58, серія A № 112. Детальніше про цей принцип див., зокрема, Джон Г. Мерріллс, «Розвиток міжнародного права Європейським судом з прав людини», 2-е видання, Манчестер, 1993 р., с. 72 і далі; Бернадетт Рейні, Елізабет Вікс і Клер Ові (ред.), «Джейкобс, Уайт та Ові: Європейська конвенція з прав людини», 7-е видання, Оксфорд, 2017 р., с. 69 і далі; Даніель Пітікер, «Принцип «ефективності» в новітній судовій практиці Європейського суду з прав людини: Його різні виміри та його узгодженість з міжнародним публічним правом — відсутність потреби в концепції унікальності договору», у *Nordic Journal of International Law*, 2010, том 79, 245, на с. 271 і далі; Селін Брауман і Август Райніш, «Effet Utile», у Джозеф Клінглер, Юрій Пархоменко та Константінос Салонідіс (ред.), «Між рядками Віденської конвенції? Канони та інші принципи тлумачення в міжнародному публічному праві», *Alphen aan den Rijn*, 2019 р., с. 47 і далі.

і цілі, — також чітко не посилається на принцип ефективної політичної демократії, верховенства права, підтримання справедливості та миру та прав людини? Таким чином, чи будь-яке тлумачення щодо юрисдикції Суду також не враховує ці принципи і чи ці принципи не застосовуються також незалежно від будь-яких територіальних обмежень щодо негативних зобов'язань? Чи можна у зв'язку з цим також сказати, що стаття 33 Конвенції базується на цих принципах і спрямована на підтримку миру, прав людини та верховенства права в Європі? Чи стаття 26 ВКПМД, яка передбачає, що договори повинні виконуватися сумлінно (*pacta sunt servanda*), не буде також застосовуватися щодо положень Конвенції, негативних зобов'язань держав-членів за Конвенцією та визнання юрисдикції Суду в таких випадках?

25. У гіпотетичному прикладі (див. пункт 7 вище), чи не грубо порушила держава X положення Конвенції, а отже, й міжнародного права? Однак, якщо ми візьмемо лише статтю 1, не розглядаючи Конвенцію в цілому, чи не прийдемо ми до абсурдного та неприйняттого висновку про те, що держава X має бути звільнена від будь-якої відповідальності за Конвенцією під приводом відсутності у Суду юрисдикції? Чи повинен Суд залишатися інертним у відповідь на кричущі порушення прав людини, здійснюючи обмежувальне тлумачення своєї юрисдикції всупереч обсягу його діяльності та об'єкту та меті Конвенції? Хіба це не усталений принцип прецедентної практики Суду, що положення про права людини (за винятком їх обмежень) не повинні тлумачитися обмежувально<sup>75</sup>, і що їх обмежувальне тлумачення порушило б принцип ефективності та міжнародне право?
26. На мою думку, юридично неспроможно стверджувати, що негативні зобов'язання є ширшими за позитивні зобов'язання з точки

зору юрисдикції держав і Суду, використовуючи статтю 1 як правову основу та обмежуючи її критерієм територіальності (за деякими обмеженими винятками), і тому така спроба була б марною та мала б бути відхилена, як це було зроблено у рішенні в цій справі, з яким я погодився. Дійшовши висновку, що скарга, про яку йде мова, не може ґрунтуватися на статті 1, я б стверджував, що хоча Конвенція є живим інструментом, вона не могла розвиватися на основі цього положення Конвенції щодо цієї скарги навіть у формі нового винятку з цього положення. Доктрина про те, що Конвенція є живим інструментом, має свої межі, і Конвенція не може розвиватися всупереч праву або на неправильній правовій основі. Статтю 1 не можна розтягувати таким чином, щоб охопити скаргу, яку не дозволяє охопити її формулювання. З іншого боку, якби юрисдикція держав-членів і Суду щодо порушень негативних зобов'язань розглядалася та вирішувалася не на основі статті 1, а на основі інших положень Конвенції та невід'ємної юрисдикції Суду, які вочевидь не накладають будь-які територіальні обмеження, то, ймовірно, це стало б одним із найважливіших і нових питань щодо функціонування Конвенції, застосування принципу ефективності та розвитку доктрини живого інструменту.

27. **Підсумовуючи:** усі наведені вище серйозні роздуми, які збурили мої думки та які я висловив у платонівській діалектичній манері, однак не відповідаючи на них, допомогли мені побачити проблему, про яку йде мова, у ширшому контексті та ще більше переконати мене у правильності своєї позиції щодо пункту 1 резолютивної частини рішення. На мою думку, з одного боку, питання, про яке йдеться, не може підпадати під статтю 1 Конвенції через територіальне обмеження; з іншого боку, це питання не було порушено державою-заявницею на будь-якій правовій підставі, окрім статті 1, і, отже, це питання не

75. Див., зокрема, Справу «що стосується деяких аспектів законів про використання мов в освіті в Бельгії», 23 липня 1968 р., с. 24, п. 4 та с. 31, пп. 3 наприкінці та 4, серія А № 6; «Вемхофф проти Німеччини», 27 червня 1968 р., с. 23, п. 7, серія А № 7; «Артіко проти Італії», 13 травня 1980 р., п. 33, серія А № 37; та «Іззеттін Доган та інші проти Туреччини», [ВП], № 62649/10, п. 114, 26 квітня 2016 р. Див. більше про цей принцип, зокрема, в Олександр Орахелашвілі, «Тлумачення актів і норм у міжнародному публічному праві», Оксфорд, 2008 р., перевидання 2013, на с. 414; Герш Лаутерпахт, «Обмежувальне тлумачення та принцип ефективності тлумачення договорів», *British Yearbook of International Law*, 1949 р., том XXVI, 48, на сс. 51-52 і 59; Сер Герш Лаутерпахт, «Розвиток міжнародного права Міжнародним судом», Лондон, 1958 р., с. 227; Мустафа Каміль Яссен, «L'interpretation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités», 151, *Recueil des Cours* (1976-III), 1, на с. 72; та Даніель Пітікер, «Принцип "ефективності"», цит. твір, на с. 259.

закрито для розгляду в майбутніх справах на будь-яких інших правових підставах, де воно може виникнути.

Отже, на мою скромну думку, відповідь Суду на скаргу, про яку йдеться, не є ані суворою, ані несправедливою, беручи до уваги (i) формулювання статті 1 Конвенції, (ii) той факт, що скаргу було подано лише на підставі статті 1, а не на будь-якій іншій правовій основі, оскільки це є стратегічним правовим вибором держави-заявника; і (iii) той факт, що скаргу було відхилено лише на підставі, на якій вона була висунута та аргументована, без розгляду Судом скарги на будь-якій іншій можливій правовій основі.

Олівер Венделл Холмс зазначив, що виявив, що «у світі головне не те, де ми знаходимось, а те, в якому напрямку рухаємося».<sup>76</sup> Я б сказав, що те саме стосується юрисдикції Суду та всіх інших важливих питань, що стосуються Конвенції. Суд у цій справі вирішив, що скарга, про яку йдеться, є неприйнятною, оскільки не підпадає під юрисдикцію держави-відповідача та його власну юрисдикцію відповідно до статті 1. Після того, як ми це вирішимо, найважливішим буде те, у якому напрямку рухатиметься Суд щодо питання своєї юрисдикції щодо забезпечення дотримання негативних зобов'язань держав. Сподіваюся, що в цьому напрямку певну допомогу можуть надати мої міркування, викладені в цьому висновку.

76. Див. Олівер Венделл Холмс (Oliver Wendell Holmes), *The Autocrat of the Breakfast-Table: Every Man his own Boswell*, Boston, 1891, на с. 110.

## ДУМКА СУДДІ ЛЕММЕНСА, ЩО ЧАСТКОВО НЕ ЗБИГАЄТЬСЯ ІЗ БІЛЬШІСТЮ

1. Я проголосував разом із більшістю за всіма пунктами, крім пункту 1 резолютивної частини. На мою думку, ймовірні жертви ствержуваних порушень прав людини під час активної фази бойових дій підпадали під юрисдикцію Російської Федерації.
2. Я мав перевагу прочитати окрему думку судді Чантурії. Можу погодитися з деякими викладеними там аргументами, і не вважаю за потрібне детальніше розглядати подальші аргументи.

Зокрема, я згоден із суддею Чантурія, що, на жаль, у цій справі «реанімовано» прецедент у справі «Банкович та інші проти Бельгії та інших» ((ріш.) [ВП], № 52207/99, ЄСПЛ 2001-XII) (див. окрему думку судді Чантурії, п. 14). На мою думку, існує низка більш нещодавніх справ, які чітко пішли в іншому напрямку, ніж доктрина справи «Банкович», що була переглянута в цій справі. Ці інші справи були засновані на принципі, що коли представники держави застосовують фізичну силу проти окремих осіб, вони здійснюють владу та контроль над цими особами. Такі повноваження та контроль переводять відповідних осіб під юрисдикцію відповідної держави.

Я також згоден із суддею Чантурія, що посилення на реальність збройного конфлікту не може бути вагомим виправданням для неприйняття екстериторіальної юрисдикції під час активної стадії бойових дій. Я не бачу доречності у розрізненні між «ізолюваними та конкретними діями, що включають елемент близькості» (параграф 132 рішення) та «бомбардуванням та артилерійським обстрілом... з метою вивести [іншу] армію з бою та встановити контроль над територіями, що є частиною [іншої країни]» (див. пункт 133 рішення). З точки зору потерпілих та їхніх прав, різниці між цими двома ситуаціями немає. В обох ситуаціях державні агенти застосовують

фізичну силу, спрямовану на поранення або вбивство людей, і сила, яка використовується, зазвичай є набагато серйознішою у випадку широкомасштабних дій, ніж ізолюваних і конкретних дій.

Зрештою, як і суддя Чантурія, я вважаю, що твердження в пунктах 141-142 рішення викликають занепокоєння. Чи більшість припускає, що в Конвенції немає правової основи для оцінки вчинків війни та активних бойових дій у контексті міжнародного збройного конфлікту? Або більшість вважає, що, враховуючи практичні труднощі, з якими доведеться зіткнутися щодо збору доказів, Суд повинен утриматися від виконання положень Конвенції в такому контексті? Незалежно від правильного тлумачення, я не можу погодитися з жодним із тверджень.

3. Підсумовуючи, я приходжу до висновку, що стверджені жертви військових дій, здійснених російськими збройними силами під час активної фази бойових дій, підпали під юрисдикцію Російської Федерації.

Мені шкода, що більшість зробила крок назад і обмежила сферу застосування Конвенції в ситуаціях, коли права людини знаходяться під великим ризиком.

4. Якби Велика Палата дійшла висновку, що стверджені жертви підпадають під юрисдикцію Росії, їй довелося б перевірити, якою мірою гарантії статті 2 Конвенції застосовуються під час збройного конфлікту. Таким чином, ВП мала би дослідити зв'язок між Конвенцією та міжнародним гуманітарним правом.

Враховуючи рішення більшості щодо юрисдикції, вищевказане питання втратило будь-яке практичне значення для цієї справи. Тому я вважаю, що немає потреби далі розглядати це в контексті цієї окремої думки.

## ДУМКА СУДДІ ГРОЗЄВА, ЩО ЧАСТКОВО НЕ ЗБІГАЄТЬСЯ З БІЛЬШІСТЮ

Безперечно, йдеться про дуже важливе рішення Суду, яке виправляє багато порушень у сфері прав людини. Хоча я значною мірою з ним згоден, все ж я виявив, що не можу погодитися з більшістю в одному питанні, а саме щодо існування юрисдикції держави-відповідача під час активної фази бойових дій (див. пункти 125-44 рішення), оскільки, на мій погляд, держава-відповідач справді мала юрисдикцію під час активної фази військових дій.

Юрисдикція під час міжнародного збройного конфлікту є новим питанням для Суду та питанням, яке має велике значення для майбутнього застосування Конвенції. Це перший випадок, коли Суд зобов'язаний розглядати військові дії (збройні напади, бомбардування, обстріли) у контексті міжнародного збройного конфлікту. Крім того, це збройний конфлікт між двома Високими Договірними Сторонами Конвенції. Відповідними фактами для активної фази бойових дій між російською армією та грузинською армією є бомбові та артилерійські обстріли російськими збройними силами території Грузії з метою взяти під контроль райони цієї території.

Більшість сформулювала питання юрисдикції як питання «військових операцій, що проводяться під час міжнародного збройного конфлікту» (див. пункт 125 рішення). Таким чином, питання, яке аналізується у рішенні, полягає в тому, чи Договірна сторона, яка бере участь у збройному конфлікті за межами своєї території, здійснює юрисдикцію в розумінні статті 1 Конвенції щодо осіб, які, як стверджується, є жертвами застосування збройної сили. Сформульоване таким чином, питання виключає ключовий елемент справи, яка розглядається Судом. Це не просто випадок екстериторіального застосування Конвенції в міжнародному збройному конфлікті. Йдеться про міжнародний збройний конфлікт між двома Високими Договірними Сторонами Конвенції. На мій погляд, правове питання, на яке має відповісти Суд у цій справі, має відображати цей аспект справи. Таким чином, питання, на яке Суд повинен відповісти в цій справі, полягає в тому, чи застосовується Конвенція в міжнародному збройному конфлікті між двома Високими Договірними Сторонами,

що відбувається на території однієї з них.

Це питання, дати відповідь на яке судам особливо важко. Причина цього полягає в тому, що текст Конвенції містить дуже мало інструкцій, а підготовчі матеріали не виявляють жодного конкретного обговорення цього питання і, отже, дають нам мало вказівок. Окрім обмежених текстових посилань на «війну», єдиним компасом, який у нас залишився, є загальні принципи, мета та завдання Конвенції. Хоча це, безперечно, важливі елементи для визначення загального напрямку тлумачення Конвенції, можна легко зрозуміти, чому погляди на те, як саме вони повинні застосовуватися до конкретного питання, можуть відрізнятися й дійсно відрізняються.

Відправною точкою мого аналізу є те, що текст Конвенції дуже чітко вказує, що вона застосовується під час війни. Таким чином, п. 1 статті 15 Конвенції надає можливість для будь-якої Високої Договірної Сторони подавати відступ «під час війни», а п. 2 статті 15 передбачає, що у виняткових випадках Висока Договірна Сторона може зробити відступ відповідно до статті 2 Конвенції «стосовно випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій». Розробники Конвенції мали на меті, поза всяким сумнівом, забезпечити захист основних прав, включаючи право на життя, закріплене в статті 2, від «воєнних дій».

Слід визнати, що таке включення Конвенцією «воєнних дій» у сферу її застосування може розглядатися як обмежене. Його можна було б тлумачити як таке, що застосовується лише в рамках традиційної, територіальної концепції юрисдикції, що повністю відповідає базовому підходу, розробленому Судом у цій сфері. Суд завжди наполягав, спираючись на загальні принципи міжнародного публічного права, що юрисдикція, передбачена як передумова для застосування Конвенції у статті 1, повинна розглядатися як переважно територіальна (див. «Катан та інші проти Молдови та Росії» [ВП], № 43370/04 та ще 2 інших, п. 104, ЄСПЛ 2012 р.). Таке тлумачення не створить особливих труднощів із текстом Конвенції. Конвенцію можна було б трактувати як міжнародний договір, згідно з яким Договірна держава зобов'язується гарантувати право на

життя згідно зі статтею 2 Конвенції кожному, хто перебуває на її території, у тому числі під час війни. Згідно з таким тлумаченням, такого зобов'язання не існує, коли Договірна держава використовує свої збройні сили за межами своєї території.

Поки ця територія знаходиться за межами території Конвенції, я б погодився з таким читанням. Широке визначення екстериторіальної юрисдикції, що охоплює будь-який збройний конфлікт у всьому світі, легко позбавить концепцію юрисдикції будь-якого значущого незалежного існування, як зазначає більшість (див. пункт 134 рішення). Незалежно від того, чи таке визначення базується на підході «прямого впливу на зацікавлених осіб» або на якомусь іншому юридично витлумаченому юрисдикційному зв'язку, воно фактично зробило б використання слів «у межах їхньої юрисдикції» «зайвим і позбавленим будь-якої мети» (див. «Банкович та інші проти Бельгії та інших» (ріш.) [ВП], № 52207/99, п. 75, ЄСПЛ 2001-XII). На мій погляд, у розробці Конвенції немає нічого в подальшій поведінці Високих Договірних Сторін, що підтверджувало б таке широке визначення екстериторіальної юрисдикції.

З огляду на це, труднощі з вузьким тлумаченням поняття юрисдикції, що обмежує це визначення територією відповідної Договірної Держави, полягає в тому, що справа, яку ми розглядаємо, не є справою Договірної Держави, яка бере участь у збройному конфлікті на території третьої особи. Йдеться про збройний конфлікт між двома Високими Договірними Сторонами Конвенції на території однієї з них. Якщо дивитися з цієї точки зору — конфлікт між двома Високими Договірними Сторонами на території однієї з них — то вузьке тлумачення юрисдикції стикається зі значними проблемами. Таке тлумачення повинно визнати, що застосування статті 2 Конвенції буде однобоким, адже вона застосовується до одного з учасників збройного конфлікту, але не до іншого; або те, що стаття 2 не застосовується до жодного з них. Обидва варіанти створюють значні протиріччя з чітким текстом Конвенції та/або з основними базовими принципами, викладеними як у самій Конвенції, так і в її подальшому тлумаченні Судом.

Уряд-заявник послався на один із винятків із територіального принципу для визначення юрисдикції, розроблений у прецедентному праві Суду,

а саме на доктрину «ефективного контролю» (див. «АльСкейні та інші проти Сполученого Королівства» [ВП], № 55721/07, п. 138, ЄСПЛ 2011). Вони стверджували, що до збройного конфлікту Уряд-відповідач контролював частину території, на якій відбувався збройний конфлікт. Цей аргумент важко прийняти. Будь-яка спроба застосувати критерій «ефективного контролю до конфлікту» в ситуації міжнародного збройного конфлікту стикається з серйозною концептуальною перешкодою. Військові операції, що здійснюються збройними силами держави в контексті міжнародного збройного конфлікту, за стандартним сценарієм є нападом на територію, яку ця держава не контролює, з метою взяти її під контроль, — це аргумент, справедливо висунутий Урядом-відповідачем. Такою була ситуація і в цій справі. Навіть якщо хтось спробує розробити більш деталізовану доктрину «ефективного контролю», це все одно не призведе до робочого правового інструменту. Зусилля врахувати характер і динаміку військового конфлікту зі зміною ліній бойових дій та контролю над територією з метою застосування більш вузького визначення критерію «ефективного контролю» не змінить цієї основної концептуальної перешкоди. Військова сила типу, який розглядається в цій справі, а саме бомбардування та обстріл, використовується на території, яка за визначенням не контролюється державою, яка використовує таку силу.

Оскільки доктрина «ефективного контролю» не забезпечує дієвого критерію в контексті збройного конфлікту, Суд стикається з дилемою, описаною вище. Суворий територіальний підхід означатиме, що лише одна з Договірних держав — та, на території якої відбувається збройний конфлікт — буде пов'язана своїми зобов'язаннями за Конвенцією. З таким нерівним розподілом обов'язків важко погодитися. Оскільки обидві Договірні держави зобов'язалися поважати та захищати права, закріплені в Конвенції, лише одна з них буде зобов'язана цим зобов'язанням. Такий кінцевий результат суперечив би основним принципам Конвенції як міжнародного договору, за яким Договірні держави беруть на себе взаємні зобов'язання.

Альтернативне, суворе застосування критерію «ефективного контролю», виключало б здійснення юрисдикції обома сторонами збройного конфлікту, оскільки загалом жодна з

них насправді не контролює театр збройних дій і, зокрема, територію, яка піддається бомбардуванню та обстрілам. У результаті навіть Договірна держава, на території якої відбувається збройний конфлікт, не матиме юрисдикції. Такий результат суперечив би самому тексту Конвенції, а саме пп. 1 і 2 статті 15 (див. вище), і фактично створив би правовий вакуум у системі захисту прав людини, що явно суперечить основному принципу, встановленому Судом відповідно до Конвенції.

Правові принципи, на які було здійснено посилення вище, добре розроблені в прецедентній практиці Суду. Тлумачачи поняття юрисдикції за Конвенцією, Суд наполягав на двох ключових елементах. По-перше, він підкреслив, що Конвенція є регіональним міжнародним договором, який забезпечує захист і колективну реалізацію прав, закріплених у Конвенції, в основному в регіональному контексті, і зокрема в правовому просторі Договірних держав. По-друге, беручи до уваги мету та завдання Конвенції як договору про права людини, Суд наполягає на гарантіях ефективного захисту прав людини. Суд постановив, що в системі захисту прав людини в правовому просторі за Конвенцією не може бути жодних чорних дір. Дозволити таке цілком би суперечило фундаментальним принципам Конвенції.

Що стосується першого пункту, Суд неодноразово висловлював своє розуміння Конвенції як багатостороннього договору, згідно з яким Договірні держави беруть на себе взаємні зобов'язання щодо гарантування основних прав. Суд постановив, що «[на]відміну від міжнародних договорів класичного типу, Конвенція містить більше, ніж просто взаємні зобов'язання між Договірними державами. Крім мережі взаємних двосторонніх зобов'язань, Конвенція створює об'єктивні зобов'язання, які, за словами Преамбули, отримують вигоду від «колективного примусового виконання» (див. «Ірландія

проти Сполученого Королівства», 18 січня 1978 р., п. 239, Серія А, № 25). Суд також постановив, що він «повинен брати до уваги особливий характер Конвенції як інструменту європейського громадського порядку для захисту окремих людей, а його місією є, як зазначено в статті 19 Конвенції, “забезпечення дотримання зобов'язань, взятих Високими Договірними Сторонами”»; крім того, що Конвенція не допускає «вакууму в системі захисту прав людини на території, про яку йде мова, через позбавлення окремих осіб переваг основних гарантій Конвенції та їхнього право притягувати Високу Договірну Сторону до відповідальності за порушення їхніх прав під час провадження в Суді» (див. «Кіпр проти Туреччини» [ВП], № 25781/94, п. 78, ЄСПЛ 2001-IV).

З цих причин тлумачення Конвенції, яке найбільше відповідає її тексту, що забезпечує захист від «воєнних дій», і загальним принципам, встановленим відповідно до неї, виключаючи будь-який «вакуум» у захисті прав людини, полягатиме в тому, що стверджені жертви військової операції Уряду-відповідача під час активної фази військових дій підпадають під його юрисдикцію. Хоча юрисдикційна компетенція держави для цілей статті 1 Конвенції є переважно територіальною, існують виняткові обставини на основі взаємних двосторонніх зобов'язань Договірних Сторін ефективно гарантувати права, викладені в Конвенції, якщо Договірна держава бере участь у військових діях на своїй території або на території іншої Високої Договірної Сторони Конвенції.

# СПІЛЬНА ДУМКА СУДДІВ ЮДКІВСЬКОЇ, ПІНТО ДЕ АЛЬБУКЕРКЕ ТА ЧАНТУРІЇ, ЩО ЧАСТКОВО НЕ ЗБІГАЄТЬСЯ З БІЛЬШІСТЮ

## 1. Вступ

1. Разом з нашими шановними колегами в меншості ми вважаємо, що постраждали внаслідок військових дій Російської Федерації під час активної фази військових дій (8-12 серпня 2008 р.) підпадали під юрисдикцію Російської Федерації для цілей статті 1 Європейської конвенції з прав людини (далі — Конвенція). І тому ми проголосували за відхилення попереднього заперечення, висунутого Урядом-відповідачем з цього приводу. Ми хотіли б пояснити, що якби була більшість за подолання юрисдикційного порогу щодо подій, які

мали місце під час активної фази бойових дій, ми проголосували б за повне застосування статті 2 Конвенції до цих подій. Таким чином, ця думка пояснює наші погляди на взаємодію між Конвенцією (і особливо основними зобов'язаннями статті 2) та міжнародним гуманітарним правом у контексті міжнародного збройного конфлікту. Ми вважаємо це роз'яснення необхідним з огляду на заплутану судову практику з цього надзвичайно чутливого питання.

## 2. Взаємозв'язок між Конвенцією та міжнародним гуманітарним правом

### а. Запобіжний захист цивільного населення на південному сході Туреччини

2. Суд часто оцінював субстантивні зобов'язання держави за статтею 2 Конвенції в ситуаціях неміжнародних збройних конфліктів, як-от на південному сході Туреччини, коли мав місце збройний конфлікт між силами безпеки та членами РПК. У провідній справі з цього приводу «Ергі проти Туреччини»<sup>77</sup> Суд перевіряв, чи була операція сил безпеки спланована та проведена таким чином, щоб «уникнути або мінімізувати, наскільки це можливо, будь-який ризик для життя жителів сіл, зокрема від

вогневої потужності членів РПК, які потрапили в засідку»<sup>78</sup>, оскільки відповідно до принципу запобіжних заходів держава зобов'язана захищати цивільних осіб від ризиків обстрілу з боку державних агентів і ворожих сил<sup>79</sup>, і Суд дійшов висновку, що «можна зробити обґрунтований висновок, що не було вжито достатніх запобіжних заходів для захисту життя цивільного населення»<sup>80</sup>. Повторюючи принцип, викладений у цій справі, Суд дійшов протилежного висновку у справі «Ахмет

77. «Ергі проти Туреччини», 28 липня 1998 р., п. 79, Звіти про рішення та ухвали 1998-IV.

78. Там само, п. 79. Цей критерій буквально відображає п. 2 статті 57 (а)(іі) Додаткового протоколу до Женевської конвенції від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, від 8 червня 1977 року («Протокол I»).

79. Під час міжнародних збройних конфліктів обов'язок кожної сторони конфлікту вживати всіх можливих запобіжних заходів для захисту цивільного населення та цивільних об'єктів під її контролем від наслідків нападів викладено в статті 58(с) Протоколу I. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захист жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру від 8 червня 1977 року («Протокол II») прямо не вимагає запобіжних заходів проти наслідків нападів, але в п. 1 статті 13 Протоколу зазначено, що «цивільне населення та окремі цивільні особи користуються загальним захистом від небезпек, які виникають у результаті військових операцій». Крім того, вимога щодо вжиття запобіжних заходів проти наслідків нападів була включена в новітнє договірне право, що застосовується в неміжнародних збройних конфліктах, а саме в Другий протокол до Гаазької конвенції про захист культурних цінностей.

80. «Ергі», цит. вище, п. 81.



Озкан та інші проти Туреччини»<sup>81</sup>, в якій Суд постановив, що відкриття інтенсивного вогню турецькою армією по селу на південному сході Туреччини було абсолютно необхідним для захисту життя, оскільки сили безпеки були обстріляні людьми з села та доклали зусиль, щоб мінімізувати випадкові втрати цивільного населення. Суд висловив це так:

*«... тактичну реакцію сил безпеки на перші постріли з села 20 лютого 1993 року не можна вважати такою, що передбачає застосування непропорційної сили. У такому висновку Суд також взяв до уваги той факт, що, крім Абіде Екіна, ніхто з цивільних осіб не постраждав у результаті інтенсивного вогню сил безпеки».*<sup>82</sup>

3. Основним моментом обох рішень є те, що Суд провів різницю між життям комбатантів і цивільного населення під впливом міжнародного гуманітарного права<sup>83</sup>, узаконивши застосування смертельної сили проти перших і прагнучи звести до мінімуму випадкові втрати другого. Таким чином, таке імпліцитне застосування міжнародного гуманітарного права дозволило Суду чітко відійти від основного принципу права у сфері прав людини про сувору необхідність застосування смертельної сили проти будь-якої особи, незалежно від її статусу цивільної особи чи учасника бойових дій (комбатанта), як це закріплено у статті 2 Конвенції.

## б. Заборона масового застосування невибіркової зброї в Грозному

4. Вплив міжнародного гуманітарного права на тлумачення Конвенції був знову перевірений у зв'язку з чеченським збройним конфліктом. Спочатку у справі «Ісаєва проти Росії»<sup>84</sup> Суд вважав, що ситуація в Грозному була «поза воєнним часом» і її слід оцінювати «з огляду на нормальне правове середовище», оскільки «воєнний чи надзвичайний стан в Чечні не був оголошений, і не було зроблено жодних відступів відповідно до статті 15 Конвенції»<sup>85</sup>. Проте було встановлено, що «масове застосування невибіркової зброї» на заселеній людьми території було несумісним зі стандартом турботи, передумовою для застосування смертельної сили державними агентами, і таким чином порушило статтю 2<sup>86</sup>. Іншими словами, Суд обґрунтував свій висновок про порушення неправомірною класифікацією авіаційних бомб, як-от тієї, що вбила сім'ю заявника, як «зброю невибіркового

характеру»<sup>87</sup>, що є чітко визначеним поняттям міжнародного гуманітарного права<sup>88</sup>.

5. У справі «Ісаєва, Юсупова та Базаєва проти Росії»<sup>89</sup> Суд наблизився до стандартів міжнародного гуманітарного права, коли визнав, що

*«Ситуація, що склалася в Чечні на той час, вимагала вжиття виняткових заходів з боку держави з метою відновлення контролю над республікою та придушення незаконного збройного повстання. Ймовірно, ці заходи можуть включати застосування військової авіації, оснащеної важким бойовим озброєнням. Суд також готовий визнати, що якби на літаки здійснили атаку незаконні збройні формування, це могло б виправдати застосування летальної сили, що підпадає під дію пункту 2 статті 2».*<sup>90</sup>

Попри те, що Уряд не надав жодних конкретних доказів, які могли б мати значення для

81. «Ахмет Озкан та інші проти Туреччини», № 21689/93, п. 297, 6 квітня 2004 р.

82. Там само, п. 306.

83. Див. статті 50, 51, п. 1 статті 57 та 58 Протоколу I та Статтю 13 Протоколу II.

84. «Ісаєва проти Росії», № 57950/00, 24 лютого 2005 р. Пункт 176 повторює доктрину «Ергі», цит. вище, п. 79.

85. «Ісаєва», цит. вище, п. 191. Такий самий аргумент було використано у справі «Керімова та інші проти Росії», № 17170/04 та 5 інших, п. 253, 3 травня 2011 р.

86. Висновки справи «Ісаєва» чітко підтверджені у справі «Абуєва та інші проти Росії», № 27065/05, пп. 199-203, 2 грудня 2010 р.

87. Див. також подібну юридичну помилку в «Абуєва та інші», цит. вище, п. 199; «Керімова та інші», цит. вище, п. 253; та «Фіногенов та інші проти Росії», № 18299/03 і 27311/03, пп. 584 і 588, 20 грудня 2011 р.

88. Стаття 51 пункт 4(b) і (c) Протоколу I.

89. «Ісаєва, Юсупова та Базаєва проти Росії», № 57947/00 та 2 інших, 24 лютого 2005 р.

90. Там само, п. 178.

легітимізації дій збройних сил, Суд припустив, що російські збройні сили «обґрунтовано вважали», що мав місце напад або ризик нападу зі сторони нелегальних чеченських повстанців, які утримували місто Грозний. На цій підставі Суд визнав, що російський авіаудар був законною відповіддю, хоча безпосередньої загрози російським військам не було<sup>91</sup>. Однак, Суд не визнав, що операція поблизу села Шаамі-Юрт була спланована та проведена з «необхідною турботою про життя цивільного населення»<sup>92</sup>.

6. Невдала прецедентна практика Суду має проблематичні практичні наслідки. Окрім підриву критерію абсолютної необхідності у випадках статті 2, вона виправдовує військові напади за відсутності безпосередньої загрози. Зниження захисту за статтею 2 під час внутрішніх збройних конфліктів

ускладнюється тим фактом, що Суд не дає визначення цивільним особам, комбатантам або невибіркової зброї, мабуть, припускаючи, що ці поняття слід розуміти відповідно до міжнародного гуманітарного права. Крім того, Суд не пропонує всебічного аналізу характеру кожного окремого збройного конфлікту, щоб обґрунтувати застосовність конкретного набору норм згідно з міжнародним гуманітарним правом. Таким чином, Суд не проводить належної різниці між збройними конфліктами та іншими військовими операціями, такими як антитерористичні операції, і, таким чином, стимулює непокору та політичне маневрування з боку Договірних сторін, які мають спокусу посилаючись на такі прецеденти нижчого рівня захисту поза контекстом збройного конфлікту.

### с. Принцип «Варнава та інші»

7. Це правда, що Суд встановив загальний принцип щодо співвідношення між гарантіями Конвенції та нормами міжнародного гуманітарного права при розгляді збройного конфлікту на Кіпрі. Як не дивно, у справі «Варнава та інші проти Туреччини»<sup>93</sup>, яка стосувалася процесуальних зобов'язань держави-відповідача за статтею 2 Конвенції, Суд встановив такий матеріально-правовий принцип:

*«Статтю 2 слід тлумачити у світлі загальних принципів міжнародного права, включно з нормами міжнародного гуманітарного права, які відіграють незамінну та загальновизнану роль у пом'якшенні жорстокості та нелюдськості збройного конфлікту (див. «Лоїзиду», цит. вище, п. 43). Таким чином, Суд погоджується з міркуваннями Палати про те, що в зоні міжнародного конфлікту Договірні держави зобов'язані захищати життя тих, хто не бере або більше не бере участі у військових діях. Це також поширилося б на надання медичної допомоги пораненим; якщо учасники бойових*

*дій загинули або померли від поранень, необхідність притягнення до відповідальності вимагала б належної утилізації останків і вимагала від органів влади збору та надання інформації про особи та долю тих, кого це стосується, або дозволу таким органам, як МКЧХ, виконати такі дії».*<sup>94</sup>

8. Отже, Суд рішуче відкинув думку про те, що міжнародне гуманітарне право витісняє Конвенцію під час збройних конфліктів. Замість цього він встановив загальне правило тлумачення, згідно з яким, де це можливо («наскільки це можливо»), право на життя, закріплене в Конвенції, має тлумачитися відповідно до міжнародного гуманітарного права, незалежно від того, чи була використана стаття 15 чи ні. Точно такий самий принцип вже підтвердив Міжнародний суд ООН, коли заявив, що «рішення про те, чи слід розглядати конкретну втрату життя внаслідок використання певної зброї під час війни як свавільне позбавлення життя, що суперечить статті 6 Пакту, може бути

91. Див. також «Ісаєва, Юсупова та Базаєва», цит. вище, п. 177, і «Дамаєв проти Росії», № 36150/04, п. 60, 29 травня 2012 р.

92. «Ісаєва, Юсупова та Базаєва», цит. вище, п. 199.

93. «Варнава та інші проти Туреччини» [ВП], № 16064/90 та 8 інших, ЄСПЛ 2009.

94. «Варнава та інші», цит. вище, п. 185. Важливо наголосити, що це твердження було повторено в рішенні щодо прийнятності, постановленому у цій справі (див. «Грузія проти Росії (II) (ріш.)», № 38263/08 п. 72, 13 грудня 2011 року).

прийняте лише шляхом посилання на право, застосоване під час збройного конфлікту, а не з положень самого Пакту», водночас відкидаючи думку про те, що положення міжнародного гуманітарного права цілком

виключатимуть застосування Міжнародного пакту про цивільні та політичні права.<sup>95</sup> Цю ж позицію пізніше підтримали Комітет з прав людини<sup>96</sup> та Міжамериканська комісія з прав людини<sup>97</sup>.

### 3. Підрив Конвенції міжнародним гуманітарним правом

#### a. Відхід від критерію абсолютної необхідності

9. Проте, відступ Суду від критерію абсолютної необхідності згідно зі статтею 2 Конвенції не був виправданий принциповими міркуваннями. У зв'язку з цим ми не можемо не згадати, що одного разу Суд пішов настільки далеко, що заявив у відомій, драматичній справі про захоплення заручників у Росії, що критерій абсолютної необхідності згідно зі статтею 2 Конвенції може бути відхилений, «якщо певні аспекти ситуації лежать далеко за межами компетенції Суду, та у випадках, коли владі довелося діяти в умовах величезного тиску часу і де її контроль над ситуацією був мінімальним».<sup>98</sup> На нашу думку, це неприпустимо розпливчастий критерій для відмови від буквальної вимоги Конвенції (критерій абсолютної необхідності) для виправдання застосування летальної сили. Цю нечіткість ще більше посилює дивовижний аргумент Суду про те, що наркотичний газ, використаний проти заручників і тих, хто захопив заручників, хоча й був «потенційно смертельним», не використовувався без розбору, «оскільки він залишав заручникам високі шанси на виживання, які залежали від ефективності рятувальних заходів влади».<sup>99</sup> Незважаючи на те, що наркотичний газ, який використовувався російськими силами безпеки, був за своєю суттю невибірковою зброєю, через

неконтрольовану дію хімікату, розпорошеного на всіх людей, ув'язнених у Московському театрі, як на заручників, так і на осіб, які взяли заручників, Суд оцінив вплив цієї хімічної речовини на основі припущення про можливі «рятувальні заходи» влади, повністю спотворюючи оцінку природи невибіркової зброї, ніби ця концепція залежала від фактичної можливості порятунку жертв. Ще менш точним є формулювання Суду, коли він визнав, що застосовує «різні ступені перевірки» до критерію абсолютної необхідності<sup>100</sup>.

10. Таким чином, інколи Суд спотворював свої правила щодо критерію абсолютної необхідності без належного обґрунтування. В інших випадках він суворо дотримувався цих самих правил. У деяких випадках, що стосуються чеченського збройного конфлікту, Суд застосовував звичайний стандарт абсолютної необхідності та не проводив різниці між комбатантами й цивільними особами. Наприклад, у справі «Есмухамбетов та інші проти Росії» Суд зазначив:

*«... Уряд не зміг продемонструвати, що при оцінці цієї інформації та підготовці операції 12 вересня 1999 року було виявлено необхідний ступінь обережності таким чином, щоб уникнути або мінімізувати, наскільки це можливо,*

95. Міжнародний Суд ООН, «Законність загрози або використання ядерної зброї», Консультативний висновок, Звіти МС 1996 р., 8 липня 1996 р., п. 25.

96. Комітет з прав людини, Загальний коментар № 31, Природа загального юридичного зобов'язання, покладеного на держави-учасниці Пакту, 26 травня 2004 р., п. 11.

97. Міжамериканська комісія з прав людини, «Корд та інші проти Сполучених Штатів», звіт № 109/99, 29 вересня 1999 р., п. 39.

98. «Фіногенов та інші», цит. вище, п. 211.

99. Там само, п. 232.

100. «Тагаєва та інші проти Росії», № 26562/07 та ще 6 інших, п. 481, 13 квітня 2017 р. Попри використане у цій справі Судом формулювання Суд зрештою застосовував критерій абсолютної необхідності (там само, п. 605) до широкомасштабної антитерористичної операції, проведеної російською армією в облозі школи в Беслані, критикуючи, серед іншого, невибіркоче застосування зброї, націленої на школу, коли терористи та заручники перемішалися.

*ризиків втрати життя як осіб, проти яких були спрямовані заходи, так і цивільних осіб, а також звести до мінімуму застосування смертельної сили (див. «Маккенн», цит. вище, пп. 194 і 201). Зокрема, оскільки Уряд посилався на пункт 2(b) статті 2 Конвенції, Суд вважає, що розгортання військової авіації, оснащеної важким озброєнням, саме по собі є явно непропорційним меті здійснення законного арешту людини».<sup>101</sup>*

11. Цю саму доктрину було повторено у справі «Керімова та інші проти Росії», де Суд дійшов висновку, що він не переконаний у тому, що «під час підготовки операцій 2 і 19 жовтня 1999 року було вжито необхідної обережності таким чином, щоб уникнути або звести до мінімуму, у максимально можливому ступені, ризик втрати життя як осіб, проти яких були спрямовані заходи, так і цивільних осіб».<sup>102</sup>
12. Нарешті, у ряді чеченських справ Суд відмовився визнати кричущі істотні порушення статті 2, мотивуючи це тим, що джерело шкоди,

заподіяної заявникам або їхнім родичам (державою чи повстанцями), не було встановлено, таким чином нехтуючи принципом запобіжних заходів, викладеним у прецедентному праві Туреччини у фактично подібних справах<sup>103</sup>.

13. Цьому незадовільному стану речей, очевидно, сприяє принцип, згідно з яким зобов'язання за Конвенцією можуть бути «розподілені та пристосовані» до конкретних вимог ситуації, коли державні агенти діють екстериторіально<sup>104</sup>. Ми шкодуємо, що в цій справі замість того, щоб розвіяти невід'ємну невизначеність щодо обсягу та змісту зобов'язань держави під час військових дій, Суд поставив під загрозу «загальне та ефективне визнання та дотримання»<sup>105</sup> прав, закріплених у Конвенції, і посилив стан правової невизначеності з неузгодженою судовою практикою щодо взаємодії між Конвенцією та міжнародним гуманітарним правом.

## б. Необхідність режиму відступу

14. Єдиний можливий спосіб внести ясність у прецедентне право Суду — прочитати Конвенцію в цілому, як це передбачено у п. 2 статті 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, і взяти термін «війна» у статті 15 Конвенції для позначення «збройного конфлікту», чи то міжнародного конфлікту, чи то неміжнародного збройного конфлікту між державою та недержавним суб'єктом, який досяг мінімальної інтенсивності, необхідної для того, щоб викликати застосування міжнародного гуманітарного права. Стаття 15 є єдиною статтею Конвенції, яка стосується війни. І це — не химерний вибір батьків-засновників. Мета статті 15 полягає саме в тому, щоб дозволити державам відступати від зобов'язань за Конвенцією, особливо в ситуації «війни» і, таким чином, збройного конфлікту, або під час «іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації», «в тих межах, яких

вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом». Пункт 2 статті 15 пояснює, яке міжнародне право застосовне в контексті статті 2, оскільки цей параграф забороняє відступ від статті 2 «крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій». Тому існує чітке посилання на міжнародне гуманітарне право щодо відступу від статті 2. Таким чином, Договірні сторони Конвенції висловили своє абсолютно чітке бажання, щоб, враховуючи першочергову цінність права на життя, відступ за статтею 15 був єдиним механізмом, який дозволяє Суду розширити винятки зі статті 2 у світлі міжнародного гуманітарного права.

15. Отже, відступивши від своїх зобов'язань за статтею 2, держави можуть застосовувати смертоносну силу під час збройних конфліктів

101. «Есмухамбетов та інші проти Росії», № 23445/03, п. 146, 29 березня 2011 р.

102. «Керімова та інші», цит. вище, п. 248. Див. також «Хамзаєв та інші проти Росії», № 1503/02, п. 180, 3 травня 2011 р.

103. Порівняйте «Ергі», цит. вище, п. 79, з «Накаєв проти Росії», № 29846/05, п. 80, 21 червня 2011 р., та «Удаєва і Юсупова проти Росії», № 36542/05, п. 78, 21 грудня 2010 р.

104. «Аль-Скейні проти Сполученого Королівства» [ВП], № 55721/07, ЄСПЛ 2011.

105. Як це передбачено самою преамбулою Конвенції.

відповідно до норм міжнародного гуманітарного права та будуть зобов'язані розслідувати смерть або небезпечно для життя поранення лише у разі підозри порушення міжнародного гуманітарного права, що обмежує сферу процесуальних зобов'язань до більш керованого рівня та одночасно посилює ефективне забезпечення дотримання міжнародного гуманітарного права<sup>106</sup>. Вимога пропорційності статті 15 Конвенції («в тих межах, яких вимагає гострота становища») дозволяє певною мірою врахувати потреби військових дій, водночас накладаючи менш дозвільну нормативну базу, що регулює використання сили, ніж у міжнародному гуманітарному праві, і, що найважливіше, забезпечення необхідного нагляду Старсбургу за військовими діями під час збройних конфліктів. Відповідно, державам не слід надавати широку свободу розсуду для прийняття рішення щодо наявності ініціюючих подій (війни чи збройних конфліктів чи будь-яких інших надзвичайних ситуацій, що загрожують життю нації), або щодо характеру, обсягу та постійної необхідності режиму відступу, інакше Суд відмовився би від своїх повноважень підтримувати суть Конвенції у важкі часи, саме тоді, коли це найбільше потрібно<sup>107</sup>. Чим ширше поле розсуду, тим вищий ризик неузгодженості під час перевірки Судом, і тим нижчий рівень вказівок, наданих Договірним сторонам. Суд не повинен дозволити Договірним сторонам піддатися спокусі розширити повноваження шляхом прийняття надзвичайних заходів, коли ситуація все ще може бути врегульована за звичайним законодавством. Будь-які зміни зобов'язань за Конвенцією, прийняті Судом, будуть обмежені конкретним контекстом режиму відступу від зобов'язань і не можуть бути екстрапольовані на загальну прецедентну практику Суду.

16. Існує думка про те, що, приймаючи цілісне тлумачення Конвенції, деякі положення міжнародного гуманітарного права (такі як статті 48, 51, 52 і 57 Протоколу I) самі по собі слід тлумачити як винятки із заборони на навмисне заподіяння смерті, передбаченої пунктом 1 статті 2, які виходять за межі винятків, передбачених пунктом 2 статті 2. Ця спрощена лінія аргументації, спрямована на те, щоб відмовитися від режиму відступу під час збройних конфліктів, є неприйнятною, оскільки вона зрізає деякі кути.

17. По-перше, існує невиправна суперечність між статтею 2 Конвенції та відповідними положеннями міжнародного гуманітарного права, що регулюють військові операції. Зокрема, формулювання пункту 1 статті 2 — «Нікого не може бути умисно позбавлено життя» — суперечить відповідним положенням міжнародного гуманітарного права, що регулює міжнародні збройні конфлікти. Ці положення дозволяють навмисне нападати на членів збройних сил ворожої держави з огляду на їхній статус, незалежно від того, чи становлять вони загрозу та беруть участь у бойових діях, коли вони стають ціллю, за умови дотримання принципів розрізнення, обережності та пропорційності. Крім того, винятки, передбачені пунктом 2 статтею 2, є вичерпними і не охоплюють смертельні випадки під час міжнародного збройного конфлікту, який за своєю природою відрізняється від ситуацій, пов'язаних із бунтом або повстанням на національній території. Нарешті, стандарти «абсолютної необхідності» застосування сили та «суворої пропорційності», застосовані Судом у його прецедентному праві щодо статті 2<sup>108</sup>, повністю відрізняються від конкретних концепцій військової необхідності та пропорційності в міжнародному гуманітарному праві<sup>109</sup>.

18. Підсумовуючи, якщо держави мають

106. Суд визнав, що процесуальне зобов'язання згідно зі статтею 2 застосовується в контексті збройного конфлікту (див. рішення про прийнятність у цій справі, цит. вище, п. 72, і наведену там прецедентну практику). Оскільки відступ від статті 2 стосується лише законних воєнних дій, процедурні зобов'язання щодо військових операцій поза збройним конфліктом, таких як антитерористичні операції, мають оцінюватися відповідно до стандартних правил статті 2.

107. Див. параграф 4 окремої думки судді Мартенса у справі «Бренніган і Макбрайд проти Сполученого Королівства» від 26 травня 1993 р., серія А № 258-В. Його яскраве тлумачення є єдиним, що добре відповідає букві та духу статті 15.

108. Див., серед багатьох інших джерел, «Маккенн та інші проти Сполученого Королівства», 27 вересня 1995 р., пп. 148-49, серія А, № 324; «Начова та інші проти Болгарії» [ВП], № 43577/98 і 43579/98, п. 94, ЄСПЛ 2005-VII; та «Джуліані та Гаджіо проти Італії» [ВП], № 23458/02, пп. 175-76, ЄСПЛ 2011 (витяги).

109. Міжамериканська комісія з прав людини, Доповідь про тероризм і права людини, 2002 р., п. 109.

труднощі з дотриманням своїх зобов'язань за статтею 2 під час збройних конфліктів, на своїй території чи за кордоном, у Європі чи за її межами, у них є лише один вихід із цих труднощів: відступити від Конвенції та дотримуватися як статті 15, так і застереження про

пропорційність («в тих межах, яких вимагає гострота становища») та «інших зобов'язань за міжнародним правом», а саме міжнародного гуманітарного права, яке встановлює найнижчий допустимий рівень захисту прав.

### с. Перегляд справи «Хассан проти Сполученого Королівства»

19. Дійсно, у справі «Хассан проти Сполученого Королівства» практика держав не робити такого відступу привела Суд до висновку, що відсутність офіційного відступу за статтею 15 Конвенції не перешкоджає Суду враховувати контекст і норми міжнародного гуманітарного права з метою тлумачення та застосування статті 5 у ситуації міжнародного збройного конфлікту за межами Європи<sup>110</sup>. Суд додав застереження, згідно з яким «положення статті 5 будуть тлумачитися та застосовуватися у світлі відповідних положень міжнародного гуманітарного права лише тоді, коли на це конкретно посилається держава-відповідач»<sup>111</sup>. Ми не згодні з цією точкою зору.

20. Більшість у справі «Хассан» визнала статтю 15 марною щодо права на свободу під час міжнародних збройних конфліктів за межами Європи (і тим більше в Європі), висунувши відверто протилежне тлумачення вичерпного переліку підстав для затримання за статтею 5, яке суперечить не тільки букві положення, а і його духу<sup>112</sup>. Таке тлумачення статті 5 ґрунтувалося на прискіпливому тлумаченні практики держав так, ніби воно дозволяло державам знижувати стандарти прав людини, просто не підкоряючись їм<sup>113</sup>. Що ще гірше, застереження Суду дозволяє державі-відповідачу обирати постфактум правовий стандарт, за

яким її судитимуть, іншими словами, брати участь у чистій маніпуляції застосовним правовим критерієм. Це неприйнятний аргумент, який кладе ефективність гарантій Конвенції в руки Договірних сторін, у той час як вони вдають, що залишаються зв'язаними нею. Настільки ж неприйнятним є аргумент про те, що більшість у справі «Хассан» врятувала Конвенцію та захисну спрямованість її статті 5 від повного переваження підходу спеціальних законів до міжнародного гуманітарного права, що був запропонований Урядом<sup>114</sup>. Це аргумент «звернення до страху», який визнає сумний результат лише тому, що могло бути набагато гірше.

21. У будь-якому випадку, навіть припускаючи правильність рішення у справі «Хассан» для обговорення, ми вважаємо, що цю справу слід відрізнити від справи «Хассан». У цій справі Суд встановив, що в контексті міжнародного збройного конфлікту за межами Європи можна було узгодити «законність» позбавлення волі, накладеного на підставі повноважень, наданих міжнародним гуманітарним правом, і «фундаментальну мету пункту 1 статті 5, що має захистити особу від сваволі»<sup>115</sup>. Навпаки, гарантії, викладені в статті 2 Конвенції, як зазначено вище, несумісні з відповідними нормами міжнародного

110. «Хассан проти Сполученого Королівства» [ВП], № 29750/09, ЄСПЛ 2014

111. Там само, п. 107.

112. Див., наприклад, «Хлайфіа та інші проти Італії» [ВП], № 16483/12, п. 88, 15 грудня 2016 р. («Підпункти (a)-(f) пункту 1 статті 5 містять вичерпний перелік...»). Порівняйте зі п. 1 статті 6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, п. 1 статті 4 Американської конвенції з прав людини та статтею 4, третє речення, Африканської хартії прав людини і народів, які не містять список винятків.

113. Див. окрему думку у справі «Хассан», цит. вище. Слід зазначити, що 10 червня 2015 року Україна відступила від статті 5 у контексті збройного конфлікту з Росією. Це сталося після публікації справи «Хассан», яка показує, що зміна зобов'язань Конвенції на основі стверджуваної практики Держав була, м'яко кажучи, дуже необачним маневром тлумачення.

114. Держава-відповідач у справі «Хассан» висунула такий аргумент: Конвенцію слід не застосовувати або, більш евфемістично, «заміщувати» під час збройного конфлікту, оскільки міжнародне гуманітарне право тоді є спеціальним законом і, отже, має перевагу над Конвенцією («Хассан», цит. вище, п. 71).

115. «Хассан», цит. вище, п. 105.

гуманітарного права. Той факт, що більшість у справі «Хассан» витлумачила перелік підстав для затримання за статтею 5 Конвенції як такий, що включає право затримувати особу згідно з міжнародним гуманітарним правом, не дозволяє Суду прочитати вичерпний перелік підстав для позбавлення людини права на життя, право вбивати, відповідно до міжнародного гуманітарного права.

22. Крім того, з огляду на застереження Суду у справі «Хассан», міжнародне гуманітарне право не може бути застосоване в цій справі, відповідно до позиції Уряду Росії. По суті, держава-відповідач прямо оскаржила юрисдикцію Суду застосовувати та тлумачити міжнародне гуманітарне право<sup>116</sup>.
23. Більше того, оскільки Конвенцію «наскільки це можливо, слід тлумачити відповідно до інших норм міжнародного права, частиною яких вона є», і, зокрема, згідно з міжнародним

гуманітарним правом<sup>117</sup>, саме застосування статті 15 після повідомлення про відступ від зобов'язань допускає гармонійне тлумачення, зокрема стосовно скарг, поданих за статтею 2 Конвенції, якщо існує непримиренний конфлікт норм між двома правовими режимами.

24. Нарешті, стаття 53 Конвенції вимагає від Договірної сторони, яка окупує територію іншої Договірної сторони, поважати норми міжнародного гуманітарного права, а також Конвенцію та навіть національне законодавство окупованої країни, якщо вони пропонують вищий рівень захисту прав людини. Міжнародне гуманітарне право не може використовуватися для підризу Конвенції, явно порушуючи логіку та мету її статті 53. Лише відступ за статтею 15 з усіма закладеними в неї гарантіями може надавати перевагу міжнародному гуманітарному праву.

## 4. Висновки

25. Ми зазначаємо, що у цій справі жодна зі сторін Конвенції не повідомила про відступ від зобов'язань відповідно до статті 15 Конвенції в контексті збройного конфлікту, який спалахнув між ними в серпні 2008 року<sup>118</sup>. Відповідно, ми вважаємо, що за відсутності офіційного відступу від Російської Федерації згідно зі статтею 15 у контексті поточного міжнародного збройного конфлікту, її зобов'язання за Конвенцією згідно зі статтею 2 є повністю застосовними, незалежно від відповідних норм міжнародного гуманітарного права. Отже, воєнні дії, що призвели до смерті, в принципі становлять порушення статті 2 Конвенції, оскільки вони не можуть бути виправдані відповідно до пункту 2 статті 2.

26. У рішенні щодо прийнятності Суд постановив, що «питання взаємодії положень Конвенції з нормами міжнародного гуманітарного права в контексті збройного конфлікту в принципі належить до стадії розгляду по суті»<sup>119</sup>. Цієї обіцянки не було дотримано. Ми шкодуємо, що Суд не зміг розглянути на стадії розгляду справи по суті найважливіше правове питання, яке розглядається в цій справі, а саме те, чи стверджені бомбардування сіл Ередві, Карбі та Тортіза та міста Горі, з 8 по 12 серпня 2008 року російськими збройними силами становили порушення статті 2 Конвенції.

116. Див. пп. 49 і 87 цього рішення.

117. «Хассан», цит. вище, п. 102.

118. Див. рішення про прийнятність у цій справі, п. 73.

119. Див. рішення про прийнятність у цій справі, п. 71.

# СПІЛЬНА ДУМКА СУДДІВ ЮДКІВСЬКОЇ, ВОЙТИЧЕКА ТА ЧАНТУРІЇ, ЩО ЧАСТКОВО НЕ ЗБІГАЄТЬСЯ З БІЛЬШІСТЮ

1. *Silent enim leges inter arma* («Під час війни закон замовкає»). Ця латинська сентенція, що походить з праці *Pro Tito Annio Milone ad iudicem oratio*, написаної Марком Тулієм Цицероном ще в першому столітті до нашої ери, була підтверджена більшістю в цьому рішенні. Ми вважаємо, що в наш час ми дуже далекі від

цього історичного контексту, і тому ми з повагою не погоджуємося з висновком про те, що події, які мали місце під час активної фази бойових дій (8-12 серпня 2008 року), не підпадали під юрисдикцію Російської Федерації для цілей статті 1 Конвенції. Ми вважаємо, що ця частина заяви є прийнятною.

## I. Поняття юрисдикції в статті 1 Конвенції

2. Права людини захищають індивідів від державної влади, але також можуть вимагати від держави використання публічної влади для захисту володарів прав від приватних сторін. У будь-якому випадку права людини є обмеженнями щодо здійснення публічної влади державами. Різні положення, що визначають

загальну сферу застосування Конвенції (такі як стаття 1), слід читати в цьому контексті, беручи до уваги, що метою Конвенції є встановлення меж для здійснення публічної влади.

3. Сфера застосування Конвенції визначена в статті 1. У цьому положенні зазначено:

### Зобов'язання поважати права людини

*«Високі Договірні Сторони забезпечують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції».*

Сфера застосування Конвенції визначається тут термінами «jurisdiction» у французькій версії та «jurisdiction» в англійській [«юрисдикція» — в українській]. З підготовчих матеріалів зрозуміло, що слова «під їхньою юрисдикцією» були введені до тексту Конвенції з метою розширення, а не обмеження сфери застосування Конвенції, оскільки ці слова замінили слова «перебувають у межах» у первісному проекті.

Відправною точкою для встановлення цієї сфери є концепція юрисдикції в міжнародному праві (див., наприклад, «Ілашку та інші проти Молдови та Росії» [ВП], № 48787/99, п. 312, ЄСПЛ 2004-VII). Міжнародне право визнає різні юрисдикційні титули для законного здійснення державної влади. Таким чином, юрисдикція в цьому сенсі визначає просторовий та функціональний обсяг міжнародно-правової державної влади, особливо з метою обмеження ризику дублювання влади держав.

Тут слід підкреслити, що обсяг законної державної влади та обсяг фактичної державної влади не завжди збігаються. З одного боку, інші держави можуть перешкоджати державі здійснювати публічну владу на частинах її території. З іншого боку, держава може фактично здійснювати публічну владу без дійсного юрисдикційного права, виходячи за межі своєї юрисдикції, визначеної загальними нормами міжнародного права. Це може статися, наприклад, якщо одна держава незаконно окупує територію іншої держави.

У принципі, Конвенція застосовується в межах юрисдикції кожної Високої Договірної Сторони, визначеної відповідно до застосованих норм міжнародного права. Однак, якщо держава не може ефективно здійснювати повну територіальну юрисдикцію над частиною своєї території, Конвенція застосовується лише тією мірою, якою держава може ефективно здійснювати публічну владу (див. справу «Лоїзиду проти Туреччини» (попередні заперечення), 23 березня 1995 р., Серія А № 310; «Кіпр проти Туреччини» [ВП], № 25781/94, пп. 76-80, ЄСПЛ 2001-IV; та «Ілашку та інші», цит. вище, п. 312). Водночас,



якщо держава здійснює публічну владу за межами своєї міжнародно визнаної юрисдикції, дії, вжиті державою за межами цієї сфери, все одно підпадають під сферу застосування Конвенції та повинні відповідати правам, гарантованим цим документом (порівняйте з «Ілашку та інші», цит. вище, п. 314, і «Оджалан проти Туреччини» [ВП], № 46221/99, п. 91, ЄСПЛ 2005-IV). Отже, термін «юрисдикція» в Конвенції відображає обсяг публічної влади, яку ефективно здійснює Держава (див. щодо цього питання погляди, висловлені в окремій думці судді Войтичека, що частково не збігається з більшістю, доданий до рішення у справі «Найт-Ліман проти Швейцарії» [ВП], № 51357/07, 15 березня 2018 р., п. 3).

Важливо додати, що ця сфера публічної влади, яку ефективно здійснює держава, охоплює не лише сферу дій держави, фактично вчинених за межами законної сфери її повноважень, визначених міжнародним правом, але й сферу, у якій держава утримується від дій, незважаючи на те, що вона має юридичне право здійснювати владу та не стикається з перешкодами в цьому відношенні з боку інших держав. Іншими словами, добровільне утримання від виконання обов'язків також може бути способом здійснення публічної влади (див. щодо цього питання погляди, висловлені в думці судді Войтичека, що частково не збігається з більшістю, цит. вище, параграф 3).

Ефективна влада держави над особами може варіюватися за інтенсивністю від суверенітету над територією до ізольованого акту публічної влади, що впливає на особу за межами території держави в дуже обмеженій сфері життя. Таким чином, обсяг сфери життя особи під дією державної влади може значно відрізнятись. Таким чином, відповідно до усталеної прецедентної практики Суду, юрисдикція є змінним поняттям і може змінюватися за обсягом. Як пояснив Суд, «зрозуміло, що коли держава через своїх агентів здійснює контроль і владу над особою, а отже, юрисдикцію, держава зобов'язана відповідно до статті 1 забезпечити цій особі права та свободи згідно з розділом I Конвенції, які стосуються ситуації цієї особи. Таким чином, у цьому сенсі права, передбачені Конвенцією, можуть бути “розподілені та адаптовані”» (див. «Аль-Скейні та інші проти

Сполученого Королівства» [ВП], № 55721/07, п. 137, ЄСПЛ 2011, цит. в параграфі 81 цього рішення).

За цих обставин статтю 1 Конвенції слід читати таким чином: «Високі Договірні Сторони забезпечують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції тією мірою, якою ці особи перебувають під їхньою юрисдикцією». Або іншими словами: «Висока Договірна Сторона забезпечує права та свободи, визначені в Розділі I цієї Конвенції, кожному, хто перебуває під її державною владою, і обсяг прав і свобод, які мають бути забезпечені, повинен відповідати обсягу ефективної державної влади».

Застереження, яке розглядається, обмежує відповідальність держави за порушення прав людини порушеннями, що впливають з дій та бездіяльності в межах ефективної державної влади. Ця обмежувальна функція особливо помітна щодо позитивних зобов'язань, але може діяти і щодо негативних зобов'язань. Висока Договірна Сторона не зобов'язана забезпечувати права та свободи особам, які не перебувають під її державною владою, але лише тією мірою, якої ці особи залишаються поза сферою її ефективної влади.

4. Практика Суду, відповідаючи на питання, чи перебуває хтось під юрисдикцією держави, приймає як відправну точку дуже загальний критерій «юрисдикційного зв'язку» (див., зокрема: «Бен Ель Махі та інші проти Данії» (ріш.), № 5853/06, ЄСПЛ 2006-XV; «Банкович та інші проти Бельгії та інших» (ріш.) [ВП], № 52207/99, п. 82, ЄСПЛ 2001-XII; «Мірзоян проти Вірменії», № 57129/10, п. 56, 23 травня 2019 р.; «Маркович та інші проти Італії» [ВП], № 1398/03, п. 55, ЄСПЛ 2006-XIV; «Аль-Скейні та інші», цит. вище, п.п. 149-50; та «Гюзелюртлу та інші проти Кіпру та Туреччини» [ВП], № 36925/07, п. 180, 29 січня 2019 р.). Іноді використовується термін «сполучний зв'язок» (див. «Найт-Ліман», цит. вище, п. 183). Юрисдикційний зв'язок може мати фактичний, нормативний або змішаний характер.

У деяких випадках Суд покладається виключно на цей загальний критерій, щоб зробити оцінку в кожному конкретному випадку. В інших випадках Суд намагається

конкретизувати загальний критерій більш конкретними принципами. Тож прецедентне право Суду визначило певні типові ситуації з екстериторіальним виміром, у яких існує юрисдикційний зв'язок. Такі типові ситуації можна назвати, зокрема, «контролем над територією» або «контролем над особами». Важливо зазначити, що в практиці Суду поняття «контроль над особами» розуміється дуже розширено. Він охоплює, серед іншого, ситуації, в яких держава обслуговує контрольно-пропускний пункт на іноземній території:

*«Суд переконався, що Сторона-відповідач здійснювала «юрисдикцію» в межах місії SFIR і з метою встановлення влади та контролю над особами, які проходять через контрольно-пропускний пункт». (див. «Джалуд проти Нідерландів» [ВС], № 47708/08, п. 152, ЄСПЛ 2014, виділення додано)*

Суд також вважав, що жертва, застрелена в нейтральній буферній зоні ООН турецько-кіпрськими силами, які діяли в північній частині Кіпру, була «під владою та/або ефективним контролем держави-відповідача через її агентів» (див. «Солому та інші проти Туреччини», № 36832/97, п. 51, 24 червня 2008 р.). Відповідно до цього підходу акт стрільби за межами території, яка знаходиться під контролем держави, переносить постраждалих осіб під контроль цієї держави.

Безперечно, цей перелік типових ситуацій, у яких виникає юрисдикційний зв'язок, не є вичерпним. У «М.Н. та інші проти Бельгії» ((ріш.) [ВП], № 3599/18, п. 104, 5 травня 2020 р.) Суд визначив такі додаткові типи ситуацій з екстериторіальним виміром:

*«...Комісія, а згодом і Суд дійшли висновку, що держава здійснювала юрисдикцію екстериторіально, коли на території за межами своєї національної території вона здійснювала державні повноваження, такі як повноваження та відповідальність щодо підтримки безпеки (див. «Х. і У. проти Швейцарії», цит. вище; «Дрозд і Яноусек проти Франції та Іспанії», 26 червня 1992 р., пп. 91-98, серія А, № 240; «Гентільом, Шафф-Бенхаджі та Зерукі проти Франції», № 48205/99 та 2 інших, п. 20, 14 травня 2002 р.; «Аль-Скейні та інші», цит. вище, пп. 143-50; та «Аль-Джедда проти Сполученого Королівства» [ВП], № 27021/08,*

*пп. 75-96, ЄСПЛ 2011) ...» (виділення додано)*

Суд також чітко визначив існування юрисдикційного зв'язку в інших ситуаціях з екстериторіальним виміром, не намагаючись дати їм загальне визначення (див. «Маркович та інші», цит. вище, п. 54; «Найт-Ліман», цит. вище, п. 183; та «Гюзелюртлу та інші», цит. вище, п. 188).

Існують також випадки з екстериторіальним виміром, у яких існування юрисдикційного зв'язку не перевіряється явно, а лише неявно припускається. Не намагаючись створити вичерпний перелік таких випадків, ми можемо навести тут кілька прикладів.

Наприклад, шукач притулку, якого повернули на кордоні вже за кілька хвилин, все одно потрапляє під юрисдикцію держави, яка відмовляє в притулку. Єдиний юрисдикційний зв'язок впливає з короткого фізичного контакту з державним кордоном або з державними прикордонниками (див., наприклад, «М.А. та інші проти Литви», № 59793/17, 11 грудня 2018 р.).

У багатьох справах про викрадення дитини, які порушуються тим із батьків, чия дитина була викрадена, єдиний юрисдикційний зв'язок між заявником і державою-відповідачем полягає в тому, що викрадена дитина залишається на території держави-відповідача (див., наприклад, «Р.С. проти Польщі», № 63777/09, 21 липня 2015 р.). Заявники не перебувають ні на території, яка контролюється державою-відповідачем, ні під контролем її агентів. Крім того, у таких випадках відповідно до статті 16 Гаазької конвенції від 25 жовтня 1980 року про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей держава-відповідач — у принципі — не має юрисдикції приймати рішення по суті сімейного спору, але може постановити рішення тільки після повернення дитини.

У справах, пов'язаних із виконанням іноземних судових рішень, єдиний юрисдикційний зв'язок між заявником і державою-відповідачем може полягати в тому, що заявник просить виконати рішення у державі-відповідачі, зазвичай тому, що там знаходяться активи відповідача (див., наприклад, «Авотінш проти Латвії» [ВП], № 17502/07, 23 травня 2016 р.). Заявник не перебуває ані на території, яка

контролюється державою-відповідачем, ані під контролем її агентів.

У справі «Найт-Ліман проти Швейцарії» (цит. вище) Суд неявно припустив, що держава-відповідач мала юрисдикцію щодо справи про делікт, у якій єдиним зв'язком зі Швейцарією було місце проживання позивача, який переїхав до Швейцарії після того, як туніська влада нібито завдала йому шкоди в Тунісі.

У справі «Л.З. проти Словаччини» ((ріш.), № 27753/06, 27 вересня 2011 року, заяву визнано явно необґрунтованою) єдиним юрисдикційним зв'язком із державою-відповідачем було словацьке громадянство заявника, який проживав у Празі. Заявник, який стверджував, що його образила назва вулиці в Словаччині, не перебував ані на території, яка

контролювалася державою-відповідачем, ані під контролем її агентів.

5. На цьому тлі, на нашу думку, юрисдикційний зв'язок виникає, зокрема, щоразу, коли держава вживає заздалегідь спланованих екстериторіальних дій, що передбачають використання інструментів державної влади, які безпосередньо впливають на приватні сторони, наприклад інструменти примусу чи сили. Процес планування та прийняття рішень щодо загальних методів і конкретних дій, а також виконання прийнятих рішень створює юрисдикційний зв'язок і підпорядковує постраждалих осіб публічній владі відповідної держави, або — іншими словами — контролю цієї держави.

## II. Питання юрисдикції під час збройних конфліктів

6. Згідно з класичною теорією держави, однією з форм здійснення державної влади є так звана «військова влада» або «військовий суверенітет» (у німецькій правознавчій науці: *Wehrhoheit*). Військова влада — відповідно до усталеної юридичної науки — охоплює не тільки повноваження створювати та організувати армію, але й використовувати її, в тому числі в бойових діях. Використання примусу у формі військової сили є одним із інструментів (серед багатьох) здійснення державної влади (про це питання див., наприклад, М. Зашау (M. Sachau), «Wehrhoheit und Auswärtige Gewalt», Duncker und Humblot, Berlin 1967, с. 29-32, і наукові авторитети, цитовані там). Здійснення військової влади регулюється як національним, так і міжнародним правом і вимагає різних типів правових актів.

Армію можна використовувати для різних цілей, наприклад, для рятувальних операцій під час стихійних лих, охорони на вулицях для забезпечення громадського порядку або в бойових діях. Армія може бути використана в бойових діях у внутрішньому конфлікті для придушення повстання та відновлення контролю над частиною національної території, яка раніше була захоплена повстанцями. Армія може бути використана в бойових діях у міждержавному конфлікті з метою збереження контролю над національною

територією або відновлення контролю над національною територією (окупованою іноземною державою) або захоплення контролю над територією іншої держави.

Очевидно, що бойові дії — це армійська місія, що є відмінною від рятувальних операцій чи охорони. Проте не може бути сумніву, що використання армії для боротьби з повстанцями під час громадянської війни є формою здійснення публічної влади і, отже, здійснення юрисдикції (*ultima ratio regum*). З точки зору державної влади, використання армії для боротьби проти військ іншої держави є таким самим за своєю природою, як використання військ для боротьби проти повстанців у громадянській війні. Обидві ситуації є формами здійснення державного суверенітету й водночас здійснення публічної влади над постраждалими особами. Наказ про бомбардування конкретних цілей у місті є актом публічної влади не лише щодо військ, які його виконуватимуть, але й щодо осіб, які перебувають у цьому місті та які постраждають.

7. Гуманітарне право детально регламентує віддання наказів військовим командуванням. Особи, які віддають військові накази, повинні виконувати довгий перелік зобов'язань і повинні встановити та взяти до уваги певну кількість фактичних елементів. Ці зобов'язання визначені в Додатковому протоколі

до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, який стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), 8 червня 1977 року. Ми зазначаємо, що як заявник, так і держава-відповідач є сторонами цього договору.

Найважливіші зобов'язання щодо захисту цивільних осіб під час бойових дій закріплені в статті 57 Протоколу I, який кодифікує існуюче звичаєве міжнародне право. Це положення викладено в такій редакції (виділення додане):

### Стаття 57 — Запобіжні заходи при нападі

«1. При проведенні воєнних операцій повинна **постійно виявлятися турбота** про те, щоб оберігати цивільне населення, цивільних осіб і цивільні об'єкти.

2. Щодо нападів вживаються такі запобіжні заходи:

(а) ті, хто планує напад або приймає рішення про його здійснення:

(i) роблять все практично можливе, **щоб пересвідчитися** в тому, що об'єкти нападу не є ні цивільними особами, ні цивільними об'єктами й не підлягають особливому захисту, а є воєнними об'єктами у значенні пункту 2 статті 52, і що згідно з положенням цього Протоколу напад на них не заборонено;

(ii) вживають усіх практично можливих запобіжних заходів **при виборі засобів і методів** нападу з тим, щоб уникнути випадкових втрат життя серед цивільного населення, поранення цивільних осіб і випадкової шкоди цивільним об'єктам і, в усякому випадку, звести їх до мінімуму;

(iii) **утримуються від прийняття рішень** про здійснення будь-якого нападу, який, як можна очікувати, викличе випадкові втрати життя серед цивільного населення, поранення цивільних осіб і завдасть випадкової шкоди цивільним об'єктам або те й інше разом, що було б надмірним щодо конкретної і прямої воєнної переваги, яку передбачається одержати;

(b) напад **відміняється або зупиняється**, якщо стає очевидним, що об'єкт не є воєнним, що він підлягає особливому захисту, або що напад, як можна очікувати, викличе випадкові втрати життя серед цивільного населення, поранення цивільних осіб і завдасть випадкової шкоди цивільним об'єктам або те й інше разом, що було б надмірним щодо конкретної і прямої воєнної переваги, яку передбачається отримати;

(с) робиться **ефективне завчасне попередження** про напади, які можуть торкнутися цивільного населення, за винятком тих випадків, коли обставини цього не дозволяють.

3. Коли можливий вибір між кількома воєнними об'єктами для отримання рівноцінної воєнної переваги, **обирається той об'єкт**, напад на який, як можна очікувати, створить найменшу небезпеку для життя цивільних осіб та для цивільних об'єктів.

4. При проведенні воєнних операцій на морі або в повітрі кожна сторона, що перебуває в конфлікті, вживає, відповідно до своїх прав і обов'язків згідно з нормами міжнародного права, застосовними в період воєнних конфліктів, **усіх розумних запобіжних заходів** з тим, щоб уникнути втрат життя серед цивільного населення і шкоди цивільним об'єктам.

5. Жодне з положень цієї статті не може тлумачитися як таке, що дозволяє будь-які напади на цивільне населення, цивільних осіб або цивільні об'єкти».

Зрозуміло, що міжнародне гуманітарне право встановлює та детально регулює правові відносини між воюючою державою та цивільним населенням у районах військових дій. Існує чіткий нормативний зв'язок між цивільним населенням і воюючою державою, яка проводить військову операцію на певній території. Цей зв'язок існує, навіть якщо ми припустимо, що відповідні цивільні особи не мають жодних суб'єктивних прав відповідно до міжнародного гуманітарного права.

Командування армією тягне за собою широкі негативні та позитивні правові зобов'язання щодо військової розвідки та планування операцій і може призвести до міжнародної відповідальності держави, а також до кримінальної відповідальності її агентів. У

будь-якому випадку, присутність цивільних осіб і їх точніше розташування — це елементи, які військові командири повинні встановити та враховувати, коли вони віддають накази військам. Таким чином, цивільні стають важливим елементом у процесі прийняття військових рішень. Не можна заперечувати, що військові накази — це рішення, в яких зважено військові переваги та шкоду, завдану цивільному населенню, і таким чином вони впливають на долю цивільного населення в районах дій військ. Відповідні цивільні особи

явно опиняються — хоч і мимоволі — під владою прийняття рішень вищезгаданими військовими командирами. Таким чином вони потрапляють під юрисдикцію воюючої держави.

8. Підсумовуючи цю частину нашої думки: жертви стверджуваних порушень прав людини в цій справі, скоєних під час активної фази військових дій (8-12 серпня 2008 року), підпадали під юрисдикцію Російської Федерації для цілей статті 1 Конвенції.

### III. Аргументація прийнята більшістю

9. Це рішення базується на ряді припущень та аргументів, з якими ми не погоджуємося.

По-перше, в пункті 125 більшість підтверджує таке:

«У цій справі від Суду вимагається перевірити, чи можна вважати умови, застосовані Судом у його прецедентній практиці для визначення здійснення екстериторіальної юрисдикції державою, а саме «влада та контроль державного агента» над іншими чи «ефективний контроль» над територією, дотриманими щодо військових операцій, які проводяться під час міжнародного збройного конфлікту».

Ми не згодні з цим твердженням. У цій справі Суд мав встановити, чи існував **юрисдикційний зв'язок** між особами, які постраждали від дій держави-відповідача, зазначених у заяві, поданій Грузією, та державою-відповідачем. Як слушно зазначено в пункті 115 рішення, «двома **основними** критеріями, встановленими Судом з цього приводу, є «ефективний контроль» держави над територією (просторова концепція юрисдикції) та критерій «влади та контролю державного агента» над особами (персональна концепція юрисдикції) (див. «Аль-Скейні та інші», цит. вище, пп. 133-40)» (виділення додано). «Влада та контроль державного агента» над особами та «ефективний контроль» над територією є **основними** типами юрисдикційного зв'язку, але вони не єдині.

По-друге, більшість стверджує таке:

«131. Слід визнати, що в інших справах, які стосуються вогню з боку збройних сил/поліції відповідних держав, Суд застосовував концепцію «влади та контролю Державного агента» над особами до сценаріїв, що

виходять за межі фізичної сили та контролю, що здійснюються в контексті арешту або затримання (див., наприклад, «Ісса та інші»; «Ісаак та інші»; «Пад та інші»; «Андреу»; та «Солому та інші», всі цитовані вище, див. пункти 120-123 вище).

132. Однак ці випадки стосувалися окремих і конкретних дій, що містять елемент близькості».

Ми не бачимо, чому актуальною має бути близькість. У будь-якому випадку ми зазначаємо, що в цій справі критерій близькості виконано, оскільки військові дії проводилися поблизу території, яка перебуває під ефективним контролем держави-відповідача. Що ще важливіше, якщо юрисдикцію було встановлено щодо «ізольованих і конкретних дій», очевидно, що держава-відповідач здійснює юрисдикцію у значенні статті 1, коли вона здійснює широкомасштабну операцію, що включає незліченну кількість дій з далекосяжними наслідками (*argumentum a fortiori*).

По-третє, більшість зазначає таке (див. пункт 137 рішення):

«У зв'язку з цим Суд надає вирішальної ваги тому факту, що сама реальність збройного протистояння та бойових дій із ворожими збройними силами, які намагаються встановити контроль над територією в контексті хаосу, не лише означає відсутність «ефективного контролю» над територією, як вказано вище (див. п. 126 вище), але й виключає будь-яку форму «влади та контролю державного агента» над особами».

Ми не згодні з цією точкою зору. Як було показано вище, саме проведення сучасних військових операцій передбачає певні форми «влади та контролю державних агентів» над

особами. Якщо сама реальність збройного протистояння та бойових дій між ворожими збройними силами, які прагнуть встановити контроль над територією в контексті хаосу, вимагає виключення будь-якої форми «влади та контролю державного агента» над особами, тоді неможливо застосувати міжнародне гуманітарне право.

По-четверте, більшість висунула такий аргумент (див. п. 141 рішення):

«Однак, беручи до уваги, зокрема, велику кількість передбачуваних жертв та оскаржуваних інцидентів, обсяг наданих доказів, труднощі у встановленні відповідних обставин і той факт, що такі ситуації переважно регулюються правовими нормами, відмінними від норм Конвенції, Суд вважає, що він не в змозі розвивати свою прецедентну практику за межами розуміння поняття «юрисдикція», як воно встановлено на сьогодні».

Така аргументація нас вражає. На нашу думку, роль цього Суду полягає саме в тому, щоб першочергово розглядати складні справи, які характеризуються «великою кількістю ймовірних жертв і оскаржуваних інцидентів, обсягом наданих доказів, труднощами у встановленні відповідних обставин». Ба більше, «той факт, що такі ситуації переважно регулюються правовими нормами, відмінними від норм Конвенції», не повинен бути перешкодою для застосування Конвенції. Крім того, ми не пропонуємо, щоб Суд «розвивав свою прецедентну практику за межі розуміння поняття «юрисдикція», як воно встановлено на сьогодні», а скоріше, щоб він мав надати більшої послідовності загальним принципам, встановленим у прецедентній практиці та застосовувати ці принципи більш узгоджено.

10. Крім того, щодо обґрунтувань Суду для невизнання юрисдикції, рішення більшості виходить з того, що «практика Високих Договірних Сторін не відступати від вимог статті 15 Конвенції в ситуаціях, коли вони брали участь у міжнародному збройному конфлікті за межами своєї території» означає, що Договірні Сторони фактично «вважають, що в таких ситуаціях вони не здійснюють юрисдикцію у значенні статті 1 Конвенції» (див. п. 139 рішення), як також стверджувала держава-відповідач у цій справі (див. пп. 86 і 107). Нам дуже прикро, що Суд покладався на таке крихке припущення у своєму висновку,

оскільки вибір держав не відступати від зобов'язань міг, наприклад, представляти політичну стратегічну позицію, щоб уникнути міжнародних наслідків або «збентеження негативної громадської думки» (див. Олександр Орахелашвілі, «Обмежувальне тлумачення договорів про права людини в нещодавній судовій практиці Європейського суду з прав людини», 14 *European Journal of International Law* 529, на с. 541 (2003), додається до відступу згідно зі статтею 15, оскільки інші міжнародні суб'єкти можуть тлумачити відступ як намір порушити права людини під час воєнних дій до того, як відбулися фактичні події (там само), або просто як означення того, що держави не очікували здійснити будь-які порушення Конвенції внаслідок своїх військових дій (див. Ерік Роксстром, Марк Гібні та Тер'є Ейнарсен, «Справа про бомбардування НАТО («Банкович та інші. проти Бельгії та інших») та межі захисту прав людини на Заході», 23 *Boston University International Law Journal* 55, на с. 119 (2005)). Ми зазначаємо, що відсутність відступу за статтею 15 також може тлумачитися як вибір держави не звільняти себе від наслідків потенційних порушень деяких конвенційних прав у разі військових дій.

11. Крім того, ми зазначаємо, що більшість не лише цитує рішення у справі «Банкович та інші» (цит. вище), але й покладається на висловлені в цій справі погляди. У цьому контексті ми хотіли б наголосити, що ми не заперечуємо загальні принципи та погляди, викладені в пунктах 54-73 рішення, винесеного у цій справі. Запропонований вище підхід спрямований на розвиток, доповнення та вдосконалення викладених у ньому принципів і поглядів. Водночас ми не впевнені, що Суд може коли-небудь бути зв'язаним тим, як ці принципи були застосовані до конкретних обставин у справі «Банкович та інші».

Ми зазначаємо, що в цій справі аргументація була зосереджена на відповіді на конкретні аргументи, висунуті заявниками. В межах аргументації було підкреслено, зокрема, що Конвенція діє в основному в регіональному контексті і, зокрема, в правовому просторі («*espace juridique*») Договірних держав, і що колишня Республіка Югославія не підпадає під цей правовий простір, тоді як заява, подана Грузією в цій справі, стосується фактів, які

мали місце в цьому правовому просторі. Крім того, ключовий аргумент у справі «Банкович та інші» (цит. вище, п. 75) — перший, сформульований Судом, — був таким:

«[Уряди-відповідачі] стверджують, що позитивне зобов'язання за статтею 1 поширюється на забезпечення прав Конвенції у спосіб, пропорційний рівню контролю, який здійснюється в будь-якій даній екстериторіальній ситуації. ... Однак Суд вважає, що формулювання статті 1 не надає жодної підтримки припущенню заявників про те, що позитивне зобов'язання у статті 1 щодо забезпечення «прав і свобод, визначених у розділі I [Конвенції]» може бути розділене та адаптоване відповідно до конкретних обставин відповідного екстериторіального акту, і вважає, що його погляд з цього приводу підтверджується текстом статті 19 Конвенції».

Цей аргумент був прямо відхилений у рішенні у справі «Аль-Скейні проти Сполученого Королівства» (цит. вище) у цитованих вище фрагментах. Якщо один із основних аргументів, які лежать в основі аргументації рішення у справі «Банкович та інші», відхиляється подальшою прецедентною практикою, тоді як інші аргументи в ній є специфічними для конкретної справи, тоді суть усього рішення постає під питання, і всю справу слід переглянути.

У цій справі в пункті 124 висновку *per curiam* зазначено таке:

«Згодом у справі «Медведев та інші» (цит. вище, п. 64) Суд чітко повторив, посилаючись на рішення у справі «Банкович та інші» (цит. вище), що відповідальність держави не може бути задіяна щодо «миттєвого екстериторіального акту, оскільки положення статті 1 не допускають поняття «причина і наслідок» поняття «юрисдикція». Нещодавно Суд застосував подібний підхід у «М.Н. та інші проти Бельгії» (цит. вище, п. 112), встановивши, що «простий факт того, що рішення, прийняті на національному рівні, вплинули на становище осіб, які проживають за кордоном, також не є таким, щоб встановлювати юрисдикцію відповідної держави над тими особами, які перебувають за межами її території».

Цей підхід викликає три зауваження.

По-перше, якщо термін «миттєва дія» має те саме значення, що й у міжнародному праві про відповідальність держав, то необхідно підкреслити, що ця галузь міжнародного права розрізняє миттєві та тривалі дії. Усі державні акти, які не є безперервними, є

миттєвими. З цієї точки зору більшість порушень Конвенції є не безперервними діями, а миттєвими діями. Наприклад, арешт, здійснений на чужій території, є миттєвою дією. Вислання шукачів притулку на державному кордоні також є миттєвою дією.

По-друге, якщо термін «миттєва дія» використовується в його звичайному значенні, позначаючи дію дуже короткої тривалості (щось, що відбувається «за секунди»), то необхідно зауважити, що застосування військової сили за кордоном ніколи не є «миттєва дія» в цьому сенсі, але завжди є складним процесом зі стадією прийняття рішення та стадією виконання. Воно вимагає наявності військового командування та починається з наказів, виданих військовим командуванням. Тут слід наголосити, що армія є дуже ієрархічною структурою, заснованою на слухняності та системі командування.

По-третє, сама реальність збройного протистояння та бойових дій між ворожими збройними силами охоплює існування ланцюга командування, збір військової розвідки та складний — хоча зазвичай особливо швидкий — процес прийняття рішень, що включає балансування суперечливих цінностей. Військові накази — це рішення, які направляються військовими командирами (тобто агентами держави) конкретним військовим підрозділам (що складаються з інших агентів держави) і визначають — принаймні опосередковано — становище цивільного населення у відповідних районах. Прийняття рішень триває, навіть коли ланцюжок командування порушено, а армія відступає в очевидному хаосі, доки деякі компактні військові підрозділи продовжують діяти під будь-яким військовим командуванням, навіть на низькому рівні.

Більшість також висловлює таку думку:

«134. Суд зауважує, що у справі «Банкович та інші» (цит. вище) Суд встановив, що формулювання статті 1 Конвенції не відповідає теорії про те, що «будь-яка особа, яка постраждала внаслідок дії, яка приписується Договірній державі, незалежно від того, де ця дія могла бути вчинена у світі або де відчуваються її наслідки, «підпадає» під «юрисдикцію» цієї Держави для цілей статті 1 Конвенції» (там само, п. 75). Суд додав, що таке тлумачення поняття юрисдикції рівносильне «прирівнюванню визначення того, чи

підпадає особа під юрисдикцію договірної держави, до питання про те, чи можна вважати цю особу жертвою порушення прав, гарантованих Конвенцією. Це окремі умови прийнятності, кожна з яких має бути виконана у вищезазначеному порядку, перш ніж особа зможе посилатися на положення Конвенції проти Договірної держави» (там само, п. 75 наприкінці).

...

136. Суд не бачить підстав приймати інше рішення у цій справі. ...»

Ми не заперечуємо точку зору, висловлену в рішенні у справі «Банкович та інші» (цит. вище, п. 75), що визначення того, чи підпадає особа під юрисдикцію Договірної держави, і питання про те, чи можна вважати цю особу жертвою порушення прав, гарантованих Конвенцією, є окремими та різними умовами прийнятності, кожна з яких має бути виконана у вищезазначеному порядку, перш ніж особа зможе посилатися на положення Конвенції проти Договірної держави.

Не можна сказати, що підхід, представлений вище в цій думці, переносить будь-кого, хто постраждав від діяння, яке приписується державі, під юрисдикцію цієї держави. Зрозуміло, що не кожен, кого зачіпає дія держави, може стверджувати, що перебуває під юрисдикцією цієї держави. Потрібен юрисдикційний зв'язок. Запропонований тут підхід просто

зберігає під юрисдикцією держави тих, хто вже потрапив під неї згідно з наявними нормами міжнародного права, незалежно від Конвенції, і — у цьому випадку — міжнародного гуманітарного права. Навпаки, вибух на атомній електростанції сам собою не підпорядковує юрисдикції держави, в якій він стався, постраждале від вибуху населення, яке проживає в сусідніх країнах, навіть якщо вибух спричинений людськими вадами.

Підхід, розроблений вище, не ґрунтується на понятті юрисдикції «причина та наслідок». Підхід «причини та наслідку» був би прийнятий, якби військові операції можна було звести до грубого та сліпого розгортання військової сили без урахування масштабів можливої шкоди, яка може бути завдана цивільному населенню. Міжнародне гуманітарне право вимагає прийняття обґрунтованих військових рішень на основі даних розвідки та ретельного планування, включно з плануванням щодо супутніх збитків і можливих жертв серед цивільного населення. Наслідки застосування військ у бойових діях є результатом складного процесу прийняття рішень, детально регламентованого міжнародним правом. Проблема починається не з самого скидання бомб, а з того, як було підготовлено бомбардування та які накази було зроблено.

## IV. Юрисдикція та тимчасові заходи

12. 11 серпня 2008 року в контексті військового нападу Російської Федерації Грузія звернулася з проханням про застосування правила 39 Регламенту Суду у цій справі. Прохання було задоволено: враховуючи те, що тимчасові заходи призначені для запобігання непоправної шкоди в екстрених ситуаціях, стандарт доказів для призначення тимчасових заходів є значно нижчим, ніж той, який вимагається для повного визначення суті справи. Практика Суду полягає в тому, що юрисдикцію необхідно встановлювати лише на підставі «першого враження». Подібним чином Міжнародний суд постановив у справі «Питання, що стосуються зобов'язання судового переслідування або екстрадиції» («Бельгія проти Сенегалу»), тимчасові заходи, постанова від 28 травня 2009 р., Звіти МС 2009 р., с. 147, п. 40:

«... розглядаючи клопотання про вжиття тимчасових заходів, немає потреби, щоб Суд, перш ніж ухвалювати рішення про вжиття таких заходів, остаточно переконався в тому, що він має юрисдикцію щодо суті справи; ... він може вказати ці заходи лише в тому випадку, якщо положення, на які посилається заявник, виглядають, на перший погляд, такими, що створюють основу, на якій може базуватися юрисдикція Суду».

Оскільки на момент звернення за правилом 39 у цій справі питання юрисдикції щодо активної військової фази мало підставу «першого враження», рішення про застосування тимчасового заходу було виправданим.

Однак вражає те, що, повністю відкинувши юрисдикцію за Конвенцією будь-якої держави щодо активної фази військових дій, у вересні, жовтні та листопаді 2020 року Суд все ж задовольнив запити за правилом 39



у трьох міждержавних справах про бойові дії в Нагірному Карабасі: «Вірменія проти Азербайджану» (№ 42521/20), «Вірменія проти Туреччини» (№ 43517/20) та «Азербайджан проти Вірменії» (№ 47319/20). Не маючи наміру коментувати ці справи як такі, ми

зазначаємо, що, застосовуючи правило 39, Суд визнав існування принаймні «першого враження» юрисдикції залучених держав під час активної військової фази, що явно суперечить висновку, до якого дійшла більшість у поточній справі.

## V. Плутанина в судовій практиці

13. Крім того, ми хотіли б звернути увагу на наступні непослідовності в прецедентному праві Суду щодо застосування Конвенції під час збройних конфліктів. У справі «Хассан проти Сполученого Королівства» ([ВП], № 29750/09, п. 76, ЄСПЛ 2014) Суд встановив, що Сполучене Королівство під час активної фази конфлікту справді мало юрисдикцію на основі стандарту «фізичної влади та контролю» над потерпілим, а тому несе відповідальність за порушення прав заявника. Суд виправдовував те, що не оцінював, чи Сполучене Королівство мало «ефективний контроль» над подіями, тим фактом, що юрисдикція вже була встановлена через інший стандарт, що стосується «фізичної влади та контролю».

У справі «Хассан» (там само, п. 71) Уряд-відповідач висунув аргумент, що «ця основа юрисдикції не повинна застосовуватися на фазі активних бойових дій міжнародного збройного конфлікту, коли агенти Договірної держави діють на території, на якій вони не є окупаційною державою», і де «натомість поведінка Договірної держави підпорядковуватиметься всім вимогам міжнародного гуманітарного права». Подібний аргумент також було висунуто Росією в цій справі (див. п. 107 рішення).

Однак у справі «Хассан» (цит. вище, п. 77) Суд розглянув цей аргумент, зазначивши: «Цей аргумент не переконав Суд. Справа «Аль-Скейні та інші» також стосувалася періоду застосування міжнародного гуманітарного права, а саме періодом, коли Сполучене Королівство та її партнери по коаліції окупували Ірак. Однак, у тій справі Суд встановив, що Сполучене Королівство здійснювало юрисдикцію відповідно до статті 1 Конвенції щодо родичів заявників». Завдяки цій аргументації Суд чітко дав зрозуміти, що він не приймає аргумент про те, що екстериторіальна юрисдикція не може бути встановлена під час

активної фази конфліктів, оскільки «ефективний контроль» не може бути встановлений, коли країни борються за контроль; Суд також не прийняв додатковий аргумент про те, що в такому контексті регулювати події має лише міжнародне гуманітарне право. Таким чином, ми вважаємо незрозумілим, чому в цій справі більшість не тільки прийняла, але й заснувала своє рішення на тому самому помилковому аргументі, який був відхилений у справі «Хассан».

Невідповідності між рішенням у цій справі та рішенням у справі «Хассан» розглядаються ще більше, оскільки в справі «Хассан» (там само, п. 77) Суд зазначив: «Прийняти аргумент Уряду з цього приводу було б несумісним із прецедентною практикою Міжнародного Суду ООН, який постановив, що міжнародне право прав людини та міжнародне гуманітарне право можуть застосовуватися одночасно... Як неодноразово зазначав Суд, Конвенцію не можна тлумачити у вакуумі. Її слід, наскільки це можливо, тлумачити відповідно до інших норм міжнародного права, частиною яких вона є... Це однаково стосується як статті 1, так і інших статей Конвенції». Таким чином, у той час як у справі «Хассан» Суд свідомо вирішив піти шляхом, який найбільше відповідає меті Конвенції та з максимально можливою повагою та застосуванням конвенційних прав, у цьому рішенні без належного обґрунтування, заснованого на законі та на фактах, більшість обрала протилежний напрямок.

14. Ми з жалем зауважуємо, що відсутність достатньо переконливих аргументів для висновку про відсутність юрисдикції під час активної фази військових дій породила плутанину щодо значення прецедентного права щодо екстериторіальної юрисдикції та обсягу зобов'язань держав у збройних конфліктах.

Наш колега суддя Бонелло вже звернув увагу Суду на непослідовність прецедентного права Суду щодо статті 1, стверджуючи, що Суд «наразі страждає від нездатності або небажання встановити послідовний та аксіоматичний режим, заснований на важливих основах і справедливому застосуванні в найширшому спектрі юрисдикційних суперечок», додавши, що у «процесі ухвалення судових рішень у Страсбурзі до цього часу більше енергії було витрачено на спроби примирити ледь сумісне, ніж на спроби створити інтелектуальні конструкції більш універсального застосування. На даний момент Суд експериментував зі значною кількістю різних підходів до екстериторіальної юрисдикції в кожному конкретному випадку, деякі з них не були повністю виключені з внутрішнього протиріччя» (див. думку судді Бонелло, що збігається, додану до рішення у справі «Аль-Скейні та інші», цит. вище, параграфи 4 і 7). Суд мав можливість уникнути цієї згубної тенденції в цьому рішенні, глибоко вивчивши відповідні правові аргументи та пов'язавши їх із фактичними міркуваннями справи, підтверджуючи або відхиляючи попередні суперечливі позиції; однак більшість вважала за краще ухилитися від основної дискусії. У цьому сценарії твердження судді Бонелло знову є дуже

своєчасним, оскільки він пропонує, щоб Суд «припинив формувати доктрини, які якимось чином пристосовують факти, а радше оцінювати факти проти незмінних принципів, які лежать в основі фундаментальних функцій Конвенції» (див. згадану вище думку судді Бонелло, пункт 8).

Ми згодні з тим, що триваючий стан плутанини руйнує основну мету Конвенції щодо встановлення миру в Європі після подій Другої світової війни. Національні суди вже збиті з пантелику різними стандартами, відсутністю ясності та упущеннями Суду при розгляді справ про екстериторіальну юрисдикцію, як показано у національному розгляді справи «Аль-Скейні» Високим судом та Апеляційним судом Англії. Наприклад, лорд Седлі висловив свої сумніви щодо значення «ефективного контролю», стверджуючи, що «рішення Європейського суду з прав людини не говорять однозначно щодо питання, чи такий рівень присутності та діяльності передбачає відповідальність держави-члена на іноземній території» («Королева (за заявою Аль-Скейні та інших) проти державного секретаря оборони», [2005] EWCA Civ 1609, [2006] 3 WLR 508, п. 192).

## VI. Висновок

15. Підсумовуючи нашу думку, хочемо наголосити на такому. Це правда, що обсяг юрисдикції держави у збройному конфлікті обмежений, але її юридичне існування не можна заперечувати. Держава-учасниця Конвенції має забезпечити — під час фази бойових дій — потерпілому цивільному населенню лише такі права та свободи, які є достатніми з огляду на обсяг юрисдикції, або, іншими словами, обсяг прав, що гарантуються, повинен бути адекватним обсягу здійснюваної державної влади. На практиці це означає право на життя (стаття 2) і заборону тортур і нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження (стаття 3).

За таких обставин заперечення юрисдикції воюючих держав над цивільним населенням у районі бойових дій у міжнародному конфлікті підриває саму логіку міжнародного гуманітарного права, яке саме переміщує цивільних осіб

у центр процесу прийняття військових рішень і ставить їх у складні правові відносини з воюючими державами ще до перших куль.

16. Нарешті, ми також вважаємо, що в цій справі під час активної фази військових дій була порушена стаття 2. Цей висновок залишається незмінним незалежно від того, чи застосовує Суд статтю 2 окремо (за відсутності відступу відповідно до статті 15) чи в світлі міжнародного гуманітарного права з його менш суворими стандартами. В обох випадках докази, зібрані Судом, приводять нас до висновку, що принципи міжнародного гуманітарного права, застосовні до оцінки законності позбавлення життя під час збройних конфліктів, такі як пропорційність і обережність, не були дотримані належним чином.

# ДУМКА СУДДІ ПІНТО ДЕ АЛЬБУКЕРКЕ, ЩО ЧАСТКОВО НЕ ЗБІГАЄТЬСЯ З БІЛЬШІСТЮ

## 1. Вступ

1. Це перший випадок, коли Європейський суд з прав людини (далі — Суд) був змушений розглядати військові операції в контексті міжнародного збройного конфлікту в Європі після справи «Банкович та інші проти Бельгії та інших»<sup>120</sup>, у якій заяву було оголошено неприйнятною на тій підставі, що події, про які йдеться, не підпадають під юрисдикцію держави-відповідача. Це рішення стало згубним потомством справи «Банкович та інші». Першу частину цієї думки я спрямую на демонстрацію «клаптевого»<sup>121</sup> стану прецедентної практики Суду щодо екстериторіальної юрисдикції під час збройного конфлікту на основі аналізу ключових судових рішень, які привели до цього рішення.
2. Цей аналіз був би неповним без обговорення паралельного питання екстериторіальної юрисдикції щодо недопуску рішень про управління кордоном. Власне, сама більшість цитує «М.Н. та інші проти Бельгії»<sup>122</sup> як авторитетне

джерело у справах екстериторіальної юрисдикції у двох основних пунктах цього рішення<sup>123</sup>. Отже, друга частина цього висновку пояснює взаємодію між прецедентним правом, спричиненим міграційною кризою, та прецедентним правом у контексті збройних конфліктів. Я вважаю, що обидва напрямки прецедентного права щодо екстериторіальної юрисдикції не лише сприяють фрагментації міжнародного права, але й підштовхують Суд до надзвичайно ізольованої позиції в усьому світі й таким чином дискредитують його роль як гаранта прав людини в Європі. Критика цих юрисдикційних подій закладає підстави для мого голосування на користь визнання того, що Російська Федерація мала юрисдикцію щодо жертв військових операцій, які проводила Російська Федерація під час активної фази військових дій (8-12 серпня 2008 року), для цілей статті 1 Європейської конвенції з прав людини (далі — Конвенція).

## 2. Юрисдикція під час збройного конфлікту

### а. Фізична присутність у північному Кіпрі

3. Екстериторіальна юрисдикція держави вперше була підтверджена на особистих підставах, а саме повноваження або фактичний контроль державного агента над особою чи групою осіб. Уповноважені агенти держави, такі як дипломатичні чи консульські агенти та збройні сили, залишаються під її юрисдикцією, коли діють за кордоном, і переводять будь-яку особу чи майно під юрисдикцію

держави тією мірою, якою вони здійснюють владу над такими особами чи майном. Так само було у випадку ймовірних порушень прав людини, скоєних турецькими солдатами під час вторгнення у північний Кіпр. Оскільки вони здійснювали контроль над особами та майном, дії турецьких солдатів були здійсненням державної юрисдикції, і щоразу, коли вони зачіпали права та свободи таких осіб

120. «Банкович та інші проти Бельгії та інших» (ріш.) [ВП], № 52207/99, ЄСПЛ 2001-XII.

121. Суддя Бонелло використав цей прикметник у пункті 5 своєї думки у справі «Аль-Скейні та інші проти Сполученого Королівства», № 55721/07, ЄСПЛ 2011. З тих пір, на жаль, мало що змінилося.

122. «М.Н. та інші проти Бельгії» (ріш.) [ВП], № 3599/18, п. 112, 5 березня 2018 р.

123. Див. пп. 124 і 135 цього рішення.

згідно з Конвенцією, застосовувалася відповідальність Туреччини<sup>124</sup>.

4. Екстериторіальна юрисдикція Договірної сторони Конвенції згодом була визнана за просторовими ознаками. Державна юрисдикція також є наслідком ефективного контролю держави над територією, який здійснюється безпосередньо через її збройні сили («фізична присутність») або опосередковано через підпорядковану місцеву адміністрацію. Такою була ситуація на території північного Кіпру, яка була окупована Туреччиною, хоча місцева автономна адміністрація була створена в 1983 році<sup>125</sup>. Для Суду було очевидно, що через «велику кількість військ, залучених до бойових дій на північному Кіпрі», турецька

армія здійснювала «ефективний загальний контроль над цією частиною острова»<sup>126</sup>. Отже, відповідальність Туреччини за Конвенцією не могла бути обмежена діями її власних солдатів і посадових осіб, які діяли у північному Кіпрі, але також була задіяна в силу дій місцевої адміністрації, яка існувала завдяки турецькій військовій та іншій підтримці. На думку Суду, Туреччина мала зобов'язання забезпечити у всій цій сфері весь спектр матеріальних прав, викладених у Конвенції та додаткових протоколах, які вона ратифікувала<sup>127</sup>. Принципово Суд визнав, що поняття «юрисдикція» у значенні статті 1 Конвенції не обов'язково обмежується національною територією Високих Договірних Сторін<sup>128</sup>.

## б. Сербія поза європейським правовим простором

5. Досить раптово Суд відмовився від цієї послідовної лінії прецедентного права в найбільш сумному рішенні у справі «Банкович та інші», застосувавши надзвичайно обмежувальний підхід до питань юрисдикції. Тлумачачи екстериторіальну юрисдикцію у світлі загального міжнародного права, Суд обмежив її дозволенним законом розширенням внутрішньої юрисдикції, «включно з національністю, прапором, дипломатичними та консульськими відносинами, дією, захистом, пасивною правосуб'єктністю та універсальністю», визначеними на тлі суверенних територіальних прав інших відповідних держав<sup>129</sup>. Таким чином, Суд сплутав концепцію юрисдикції, яка по суті

зосереджена на фактах, у статті 1 Конвенції, з правовими підставами екстериторіальності в загальному міжнародному праві. Ознакою вузькопрофільного обмеження Суд ще більше обмежив застосовність Конвенції європейською територією Договірних Сторін, так званім «європейським правовим простором», ігноруючи пряме положення статті 56 Конвенції, яке є чіткою вказівкою на бажання батьків-засновників, щоб Конвенція застосовувалася в усьому світі, на заморських територіях Договірних Сторін, за винятком деяких виняткових випадків<sup>130</sup>, а також ігноруючи порядок денний, проголошений у Преамбулі<sup>131</sup>, який не передбачає жодних

124. «Кіпр проти Туреччини» (I) та (II), № 6780/74 та 6950/75, рішення Комісії від 26 травня 1975 р., рішення та звіти (DR) 2, с. 125, п. 8.

125. «Лоїзиду проти Туреччини» (попередні заперечення), 23 березня 1995 р., п. 62, серія А, № 310, повторено у справі «Лоїзиду проти Туреччини» (по суті), 18 грудня 1996 р., п. 52, Звіти про рішення та ухвали 1996-VI, та «Кіпр проти Туреччини» (по суті) [ВП], № 25781/94, п. 76, ЄСПЛ 2001-IV.

126. «Лоїзиду проти Туреччини» (по суті), цит. вище, п. 56, і «Кіпр проти Туреччини» (по суті), цит. вище, пп. 76 і 77. Фундаментальний характер військової присутності також наголошувався у справі Придністровської Молдовської Республіки у справі «Ілашку та інші проти Молдови та Росії» [ВП], № 48787/99, ЄСПЛ 2004-VII. Під час молдовського конфлікту в 1991-1992 роках сили 14-ї армії СРСР, дислоковані в Придністров'ї, воювали разом із придністровськими сепаратистськими силами та від їхнього імені. Навіть після 5 травня 1998 року, коли Конвенція набрала чинності щодо Росії, російська армія все ще перебувала на території Молдови.

127. «Лоїзиду проти Туреччини» (по суті), цит. вище, п. 56, і «Кіпр проти Туреччини» (по суті), цит. вище, пп. 76 і 77.

128. Там само.

129. «Банкович та інші», цит. вище, п. 59.

130. Нинішня стаття 56 відповідає статті 63 первісної версії Конвенції. У справі «Тайрер проти Сполученого Королівства» (25 квітня 1978 р., п. 38, серія А, № 26) Суд визнав, що «система, встановлена статтею 63, була в першу чергу розроблена для того, щоб задовольнити той факт, що під час розробки Конвенції все ще існували певні колоніальні території, стан цивілізації яких, як вважалося, не дозволяє повного застосування Конвенції».

131. У преамбулі до Конвенції йдеться про «загальне та ефективне визнання та дотримання» основних прав людини.

географічних обмежень на дотримання прав і свобод, закріплених у Конвенції.

6. На цій підставі Суд відхилив юрисдикцію держави щодо вибуху теле- та радіостанції, який призвів до вбивства та поранення некомбатантів, приховуючи той факт, що в минулому Конвенція вже застосовувалася до інших миттєвих дій, таких як арешти, здійснені агентами Договірних Сторін у таких віддалених один від одного місцях, як Коста-Ріка<sup>132</sup>, Сент-Вінсент<sup>133</sup> і Судан<sup>134</sup>, і нехтуючи вченнями такого авторитетного джерела міжнародного права у сфері прав людини, як Міжамериканська комісія з прав людини, яка визнала юрисдикційний зв'язок між Кубою та поведінкою кубинських військових під час збиття цивільного літака в міжнародному повітряному просторі<sup>135</sup>. Було важко зрозуміти практичний результат аргументації Суду у справі «Банкович та інші»: екстериторіальна юрисдикція визнавалася, коли державні агенти затримували особу, але не тоді, коли вони вбивали або калічили її.
7. Суд швидко змінив «безглуздий результат»<sup>136</sup> справи «Банкович та інші». У контексті дискусії щодо просторової юрисдикції Суд не виключає можливості того, що внаслідок військових дій Туреччина тимчасово здійснювала ефективний контроль над певною частиною території північного Іраку, чого було б достатньо, щоб встановити, що вона мала юрисдикцію<sup>137</sup>. Суд був дуже близький до визнання причинно-наслідкового погляду на

екстериторіальну юрисдикцію, коли заявив, що «притягнення до відповідальності в таких ситуаціях впливає з того факту, що стаття 1 Конвенції не може тлумачитися таким чином, щоб дозволити державі-учасниці вчиняти порушення Конвенції на території іншої держави, які вона не могла вчинити на своїй території».<sup>138</sup>

8. Те ж саме сталося, коли Суд дійшов висновку в рамках обговорення персональної юрисдикції, що Туреччина мала юрисдикцію, коли пан Оджалан був переданий турецьким офіційним особам кенійськими офіційними особами в міжнародній зоні аеропорту Найробі<sup>139</sup>. В іншій справі з набором фактів, що дуже близькі до фактів справи «Банкович та інші», Суд навіть визнав той факт, що оскільки турецькі вертольоти відкрили вогонь і вбили підозрюваних контрабандистів на турецько-іранському кордоні, не з'ясувавши, з якого боку жертви були у відповідний час, потерпілі потрапили під юрисдикцію Туреччини<sup>140</sup>. Такий самий висновок був зроблений, коли демонстрант був побитий до смерті групою людей, включаючи турецьких солдатів, у демілітаризованій зоні ООН між «Турецькою республікою Північного Кіпру» та контрольованою урядом частиною Кіпру<sup>141</sup>, коли греко-кіпрський демонстрант був застрелений турецькими або турецько-кіпрськими солдатами, коли він увійшов до буферної зони, контрольованої ООН, і намагався зняти турецький прапор, що висів на флагштоку на території «Турецької Республіки

132. «Фреда проти Італії», № 8916/80, рішення Комісії від 7 жовтня 1980 р., DR 21, с. 254.

133. «Ренет проти Франції», № 14009/88, рішення Комісії від 2 жовтня 1989 р., DR 63, с. 192.

134. «Санчес Рамірес проти Франції», № 28780/95, рішення Комісії від 24 червня 1996 р., DR 86-B, с. 155.

135. Міжамериканська комісія з прав людини, «Александр проти Куби», звіт № 86/99, 29 вересня 1999 р., п. 25. Цю думку було загально підтверджено в параграфі 63 Загального коментаря № 36 про право на життя (стаття 6 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права), прийнятого 30 жовтня 2018 року Комітетом ООН з прав людини.

136. Як зазначив суддя Лукаїдес у «Визначенні екстериторіальної дії Європейської конвенції: Факти, юриспруденція та справа Банкович», у 2006 EHRR 395.

137. «Ісса проти Туреччини», № 31821/96, п. 74, 16 листопада 2004.

138. Там само, п. 71. Цей аргумент було повторено у справі «Ісаак проти Туреччини» (ріш.), № 44587/98, 28 вересня 2006 року, із зазначенням її джерела, а саме поглядів, прийнятих Комітетом з прав людини 29 липня 1981 року у справах «Лопес Бургос проти Уругваю» та «Селібєрті де Касарієго проти Уругваю», № 52/1979 і 56/1979, у пп. 12.3 і 10.3 відповідно. У справі «Солому та інші проти Туреччини» (№ 36832/97, п. 45, 24 червня 2008 р.) той самий аргумент було висунуто знову, цього разу без згадки його джерела.

139. «Оджалан проти Туреччини» [ВП], № 46221/99, п. 91, ЄСПЛ 2005-IV.

140. «Пад та інші проти Туреччини» (ріш.), № 60167/00, п. 54, 28 червня 2007 р.

141. «Ісаак», цит. вище.

Північного Кіпру»<sup>142</sup>, і коли пролунав постріл від турецького або турецько-кіпрського персоналу у формі з контрольованої Туреччиною північної частини Кіпру до південної частини та поранив особу на південній стороні кордону<sup>143</sup>. Вирішальним моментом Суду у всіх цих рішеннях було те, що для цілей статті 1 Конвенції юрисдикція залежала від фактичної

влади, яку здійснює держава над особою, групою осіб, власністю чи територією, незалежно від миттєвого чи постійного характеру дій Держави, або зумисного, навмисного, недбалого чи побічного характеру заподіяної шкоди, або законності дій Держави, або навіть визначення матеріального права, застосовного до розглядуваних фактів.

### с. Подвійні стандарти в Іраку

9. Однак коли Велика палата була закликає переглянути рішення у справі «Банкович та інші», вона наполягала на співвідношенні цього рішення у справі «Медведев проти Франції», підтверджуючи, що «положення статті 1 не допускають поняття «причина та наслідок» щодо «юрисдикції»<sup>144</sup>. Справа «Аль-Скейні та інші»<sup>145</sup> не роз'яснила непостійність прецедентної практики Суду, яка штучно змішала поняття просторової та персональної юрисдикції. Заради справедливості слід визнати, що Суд відхилив обмеження «espace juridique» у справі «Аль-Скейні та інші»<sup>146</sup>, але не зайшов так далеко, щоб повністю скасувати рішення у справі «Банкович та інші». Втрати, спричинені британською армією в Іраку, підпали під юрисдикцію Сполученого Королівства, оскільки, згідно з думкою Суду, британська армія взяла на себе «деякі публічні повноваження, які зазвичай виконуються суверенним урядом», наприклад, відповідальність за забезпечення операцій безпеки, а також «здійснювала повноваження та контроль над особами, убитими під час таких операцій безпеки»<sup>147</sup>. Суддя Бонелло говорив дуже слушно, коли назвав цю штучну конструкцію «однією з тих невдалих юридичних вигадок, без яких може обійтися суд з прав людини»<sup>148</sup>. Дійсно, Суд не тільки не зміг визначити, які саме «публічні

повноваження» повинні здійснюватися і протягом якого часу для того, щоб запустити юрисдикцію, і якою мірою виконання цих «публічних повноважень» було необхідною чи достатньою умовою для визначення персональної чи просторової юрисдикції, але Суд також не визнав, у світлі попередньої прецедентної практики щодо інцидентів у буферній зоні Організації Об'єднаних Націй на Кіпрі, що аналогічним чином дії солдатів Сполученого Королівства, які розстріляли родичів заявників, автоматично створили юрисдикційний зв'язок зі Сполученим Королівством, незважаючи на будь-який державний контроль над територією, в якій опинилися жертва чи державний агент. Розстріл особи державними агентами є найвищою формою здійснення державного контролю, незалежно від точного місцезнаходження особи, яка стріляє, чи жертви, контролю, який здійснюється над територією, де опиняються стрілець чи жертва, чи навмисний або недбалий характер стрілянини.

10. Невизначеність прецедентної практики ще більше посилювалася тим фактом, що, всупереч справі «Банкович та інші», у справі «Аль-Скейні та інші» Суд визнав можливість адаптації зобов'язання за статтею 1 для забезпечення прав і свобод Конвенції

142. «Солому та інші», цит. вище, пп. 48-49. Суд не зайняв остаточної позиції щодо території, на якій сталося вбивство, оскільки вважав, що «у будь-якому випадку померлий перебував під владою та/або ефективним контролем держави-відповідача через її агентів (див., з відповідними змінами, «Ісаак» (ріш.), цит. вище)» (там само, п. 51).

143. «Андреу проти Туреччини», № 45653/99, п. 25, 27 жовтня 2009 р.

144. «Медведев проти Франції» [ВП], № 3394/03, п. 64, ЄСПЛ 2010-III.

145. «Аль-Скейні та інші», цит. вище.

146. Там само, п. 142. Суд прямо відкинув ідею про те, що «юрисдикція згідно зі статтею 1 Конвенції ніколи не може існувати за межами території, охопленої державами-членами Ради Європи».

147. Там само, п. 149. Цей навмисно заплутаний параграф є джерелом майбутньої плутанини в прецедентній практиці Суду. Див. позицію Сполученого Королівства у цит. вище справі «Хассан», п. 70.

148. Див. «Аль-Скейні та інші», цит. вище, думка судді Бонелло, що збігається з більшістю, п. 14.

відповідно до конкретних обставин екстериторіального акту<sup>149</sup>, але не висунув чітких правил щодо характеру та обсягу зобов'язань за Конвенцією, включаючи процесуальні зобов'язання щодо розслідування, покладені на держави, коли вони здійснюють персональну юрисдикцію або просторову юрисдикцію, або обидві, і те, чи змінюються вони у тих випадках, коли контрольована територія є територією іншої Договірної сторони або третьої держави.

11. Подальші справи «Пісарі проти Республіки Молдова та Росії»<sup>150</sup> та «Джалуд проти Нідерландів»<sup>151</sup> нічого не змінили в цьому відношенні. В обох справах Суд обґрунтував юрисдикцію в основному просторовим елементом (контроль над територією блокпоста), змішаним з миттєвим актом розстрілу жертв російським солдатом на молдовському блокпосту та голландськими солдатами на блокпосту на південному сході Іраку відповідно.
12. Буцім ситуація вже не була достатньо складною, у справі «Чірагов та інші»<sup>152</sup> було продемонстровано ще один проблематичний аспект судової політики Страсбурга: подвійні стандарти щодо певних держав. Незрозуміло, чому Суд не розглянув незалежно здійснення просторової юрисдикції Сполученим Королівством у справі «Аль-Скейні та інші», незважаючи на потужність військової сили цієї держави на місцях та здійснення нею повноважень уряду в Іраку<sup>153</sup>, тоді як у справі «Чірагов та інші» так і сталося. Подвійні стандарти Суду є ще більш кричущими, якщо взяти до уваги той факт, що у справі «Аль-Скейні та інші» «потужність військової присутності держави в цьому районі» вважалася «основним» елементом оцінки того, чи існував ефективний

контроль над територією за межами національної території, а інші показники, такі як «ступінь, до якої її військова, економічна та політична підтримка місцевої підпорядкованої адміністрації забезпечує їй вплив і контроль над регіоном», вважалися «релевантними», але, очевидно, не могли замінити «первинний» фактор<sup>154</sup>. Саме це сталося у справі «Чірагов та інші», оскільки в цій справі критерії Суду були перевернуті з ніг на голову. Як не дивно, у справі «Чірагов та інші» більшість Великої палати відмовилася від «первинного фактора» «територіальної присутності» та замінила його незрозумілою сумішшю інших факторів, включаючи «військову підтримку». Зрештою, Суд прирівняв такі ситуації, як ситуація в північному Кіпрі, де у бойових діях участь брала велика кількість турецьких військ, і ситуацію в Нагірному Карабасі та навколишніх територіях, включаючи Лачин, де такої присутності військових сил Вірменії знайдено не було<sup>155</sup>. Якщо в північному Кіпрі турецька юрисдикція поширювалася на дії місцевої адміністрації, яка збереглася там, по суті, завдяки турецькій військовій присутності, то в Лачині порядок факторів був змінений, і передбачувана військова підтримка Вірменії була лише другорядним фактором у порівнянні з іншими передбачуваними політичними й економічними факторами підтримки. Але жоден із цих критеріїв, які застосовувалися до збройних сил Туреччини та Вірменії, не застосовувався послідовно до збройних сил Сполученого Королівства, з політично зручним наслідком того, що Конвенція сама по собі не поширювалася на окуповану територію в Іраку. Іншими словами, у рішенні у справі «Аль-Скейні та інші» Суд не наважився піти далі червоної лінії, встановленої

149. Порівняйте «Аль-Скейні та інші» (цит. вище, п. 137) із «Банкович та інші» (цит. вище, п. 73), а пізніше — «Ассанідзе проти Грузії» ([ВП], № 71503/01, пп. 141-42, ЄСПЛ 2004-II), де обидві справи виступають за неподільність юрисдикції за статтею 1: її не можна «розділяти та пристосовувати». Як зазначено у справі «Банкович та інші» (п. 40), «тлумачення юрисдикції заявником переверне та розділяє позитивне зобов'язання Договірних держав щодо забезпечення матеріальних прав у спосіб, який ніколи не передбачався статтею 1 Конвенції».

150. «Пісарі проти Республіки Молдова та Росії», № 42139/12, 21 квітня 2015 р..

151. «Джалуд проти Нідерландів» [ВП], № 47708/08, ЄСПЛ 2014.

152. «Чірагов та інші проти Вірменії» [ВП], № 13216/05, ЄСПЛ 2015. Див. пункт 34 моєї окремої думки щодо цієї справи.

153. «Аль-Скейні та інші», цит. вище, пп. 143-48.

154. Там само, п. 139.

155. Порівняйте «Чірагов та інші», цит. вище, п. 180, та «Банкович та інші», цит. вище, п. 70.

Палатою лордів<sup>156</sup>. Власне, в юрисдикції було навіть відмовлено у справі Саддама Хусейна, коли Договірні сторони Конвенції «утворили частину (на різних невизначених рівнях) коаліції із США, коли оскаржувані дії [захоплення заявника, затримання та передача його владі Іраку] здійснювалися США, коли безпека в зоні, в якій відбувалися ці дії, була покладена на США, і коли загальне командування коаліцією покладалося на США»<sup>157</sup>, що означає активну участь збройних сил Договірної сторони в окупації «коаліції добровільних», до якої входить сторона, що не є Договірною стороною, яка сама по собі звільнена від

Страсбурзького нагляду, незалежно від типу (просторового чи особистого) контролю, який здійснюють члени коаліції. Іншими словами, Договірна Сторона, що здійснює окупацію, може уникнути відповідальності за Конвенцією шляхом створення військової коаліції з Недоговірною Стороною на окупованій території<sup>158</sup>. Зрештою, здається, що окупація не призводить автоматично до просторової юрисдикції на окупованій території, не кажучи вже про персональну юрисдикцію, тому що всі воюючі окупанти рівні в очах Суду, але деякі рівніші за інших.

### 3. Юрисдикція в умовах міграційної кризи

#### а. Угорські «транзитні зони» для мігрантів

13. У двох основних пунктах рішення у цій справі<sup>159</sup> більшість цитує «М.Н. та інші проти Бельгії»<sup>160</sup> як авторитетне джерело у справах екстериторіальної юрисдикції. Це третє в ряду з трьох нещодавніх рішень Великої Палати, які намагалися змінити традиційне прецедентне право Суду щодо біженців та шукачів притулку. Інші це: «Іліас та Ахмед проти Угорщини»<sup>161</sup>, «Н.Д. та Н.Т. проти Іспанії»<sup>162</sup> та «М.Н. та інші проти Бельгії».

14. У справі «Іліас та Ахмед проти Угорщини» Велика палата оцінила ситуацію мігрантів, затриманих у транзитній зоні Рьоске на кордоні між Угорщиною та Сербією. Цілком слушно Суд повторив, що стаття 3 Конвенції може бути суттєво підтримана лише за допомогою судової процедури, що включає детальний розгляд суті заяв про надання

притулку, навіть якщо пізніше заяви про надання притулку виявилися необґрунтованими. Але центри утримання мігрантів були визнані «транзитними зонами», де не застосовувалася стаття 5 Конвенції. Стратегія використання подвійних слів, як-от позначення центрів утримання мігрантів як «центри прийому та розміщення іноземців», «транзитні центри» або «гостьові будинки», тепер має повну згоду Суду<sup>163</sup>.

15. У конкретних обставинах угорського випадку ця стратегія відволікання здійснювалася ціною базової логіки. Дійсно, рішення є відверто суперечливим, оскільки, оцінюючи питання затримання, Суд дійшов висновку, що Угорщина порушила статтю 3 через відсутність суворої оцінки реальних ризиків, з якими зіткнулися заявники внаслідок їх

156. «Р. (Аль-Скейні) проти Міністра оборони» (2007) UKHL 26 на 83, постійно згадується у справі «Аль-Скейні та інші», цит. вище, п. 87. Також дуже повчально прочитати думку добре обізнаної з внутрішніми справами особи (Клер Ові, «Застосування ЄКПЛ під час міжнародних збройних конфліктів», у Катя Ціглер та інші (ред.), Велика Британія та Європейські права людини: Напружені стосунки?», Харт, 2015, с. 230).

157. «Саддам Хусейн проти Албанії та інших» (ріш.), № 23276/004, 14 березня 2006 р.

158. такою була і продовжує бути позиція Сполученого Королівства (див. «Хассан», цит. вище, п. 72: «двосторонній або спільний контроль не був достатнім для встановлення юрисдикції для цілей статті 1»).

159. Пункти 124 і 135 цього рішення.

160. «М.Н. та інші проти Бельгії», цит. вище, п. 112.

161. «Іліас та Ахмед проти Угорщини» [ВП], № 47287/15, 21 листопада 2019.

162. «Н.Д. та Н.Т. проти Іспанії» [ВП], № 8675/15 і 8697/15, 13 лютого 2020 р.

163. «Абдуллах Елмі та Авейс Абубакар проти Мальти», № 25794/13 і 28151/13, 22 листопада 2016 р., пункт 4 моєї думки, що збігається.



видворення до Сербії, але водночас Суд підтвердив, всупереч наявним доказам<sup>164</sup>, що заявники не були затримані Угорщиною для цілей статті 5 і могли виїхати до Сербії з огляду на відсутність реального ризику в країні<sup>165</sup>. Таким чином, Суд суперечить одностайним висновкам Суду Європейського Союзу<sup>166</sup>, Комітету Ради Європи із запобігання катуванням (КЗК)<sup>167</sup> і Робочої групи ООН з питань свавільного затримання<sup>168</sup> саме щодо поводження із шукачами притулку у транзитній зоні Рьоске на угорсько-сербському кордоні ЄС. Ця самовільна міжнародна ізоляція Суду незрозуміла.

16. Що ще важливіше, стверджуючи, що заявники

добровільно в'їхали до Угорщини, щоб шукати притулку, і мали право залишити транзитну зону в напрямку Сербії, Суд не лише поклав провину за ситуацію на заявників<sup>169</sup>, непрямо критикуючи шукачів притулку за те, що вони намагалися вибратися зі свого безвихідного становища, але також виявив відсутність чутливості до реальної ситуації, що спонукала людей шукати притулку. Для Суду Стаття 5 незастосовна, оскільки заявники можуть вибирати між свободою та застосуванням процедури, яка в кінцевому підсумку спрямована на захист їх від ризику піддатися поводженню, що порушує статтю 3 Конвенції<sup>170</sup>. Це просто нестерпно.

## b. «Гаряче повернення» африканських мігрантів

17. У справі «Н.Д. і Н.Т. проти Іспанії» Суд роз'яснив, що Конвенційне поняття видворення включає рішення про заборону допуску на кордоні відповідно до тлумачення проєктів статей Комісії міжнародного права ООН щодо видворення іноземців, і що воно застосовується до кожної особи, незалежно від того, чи така особа шукала притулку, чи ні, або чи мала законні вимоги щодо міжнародного захисту<sup>171</sup>. Що ще важливіше, Суд встановив, що держави не повинні вилучати певні частини своєї території через закон чи інші засоби як «не території», щоб уникнути своїх зобов'язань за Конвенцією, і повинні

забезпечити «справжній та ефективний» доступ до законних механізмів в'їзду з метою надання притулку та «достатню кількість» пунктів пропуску<sup>172</sup>. Це позитивне зобов'язання держави є умовою *sine qua non* (обов'язковою) політики управління кордонами, яка відповідає Конвенції.

18. У справі «Н.Д. і Н.Т.», що стосується іспанської території Мелільї, ця вимога не була виконана через численні докази відсутності практичного доступу для заявників до законних каналів для в'їзду в Іспанію, але Суд не взяв до уваги ці докази<sup>173</sup>. Що ще гірше, зосередившись на поведінці осіб, Суд змінив

164. Як зазначив КЗК, можливість виїзду до Сербії була практично виключена (СРТ/Іnf (2018) 42, пп. 28 і 32).

165. Я не можу зрозуміти, як Суд міг сформулювати явно суперечливі твердження в пунктах 165 і 223 рішення у справі «Іліас та Ахмед» (цит. вище).

166. Рішення Суду Європейського Союзу від 14 травня 2020 року, об'єднані справи С-924/19 PPU та С-925/19 PPU, пп. 226-31, де постановлено, що перебування в транзитній зоні Рьоске рівнозначне затриманню згідно з Директивою 2013/33/EU, Директива про умови прийому, стаття 2(h).

167. СРТ/Іnf (2018) 42, п. 42, з висновками після відвідування транзитних зон у Рьоске та Томпі у 2017 році.

168. Робоча група Організації Об'єднаних Націй з питань свавільних затримань, Висновки, прийняті Робочою групою з питань свавільних затримань на її вісімдесят сьомій сесії, 27 квітня – 1 травня 2020 р., Висновок № 22/2020 щодо Самана Ахмеда Хамада (Угорщина), 5 червня 2020 р., п. 70.

169. «Іліас та Ахмед», цит. вище, п. 213.

170. Висловлюючись словами Робочої групи ООН з питань свавільного затримання: «Робоча група не погоджується з тим, що особа, яка повинна або погодитися залишитися в транзитних зонах, або втратити можливість подати заяву про надання притулку, може бути описана як така, що вільно погоджується залишитися в транзитних зонах» (Висновок № 22/2020, цит. вище, п. 69).

171. Як я доводив у своїй окремій думці у справі «М.А. та інші проти Литви», № 59793/17, 11 грудня 2018 р.

172. «Н.Д. і Н.Т. проти Іспанії», цит. вище, п. 209.

173. Суд просто відкинув докази, надані Верховним комісаром ООН у справах біженців, Управлінням Верховного комісара з прав людини, Комісаром Ради Європи з прав людини та групою інституцій громадянського суспільства як третіми сторонами, дійшовши висновку що різні звіти «не були переконливими» («Н.Д. і Н.Т. проти Іспанії», цит. вище, п. 218).

роль скажників і держави-відповідача, ставлячись до заявників так, ніби вони були відповідачами, звинуваченими в навмисній деструктивній та агресивній поведінці, а держава Іспанія як сторона, що висуває обвинувачення. Вибір Суду при першій оцінці того, чи були заявники гідними захисту прав людини згідно з Конвенцією, був фундаментально неправильним, оскільки Суд припускав, що право на доступ до прав людини<sup>174</sup> не було притаманне кожній переслідуваній людині, а залежало від поведінки скажника. Коли у рішенні у справі «Хірсі Джамаа та інші проти Італії»<sup>175</sup> було встановлено, що «якщо відсутність рішення про видворення, прийнятого на індивідуальній основі, є наслідком власної винної поведінки особи»<sup>176</sup> не буде порушенням статті 4 Протоколу № 4, це не означає й не може розглядатися як таке, що гарантія абсолютної заборони *видворення* залежить від поведінки особи під час перетину кордону. Таке тлумачення справи «Хірсі Джамаа та інші» було б явно неправомірним у світлі широкого тлумачення терміну «видворення» в пункті 174 того самого рішення, повтореного в пункті 185 рішення у справі «Н.Д. і Н.Т.», який правильно наголошує на тому, що цей термін стосується «будь-якого примусового видворення іноземця з території держави, незалежно від законності перебування особи, тривалості часу, який він або вона провів або провела на території, місця, в якому його чи її було затримано, його чи її статус як мігранта чи шукача притулку та його чи її поведінки під час перетину кордону» (курсив мій). Крім того, також неправильно, що на справи «Беріша та Халіті проти «колишньої Югославської Республіки Македонії»»<sup>177</sup> та «Дріцас проти Італії»<sup>178</sup> посилаються як на авторитети, які підтримують таке обмежувальне читання,

коли ці справи взагалі не стосуються подібної ситуації<sup>179</sup>.

19. Помилковість аргументації Суду стає ще більш очевидною, коли її розтягують до абсурду, щоб заперечувати право на доступ до прав людини злочинцям або іншим людям, «які руйнують порядок», що б це не означало. Йдучи цим шляхом, Суд не лише практично заохочує практику відштовхування Іспанії в Мелільї та інших місцях, але й класифікує заявників як осіб першого та другого сорту, тих «хороших» людей, які мають право на доступ до прав людини, і, зокрема, право на доступ до процедури, яка оцінює їхні потреби в міжнародному захисті, а також на тих людей, «які руйнують порядок», які не мають такого права. На думку Суду, африканці, яких затримано в Мелільї — тобто на території Іспанії — після того, як вони піднялися через огорожу на кордоні між Іспанією та Марокко, є людьми «які руйнують порядок» другого сорту, і тому їх можна негайно «виштовхнути» назад до Марокко без доступу до будь-яких юридичних процедур або захисту. На кордонах Європи людей виганяють, як звірів, які заповнили наше подвір'я, і Суду на це нічого сказати.
20. Найжахливішим аспектом цієї лінії міркувань є її «зведення до Гітлера» (*reductio ad Hitlerum*), як сказав би Лео Штраус. Пропоноване обґрунтування Суду полягає в тому, що всі африканці, які піднімаються на прикордонні паркани в Мелільї, діють однаково, мають ті самі наміри та знаходяться в однаковій особистій ситуації<sup>180</sup>. У справі «Н.Д. і Н.Т. проти Іспанії», конкретні наміри заявників порушити громадську безпеку та поставити під загрозу так і не були встановлені, і жодних доказів щодо будь-яких конкретних насильницьких дій, вчинених ними або будь-якою

174. Я наполягаю на своєму читанні Конвенції у світлі цього права, яке я вже виклав в одній зі своїх перших окремих думок у Суді (див. «Хірсі Джамаа та інші проти Італії» [ВП], № 27765/09, ЄСПЛ 2012). Той факт, що я повинен повернутися до того самого моменту після закінчення свого строку повноважень, є ознакою того, що Суд не просунувся вперед.

175. «Хірсі Джамаа та інші», цит. вище.

176. Там само, п. 184.

177. «Беріша Халіті проти «колишньої Югославської Республіки Македонії»» (ріш.), № 18670/03, ЄСПЛ 2005-VIII.

178. «Дріцас проти Італії» (ріш.), № 2344/02, 1 лютого 2011 р.

179. «Н.Д. і Н.Т. проти Іспанії», цит. вище, п. 200.

180. Показовим є перехід на особистості Суду: «поведінка осіб, які перетинають сухопутний кордон у несанкціонований спосіб, навмисно користуються своєю чисельністю та застосовують силу, направлена на те, щоб створити явно деструктивну ситуацію, яку важко контролювати та яка загрожує громадській безпеці» (див. «Н.Д. та Н.Т. проти Іспанії», цит. вище, п. 201).

іншою особою, яка здійснювала перетин в той день, не було надано<sup>181</sup>. Читаючи рішення, складається враження, що принцип індивідуальної відповідальності повністю заплутаний. Верховенство права вимагає від Суду аналізувати реальну ситуацію кожного заявника в Страсбурзі та не применшувати його індивідуальні характеристики. Це очевидно. І дивовижно, що діється у Страсбурзі, якщо на цьому потрібно наголошувати.

21. Тим не менш, крім очевидного, є одна червона лінія, яку абсолютно не слід було перетинати, а її було перетнуто. Стаття 31 Конвенції про статус біженців 1951 року втілює принцип відсутності покарання, який вимагає від Договірних держав не накладати на мігрантів «штрафів у зв'язку з їх незаконним в'їздом або перебуванням». Суд не надто дбав про абсолютний характер принципу *невидворення*, коли визнав, що держави можуть вимагати, щоб заяви про надання притулку подавалися «на існуючих пунктах перетину кордону», і що вони можуть «відмовити іноземцям у в'їзді на свою територію, включно *потенційних шукачів притулку*, які не ... дотримувалися цих домовленостей» (курсив мій)<sup>182</sup>. Протилежну доктрину постійно підтримують органи Ради Європи, як-от Парламентська асамблея<sup>183</sup>, Уповноважений з прав людини<sup>184</sup>

та Спеціальний представник Генерального секретаря з питань міграції та біженців<sup>185</sup>, а також усі відповідні органи ООН, як-от Офіс Верховного комісара ООН з прав людини<sup>186</sup>, Комітет ООН з прав дитини<sup>187</sup>, Рада ООН з прав людини<sup>188</sup>, Підкомітет ООН із запобігання тортурам та іншим жорстоким, нелюдським або таким, що принижують гідність, поводженню чи покаранню<sup>189</sup>, а також Комітет з Усунення дискримінації щодо жінок<sup>190</sup>. Принаймні заради міжнародної ввічливості, якщо не заради аналітичної ретельності, Суд мав докласти зусиль або принаймні створити враження, що докладає зусиль, щоб обговорити й заперечити ці авторитетні джерела. Як і у справі «Іліас та Ахмед», викликає великий жаль те, що замість того, щоб сприяти ефективному зближенню між своєю прецедентною практикою та загальним міжнародним правом у сфері прав людини, Суд у справі «Н.Д. і Н.Т. проти Іспанії» став на звивистий шлях фрагментації міжнародного права<sup>191</sup>.

181. Використання слова *storming* — «штурм» у рішення, особливо в пункті 231, є двозначним, оскільки воно плутає застосування сили з масовим прибуттям людей. Крім того, наявні відеодокази подій не свідчать про застосування сили.

182. «Н.Д. і Н.Т. проти Іспанії», цит. вище, п. 210.

183. Парламентська асамблея, Рекомендація 2161 (2019) про політику та практику відмови в державах-членах Ради Європи.

184. Річний звіт Уповноваженого з прав людини Нільса Муйжнієкса за 2015 рік, 14 березня 2016 р., п. 41.

185. Спеціальний представник Генерального секретаря з питань міграції та біженців, звіт місії зі встановлення фактів в Іспанії, 18-24 березня 2018 р., SG/Inf(2018)25, 3 вересня 2018 р.

186. ООН, Доповідь Управління Верховного комісара ООН з прав людини (УВКПЛ), HRC/WG.6/35/ESP/2, 18 листопада 2019 р. Див. також «Рекомендовані принципи та керівні вказівки щодо прав людини на міжнародних кордонах» 2014 року, які закликають держави «поважати, заохочувати та виконувати права людини всюди, де вони здійснюють юрисдикцію чи ефективний контроль, у тому числі там, де вони здійснюють владу чи контроль екстериторіально» та «забезпечувати, щоб всі заходи управління кордонами, вжиті на міжнародних кордонах, включно з тими, які спрямовані на вирішення проблеми нелегальної міграції ..., відповідали принципу невидворення та заборони довільного та колективного видворення».

187. Комітет ООН з прав дитини, «Д.Д. проти Іспанії», погляди щодо обміну інформацією № 4/2016, 15 травня 2019 р.

188. Рада ООН з прав людини, Звіт робочої групи з універсального періодичного огляду, Іспанія, A/HRC/29/8, 13 квітня 2015 р., пп. 131.166 і 131.182.

189. Підкомітет ООН із запобігання тортурам та іншим жорстоким, нелюдським або таким, що принижують гідність, поводженню чи покаранню (CAT OP), візит в Іспанію з 15 по 26 жовтня 2017 року: зауваження та рекомендації, адресовані державі-учасниці, 2 жовтня 2019 року, CAT/OP/ESP/1, п. 93.

190. CEDAW, Заключні зауваження щодо 7-го та 8-го звітів Іспанії, CEDAW/C/ESP/CO/7-8 (2015), пп. 36-37.

191. Я вже мав нагоду пошкодувати про це у свої думці до справи «Коррейя де Матос проти Португалії» [ВП], № 56402/12, 4 квітня 2018 р.

## с. Сирійські мігранти, вигнані з людства

22. Морально та юридично неспроможна позиція Суду щодо межі юрисдикції ще більше посилюється його рішенням у справі «М.Н. та інші проти Бельгії»<sup>192</sup>. У цій справі знову продемонстроване найгірше обличчя Суду, байдуже до трагічних наслідків рішень Договірних сторін щодо іноземців за межами їхніх територій, яке було холоднокровно викрите у справі «Банкович та інші»<sup>193</sup>. Суд однозначно й безкомпромісно заявив, що «самий факт того, що рішення, прийняті на національному рівні, вплинули на становище осіб, які проживають за кордоном, також не є таким, щоб встановлювати юрисдикцію відповідної держави щодо цих осіб за межами її території».<sup>194</sup> Це означає, що «особи, які перебувають за межами її території» не мають конвенційного права на доступ до правових механізмів для отримання притулку, навіть якщо рішення, прийняті на національному рівні, вплинули на їхні громадянські права та свободи.

23. Рішення у справ «М.Н. та інші проти Бельгії» та його співвідношення викликають деякі делікатні питання у світлі нещодавньої прецедентної практики Суду. У «Н.Д і Н.Т. проти Іспанії» Суд стверджував, що африканські заявники могли звернутися за міжнародним захистом до дипломатичних і консульських представництв Іспанії в своїх країнах походження або транзиту<sup>195</sup>, щоб зробити висновок, що іспанське законодавство надає заявникам кілька можливих регулярних способів отримати доступ до національних територій і, отже, для виправдання відштовхування («гарячого повернення» — *devoluciones en caliente*) нелегальних мігрантів. З огляду на

цю аргументацію, викладену в «Н.Д і Н.Т.», як Суд міг дійти висновку в «М.Н. та інші проти Бельгії», що звичайна заява на отримання візи в бельгійському консульстві в Сирії не призвела до юрисдикційного зв'язку з Бельгією? Крім того, у «Н.Д і Н.Т.» суд однозначно відмовив у вилученні частини території з метою обходу міжнародних зобов'язань<sup>196</sup>. З огляду на цю відмову в у «Н.Д і Н.Т.», як міг Суд у справі «М.Н. та інші проти Бельгії» бути готовими вилучити бельгійські консульські та дипломатичні установи, коли вони виконували свої повноваження щодо іноземців, приймаючи рішення, які мали тривалий вплив на громадянські права та свободи цих іноземців? Ці запитання вимагають відповіді, яку Велика Палата не дала. Така відповідь є ще більш необхідною після шокуючої відмови бельгійської влади виконати початкові рішення Апеляційної комісії у справах іноземців на користь заявників, наче Бельгія — бананова республіка з політичними інтересами, які абсолютно кон'юнктурним чином диктували, чи слід дотримуватися судових рішень.

24. Єдиним аргументом, висунутим більшістю, є класична помилка *ad terrorem* — звернення до страху: визнання юрисдикції «закріпить майже універсальне застосування Конвенції на основі одностороннього вибору будь-якої особи, незалежно від того, де в світі знаходиться така особа, а отже... створить необмежене зобов'язання для Договірних держав дозволити в'їзд особі, якій може загрожувати жорстоке поводження, що суперечить Конвенції, за межами їхньої юрисдикції»<sup>197</sup>. Роздуми про катастрофічні, найгірші

192. «М.Н. та інші проти Бельгії», цит. вище.

193. «Банкович та інші», цит. вище, п. 75.

194. «М.Н. та інші проти Бельгії», цит. вище, п. 112.

195. «Н.Д і Н.Т. проти Іспанії», цит. вище, пп. 212, 214 та особливо 228.

196. Там само, п. 209.

197. «М.Н. та інші проти Бельгії», цит. вище, п. 123, після найбільш невдалої справи «Абдул Вахаб Хан проти Сполученого Королівства» (ріш.), № 11987/11, п. 27, 28 січня 2014 р. Суд навіть не звернув увагу на те, що апеляційна процедура у справі «Абдул Вахаб Хан» стосувалася скасування дозволу на перебування, яке було вирішено на підставі висновку про те, що заявник становив загрозу національній безпеці, а виключно екстериторіальний вплив оскаржуваного рішення було віднесено не до Сполученого Королівства, а до заявника через його діяльність і його рішення повернутися до Пакистану. Підсумовуючи, це абсолютно інша фактична ситуація, ніж сирійські заявники у бельгійській справі.

сценарії ніколи не були належним методом правової аргументації<sup>198</sup>. Крім того, «принцип невидворення був би суто вигаданим, якби держава могла запобігти застосуванню принципу за допомогою політики відштовхування або недопуску чи відмови на кордоні».<sup>199</sup>

25. У «М.Н. та інші проти Бельгії», існування справжнього та ефективного доступу до законних механізмів в'їзду з метою отримання притулку зникає як обов'язкова умова політики управління кордонами, яка відповідає Конвенції<sup>200</sup>. Наявність законних шляхів захисту, як-от процедур надання притулку через посольства та/або консульські представництва, розглядалася Судом на шкоду африканським заявникам, оскільки вони ними не скористалися, але не розглядалася на користь сирійських заявників, які ними скористалися. Це, м'яко кажучи, ще один приклад «клаптевої

прецедентної практики» Суду щодо юрисдикції<sup>201</sup>. Простіше кажучи, якщо шукачі притулку є «підлими» людьми, які перестрибують прикордонні паркани в Африці, вони можуть бути абсолютно впевнені, що не отримають справедливості від Страсбурзького суду, але якщо це «хороші» люди, які намагаються шукати притулку за порядком, застосовуючи всі елементи консульського, адміністративного та судового апаратів, вони також можуть бути абсолютно впевнені, що також не отримають справедливості від цього Суду. Якщо Суд непримиренний до бунтівних шукачів притулку, він може бути не менш безжалісним до законослужняних шукачів притулку, як-от далеких, опальних сирійських заявників у бельгійській справі. Їх дійсно вигнали з людства, як сказала б Ханна Арендт.

## 4. Висновки

26. Я захищав принципове тлумачення юрисдикції, згідно з яким «іміграційний та прикордонний контроль є основною функцією держави, і всі форми цього контролю призводять до здійснення юрисдикції держави»<sup>202</sup>. У світлі цього я без жодних сумнівів визнав би існування юрисдикційного зв'язку з

Бельгією, заснованого на державних рішеннях, прийнятих на національному рівні, включаючи рішення дипломатичних і консульських посадових осіб, які мали вплив на становище іноземців за кордоном, незалежно від будь-якого територіального чи особистого фізичного контролю<sup>203</sup>. Крім того, подолавши

198. Такий апокаліптичний наратив страху перед вторгненням іноземців у Європу часто використовується у сфері міграційного права, як було продемонстровано в моїх окремих думках у справі «С.Дж. проти Бельгії» (закреслено) [ВП], № 70055/10, 19 березня 2015 р.; «Де Суза Рібейро проти Франції» [ВП], № 22689/07, ЄСПЛ 2012, та «М.А. та інші проти Литви», цит. вище, п. 17.

199. Див. мою окрему думку у цит. вище справі «М.А та інші проти Литви», п. 7.

200. Подальша судова практика підтверджує тезу, яку я висловлюю. У нещодавньому рішенні у справі «Асади та інші проти Словаччини» (№ 24917/15, 24 березня 2020 р.) більшість не сказала жодного слова щодо відсутності законних шляхів для заявників, які в'їхали на територію Словаччини нелегально, попросити міжнародного захисту в дипломатичних представництвах або консульствах Словаччини за кордоном. Порушення права заявників за статтею 4 Протоколу № 4 додатково ускладнюється симуляцією індивідуального розгляду ситуації заявників органами влади Словаччини. Їм не було надано жодної справжньої та ефективної можливості подати аргументи проти свого виключення.

201. Вираз, використаний суддею Бонелло в окремій думці у справі «Аль-Скейні та інші» (цит. вище), що вже цитувався вище.

202. Див. мої окремі думки у «Хірсі Джамаа та інші», цит. вище; «Де Суза Рібейро», цит. вище; і «М.А. та інші проти Литви», цит. вище, пп. 3-8.

203. Для Міжамериканського суду з прав людини дії дипломатичних службовців щодо особи, яка входить до посольства іноземної держави з метою пошуку захисту, автоматично підпадають під юрисдикцію цієї держави (Консультативний висновок ОС-25/18 від 30 травня 2018 р., Інститут притулку та його визнання як права людини в Міжамериканській системі захисту (Тлумачення та сфера застосування статей 5, 22.7 і 22.8 у зв'язку зі п. 1 статті 1 Американської конвенції з прав людини), пп. 188, 192 і 194). Створення Міжамериканський суд ґрунтувалося на мотивах колишньої Європейської комісії з прав людини у справі «М. проти Данії», № 17392/90, рішення Комісії від 14 жовтня 1992 р., DR 73, с. 193, а також мотивах Комітету ООН з прав людини, «Мохаммед Мунаф проти Румунії», повідомлення № 1539/2006, UN Doc. CCPR/C/96/D/1539/2006, 21 серпня 2009 р., пп. 14.2 і 14.5. Дійсно, в датській справі йшлося про застосування сили до іноземця, але ні в румунській справі, ні в Консультативному висновку не встановлено як умову юрисдикції те, що дії дипломатичних посадових осіб повинні включати фізичний контроль над іноземцем з боку дипломатичних службовців чи інших осіб на прохання дипломатичних чиновників.

юрисдикційний поріг, я хотів би повторити, що «якщо особа, якій загрожує катування у своїй країні, просить притулку в посольстві держави, пов'язаної Європейською конвенцією з прав людини, візу для в'їзду на територію цієї держави має бути надано»<sup>204</sup>. Стаття 3 Конвенції охоплює принцип *невидворення*, оскільки вона зобов'язує держави не відмовляти у візі іноземцю, якщо є вагомні підстави вважати, що особа, про яку йде мова, якщо її залишити у її країні, зіткнеться з реальним ризиком піддатися поведженню, що суперечить цій статті<sup>205</sup>.

27. На мій погляд, широкомасштабні військові операції за межами національної території є не меншим проявом державної влади, ніж цілеспрямовані поліцейські операції в межах державних кордонів, а ведення військових дій за кордоном є не меншою прерогативою держави, ніж будь-яка правоохоронна діяльність на національній території. Якщо говорити з точки зору принципів, то участь у збройному конфлікті є не меншою функцією держави, ніж контроль кордонів. Отже, Суд не може ухилитися від цього принципу, стверджуючи, що «сама реальність збройного протистояння та бойових дій між військовими силами противника, які прагнуть встановити контроль над територією в контексті хаосу»<sup>206</sup>, виключає юрисдикцію. Якщо затримання, поранення чи вбивство особи за кордоном викликає юрисдикцію, як Суд визнав у згаданих вище турецьких і кіпрських справах, вбивство значної кількості людей не може виключати юрисдикцію, принаймні персональну юрисдикцію, незалежно від будь-якого елементу близькості між державними агентами та цільовим населенням. Те, що держава діє далеко від своїх кордонів, не означає, що вона може

робити за кордоном те, чого не може робити вдома. Відстань між місцем стверджуваного порушення прав людини та національною територією не має значення для цілей визначення юрисдикції відповідно до права Конвенції. У будь-якому випадку, навіть якщо визнати, що юрисдикція передбачає «елемент близькості», заради аргументу, юрисдикцію не можна виключити, коли держава планує та проводить широкомасштабну військову операцію поблизу своїх кордонів, як це зробила держава-відповідач у цій справі.

28. Відсутність відступу за статтею 15, очевидно, не має нічого спільного з юрисдикцією, як раніше визнав сам Суд<sup>207</sup>. Суд не може відмовитися від власної компетенції за статтею 1 Конвенції лише тому, що Договірні сторони просто проігнорували статтю 15. Змішування питання юрисдикції та питання права, застосовного до фактів, як це робить більшість у цьому рішенні<sup>208</sup>, лише відволікає від фундаментального питання ірраціональності позиції більшості, що чим серйозніша військова поведінка держави, тим менш інтенсивним є нагляд Страсбурга. Таке змішування також не допомагає стверджувати, що юрисдикція Суду повинна визначатися практичними труднощами, з якими він може зіткнутися, коли має справу з «великою кількістю передбачуваних жертв і спірних інцидентів», або «масштабом наданих доказів», загалом, зі «складністю встановлення відповідних обставин»<sup>209</sup>. Неможливо уявити, щоб Суд розмежував свою юрисдикцію не відповідно до правових критеріїв, викладених у Конвенції, а з огляду на можливі майбутні процедурні та технічні ускладнення при зборі та оцінці доказів. Крім того, сам Суд уже давно запровадив досить успішні методи збору та оцінки доказів у

204. Див. мою думку у цит. вище справі «Хірсі Джмаа та інші».

205. Згідно з Міжамериканським судом з прав людини, існує зобов'язання поважати принцип невидворення в дипломатичних представництвах (Консультативний висновок ОС-25/18, цит. вище, пп. 192 і 194), який передбачає позитивні та негативні зобов'язання держави, а саме зобов'язання здійснити оцінку того, чи існуватиме реальний ризик видворення, якщо особа залишить посольство, і, якщо такий ризик буде визначено, зобов'язання вжити всіх необхідних дипломатичних заходів, у т.ч. прохання до держави, на території якої знаходиться дипломатичне представництво, організувати безпечний проїзд для особи (там само, пп. 194-98).

206. Див. п. 137 цього рішення. Аргумент скопійовано з позиції Сполученого Королівства у цит. вище справі «Хассан», п. 71.

207. «Хассан», цит. вище, пп. 101 та 107-10.

208. Див. п. 139 цього рішення.

209. Див. п. 141 цього рішення.

складних військових ситуаціях, такі як вибір «репрезентативних інцидентів»<sup>210</sup>, тож немає жодних причин, чому ці методи не слід застосувати у цій справі. Схоже, що Суд навмисно втікає від неприємностей, забуваючи, що підтримка миру була однією з найважливіших, якщо не найважливішою метою батьків-засновників Конвенції в Римі, про що так переконливо свідчить преамбула Конвенції.

29. Настільки ж непереконливим є аргумент про те, що Суд не повинен вникати в «такі ситуації, [які] переважно регулюються правовими нормами, відмінними від норм Конвенції»<sup>211</sup>, оскільки він не помічає очевидного факту, що більшість сама порівнює та протиставляє засновані на Конвенції матеріальні зобов'язання та зобов'язання, що випливають з міжнародного гуманітарного права<sup>212</sup>. Що ще гірше, Суд однозначно відхилив цю лінію аргументів у справі «Хассан». Власне, Уряд-відповідач у справі «Хассан» стверджував, що «юрисдикція не повинна застосовуватися на етапі активних бойових дій міжнародного збройного конфлікту, коли агенти Договірної держави діють на території, де вони не є окупаційною державою, і де натомість поведінка держави підпорядковуватиметься вимогам міжнародного гуманітарного права»<sup>213</sup>. Пряма відповідь суду була такою:

*«Цей аргумент не переконав Суд. ... прийняти аргумент Уряду з цього приводу було б несумісним з прецедентною практикою Міжнародного Суду ООН, який постановив, що міжнародне право у сфері прав людини та міжнародне гуманітарне право можуть застосовуватися одночасно ... Як неодноразово зазначав Суд, Конвенцію не можна тлумачити у вакуумі. Її слід, наскільки це можливо, тлумачити відповідно до інших норм міжнародного права, частиною яких вона є (див., наприклад, «Аль-Адсані проти Сполученого Королівства» [ВП], № 35763/97, п. 55, ЄСПЛ 2001-XI). Це однаково стосується як статті 1, так і інших статей Конвенції».*<sup>214</sup>

30. Підсумовуючи, Суд зіткнеться з грандіозним завданням відновити шкоду, завдану довірі до нього цим рішенням. Відновлення справи «Банкович та інші», як у цій справі, так і в нещодавньому рішенні у справі «М.Н. та інші проти Бельгії», справді викликає глибокий жаль в очах потерпілих, і, в їхніх очах, нарікати на «незадовільний»<sup>96</sup> результат цих рішень заради справедливості просто не варто. Для постраждалих та їхніх родичів такі нарікання можуть здатися крокодилячими сльозами.

210. Ця методика вже була застосована у справі «Кіпр проти Туреччини», № 6780/74 та 6950/75, звіт Комісії від 10 липня 1976 р., п. 77.

211. Див. п. 141 цього рішення.

212. Див. пункти 196-99, 235-37, 266-67, 290-91 і 310-11 цього рішення.

213. «Хассан», цит. вище, п. 76.

214. Там само, п. 77.

## ДУМКА СУДДІ ДЄДОВА, ЩО ЧАСТКОВО НЕ ЗБІГАЄТЬСЯ З БІЛЬШІСТЮ

1. Те, що я голосував проти деяких висновків більшості, обґрунтовано відсутністю доказів і браком неупередженості тих, хто надавав докази проти Російської Федерації. Я вважаю, що весь політичний контекст цієї справи несправедливий, і бачу системні проблеми з чіткістю та ефективним впровадженням міжнародного публічного права у сфері самовизначення та місцевого управління.
2. Дозвольте мені спочатку пояснити свою позицію щодо питання юрисдикції та контролю на етапі військових дій. Я вважаю, що контроль не може бути встановлений відносно часу, коли обидві сторони борються за такий контроль, використовуючи свої військові ресурси одна проти одної, і коли їхні сили відносно рівні. Ефективний контроль і влада можуть бути здійснені лише за умови застосування переважної сили. Питання про контроль у цій справі виникло в перші години, коли грузинська армія почала артилерійський обстріл мирно сплячого міста Цхінвали та штабу російських миротворців у ніч з 7 на 8 серпня 2008 року. Військового опору, рівного грузинській армії, не було. Ця частина подій не була розглянута Судом, оскільки вона виходила за межі його розгляду, і таким чином Грузія залишається відповідальною за вбивство простих громадян.
3. Аналогічну, активну фазу в цій справі слід відрізнити від справи «Банкович» («*Банкович та інші проти Бельгії та інших*» (ріш.) [ВП], № 52207/99, ЄСПЛ 2001-XII), де повітряні сили НАТО організували бомбардування цивільного об'єкта — штаб-квартири Радіотелебачення Сербії в Белграді — і бомбардування було здійснено без будь-якого відчутного військового опору навіть за межами території держав-відповідачів. Таким чином, Суд мав розглянути скарги по суті, а уряди-відповідачі у справі «Банкович» несли тягар доведення
- того, що були обставини, які дозволяли застосувати військову силу до цивільного об'єкта відповідно до міжнародного гуманітарного права, або що існували інші причини, що виправдовують застосування летальної сили згідно зі статтею 2 Конвенції. Я не здивований, що рішення у справі «Банкович» було піддано різкій критиці зі сторони експертів, хоча й з інших причин.
4. Політичний контекст у цій справі є досить суперечливим; і це дуже ускладнює безпечний розгляд справи для Суду. Із самого початку, коли нова держава Грузія була визнана західною міжнародною спільнотою, уряд Грузії негайно вирішив скасувати етнічну автономію, якою Абхазія та Південна Осетія користувалися протягом своєї багатовікової історії. Така дія, несумісна з принципами міжнародного права (самовизначення, самоврядування, регіональна та етнічна автономія), не викликала критики з боку західної міжнародної спільноти. Хоча вищезазначені принципи були розроблені міжнародними організаціями, включаючи Раду Європи<sup>215</sup>, на той час не було жодної реакції, навіть після війни 1991-1992 років, розпочатої Урядом Грузії. У це важко повірити, адже Європейська хартія місцевого самоврядування була прийнята в 1985 році, всього за п'ять років до цього. Хартія містить важливі гарантії захисту права на місцеве самоврядування. Зокрема, стаття 5 Хартії передбачає, що зміни в межах місцевих органів влади не можуть бути зроблені без попередньої консультації з відповідними місцевими громадами, можливо, шляхом референдуму, якщо це дозволено законом.
5. Відчутної реакції не було, попри те, що та війна призвела до міжетнічного насильства, сотень вбитих і поранених, тисяч переміщених осіб і зруйнованих будинків. Така політика (самовільне позбавлення етнічної автономії),

215. Серед багатьох авторитетних джерел варто згадати Декларацію про принципи міжнародного права щодо дружніх відносин і співробітництва між державами відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй, прийняту Резолюцією 2625 (XXV) Генеральної Асамблеї ООН від 24 жовтня 1970 року («Декларація про дружні відносини»), а також два інструменти Ради Європи: Рамкову конвенцію про захист національних меншин та Європейську хартію місцевого самоврядування, остання виконується Конгресом місцевих і регіональних органів Ради Європи.



порушуючи принципи міжнародного права, тривалий час провокувала міжетнічну напругу в цьому регіоні. Політика не зазнала офіційної критики зі сторони міжнародної спільноти, яка передбачала цілісність території Грузії. Навпаки, грузинському Уряду було надано фінансову, військову та іншу допомогу для модернізації та посилення військової техніки та підготовки до нової війни, яка стала неминучою у 2008 році. Відразу після грузинського вторгнення в Південну Осетію міжнародна спільнота сприяла медійній підтримці грузинського Уряду, стверджуючи, що це Росія напала на Грузію. Насправді грузинський Уряд був заохочений взяти під свій контроль повстанські регіони військовими засобами, попри те, що для досягнення цього завдання було забрано багато невинних життів.

6. Така політика може змінити всю концепцію демократії, оскільки тепер демократія виглядає сумісною з військовою агресією, спрямованою на придушення самовизначення та самоврядування, а також дозволяє переслідування етнічних меншин, які цілком природно хочуть користуватися своєю автономією. Ця нова концепція підриває сучасну демократію. І доводить, що сила (перевага) залишається вирішальним критерієм для процесу прийняття рішень, і що мир, солідарність і діалог не є пріоритетами для демократичних режимів у стосунках з етнічними автономними громадами. Я не здивуюся, дізнавшись, що нині багато простих людей розчарувалися в демократії.
7. Хоча існує багато міжнародних документів, спрямованих на підтримку регіональної чи етнічної автономії, вони недостатньо ефективні, оскільки не передбачають жодних вичерпних критеріїв чи порогів для встановлення автономії (захист прав людини, підтримка належного управління, контроль над корупцією тощо), а потім для поступового розширення регіональних повноважень у різних сферах, включаючи місцеві податки та бюджетні відносини. Такі вказівки допоможуть уникнути багатьох регіональних конфліктів і напруженості між регіональною та центральною владою. Парламентська асамблея Ради Європи визнала, що позитивний досвід автономних регіонів може служити джерелом натхнення для вирішення конфліктів у Європі

та що механізми територіального самоврядування можуть відігравати важливу роль для ефективного захисту прав національних меншин (див. Резолюції 1334 (2003) і 1985 (2014)).

8. У цій справі міжнародна підтримка антиетнічних дій Уряду Грузії об'єктивно унеможливила проведення незалежних і неупереджених місій зі встановлення фактів. Насправді розглянуті Судом звіти створювали враження, що їхні автори мали на меті виправдати грузинський Уряд (стверджуючи, що військові дії Грузії не завдали великої шкоди) і звинуватити російський уряд (стверджуючи, що його дії спричинили набагато більше шкоди та інших негативних наслідків) за результати війни 2008 року, ігноруючи той факт, що напад було здійснено Урядом Грузії без оголошення війни, в порушення Гаазької конвенції (III) 1907 року про початок воєнних дій. Сьогодні міжнародне право застосовується вибірково, і другий Токійський судовий процес у справах про воєнні злочини буде неможливим. Натомість міждержавну заяву проти російського Уряду, який вів справедливую війну (*jus ad bellum*), було визнано прийнятною. На мій погляд, складність цієї справи в Суді полягала в тому, що не було надійних джерел інформації майже з усіх питань, порушених Урядом-заявником, за винятком звіту ОБСЄ, який був написаний у неупередженому тоні. На відміну від інших доповідачів, ОБСЄ зосередилася на фактах, не роблячи жодної оцінки політичного характеру та не роблячи висновків щодо порушень прав людини, які могли б упередити висновки Суду. Зокрема, Місія Європейського Союзу зі встановлення фактів дійшла висновків щодо кожного аспекту цієї справи (юрисдикція під час окупації, ефективний контроль, ефективне розслідування, жорстоке поводження та інші), що поставило Суд під політичний тиск.
9. Мій висновок полягає в тому, що грузинський Уряд та опосередковано ті держави, які надали будь-яку політичну, фінансову чи військову підтримку (через дії чи бездіяльність) його планам отримати контроль над Південною Осетією шляхом військового втручання в порушення принципу етнічної автономії, повинні розділити відповідальність за провокування міжетнічного насильства, переміщення цивільного населення та інші звірства. Це стає ще більш очевидним, якщо

взяти до уваги той факт, що російські агенти не були причетні до звірств проти мирного населення, і докладали зусиль для захисту жертв з обох сторін, але їхній контроль над територією був дуже обмеженим, оскільки вони повинні були зосередитися на завданні запобігання та протидії будь-яким новим

військовим операціям грузинської армії, а не створення адміністрації на окупованих територіях. Через конфлікт інтересів ці зусилля не були помічені та не оцінені належним чином.

## ДУМКА СУДДІ ЧАНТУРІЇ, ЩО ЧАСТКОВО НЕ ЗБІГАЄТЬСЯ З БІЛЬШІСТЮ

1. Я голосував разом із більшістю за пункти 2-16 резолютивної частини рішення. Рішення Суду з цього аспекту має особливе історичне та практичне значення. Суд нарешті, після ретельного вивчення всіх відповідних фактів, дав остаточну відповідь на одне з ключових питань, пов'язаних із оскаржуваними подіями серпня 2008 року (які отримали назву «маленька війна, яка сколихнула світ»<sup>216</sup>). Це питання полягає в тому, хто є справжніми жертвами російсько-грузинської війни серпня 2008 року.
2. Суд встановив, що «маленька війна» спричинила систематичне вбивство мирного населення Грузії та підпал і пограбування будинків у грузинських селах, розташованих у зоні конфлікту (пункт 3 резолютивної частини рішення); що грузинські цивільні особи постійно піддавалися нелюдському та такому, що принижує гідність, поводженню під час їх незаконного затримання в Цхинвалі в серпні 2008 року (пункти 5 і 6); і що існувала адміністративна практика піддавати грузинських ув'язнених тортурам (пункт 8). Крім того, згідно з відповідними правилами, що регулюють екстериторіальну юрисдикцію, Російська Федерація несе відповідальність за вчинення всіх цих злочинів, оскільки, як встановив Суд, саме ця держава здійснила «ефективний контроль» над зонами конфлікту з дати угоди про припинення вогню від 12 серпня 2008 року (див. пункти 2, 4, 7 і 9 резолютивної частини). Держава-відповідач має додаткове міжнародне зобов'язання щодо проведення ефективного розслідування не лише подій, що відбулися після припинення військових дій, але й подій, у тому числі пов'язаних із вбивствами, які мали місце під час активних військових дій у період 8-12 серпня 2008 року (див. пункт 12).
3. Суд встановив триваючу відсутність можливості для цивільних громадян Грузії повернутися до своїх домівок в регіонах Абхазії та Південної Осетії (див. пункт 10 резолютивної частини та пункти 296-301 рішення), що є судовим визнанням тривалої фактичної ситуації етнічної чистки грузинського населення цих регіонів. Цей висновок спонукав Суд нагадати Російській Федерації, «яка має «ефективний контроль» над цими регіонами», що вона «зобов'язана дозволити мешканцям грузинського походження повернутися до своїх домівок відповідно до [своїх] зобов'язань за Конвенцією» (див. пункт 298 рішення). Факт окупації цих двох грузинських регіонів російською державою був визнаний міжнародним судовим органом (див. підрозділ під назвою «Фаза окупації після припинення бойових дій» рішення, пункти 145-222, а також пункт 336).
4. Проте мої погляди та погляди більшості розходяться щодо пункту 1 резолютивної частини рішення, де більшість зазначила, що події, які мали місце під час активної фази російсько-грузинської війни (з 8 по 12 серпня 2008 р.) не підпадають під юрисдикцію Російської Федерації.
5. Я не погоджуюся з цим висновком з трьох причин: (а) по-перше, тому що аргументи, висунуті більшістю з цього приводу, не є переконливими та не відповідають нещодавній прецедентній практиці Суду; (в) по-друге, тому що більшість вдалася до хибної методології для вивчення питання екстериторіальної юрисдикції під час активної фази військового конфлікту; і (с) нарешті, оскільки я вважаю, що більшість створила вакуум у системі Конвенції щодо захисту прав людини в Європі.

### А. Більш детальний погляд на аргументи більшості

6. Аби зробити висновок про те, що держава-відповідач не мала екстериторіальної юрисдикції над подіями, які мали місце під час

активної фази військових дій, більшість головним чином спиралася на такі п'ять аргументів:

216. Рональд Д. Расмус, Маленька війна, яка сколихнула світ: Грузія, Росія та майбутнє Заходу, St. Martin's Press, 11 січня 2010 р.

- що такий висновок узгоджується з попередньою прецедентною практикою Суду, зокрема у справі «Банкович та інші проти Бельгії та інших» ((ріш.) [ВП], № 52207/99, ЄСПЛ 2001-XII) (див. пункти 134 і 136 рішення);
- що реальність міжнародного збройного конфлікту виключає будь-яку форму «ефективного контролю» або «влади та контролю державних агентів» над окремими жертвами (див. пункти 126, 133 і 137-38 рішення);
- що практику відмови від відступу

відповідно до статті 15 Конвенції слід тлумачити як ознаку відсутності екстериторіальної юрисдикції під час збройного міжнародного конфлікту (див. пункт 139 рішення);

- що через велику кількість передбачуваних жертв й обсяг наданих доказів Суд мав «труднощі у встановленні відповідних обставин» (див. пункт 141 рішення); і
- що події, які оскаржуються, переважно регулюються нормами міжнародного гуманітарного права (див. пункти 141-43 рішення).

## 1. Чому справа «Банкович» більше не є відповідною прецедентною практикою з питання екстериторіальної юрисдикції

7. Що стосується паралелей, проведених більшістю зі справою «Банкович та інші», то вже загальновідомо, що прецедентне право щодо питання екстериторіальної юрисдикції значно змінилося після рішення у цій справі. Зокрема, як зазначено Судом у справі «Аль-Скейні та інші проти Сполученого Королівства» ([ВП], № 55721/07, п. 137, ЄСПЛ 2011), «щоразу, коли держава через своїх агентів здійснює контроль і владу над особою, а отже, і юрисдикцію, держава зобов'язана згідно зі статтею 1 забезпечити цій особі права та свободи згідно з розділом I Конвенції, які стосуються ситуації цієї особи [французькою мовою: «*qui concernent son cas*»]. Таким чином, у цьому сенсі права, передбачені Конвенцією, можуть бути «розділені та адаптовані». Посилаючись на власну прецедентну практику, Суд також постановив, що «за певних обставин застосування сили представниками держави, які діють за межами її території, може призвести до того, що особа, яка таким чином перебуває під контролем влади держави, підпадає під дію юрисдикції держави за статтею 1» (там само, п. 136).
8. У більшості справ, які Суд розглянув після прийняття рішення у справі «Банкович та інші» (цит. вище), Суд встановив, що вирішальним фактором у встановленні «влади та контролю державного агента» над іншими особами за межами території держави в контексті арешту або затримання було «здійснення фізичної влади та контролю над особою, про яку йде мова» (див. «Аль-Скейні та інші», цит. вище,

п. 136 наприкінці). В інших справах, які стосуються вогню з боку збройних сил відповідних держав, Суд застосовував концепцію «влади та контролю державного агента» над іншими до сценаріїв, що виходять навіть за межі фізичної влади та контролю, що здійснюються над відповідними особами в контексті арешту або затримання (див., наприклад, «Джалуд проти Нідерландів» [ВП], № 47708/08, пп. 140-53, ЄСПЛ 2014; «Солому та інші проти Туреччини», № 36832/97, пп. 41- 52, 24 червня 2008 р.; «Андреу проти Туреччини» (ріш.), № 45653/99, 3 червня 2008 р.; «Пад та інші проти Туреччини» (ріш.), № 60167/00, 28 червня 2007 р.; «Ісаак та інші проти Туреччини» (ріш.), № 44587/98, 28 вересня 2006 р.; та «Ісса та інші проти Туреччини», № 31821/96, пп. 68, 71 і 74, 16 листопада 2004 р.).

9. Таким чином, щоб навести кілька ілюстративних прикладів, у справі «Андреу» (цит. вище) Суд визнав, що жертви підпадають під екстериторіальну юрисдикцію Туреччини, попри те, що стрілянина по жертвах сталася на Кіпрі:

«За цих обставин, навіть незважаючи на те, що заявниця отримала поранення на території, яку Туреччина не контролювала, відкриття вогню по натовпу з близької відстані, що було прямою та безпосередньою причиною цих поранень, було таким, що заявник повинен розглядається як особа, яка перебуває «під юрисдикцією» Туреччини у значенні статті 1, і що, як наслідок, виникає відповідальність держави-відповідача за Конвенцією».

10. У справі «Ісса та інші» (цит. вище, п. 71) Суд зазначив таке (виділення додано):

«Ба більше, держава також може бути притягнута до відповідальності за порушення Конвенційних прав і свобод осіб, які перебувають на території іншої держави, але які, як виявлено, перебувають під владою та контролем першої держави через її агентів, які діють законно чи незаконно, — в другій державі ... **Відповідальність у таких ситуаціях впливає з того факту, що статтю 1 Конвенції не можна тлумачити так, щоб дозволити державі-учасниці вчиняти порушення Конвенції на території іншої держави, яких вона не могла вчинити на власній території (там само)».**

11. Спільним для всіх згаданих вище справ після «Банкович» є застосування фізичної сили державними агентами, про яких йдеться. Концепцію «влади та контролю» державного агента над іншими слід розглядати в значенні «влади», яку здійснюють державні агенти над окремими особами, зокрема шляхом застосування фізичної сили, чи то в контексті арешту чи затримання, чи під час нападу на окремих осіб, щоб убити або поранити їх. У зв'язку з цим можна провести кілька порівняльно-правових паралелей. У рішенні у справі «Александрє проти Республіки Куба» щодо збиття двох цивільних літаків кубинським військовим літаком у міжнародному повітряному просторі Міжамериканська комісія з прав людини дійшла висновку, що через ці навмисні удари Куба отримала «контроль» над членами екіпажу літака, про який йдеться. У результаті члени екіпажу підпали під юрисдикцію держави-відповідача відповідно до статті 1 Американської конвенції з прав людини<sup>217</sup>, формулювання якої подібне до статті 1 Конвенції.
12. Ба більше, у Загальному коментарі № 36 про право на життя (Стаття 6 Міжнародного пакту

про громадянські та політичні права), прийнятому 30 жовтня 2018 року, Комітет ООН з прав людини заявив таке (виділення додано):

«63. ... У світлі статті 2 (1) Пакту Держава-учасниця зобов'язана поважати та забезпечувати права згідно зі статтею 6 усіх осіб, які перебувають на її території, та всіх осіб, які підпадають під її юрисдикцію, тобто всіх осіб, щодо користування правом на життя яких ця Держава здійснює владу або дієвий контроль. **Це включає осіб, які знаходяться за межами будь-якої території, яка фактично контролюється державою, чиє право на життя, незважаючи на це, постраждало від її військової чи іншої діяльності прямим і розумно передбачуваним чином...**»

13. Беручи до уваги всі вищезазначені міркування, я шкодую, що більшість вирішила ґрунтувати свої висновки щодо екстериторіальної юрисдикції на явно застарілому рішенні у справі «Банкович та інші» замість того, щоб покладатися на значно нещодавнішу та актуальнішу прецедентну практику, як-от справи «Джалуд», «Солому та інші», «Андреу», «Пад та інші», «Ісаак та інші» та «Ісса та інші» (всі цит. вище).
14. Більшість не просто реанімувала безжиттєвий прецедент справи «Банкович» (за який в минулому Суд різко критикували, і, ймовірно, справедливо<sup>218</sup>); більшість зробила крок назад, відхилившись від просторової концепції екстериторіальної юрисдикції, запровадженої тією самою справою «Банкович», на яку і спиралася більшість. У справі «Банкович та інші» Суд принаймні спробував виправдати свою позицію, висунувши аргумент про «правовий простір»<sup>219</sup>. У цій справі більшість навпаки не врахувала належним чином той факт, що держави-заявники та держави-відповідачі були

217. «Армандо Алехандре молодший, Карлос Коста, Маріо де ла Пенья і Пабло Моралес проти республіки Куба», справа 11.589, звіт № 86/99, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 3 rev. на 586 (1999).

218. Див., у зв'язку з цим, зокрема: Р. Лоусон, «Життя після справи «Банкович»: Про екстериторіальне застосування Європейської конвенції з прав людини», у Ф. Куманс і М. Каммінга (ред.), Екстериторіальне застосування договорів про права людини (2004); О. Де Шуттер, «Глобалізація та юрисдикція: Уроки Європейської конвенції з прав людини», 6 *Baltic Yearbook of International Law* (2006) 183; А. Орахелашвілі, «Обмежувальне тлумачення договорів про права людини в останній судовій практиці Європейського суду з прав людини», 14 *EJIL* (2003) 529; Р. Уайльд, «Екстериторіальний запуск державних зобов'язань: Просторовий тест у певних договорах про права людини», 40 *Israel Law Review* (2007) 503.

219. «Важко стверджувати, що невизнання екстериторіальної юрисдикції держав-відповідачів порушило б публічну мету Конвенції, яка сама по собі підкреслює регіональне призначення системи Конвенції... Коротше кажучи, Конвенція є багатостороннім договором, що діє... в основному в регіональному контексті і, зокрема, в правовому просторі (*espace juridique*) Договірних держав. [Союзна Республіка Югославія] явно не підпадає під цей правовий простір. Конвенція не була розроблена для застосування в усьому світі, навіть щодо поведінки Договірних держав. Відповідно, до цього часу Суд посилався на бажаність уникати прогалини або вакууму в захисті прав людини на користь встановлення юрисдикції лише тоді, коли відповідна територія була б такою, яку, якби не існувало конкретних обставин, зазвичай охоплювала б Конвенція» (див. «Банкович та інші», цит. вище, п. 80).

Високими Договірними Сторонами Конвенції під час суттєвих подій, а також те, що обстріли та бомбардування під час активної

фази бойові дії явно відбувалися в межах правового простору (*espace juridique*) Конвенції (див. підзаголовок С нижче).

## 2. Чому посилення на реальність міжнародного збройного конфлікту не може бути вагомим виправданням для непоширення екстериторіальної юрисдикції

15. Щодо посилення більшості на реальність міжнародного збройного конфлікту як на явище настільки своєрідне, що воно не потребує захисту за Конвенцією, цей аргумент є непридатним. Дійсно, що всі відповідні справи після справи «Банкович», які я цитував вище (див. пункт 8 вище), стосувалися таких питань, як операції з охорони громадського порядку та окремі та цілеспрямовані дії, що містять елемент близькості. З іншого боку, активна фаза бойових дій, яку Суд мав розглянути у цій справі, стосувалася широкомасштабних бомбардувань та артилерійських обстрілів російськими збройними силами, які прагнули вивести грузинську армію з бою та встановити

контроль над територіями, що є частиною Грузії.

16. Однак, незважаючи на те, що між поліцейськими операціями та великомасштабним військовим конфліктом, безперечно, існує різниця в масштабі, реальної різниці за характером бути не може, і на практиці неможливо провести межу між цілеспрямованими діями та більш масштабними військовими операціями. Також видається довільним і несумісним з гуманітарними міркуваннями потрапляння під юрисдикцію відповідної держави, тоді як це не відбувається у випадку більш масштабних військових операцій.

## 3. Чому практика відмови від відступу відповідно до статті 15 Конвенції не може перешкоджати здійсненню екстериторіальної юрисдикції

17. Сказати, що, як здається, припускає більшість у пункті 139 рішення, Висока Договірна Сторона може бути звільнена від міжнародної відповідальності згідно зі статтею 1 Конвенції за воєнні злочини та інші серйозні порушення прав людини, вчинені під час міжнародного збройного конфлікту, за умови, що вона не подала запит про відступ відповідно до статті 15, на мій погляд, є недостатнім.

18. Я твердо переконаний, що оскільки стаття 15 є частиною Конвенції, ця стаття повинна бути практично виконана Судом. Мета статті 15 полягає в тому, щоб дозволити державам відступати від відповідних зобов'язань за Конвенцією в ситуації «війни» і, таким чином, збройного конфлікту, або під час «іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації», «виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища, і за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом». Слід зазначити, що стосовно статті 2 Конвенції стаття 15 не допускає будь-яких відступів, «крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій». Тому в тексті статті 15 є пряме посилення на міжнародне право, зокрема на міжнародне

гуманітарне право стосовно статті 2. Таким чином, незважаючи на те, що Конвенцію слід, наскільки це можливо, тлумачити відповідно до інших норм міжнародного права, я вважаю, що Конвенція завжди повинна застосовуватися як основне правове джерело, якщо не було зроблено відступів відповідно до статті 15. Якщо було подано повідомлення про відступ від зобов'язань, лише шляхом найбільш ретельного застосування статті 15 Суд може досягти гармонійного тлумачення положень Конвенції з нормами міжнародного публічного права, зокрема співвідношення між стандартами захисту згідно зі статтею 2 та нормами міжнародного гуманітарного права.

19. Вищезазначений аргумент більшості не лише підриває механізм відступу від Конвенції — що, можливо, послаблює Конвенцію в цілому — він також суперечить попередній прецедентній практиці Суду саме з цього питання. Слід нагадати, що в знаковій справі «Хассан проти Сполученого Королівства» ([ВП], № 29750/09, ЄСПЛ 2014) відсутність офіційного відступу з боку Сполученого Королівства відповідно до статті 15 Конвенції жодним

чином не перешкодила встановленню екстериторіальної юрисдикції держави-відповідача

щодо подій, які мали місце на південному сході Іраку (там само, пп. 74-80, 101 і 107-10).

#### 4. Чому Суд не може прикриватися труднощами, пов'язаними зі збором доказів

20. Також не переконливо, як, здається, пропонує більшість у пункті 141 рішення, покладатися на труднощі, пов'язані зі збором доказів, як на виправдання того, щоби суд не здійснював правосуддя. Це особливо актуально, коли в розпорядженні цього Суду є низка перевірених процесуальних методів, пов'язаних із завданням встановлення фактів.

21. Один із таких прийомів полягає у тому, щоби, коли є велика кількість передбачуваних жертв і оскаржуваних інцидентів, зробити вибір із кількох «репрезентативних інцидентів» і дослідити лише вибрані інциденти. Саме так діяла Європейська комісія з прав людини в перших двох справах «Кіпр проти Туреччини», де вона вказала, що з огляду на величезну кількість стверджуваних порушень Комісія повинна була «обмежити своє розслідування ймовірних порушень і [здійснила] перевірку лише обмеженої кількості справ, обраних як репрезентативні» (див. «Кіпр проти Туреччини», № 6780/74 і 6950/75, звіт Комісії від 10 липня 1976 р., п. 77; у своєму першому міждержавному рішенні у справі «Ірландія проти Сполученого Королівства», 18 січня 1978 р., п. 93, серія А, № 25, Суд, слідом за Комісією, застосував той самий підхід до вибраних «показових справ»).

22. Те саме стосується і цієї справи. Зважаючи на масштаби проведених військових операцій і стверджувані порушення, Суд вирішив на дуже ранній стадії провадження розглянути лише чотири «репрезентативні інциденти»: він включив до короткого списку для розгляду ймовірні повітряні атаки на м. Горі та села Карбі та Тортіза в «буферній зоні», причому всі три розташовані за межами регіону Південної Осетії, а також у селі Ередві в частині регіону Південної Осетії, яка була під контролем Грузії до спалаху конфлікту (див. пункт 112 рішення). Згідно з інформацією, наданою урядом-заявником і викладеною в різних звітах міжнародних організацій, вибрані місця охоплювали різні зони конфлікту, а місто Горі та села Карбі та Тортіза були розташовані в районах, де точилася більшість найбільших

запеклих боїв. Крім того, військові дії, що проводилися у вибраних чотирьох місцях, були особливо добре задокументовані.

23. Щоб проілюструвати той факт, що Суд мав у своєму розпорядженні більш ніж достатньо доказів для судової оцінки, я надаю дуже короткий огляд наявних у матеріалах справи доказів щодо військових дій, які проводилися в чотирьох вищезгаданих «репрезентативних» поселеннях:

(а) журнали польотів разом із відеозаписами (звичайні та прискорені версії) відповідних радарів, які показували дати та час, траєкторію, висоту польоту та швидкість російських військових літаків, які увійшли в повітряний простір Грузії та пролетіли над населеними пунктами Ередві, Тортіза, Карбі та Горі в період з 8 по 12 серпня 2008 р.;

(б) незалежні супутникові знімки зі звіту «Супутникові зображення високої роздільної здатності та конфлікт у Південній Осетії», що був укладений Проектом геопросторових технологій Американської асоціації сприяння розвитку науки (AAAS), де детально описуються різні приклади пошкоджень від бомб, виявлені в населених пунктах Ередві, Тортіза, Карбі та Горі;

(с) звіти про розмінування, підготовлені британською компанією HALO Trust і норвезькою компанією Norwegian People's Aid, у яких перераховано бомби та ракети (типу FAB-500, FAB-250-270 і FAB-100, а також ракети S-8), які ймовірно були скинуті / використані для обстрілу російськими літаками чи ракетними системами в понад тридцяти містах і селах, населених цивільним населенням, включаючи населені пункти Ередві, Тортізу, Карбі та Горі;

(д) звіт «Розслідувальної місії Сторіманса» (опубліковано 20 жовтня 2008 р.), що була виконана на замовлення Міністерства закордонних справ Нідерландів і проведена незалежними міжнародними військовими експертами, результати якої підтвердили факт обстрілу Горі ракетами «Іскандер» (також відомими як SS-26 Stone), що несуть касетні

боєприпаси. Ця повітряна атака на Горі призвела до численних жертв серед цивільного населення, включаючи смерть нідерландського журналіста Стена Сторіманса; і

(e) підтвердження обстрілу Горі ракетою «Іскандер», як показано на відео- та фотоматеріалах руйнувань, завданих ударом, зроблених незалежними міжнародними журналістами та військовими експертами.

24. Крім того, з 6 по 17 червня 2016 року Суд брав свідчення у свідків у Страсбурзі. Кілька ключових висновків можна виділити зі стенограми допитів свідків.

(a) Більшість свідків, які були мешканцями відповідних чотирьох населених пунктів, підтвердила, що повітряні удари були завдані в районах, вибраних як ілюстративні, а саме в селах Ередві, Карбі та Тортіза та місті Горі.

(b) Більшість тих самих свідків засвідчила, що внаслідок ударів на їхніх очах гинули та отримували поранення мирні жителі.

(c) Деякі з тих самих свідків стверджували, що військову авіацію, яка бомбила вищезгадані чотири населені пункти, було легко розпізнати як російські військові літаки СУ-25 за їхніми особливостями (червона зірка знизу, зелений колір тощо).

(d) Усі вищезазначені свідки підтвердили, що ані в Горі, ані в трьох селах не було грузинської військової присутності (що можна сприймати як ознаку того, що повітряні удари російської армії не могли переслідувати будь-які законні військові цілі в жодному з «репрезентативних» населених пунктів).

(e) Інші відповідні свідки, зокрема ті, хто обіймав військові чи інші державні посади в грузинському чи російському уряді під час подій (включно з російським полковником), також підтвердили, що грузинські повітряні сили були неіснуючими із самого початку активної фази бойових дій внаслідок ударів російської авіації та знищення всіх військових аеродромів у Грузії вранці 8 серпня 2008 року. Цей висновок виключив будь-яку можливість авіабомбардування грузинською військовою авіацією<sup>220</sup>.

(f) Той факт, що грузинська армія залишила

місто Горі та всю буферну зону та села в регіоні Південної Осетії щонайпізніше до ранку 11 серпня 2008 року, був додатково підтверджений Місією ЄС зі встановлення фактів (і цей факт виключив будь-яку можливість того, що ці чотири населені пункти зазнали бомбардування та обстрілу російськими військами з будь-якою законною військовою метою).

25. Низка міжнародних звітів, що містять відповідні фактичні висновки, стали додатковим і безцінним джерелом інформації. Наприклад, у звіті «Права людини в районах, що постраждали від війни після конфлікту в Грузії» (див. пункт 63 рішення), БДПЛ/ОБСЕ встановило такі факти щодо Ередві (на сторінці 35 звіту):

«Одним із найбільш постраждалих сіл було село Ередві. Кілька колишніх мешканців Ередві розповіли НРАМ про свій досвід в селі. Бомбардування з повітря почалося опівдні 8 серпня. Один житель повідомив, що бачив трупи на вулиці після того, як пролетіли російські літаки. Двоє жителів окремо повідомили, що бачили, як два літаки бомбардували село, в результаті чого загинуло щонайменше шість осіб. Після бомбардування послідувала наземна атака, під час якої село було обстріляне зі стрілецької зброї та російських танків. До росіян приєдналися осетинські ополченці, які також обстріляли населення. Коли війська увійшли в село, деяким мирним жителям погрожували вогнепальною зброєю».

26. Human Rights Watch у звіті «У вогні: Порушення гуманітарного права та цивільні жертви конфлікту щодо Південної Осетії» (див. пункт 63 рішення), встановив такі факти щодо населеного пункту Карбі (на сторінках 96-97 звіту):

«В[.]Т[.], сільський голова, описав Human Rights Watch наслідки другого нападу: «Було багато поранених. Мені довелося вирішувати, хто мав більше шансів вижити, і запитати їх у машину швидкої допомоги. Ми поховали мертвих у дворах будинків і втекли із села».

За словами В[.]Т[.] та двох інших жителів села, грузинської військової бази в селі не було, і під час нападу грузинських військових сил там не було. Двоє інших селян, опитаних окремо, розповіли Human Rights Watch, що хоча в самому селі не було грузинських військ, грузинська артилерія була на полях приблизно за три кілометри від села.

Віддаленість села від грузинської артилерії в поєднанні з тим фактом, що село було уражено двічі під час двох

220. Цей самий факт підтверджено звітом Місії ЄС зі встановлення фактів (том I, с. 20).



окремих атак, свідчить про те, що село могло бути навмисною ціллю або, як мінімум, що в село влучили в рамках невідвимої атаки в місцевості, а російським військам не вдалося скерувати удар виключно по військових об'єктах, розташованих на певній відстані від населених пунктів. У будь-якому випадку жертви серед цивільного населення в Карбі, здається, є результатом серйозних порушень гуманітарного права».

27. Human Rights Watch також встановила такі факти щодо Тортізи (на сторінках 97-100 вищезгаданого звіту):

«Тортіза — невелике село, розташоване за кілька кілометрів від головної дороги, що з'єднує Горі та Цхінвали... Багато цивільних, які рятувалися від бомбардувань та обстрілів в інших селах цього району, прибули в Тортізу. Як жителі Тортізи, так і ті, хто прибув з інших сіл, повідомили Human Rights Watch, що, на їхню думку, розташування села далеко від головної дороги означало, що воно не має стратегічного значення, а тому не буде об'єктом нападу. Однак 12 серпня близько 9:45 ранку російські літаки обстріляли Тортізу ракетами С-8, убивши трьох мирних жителів, поранивши десятки людей та пошкодивши майже всі будинки в селі. ...

Хоча неможливо встановити загальну кількість ракет, які російські сили випустили під час своєї атаки, селяни повідомили Human Rights Watch, що протягом перших тижнів жовтня організація з розмінування знешкодила у Тортізі 148 ракет S-8, багато з яких не розірвалися. Л[.]М[.], 45 років, розповів Human Rights Watch: «У кожному будинку ми щось розчищали». З[.]К[.], 72 роки, розповіла Human Rights Watch, що тільки в її будинок вцілило чотири ракети. Вона показала дослідникам

Human Rights Watch воронки, що залишилися, й описала атаку. ...

Селяни повідомили Human Rights Watch, що в цьому районі немає грузинських військових чи поліції. Human Rights Watch дослідила пошкодження багатьох будинків у селі, які разом зі свідченнями свідків надали переконливі докази того, що російська авіація обстрілювала цивільні будинки.

Цей прямий напад на, як здається, суто цивільний об'єкт, є серйозним порушенням гуманітарного права та військовим злочином».

28. Вищезазначений короткий огляд, який є лише прикладом доказів, які Суд мав у своєму розпорядженні в матеріалах справи, має на меті показати, що аргумент більшості щодо відсутності доказової бази для ухвалення судового рішення важко зрозуміти. Проведення у цій міждержавній справі тривало приблизно дванадцять років, і протягом цього періоду Суд зібрав багато відповідних документів та інформації. Якби більшість встановила екстериторіальну юрисдикцію Російської Федерації щодо подій, які мали місце під час активної фази військового конфлікту, я не сумніваюся, що Суд легко міг би встановити факт безпідставного та непропорційного використання військової сили Російською Федерацією, що спричинило численні жертви серед цивільного населення, у порушення статті 2 Конвенції. Я шкодую, що більшість позбавила Суд можливості здійснити належну оцінку наявних у справі доказів.

## 5. Чому стверджувана неспроможність тлумачити міжнародне гуманітарне право не була вагомим аргументом

29. У пунктах 141-43 рішення більшість, здається, стверджує, що Суд не має змоги належним чином застосовувати норми міжнародного гуманітарного права (МГП). Однак таке припущення суперечить попередній прецедентній практиці Суду.

30. Якщо у знаковій справі «Хассан» Суд зміг застосувати відповідні норми МГП у поєднанні зі статтею 5 Конвенції стосовно дій, здійснених владою Сполученого Королівства на південному сході Іраку (див. цит. вище справу «Хассан», 101-11), чому тоді більшість не могла вчинити так само в цій справі стосовно статті 2 щодо використання військової сили Російською Федерацією?

31. Дійсно, тлумачення та застосування міжнародного гуманітарного права як такого не входить до юрисдикції Суду. Однак Суд явно має юрисдикцію тлумачити та застосовувати Конвенцію, яка, безсумнівно, є єдиною правовою основою для його судової оцінки, водночас беручи до уваги інші норми міжнародного права, включаючи міжнародне гуманітарне право, і це справедливо незалежно від позиції держави-відповідача (там само, п. 102). Я вважаю, що в цій справі більшість повинна була не визначити питання законності згідно з міжнародним правом збройного конфлікту, який веде Російська Федерація (*ius ad bellum* — право на ведення війни), а просто

встановити — і це завдання є прямо в межах мандата Суду відповідно до Конвенції — чи дії, здійснені російськими збройними силами під час активної фази конфлікту, становили порушення статті 2 Конвенції, застосовуючи

статтю 2, як було б доречно за конкретних обставин у цій справі окремо або у світлі міжнародного гуманітарного права (*jus in bello* — право, що регулює дії під час війни).

## V. Проблема підходу до екстериторіальної юрисдикції під час міжнародного збройного конфлікту

### 1. Методологія

32. На початку своєї думки я зазначив, що більшість вдалася до сумнівної методології для оцінки екстериторіальної юрисдикції щодо активної фази військового конфлікту між двома Договірними державами (див. пункт 5 вище). Зараз я спробую докладніше зупинитися на цьому пункті.
33. На мою думку, хибність методології, застосованої більшістю, почалася з відокремлення активної фази військового конфлікту між Грузією та Росією від наступного періоду окупації (див. пункт 83 рішення). Більшість заявила, що «необхідно розрізнити» два періоди, але не змогла пояснити, чому саме це розрізнення було необхідним. Важко зрозуміти логіку такого підходу, і ненавмисним наслідком цього відокремлення, здається, є зміна обсягу міждержавної заяви, про яку йдеться.
34. Було би більш логічним і сумісним зі сферою застосування заяви, поданої державою-заявником, розглядати для цілей визначення питань юрисдикції, приписуваності та належності активну фазу конфлікту не як окрему, миттєву подію відірвану від історичного фону, а радше як частину триваючої ситуації, яка включала як події, що відбулися до початку військового конфлікту, так і ті, що відбулися після. Такий триваючий та безперервний підхід до оцінки військового конфлікту 8-12 серпня 2008 року в поєднанні з попередніми та наступними подіями і був тим методом, який використовувала Незалежна міжнародна місія ЄС зі встановлення фактів при описі конфлікту (див. структуру її звіту), а також Палата попереднього провадження і

Міжнародного кримінального суду (МКС), коли МКС описав відповідну фактичну ситуацію у своєму рішенні від 27 січня 2016 року, уповноважуючи Прокурора МКС розпочати розслідування злочинів, що ймовірно були вчинені в Південній Осетії, Грузія, та поруч, між 1 липня та 10 жовтня 2008 року<sup>221</sup>. Див., зокрема, такий витяг із рішення Палати МКС від 27 січня 2016 р. (виділення додано):

«Крім того, на даному етапі Палата вважає, що є достатньо ознак того, що Російська Федерація здійснювала загальний контроль над силами Південної Осетії, **а це означає, що і період до прямого втручання російських сил можна розглядати як міжнародний збройний конфлікт**».

35. Найважливішим є те, що міждержавна форма заяви була представлена таким чином, щоб від Суду вимагалось застосування вищезазначеного цілісного підходу до фактів справи. Таким чином, Уряд-заявник прямо та неодноразово просив Суд взяти до уваги юрисдикційну ситуацію, що стосувалася Південної Осетії та Абхазії до початку активної фази бойових дій<sup>222</sup>.

36. Третя сторона, яка виступила в справі, Центр прав людини Університету Ессекса (див. пункт 80 рішення), повідомила Суд, що для визначення того, чи підпадають під юрисдикцію держави-відповідача порушення, ймовірно вчинені під час збройного конфлікту, Суд мав поставити собі такі запитання (виділення додано):

«Який був характер контролю, якщо такий був, що здійснювала Росія в Південній Осетії та Абхазії до збройного конфлікту? ... Чи **змінився** характер

221. З рішенням МКС можна ознайомитися тут: [https://www.icc- cpi.int/CourtRecords/CR2016\\_00608.PDF](https://www.icc- cpi.int/CourtRecords/CR2016_00608.PDF)

222. Див., наприклад, (1) сторінки 6-23 і 60-62 первісної форми заяви, поданої до Суду урядом Грузії, а також (2) сторінки 13-23 подальших зауважень уряду Грузії щодо суті справи.

контролю з боку Росії в Південній Осетії та Абхазії після початку бойових дій? ... Після закінчення активних бойових дій, яким був характер контролю з боку Росії на територіях за межами ... [i] в межах Південної Осетії та Абхазії?»

37. У світлі всіх вищезазначених факторів я вважаю, що єдиною правильною методологією в цій справі для вирішення питань юрисдикції, приписуваності та приналежності під час активної фази бойових дій була б така, коли Суд розпочав розгляд із запитання: чи здійснювала держава-відповідач ефективний контроль над Південною Осетією та Абхазією до початку бойових дій. У разі позитивної відповіді, у поєднанні з існуючим висновком Суду про те, що Російська Федерація залишалася окупаційною державою в двох регіонах після закінчення бойових дій, стало б очевидним, що пряме воєнне втручання Російської Федерації в період між 8 і 12 серпня 2008 року не було нічим іншим, як посиленою формою воєнної підтримки, яка в іншому випадку вже надавалася державою-відповідачем фактичній владі двох сепаратистських регіонів протягом багатьох років на безперервній основі до спалаху «малої війни».
38. Головною рушійною силою російської воєнної операції проти Грузії було консолідувати вже наявний ефективний контроль Росії над двома регіонами Грузії, про які йдеться, і придушити будь-які спроби Грузії (політичні, дипломатичні чи економічні) вимагати повернення свого права суверенного контролю над

цими регіонами. Прямим наслідком рішення держави-відповідача вступити у широкомасштабний міжнародний конфлікт із державою-заявником стало ще більше зміцнення її статусу окупаційної держави. З пасивної окупаційної держави держава-відповідач стала воюючою окупаційною державою. Це, до речі, саме те, що відрізняє цю міждержавну справу від ситуації, розглянутої у справі «Банкович та інші» (цит. вище), де вузькоспеціалізована військова операція сил НАТО в Белграді ніколи не переслідувала жодної мети окупації територій тогочасної Югославії.

39. Дійсно, на відміну від дій НАТО у справі «Банкович», під час п'ятиденної війни Російська Федерація не обмежувала своє воєнне втручання лише повітряними чи артилерійськими ударами. Росія здійснила повномасштабне втручання із застосуванням усієї своєї військової потужності, включаючи, що найважливіше, просування своїх сухопутних сил на територію Грузії не пізніше 10 серпня 2010 року. І більшість також опосередковано визнала цей факт<sup>223</sup>. У зв'язку з цим слід мати на увазі, що принцип «фізичної присутності» завжди вимагає дуже ретельного розгляду з боку Суду, оскільки втручання та окупація сухопутної армії є обов'язковою умовою для збереження або встановлення загального контролю над іноземною територією (порівняйте, наприклад, «Чірагов та інші проти Вірменії» [ВП], № 13216/05, п. 96, ЄСПЛ 2015).

## 2. Докази в матеріалах справи

40. Я хотів би надати дуже короткий огляд документальних доказів, які підтверджують характер контролю, який держава-відповідач здійснювала над Південною Осетією та Абхазією до початку бойових дій. Слід зазначити, що всі відповідні документи увійшли до матеріалів справи.
41. Російська Федерація здійснювала ефективну владу та контроль над Південною Осетією та Абхазією в усі відповідні моменти та до конфлікту. Прикладами такого контролю/влади є такі факти: призначення високопоставлених російських державних службовців

і військових офіцерів на службу у фактичних урядах двох сепаратистських регіонів Грузії, постійна фінансова підтримка Росією Південної Осетії та Абхазії, її роль у забезпеченні безпеки економіки в двох регіонах, а також «паспортизація» та безвізовий режим, забезпечені Російською Федерацією для жителів Південної Осетії та Абхазії.

42. Рівень контролю, який здійснювала Російська Федерація, підтвердив тодішній лідер фактичного уряду Південної Осетії Едуард Кокойти, який в інтерв'ю 10 червня 2006 року заявив таке: «Хочу підкреслити, що Південна

223. Цей факт був додатково підтверджений звітом Місії ЄС зі встановлення фактів (том II, с. 210).

Осетія вже фактично є суб'єктом Російської Федерації, тому що 95% жителів Південної Осетії є громадянами Росії... У Республіці Південна Осетія діють російські закони; валюта — російський рубль; ... Південна Осетія фактично є суб'єктом Російської Федерації, і ми просто повинні закріпити це юридично».

43. Місія ЄС із встановлення фактів підтвердила все вищесказане в таких висновках (виділення додано):

«По-перше, оскільки більшість людей, які проживають у Південній Осетії, отримала російське громадянство, Росія може претендувати на особисту юрисдикцію над ними. З точки зору російського конституційного права, правове становище російських громадян, які проживають в Південній Осетії, здебільшого таке ж, як і правове становище російських громадян, які проживають в Росії.

**По-друге, — і це ще важливіше — російські посадовці вже мали фактичний контроль над установами Південної Осетії до початку збройного конфлікту, особливо над органами безпеки та силами безпеки.** У фактичному уряді та в «міністерствах оборони», «внутрішніх справ» і «цивільної оборони та надзвичайних ситуацій», у «комітеті державної безпеки», у «службі охорони державного кордону», в «адміністрації президента», серед інших, посади здебільшого обіймають представники Росії або південні осетинами з російським громадянством, які раніше працювали на еквівалентних посадах у Центральній Росії чи Північній Осетії... Навіть якщо Південна Осетія формально не залежала від жодної іншої держави, зовнішній вплив Росії на прийняття рішень у чутливій сфері питань безпеки був настільки вирішальним, що стверджувана Південною Осетією незалежність могла бути поставлена під сумнів.

Підводячи підсумок, можна сказати, що вплив і контроль Росії на процес прийняття рішень у Південній Осетії стосувався широкого кола питань щодо внутрішніх і зовнішніх відносин цього суб'єкта. **Вплив був систематичним і здійснювався на постійній основі. Тому фактичний уряд Південної Осетії не був «ефективним» сам по собі».**<sup>224</sup>

44. На прес-конференції 14 лютого 2008 року президент Росії Володимир Путін заявив, що якщо Косово буде визнано незалежною державою, міжнародна спільнота має надати

такий же статус Південній Осетії та Абхазії.

45. 21 березня 2008 року Держдума Росії прийняла постанову, в якій закликала уряд Росії розглянути «доцільність визнання незалежності» Південної Осетії та Абхазії та закликала до посилення підтримки «російських громадян» в обох регіонах.

46. 29 квітня 2008 року Міноборони Росії офіційно оголосило про рішення збільшити чисельність військ, дислокованих в Абхазії. 8 травня 2008 року Міноборони заявило, що посилило абхазський контингент до 2 542 російських солдатів. Після такого нарощування військ і техніки Європейський парламент прийняв резолюцію 5 червня 2008 року, в якій зазначено, що російські війська більше не можуть вважатися нейтральними та неупередженими миротворцями.

47. З 15 липня по 2 серпня 2008 року Російська Федерація провела широкомасштабні військові навчання під назвою «Кавказ-2008» у безпосередній близькості від північного кордону Грузії. У Міноборони Росії заявили, що навчання, у яких задіяно понад 8 тисяч військовослужбовців і 700 одиниць військової техніки, спрямовані, зокрема, на підготовку до «операцій зі встановлення миру в Абхазії та Південній Осетії»<sup>225</sup>.

48. У серпні 2012 року президент Володимир Путін у публічному інтерв'ю визнав, що військова операція проти Грузії в серпні 2008 року була спланована завчасно: «Не секрет, що задовго до конфлікту в серпні 2008 року існував план... За цим планом ми готували ополчення Південної Осетії... Він виявився більш ніж ефективним».<sup>11</sup>

49. Показання, надані Суду колишнім членом Парламентської асамблеї Ради Європи, який був заслуханий як свідок під час слухання 9-17 червня 2016 року, є ідеальним описом типу (і методів) контролю, здійснюваного Росією до початку бойових дій:

«[Свідок] також заявив, що він погоджується з Карлом Більдтом у тому, що дії Росії щодо Південної Осетії можна порівняти з анексією Судетської області нацистською Німеччиною, враховуючи, що Росія

224. Там само, Том II, с. 133.

225. Роджер Н. Макдермотт, «Звичайні збройні сили Росії та грузинська війна», *U.S. Army War College Quarterly: Parameters*, 39, № 1 (2009).

спочатку роздала південним осетинам свої паспорти, а потім покликала на захист своїх громадян як привід для втручання в Грузію...»

50. Вищезазначений дуже короткий огляд документальних доказів, доступних у матеріалах справи, доводить, що держава-відповідач мала переважний військовий, економічний і політичний контроль над Абхазією та Південною Осетією до початку бойових дій 8 серпня 2008 року (порівняйте з «Ілашку та інші проти Молдови та Росії» [ВП], № 48787/99, пп. 388-94, ЄСПЛ 2004-VII). Особливе значення мала потужність російської військової присутності в районах до початку «маленької війни» (див. «Лоїзиду проти Туреччини» (по суті), 18 грудня 1996 р., пп. 16 і 56, Звіти про

судові рішення та ухвали 1996-VI). Отже, очевидно, що Російська Федерація здійснювала контроль над цими територіями до початку збройного конфлікту.

51. Беручи до уваги останній висновок у поєднанні з власним визнанням того факту, що держава-відповідач виявилася єдиною окупаційною державою після закінчення активної фази військових дій, я шкодую, що більшість не змогла зрозуміти дещо очевидне: під час війни в серпні 2008 року держава-відповідач продовжувала надавати військову підтримку, хоча й у значно посиленішій формі, фактичній владі двох сепаратистських регіонів Грузії.

## С. Недоцільний прецедент

52. На завершення я хотів би висловити кілька думок щодо судово-політичних міркувань, пов'язаних із таким делікатним і незвичним питанням, як міжнародний збройний конфлікт між двома Договірними сторонами Конвенції.

53. Я вважаю, що основний сенс існування цього Суду полягає в тому, щоб сприяти виконанню завдання забезпечення колективного громадського порядку в Європі. Як вже неодноразово зазначалося, Конвенція — це конституційний інструмент європейського громадського порядку (див. «Аль-Скейні та інші», цит. вище, п. 141). Дійсно, держава-заявник, яка подає міждержавну справу, «не розглядається як така, що реалізує право на позов з метою забезпечення дотримання своїх прав, а скоріше як така, що подає до [Суду] стверджуване порушення громадського порядку в Європі» (див. «Австрія проти Італії», № 788/60, рішення Комісії від 11 січня 1961 року, та «Кіпр проти Туреччини» [ВП], № 25781/94, п. 78, ЄСПЛ 2001-IV). Однак колективний громадський порядок не може існувати без миру, що панує на територіях держав-членів. Як цей Суд може діяти як гарант миру та громадського порядку в Європі, якщо він відвертається від збройного конфлікту, що відбувається в правовому просторі держав-членів? Хто ще, як не Суд, має здійснювати нагляд за дотриманням прав людини під

час збройних конфліктів, що відбуваються на європейському континенті?

54. Само собою зрозуміло, що права людини універсальні. Однак не слід забувати, що Конвенція перш за все є регіональним європейським механізмом захисту прав людини, а отже, існує нагальна потреба залишатися особливо пильними щодо збройних конфліктів, які відбуваються в Європі. Суд має не лише юридичне, але й моральне зобов'язання залишатися активним і виконувати свій обов'язок європейського нагляду у випадку збройних конфліктів, які відбуваються в правовому просторі Конвенції, під страхом того, що окремі жертви таких військових конфліктів будуть залишені в юридичному вакуумі, а це означає відмову в захисті прав людини тим, хто його найбільше потребує (див., як нещодавнє авторитетне джерело, «Гюзелюрту та інші проти Кіпру та Туреччини» [ВП], № 36925/07, п. 195, 29 січня 2019 р., де Велика Палата наголосила на недоцільності залишати без необхідного захисту прав людини осіб, які проживають на території, яка є частиною правового простору Конвенції).

55. Боюся, що рішення більшості щодо питання екстериторіальної юрисдикції під час активної фази військових дій породило такий вакуум, і це суперечить духу Конвенції.

# ДОДАТОК КОРОТКИЙ ВИКЛАД ЗАЯВ

свідків, які були заслухані Судом  
на слуханнях свідків, які проводилися в Страсбурзі з 6 по 17 червня 2016 року

## СПИСОК СВИДКІВ

### А. Свідки, запропоновані урядом Грузії

1. W1, очевидець воєнної операції в Ередві
2. W2, очевидець воєнної операції в Ередві
3. W3, очевидець воєнної операції в Карбі
4. W4, очевидець воєнної операції в Карбі
5. W5, очевидець воєнної операції в Тортізі
6. W6, очевидець воєнної операції в Тортізі
7. W7, колишній військовополонений
8. W8, колишній військовополонений
9. W9, колишній військовополонений
10. W10, колишній затриманий цивільний
11. W11, колишній затриманий цивільний
12. W12, колишній затриманий цивільний
13. W13, очевидець вбивства Іване Лалашвілі
14. W14, очевидець вбивства Натели Кайдарашвілі
15. W15, очевидець грабунку та підпалу будинків у Ванаті

### В. Свідки, запропоновані урядом РФ

1. W16, ЗС РФ
2. W17, ЗС РФ
3. W18, ЗС РФ
4. W19, посадова особа фактичної влади Південної Осетії
5. W20, посадова особа РФ
6. W21, ЗС РФ
7. W22, ЗС РФ
8. W23, ЗС РФ
9. W24, посадова особа фактичної влади Південної Осетії
10. W25, посадова особа фактичної влади Південної Осетії
11. W26, осетинка, будинок якої нібито було зруйновано невідомими під час або одразу після припинення бойових дій
12. W27, осетин, будинок якого нібито було зруйновано невідомими під час або одразу після припинення бойових дій

### С. Свідки, запропоновані Судом

1. W28, колишній посол Нідерландів
2. W29, колишній командувач Королівської військової поліції Нідерландів
3. W30, колишній член Парламентської асамблеї Ради Європи
4. W31, колишній член Парламентської асамблеї Ради Європи
5. W32, Американська асоціація сприяння розвитку науки
6. W33, колишній військовослужбовець британських збройних сил, колишній заступник голови МООННГ і колишній британський аташе з питань оборони в Росії та на Південному Кавказі

## КОРОТКИЙ ВИКЛАД ЗАЯВ

### А. Активне ведення бойових дій під час п'ятиденного збройного конфлікту (8-12 серпня)

#### 1. W1, очевидець воєнної операції в Ередві, 1969 р.н.

Він заявив, що 6/7 серпня 2008 року люди почали покидати Ередві через обстріли прилеглих населених пунктів і через чутки про те, що Ередві не уникне такої самої долі<sup>226</sup>. 7 серпня або вранці 8 серпня (в ході допиту свідок змінив показання) він відвіз двох своїх сестер з чоловіками та дітьми в Горі. А сам негайно повернувся в Ередві. 8 серпня (спочатку свідок зазначив, що це був ранок, але потім змінив свідчення, заявивши, що це було вдень) він разом із багатьма іншими людьми стояв перед сільською церквою, коли пролунали два вибухи. Він втратив свідомість, але невдовзі встав і спробував допомогти іншим. Він відвіз уже мертву пані Ніно Ромелашвілі та 7-8 важко поранених людей до лікарні (до якої було 10-15 кілометрів). Потім повернувся в Ередві та відвіз інших

людей в лікарню. Усі вони були в цивільному. За словами цього свідка, в Ередві тоді не було солдатів; були тільки миротворці на східній околиці Ередві (1-2 кілометри від сільської церкви) в колишньому колгоспі «МТС». Загалом, за словами цього свідка, в результаті вибухів перед сільською церквою загинуло двоє людей, у тому числі пані Ніно Ромелашвілі, і 15 людей отримали серйозні поранення. Свідку сказали, що коли він їхав в лікарню, Ередві було бомбардовано з повітря, але він цього не бачив. Наприкінці дня Ередві майже зрівняли із землею<sup>227</sup>. 9 серпня 2008 року свідок залишив Ередві, але продовжував працювати в муніципальному уряді Ередві до 2013 року<sup>228</sup>.

#### 2. W2, очевидець воєнної операції в Ередві, 1980 р.н.

Він заявив, що в Ередві ввечері 7 серпня 2008 року було чути звуки обстрілів. 8 серпня о 16-17 годині він стояв перед сільською церквою разом з багатьма іншими людьми, коли впала бомба, яка вбила одну жінку та поранила 6-7 осіб (самого свідка було поранено в шию). Бомба повністю зруйнувала всі будинки навколо. Незадовго до

падіння бомби він бачив зелений літак із червоною зіркою внизу, який летів дуже низько над їхніми головами. Потім у центрі Ередві впала друга бомба. Згодом свідка доставили в лікарню Тквіаві. За словами цього свідка, солдатів в Ередві тоді не було.

#### 3. W3, очевидець воєнної операції в Карбі, 1940 р.н.

Він зазначив, що село Карбі було обстріляно 9 серпня 2008 року близько 6 години ранку і знову близько 11 години ранку. Коли сталася перша атака, свідок був удома, але негайно поїхав на місце атаки. Одна особа, пані Додо Унапкошвілі, була смертельно поранена (вона померла

дорогою до лікарні). Під час другої атаки загинуло семеро людей, а сам свідок отримав поранення. Описуючи атаки, він використав термін «бомби», хоча прямо сказав, що літаків не бачив. Він додав, що ці «бомби» відрізнялися від інших тим, що розривалися в повітрі, не залишаючи

226. За даними грузинського уряду, Ередві було обстріляно південноосетинськими силами пізно вдень 6 серпня 2008 року та знову 7 серпня 2008 року (див. заяву, подану до Суду урядом Грузії 6 лютого 2009 року, примітка 60 і пункт 78).

227. Згідно зі звітом «Супутникові зображення високої роздільної здатності та конфлікт у Південній Осетії», зробленим у жовтні 2008 року Американською асоціацією сприяння розвитку науки (с. 9), в Ередві вранці 10 серпня 2008 р. спостерігалося лише 9 пошкоджених будівель, та 19 серпня 2008 року — вже 63 (див. заяву № 33 нижче).

228. Згідно з офіційним документом від 26 січня 2017 року, поданим до суду урядом Грузії, свідок працював у муніципальному уряді Ередві з листопада 2006 року до березня 2014 року.

воронок. Від них відлітали осколки, які потрапили йому в руку і ногу. За словами цього свідка, на місці обстрілів не було ні солдатів, ні військової техніки (жодної військової машини). Він заявив, що в результаті обстрілів було повністю зруйновано 5-6 будинків<sup>229</sup>. Того ж дня свідка доправили до лікарні: спочатку в Горі, потім у Тбілісі.

Він повернувся в Карбі приблизно через місяць. Населений пункт Карбі мало чим відрізнявся від того, коли свідок його покинув. Він навіть знайшов майже всіх своїх свиней і худобу. Насамкінець він заявив, що населення Карбі покинуло село до 9 серпня 2008 року, якби їх попередили про можливі атаки.

#### 4. W4, очевидець воєнної операції в Карбі, 1979 р.н.

За його словами, Карбі атакували 9 серпня 2008 року близько 6 години ранку та ще раз близько 10 години ранку. Коли сталася перша атака, свідок був удома у свого двоюрідного брата, але одразу поїхав на місце атаки. Він сказав, що пані Додо Унапкошвілі була смертельно поранена (вона померла дорогою до лікарні), а близько 15 будинків були повністю зруйновані<sup>230</sup>. За його словами, людей охопила паніка, оскільки раніше російські літаки знищили міст на в'їзді до села (пізніше він сказав, що міст власне розбомбили після того обстрілу і він уцілів після бомбардування). Повідомляється, що під час нападу о 10 ранку загинуло вісім осіб. Описуючи напади о 6 ранку та 10 ранку, він використав термін «бомби», хоча прямо сказав, що не бачив літаків. Він додав, що після цих «бомб», на відміну від інших бомб, не залишилися воронки. Він також повідомив, що «бомби» мали крила та трости довжиною від 1 до 1,5 метра. За словами цього свідка, на місці обстрілів не було ні солдатів, ні військової техніки. Свідок залишив Карбі 11

серпня 2008 року. Він повернувся приблизно через місяць. 8 вересня 2008 року він буцімто зробив багато фотографій післявоєнного Карбі. На допиті свідків він показав дві фотографії. Він заявив, що одна з них була фотографією російської бомби, яка впала на Карбі 9 серпня о 6 ранку, а інша — фотографією будинків, пошкоджених під час нападу о 10 ранку. Коли його запитали, як він міг знати, що це була російська бомба, коли він не бачив, як її скидає літак, він відповів: «Невже нас могла бомбити грузинська сторона?» Нарешті, свідок пояснив, що уряд Грузії надав компенсацію селам, у тому числі Карбі, за реконструкцію будинків. Він керував цим процесом у Карбі. Разом з експертами він оцінював збитки та розподіляв державні кошти таким чином: якщо будинок був повністю зруйнований, він давав гроші його власнику; якщо будинок можна було відбудувати, він платив місцевим жителям за його відновлення. Він також заявив, що деякі жителі Карбі були незадоволені тим, як він розподіляв урядові кошти, що призвело до напруженості.

#### 5. W5, очевидець воєнної операції в Тортізі, 1962 р.н.

Він заявив, що 12 серпня 2008 року<sup>231</sup> о 9:15 ранку три російські літаки з п'ятикутними зірками на нижній частині бомбили село Тортіза. За словами цього свідка, п'ятеро людей загинуло і п'ятеро були поранені. Крім того, у селі постраждали практично всі будівлі (зокрема, дахи та вікна).

Хоча він не знав, чи використовувалися бомби чи ракети, він був упевнений, що це була повітряна атака, а не обстріл. Він додав, що в цей день грузинських військових в селі не було. Російські війська увійшли в Тортізу 15 серпня 2008 року зі сторони Горі.

229. Згідно зі звітом «Супутникові зображення високої роздільної здатності та конфлікт у Південній Осетії», зробленим у жовтні 2008 року Американською асоціацією сприяння розвитку науки (с. 9), у Карбі вранці 10 серпня 2008 року не було помічено пошкоджених будівель, 19 серпня 2008 року було виявлено 4 пошкоджені будівлі (див. заяву № 33 нижче).

230. Див. виноску 4 вище.

231. За словами іншої жительки Тортізи, напад стався 10 серпня (див. її показання потерпілої від 22 серпня 2008 року; додаток 306 до зауважень уряду Грузії від грудня 2014 року).



## 6. W6, очевидець воєнної операції в Тортізі, 1976 р.н.

Вона заявила, що її сина побили перед будинком їхньої родини в Тортізі 12 серпня 2008 року. Вона сказала, що щось впало з повітря, але вона не знала, який боєприпас був використаний (бомба, ракета чи снаряд). Вона відвезла сина спочатку в Горі, а потім, оскільки почалося бомбардування горійської лікарні, в Тбілісі. Її син помер дорогою

до лікарні. Вона додала, що в той же день були інші подібні атаки на Тортізу, в результаті яких загинуло ще двоє людей, але вона не знала загальної кількості будинків, які були пошкоджені в результаті нападів. Наостанок вона сказала, що 12 серпня 2008 року в селі не було грузинських військових.

## 7. W16, ЗС РФ 1969 р.н.

За словами цього свідка, його полк увійшов на територію Південної Осетії в ніч з 9 на 10 серпня 2008 року, щоб вибити грузинські війська з Цхінвалі; на шляху до Цхінвалі (через Яву і Тамарашені) полк перебував під безперервним вогнем грузинської артилерії; полк вийшов на околиці Цхінвалі вранці 10 серпня і о 15:00 взяв під свій контроль центр Цхінвалі; увечері полк зайняв позиції на прилеглих висотах, щоб не дати грузинським військам відбити Цхінвалі; з тих висот свідок спостерігав за селом Ередві, що розташоване приблизно в 1 кілометрі, і не побачив жодних руйнувань; в ніч з 10 на 11 серпня його полк перебував під постійним вогнем грузинської артилерії та зазнав втрат (10 убитих і понад 70 поранених); оскільки грузинської артилерії не було в Ередві, його полку не потрібно було обстрілювати село; однак грузинські снаряди

впали на село внаслідок артилерійських помилок (через те, що грузинські війська обстрілювали з непідготовлених позицій, грузинські позиції були нижче російських, і грузинські сили використовували неточну артилерію); 11 серпня його полк спустився з висоти і без опору пройшов через село Ередві; свідок бачив трупи, пожежі, воронки від снарядів, але жодних слідів повітряного бомбардування; його полк недовго затримався в Ередві, а продовжив рух до Тбілісі з метою витіснення грузинських військ із зони конфлікту. Під час перехресного допиту свідок кілька разів наголошував, що 10 серпня 2008 року<sup>232</sup> село Ередві виглядало недоторканим і що його вперше обстріляла грузинська артилерія в ніч з 10 на 11 серпня 2008 року. Ті, хто говорить про напад 8 серпня 2008 року, мабуть, плутають дати.

## 8. W17, ЗС РФ 1973 р.н.

Він базувався у населеному пункті Ява з 10 по 11 серпня 2008 року, а потім у Цхінвалі з 11 по 15 серпня 2008 року.

Він так описав ракетний комплекс «Іскандер», який виробляє та розгортає Російська Федерація (назва НАТО SS-26 Stone): кут падіння ракети становить 90 градусів; касетна версія ракети випускає суббоєприпаси, після чого її хвіст (близько 400 кілограмів) і головна частина (близько 225 кілограмів) падають вниз зі швидкістю сотні метрів за секунду; суббоєприпаси вибухають на висоті 6-10 метрів над землею або іншою твердою поверхнею (наприклад, будівлею); у серпні 2008 року з'явилися дві модифікації касетної версії ракети з 45 або 54 суббоєприпасами; площа

ураження боєприпасами становила 7-11 га. Він заявив, що бачив фотографії, на яких нібито видно фрагменти ракети «Іскандер», знайдені в Горі (головна частина такої ракети, знайдена на головній площі в Горі, а також хвіст такої ракети, знайдений на дивані в квартирі в Горі). На його думку, фотографії були сумнівними з тієї простої причини, що уламок такої маси й такої швидкості проник би значно глибше. Примітно, що диван не міг зупинити хвіст такої ракети, тож хвіст мав би бути знайдений десь у підвалі будинку, якби він справді впав на ту будівлю, як стверджувалося. Ще однією причиною малої ймовірності використання ракети «Іскандер» в Горі 12 серпня 2008 року була її ціна (на той момент 123 000 000

232. Див. виноску 2 вище.

рублів<sup>233</sup>). Використовувати таку ракету в районі, звідки вже відійшли солдати противника, було б нерозумно<sup>234</sup>. Свідок також зазначив, що такий

вид зброї ніколи не випробовувався у військових конфліктах, а лише на полігонах.

## 9. W18, ЗС РФ 1966 р.н.

Він зазначив, що російська авіація приступила до виконання бойового завдання 8 серпня 2008 року близько 10 години ранку за московським літнім часом<sup>235</sup>. Того дня вони зробили близько 24 вильотів, але не вдарили Ередві. Місія російських військ полягала у тому, щоб вигнати грузинські сили із зони конфлікту з якомога меншою шкодою для цивільного населення. Тому вони суворо дотримувалися дистанції 2-2,5 кілометри від краю населених пунктів до своїх цілей. Найближчий до населеного пункту удар був здійснений по частинах грузинської військової бази в Горі (2,7 кілометра від найближчих будинків). Офіційний журнал польотів, наданий грузинською владою, який нібито підтверджує бомбардування Ередві 8 серпня 2008 року приблизно о 6:30 ранку за стандартним часом Грузії<sup>236</sup>, викликав сумніви, враховуючи час передбачуваної атаки (яка нібито відбулася до фактичного початку російської авіаційної кампанії) і її тривалість (за журналом російський літак провів над ціллю 5-6 хвилин, а зазвичай це до 1,5 хвилин). На думку свідка, бортовий журнал підроблений.

Свідок також прокоментував фотографії, надані W4, які нібито підтверджують дві бомби в Карбі 9 серпня 2008 року. Що стосується фото уламків, то він зазначив, що це уламки з дюралюмінію, який не використовується в авіаційних боєприпасах. Крім того, коли бомба вибухає, вона розпадається на менші частини, ніж ті, що видно на фото. Що стосується іншої фотографії, він

заявив, що на фото немає воронки, характерних для авіаційних бомб, і, загалом, пошкодження були б іншими, якби бомба впала на будинки, які видно на фото, або між ними (зокрема, стіни будинків впали б). Однак пізніше він сказав, що пошкодження на фото могли бути спричинені авіаційною бомбою, яка впала за кілька вулиць.

Стосовно фотографії, опублікованої у звіті «Серпневі руїни», с. 59, яка, як стверджується, підтверджує повітряну атаку на Тортізу 12 серпня 2008 року, він заявив, що об'єкт, який видно на фото, не повітряна ракета, а скоріше ракета класу «земля-земля» (точніше, ракета, запущеною з ракетної пускової системи «Град»).

Стосовно супутникових знімків, які нібито показують чотири бомбові воронки в Ередві та навколо, він сказав, що російські військові літаки несли щонайменше чотири бомби, і вони ніколи не вилітали поодиночі. Відповідно, якби це справді була російська повітряна атака, воронки було би більше; вони також були би ближче одна до одної (відстань між кратерами, які видно на знімках, становить 200-300 метрів).

Нарешті, свідок зазначив, що російські військові літаки літали на різних висотах залежно від завдання та рельєфу місцевості: якщо місцевість була рівнинною, то штурмова авіація літала на 1-1,2 кілометра, а якщо місцевість була гористою, то висота могла досягати 5 кілометрів.

## 10. W22, ЗС РФ 1972 р.н.

За його словами, його полк увійшов до Південної Осетії 10 серпня 2008 року. Невдовзі після цього полк перетнув «буферну зону» та зайняв Мегврексі 11 серпня, Каралеті 12 серпня та Горі

13 серпня близько 10 години ранку. Оскільки на той час Горі було повністю покинуто, вони вільно пересувалися та встановили блокпости, щоб запобігти мародерству. Того ж дня свідок відвідав

233. Приблизно 3 000 000 євро.

234. Уряд Російської Федерації у своїх зауваженнях від грудня 2014 року стверджував, що удар було завдано саме в цьому місці та в цей час, оскільки напередодні там зібралася велика кількість грузинських солдатів і резервістів; передбачалося, що це місце буде використано як пункт збору в день удару.

235. 10:00 за стандартним часом Грузії або 8:00 за центральноєвропейським літнім часом.

236. 6.30 ранку за московським літнім часом або 4.30 ранку за центральноєвропейським літнім часом.

головну площу Горі; він заявив, що не бачив жодних пошкоджень, крім кількох пошкоджених машин. Щодо інших частин Горі, він зазначив, що бачив, як горить лише одна будівля (точніше, останні два поверхи п'ятиповерхового житлового будинку на південно-східній околиці Горі). Оскільки поруч із будівлею (за 300-400 метрів) також знаходився знищений танк, свідок припустив, що пожежа могла виникнути внаслідок

вибуху схрону з боєприпасами всередині танка. Свідок залишив Горі 17 серпня, а зону конфлікту – 22 серпня 2008 року. За його словами, в період з 11 по 13 серпня 2008 року, коли він рухався в напрямку Горі з боку Південної Осетії, російських авіаударів по Горі не було. Він не знав, як Стен Сторіманс та інші були вбиті в Горі 12 серпня 2008 року, оскільки увійшов у Горі лише наступного дня.

## 11. W20, посадова особа РФ, 1959 р.н.

З вересня 2004 року по жовтень 2008 року був командувачем Об'єднаних миротворчих сил у Південній Осетії. У 2009 році залишив ЗС РФ. Відтоді працює радником міністра закордонних справ Російської Федерації.

Свідок сказав, що відвідав Ередві, Карбі та Тортізу після ймовірного бомбардування сіл російськими військами та що він не бачив жодних ознак нещодавнього бомбардування. Пізніше він уточнив, що коли він прибув в Ередві, було дуже темно, тому він не особливо звертав увагу на будівлі. Він також супроводжував Human Rights Watch під час місії зі встановлення фактів у Карбі. Мешканці Карбі показали Human Rights Watch будівлю, яка була пошкоджена багато років тому, але стверджували, що будівлю розбомбили у 2008 році. Коли деякі селяни сказали, що на них падали бомби, свідок попросив їх показати організації Human Rights Watch, де саме вони впали, але ті нібито не могли цього зробити. Деякі селяни сказали Human Rights Watch, що бачили зірки на днищі літаків. Свідок сказав, що це було неможливо, враховуючи висоту та швидкість, з якою ті летіли. На його думку, деякі з тих буцімто селян насправді були офіцерами грузинської розвідки. Свідок дійшов висновку, що заяви, надані організації Human Rights Watch, явно були постановочними.

Коли його попросили прокоментувати опублікований ОБСЄ в листопаді 2008 року звіт «Права людини в охоплених війною районах після конфлікту в Грузії», згідно з якою Ередві було одним із найбільш постраждалих сіл, свідок сказав, що ОБСЄ не могла відвідати Ередві під час або після конфлікту в серпні 2008 року.

Коли його попросили прокоментувати публічну заяву президента Путіна від 8 серпня 2012 року про те, що Російська Федерація почала навчати південноосетинське ополчення задовго до конфлікту 2008 року, свідок сказав, що йому не відомо про такі військові навчання. Він додав, що якби таке навчання справді відбулося, то ОБСЄ напевно згадала б про це у своїх тодішніх звітах про ситуацію в Південній Осетії.

Крім того, він заявив, що як командувач Об'єднаними миротворчими силами в Південній Осетії він був підзвітний Спільній контрольній комісії, створеній Сочинською угодою, а не Збройним силам Росії. Хоча під час свого мандату він дійсно контактував, зокрема, з начальником Генштабу ЗС РФ (генералом Балуєвським), жодних наказів від нього він не отримував.

Насамкінець свідок пояснив, чому вважає, що конфлікт спровокувала грузинська сторона.

## 12. W28, колишній посол Нідерландів

Він заявив, що влада Нідерландів хотіла встановити обставини смерті голландського оператора Стена Сторіманса в Горі 12 серпня 2008 року. Після безрезультатних запитів до грузинської та російської влади надати інформацію, влада Нідерландів вирішила створити слідчу місію та попросила його очолити її разом із W29.

Їм допомагали військовий експерт полковник Стамперс і секретар Міністерства закордонних справ. Перед від'їздом до Грузії вони зустріли pana Аккерманса, очевидця вбивства pana Сторіманса, який розповів їм таке: він і пан Сторіманс були в Тбілісі 11 серпня; дізнавшись, що грузинські війська і майже всі жителі Горі покинули місто, вони

разом з ізраїльським журналістом<sup>237</sup> 12 серпня поїхали туди на таксі; по-перше, вони поїхали оглянути житлові будинки, поряд з військовими казармами, які раніше були обстріляні; коли вони прибули на центральну площу, то побачили автомобільну аварію та ряд осіб, які на це дивилися, у тому числі іноземних журналістів; Потім пан Сторіманс пішов сфотографувати статую Сталіна, яка була в центрі площі; у той момент вони почули багато вибухів, і пан Сторіманс упав на землю; Сам пан Аккерманс, ізраїльський журналіст і водій таксі отримали лише поранення.

Свідок і його команда прибули в Горі 31 серпня 2008 року. На центральній площі вони побачили воронку в асфальті, куди нібито впала головна частина снаряду, декілька менших воронок в асфальті та багато маленьких дірок у стінах по всій площі та на вулиці, що веде до площі. Знайдені в стінах кулі мали розмір лише 5x5 міліметрів і містили вольфрам. Голландські експерти дослідили їх у Нідерландах і визначили, що вони схожі на кулю, знайдену в тілі пана Сторіманса<sup>238</sup>. Також свідку та його команді показали квартиру, в яку нібито впала хвостова частина ракети (квартира була зруйнована, а в стелі була дірка). Свідок пояснив, що, незважаючи на їхні прохання, їм не показали ні голову, ні хвіст ракети. Пізніше йому сказали, що ці частини забрали спецслужби Сполучених Штатів<sup>239</sup>. Однак свідок і його команда бачили фотографії цих частин, які були надані грузинською владою, CNN, Sky News і неурядовою організацією HALO Trust. Під час свідчень свідку показали фотографію частини

ракети, яка лежить на дивані, зроблену фотографом ВМС США. Він підтвердив, що подібні фотографії були надані їм владою Грузії та HALO Trust, але він не знав походження тих фотографій. Він сказав, що різні фотографії могли зробити однакові знімки.

Свідок і його команда також опитали низку очевидців і переглянули відео інциденту, зняте Reuters і зафіксоване камерами безпеки, розташованими на площі. Усі ці докази привели їх до висновку, що пана Сторіманса було вбито під час касетної атаки, але вони не змогли б зробити висновок про відповідальність Російської Федерації, якби у них не було фотографій головної частини ракети, на якій видно серійний номер, характерний для ракет «Іскандер» (фото їм надала влада Грузії, CNN і Sky News). Далі свідок заявив, що під час цієї атаки було вбито щонайменше четверо цивільних осіб і що на самій центральній площі не було військових об'єктів (найближчим військовим об'єктом були військові казарми, приблизно за 500-1000 метрів, які вже були розбомблені раніше).

Після [відвідин] Грузії свідок і його команда зустрілися з російськими офіційними особами в Москві, які сказали їм, що нічого не знають про атаку, але підтвердили, що тільки Російська Федерація має ракети «Іскандер».

Насамкінець він додав, що також бачив житлові будинки поблизу військових казарм, які були серйозно пошкоджені під час попередньої атаки на Горі.

### 13. W29, колишній командувач Королівської військової поліції Нідерландів

Показання цього свідка значною мірою збігаються з показаннями W28. Він додав, що нідерландські експерти дослідили три кулі та виявили, що вони ідентичні (куля, знайдена в тілі пана Сторіманса, куля, взята Аккермансом із таксі в Горі в день нападу, і куля, взята зі стіни на центральній площі в Горі свідком і його командою). Він також заявив, що він і його команда спілкувалися з паном

Марком Гарласко з Human Rights Watch. Під час допиту свідок підтвердив, що вони не перевірили автентичність фотографій, наданих їм грузинською владою, CNN і Sky News, хоча ті були важливими доказами (вони не змогли б зробити висновок про відповідальність Російської Федерації, якби у них не було фотографій головної частини ракети із серійним номером, характерним для

237. Пан Садок Єхезкелі.

238. Зі звіту про розтин, складеного органами влади Нідерландів і поданого до Суду урядом Росії, випливає, що тіло пана Сторіманса прибуло до Нідерландів 18 серпня 2008 року. До цього моменту його зберігали та бальзамували невідомі.

239. Згідно з дипломатичною нотою Сполучених Штатів від 2 травня 2018 року, поданою урядом Грузії, частини ракети справді були доставлені до Сполучених Штатів кількома партіями, починаючи із серпня 2008 року.

ракет «Іскандер», які доступні лише російським військам). Нарешті, свідок сказав, що не вважає підозрілим те, що грузинська сторона не змогла

показати їм частини спірної ракети замість фотографій.

## V. Поводження з військовополоненими та затримання й поведження із затриманими цивільними

### 14. W7, колишній військовополонений, 1972 р.н.

У серпні 2008 року був капралом Збройних сил Грузії. 8 серпня 2008 року він був дислокований у населеному пункті Шанхай біля Цхінвалі.

Свідок розповів, що отримав поранення в плече під час російського обстрілу селища Шанхай 8 серпня 2008 року. Невдовзі він потрапив у полон до південноосетинських сил. Поводження із собою він описав так. Спочатку його тримали в підвалі одного з житлових будинків селища Шанхай. Там його били, зокрема, російські миротворці (у них на формі був знак «МС»<sup>240</sup>, вони говорили російською і виглядали як росіяни). 10 серпня його перевели до СШ № 6 у Цхінвалі, де його знову били, зокрема, «росіяни» (свідок не був впевнений, чи це були російські військові, чи просто бойовики з РФ). До школи його спочатку змусили йти пішки, а потім відвезли на машині з одного місця в інше. Дорогою його били місцеві жителі. Під час перебування в школі було вбито двох військовополонених — Сопромадзе, тому

що він був водієм танка, і Хубулурі, оскільки він був етнічним осетином. Фактичного вбивства Сопромадзе свідок не бачив, але чув постріл і його змусили забрати тіло вбитого. Що стосується Хубулурі, то одного дня його вивезли. І більше Хубулурі не повернувся. 12 серпня 2008 року свідка доставили в поліцейський відділок Цхінвалі. Там його не лише били, як раніше, а й допитували та катували, зокрема, співробітники Федеральної служби безпеки Російської Федерації (зв'язали руки за спиною дротом на деякий час, не даючи води, а потім руки розв'язали і вливали йому в горло дуже холодну воду; вони також використовували багнети та молотки, палили йому руки запаленими сигаретами). 17 серпня 2008 року його перевели на російську військову базу. Його остаточно звільнили 19 серпня 2008 року. Вперше після звільнення йому надали медичну допомогу.

### 15. W8, колишній військовополонений, 1976 р.н.

У серпні 2008 року був капралом Збройних сил Грузії. 9 серпня 2008 року був дислокований у населеному пункті Шанхай, Цхінвалі.

Свідок розповів, що був поранений в коліно й захоплений південноосетинськими військами в селищі Шанхай 9 серпня. Поводження із собою він описав так. Спочатку його тримали в підвалі одного з житлових будинків селища Шанхай. Там його били південні осетини. Поки в приміщенні були присутні російські військові, південні осетини його не били. 10 серпня його перевели до СШ № 6 в Цхінвалі. Оскільки він не міг ходити (через поранене коліно), його несли інші грузинські військовополонені. По дорозі до школи, а також у школі його били, зокрема, російські

військові. У школі його також били співробітники Федеральної служби безпеки Російської Федерації, щоб змусити заявити, що він бачив багато загиблих мирних жителів у Цхінвалі і що на стороні Грузії воювали американські солдати. Під час перебування в школі військовополоненого грузина Сопромадзе вивели з кімнати і вбили за те, що він був водієм танка. Свідок не бачив самого вбивства, але чув постріл. 13 серпня його перевезли спочатку до російського військового шпиталю в Цхінвалі, а потім до шпиталю у Владикавказі, Російська Федерація, щоб надати медичну допомогу. У російському військовому шпиталі в Цхінвалі його знову побили співробітники Федеральної служби безпеки РФ.

240. Миротворческие силы — миротворчі сили російською.

Його остаточно звільнили 19 серпня 2008 року.

Нарешті, свідок заявив, що 8 серпня 2008 року бачив російські літаки, які летіли не надто високо

і бомбили грузинські позиції. Вони скидали бомби загального призначення та касетні бомби.

## 16. W9, колишній військовополонений, 1983 р.н.

У серпні 2008 року був лейтенантом збройних сил Грузії. Він був дислокований у грузинському порту Поті 18 серпня 2008 року.

18 серпня він і ще двадцять один солдат були захоплені російськими військами в Поті та доставлені в Сенакі. Десятьох з них звільнили наступного дня. Після чотирьох днів у Сенакі його та решту одинадцятьох солдатів перемістили на базу російських миротворців у Чубурхінджі, що в районі Галі Абхазії. Після прибуття їх допитували та піддавали різним формам жорстокого поводження російські солдати, зокрема били

руками, ногами й електричним струмом. Потім усіх дванадцятьох помістили в маленький туалет на чотири дні. Там не було світла, вони не могли рухатися, доводилося сидати по черзі. Перші два дні їм не давали ні їжі, ні води. Крім того, вночі п'яні російські військові били ногами по дверях туалету, погрожуючи вбивством і словесно їх ображаючи, але охорона не пустила цих військових у туалет.

Під час перехресного допиту свідок заявив, що не знає, чому ця історія не фігурує в жодному звіті громадських організацій про конфлікт.

## 17. W10, колишній затриманий цивільний, 1977 р.н.

На початку конфлікту 2008 року свідок перебував у своєму селі Тамарашені. 8 і 9 серпня село було обстріляно. 10 серпня, після закінчення бомбардування, він, його мати та 85-річний сусід виїхали в Ачабеті. Дорогою вони бачили російських військових, які грабували та палили грузинські будинки. Після прибуття в Ачабеті південноосетинські бойовики вивезли їх в Цхінвалі й помістили в підвал «МВС Південної Осетії». У підвалі було дев'ять камер, усі темні, брудні та задушливі. Його камера була розміром близько шести квадратних метрів. Він був змушений ділити її з тринадцятьма іншими особами. Разом у тому підвалі утримувалося близько 200 цивільних осіб: переважно літніх людей, а також невелика кількість молоді та дітей. Спочатку чоловіків і жінок утримували окремо; але дуже скоро, оскільки камери були маленькі, брудні та задушливі, двері камер були відкриті, і всі люди перемішалися. Свідок заявив, що в перший день його побили як російські, так і південноосетинські солдати за те, що він не виконав наказ пана Міхаїла Міндзаєва, «міністра внутрішніх справ Південної Осетії», помочитися на грузинський прапор. На другий день, коли він прибирав приміщення для утримання, W25, відповідальний за цивільних осіб, утримуваних у підвалі «міністра»<sup>241</sup>, вдарив його ногою в ніс і зламав його. Свідок також

сказав, що його допитували російські офіцери на другому поверсі будівлі, спочатку приблизно 16 серпня, а потім знову. Російські офіцери змусили його одягнути грузинську форму і щось прочитати перед камерою. Вони погрожували вбити його, якщо він відмовиться це зробити. Однак його заява так і не потрапила в ефір. Нарешті, свідок розповів, що його змусили перенести 17 тіл загиблих грузинів з вулиць Цхінвалі в селище Шанхай. Пересуваючись по Цхінвалі, він зазначив, що в місті немає жінок і дітей, а південні осетини в формі грабують і підпалюють будинки. Нарешті його звільнили 27 серпня.

Під час перехресного допиту свідок сказав, що не було суперечностей між його заявою про те, що йому зламали ніс під час ув'язнення, та медичним висновком від 29 серпня 2008 року, оскільки в звіті згадувався «шрам із шорсткими краями в правій області чола та на тімені». Він також уточнив, що російські сили не були присутні в будівлі «міністра» до 16 серпня, але вони були постійно присутні навколо будівлі, охороняючи її.

241. Див. його заяву № 34 нижче.

## 18. W11, колишній затриманий цивільний, 1977 р.н.

На початку конфлікту 2008 року свідок був у своєму селі Земо Ачабеті. Після того, як російські та південноосетинські сили захопили його село, почалися грабунки та підпали, він поїхав у Цхінвалі. 11 серпня він був схоплений південноосетинськими силами й поміщений у підвал «МВС Південної Осетії». У тому підвалі було близько 160 людей. Його доставили в числі останніх. Їх охороняли сили Південної Осетії, які перебували в будівлі самого «міністерства», і російські війська за межами будівлі. Під час ув'язнення його вивозили розчищати зруйновані будівлі та збирати тіла загиблих солдатів на вулицях Цхінвалі та сусіднього села Хетагурово. Він зібрав близько 45 тіл, у тому числі одне в школі № 6<sup>242</sup>, і скинув їх десь у селищі Шанхай. Свідок сказав, що вважав за краще робити це, ніж сидіти в брудному підвалі. Крім того, він отримував краще харчування, коли

був на вулиці (м'ясні консерви і лаваш, а не тільки чорний хліб і чай). Під час роботи він часто піддавався словесним нападкам з боку південних осетин, але побили його лише один раз (хтось вдарив прикладом пістолета в ногу). Проте інших людей били: Давід Дзадзамія (свідок не повідомив подробиць); молодого хлопця вдарили прикладом рушниць в плече; а 85-річного чоловіка побили прикладом по обличчю. Свідок також зазначив, що спочатку їм давали воду із сусідньої річки, але пізніше Червоний Хрест забезпечив їх мінеральною водою. Нарешті його звільнили 27 серпня.

Під час допиту свідок зазначив, що, можливо, їх утримували в будівлі «міністерства» задля їхньої ж безпеки, але ймовірніше, на його думку, їх там тримали, щоб прибирати місто, а потім обміняти.

## 19. W12, колишній затриманий цивільний, 1960 р.н.

На початку конфлікту 2008 року свідок була у своєму селі Тамарашені. Спочатку розбомбивши його, вранці 10 серпня російські війська увійшли в село і почали грабувати та спалювати. Вони сказали південноосетинським бійцям відвезти свідка, її матір і ще деяких односельчан до Цхінвалі. Після прибуття в Цхінвалі їх помістили в підвал «МВС Південної Осетії». Спочатку їх було десять; але за три дні їх кількість зросла до 160 осіб (включаючи хлопчика 12-14 років з батьком). Свідку довелося ділити камеру площею 15 квадратних метрів із приблизно 40 жінками. Спочатку чоловіків і жінок тримали окремо; але пізніше двері всіх камер відкрили, і люди перемішалися. Перші два дні

їх забезпечували лише водою з річки, що була поруч, і не давали їжі. Вона розповіла, що затриманих молодих чоловіків катували, але подробиць не повідомила. Вона також повідомила, що 95-річний чоловік був побитий солдатом перед доставкою в місце утримання, а 23-річну жінку на ім'я Шорена неодноразово гвалтували південноосетинські та російські військові<sup>243</sup>. Насамкінець свідок додала, що її змушували прибирати кабінети та спальні на другому поверсі будівлі «міністерства». Під час прибирання вона натрапляла як на російських, так і на південноосетинських солдатів. Її звільнили через дванадцять днів.

## 20. W19, посадова особа фактичної влади Південної Осетії, 1976 р.н.

У серпні 2008 року він був «уповноваженим з прав людини Південної Осетії» і брав участь

у збройному конфлікті у складі сил Південної Осетії. З 2012 по 2015 рік був «міністром

242. Відповідно до заяв № 14 і 15 вище, грузинські військовополонені утримувалися в школі № 6 з 10 по 12 серпня 2008 року, і двох з них там убили.

243. У своїх показаннях потерпілої від 25 серпня 2008 року (додаток 460 до зауважень уряду Грузії від грудня 2014 року) пані Шорена Б. сказала, що 13 серпня 2008 року її зґвалтували чоловіки-осетини на дорозі між Горі та Цхінвалі. Її помістили в підвал «МВС Південної Осетії» 14 серпня 2008 року. Вона не стверджувала, що її знову гвалтували в будівлі «міністерства». Дивіться також репортаж «У вогні: Порушення гуманітарного права та цивільні жертви конфлікту щодо Південної Осетії», опублікованого Human Rights Watch у 2009 р. (с. 159-61), де, швидше за все, йдеться про той самий інцидент — зґвалтування осетинськими чоловіками молодої грузинської жінки на дорозі між Горі та Цхінвалі 13 серпня 2008 року з наступною передачею до «МВС Південної Осетії» (у звіті жертва була названа «Маріам», щоб захистити її особу).

закордонних справ Південної Осетії». Зараз — радник «президента Південної Осетії» та член делегації фактичної влади Південної Осетії на Женевських міжнародних дискусіях<sup>244</sup>.

Він заявив, що грузинська атака на Цхінвалі з сіл навколо Цхінвалі (таких як Тамарашені, Кехві, Курта та Ередві) у серпні 2008 року спричинила ворожнечу до етнічних грузин із цих сіл та порушила правопорядок (оскільки поліцейських або вбили або вони були зайняті захистом власних сімей). Для забезпечення їхньої безпеки фактична влада Південної Осетії була змушена тимчасово помістити етнічних грузин із цих сіл у будівлю «МВС Південної Осетії». Оскільки приміщення для утримання було переповнене (від 160 до 180 затриманих), деякі затримані зголосилися виконувати роботи на відкритому повітрі, як-от збирати тіла й прибирати вулиці Цхінвалі. На його думку, нікого до цього не примушували. Щодо участі російських військ, свідок сказав, що вони

надавали гуманітарну допомогу, але не брали участі в облаштуванні місця утримання та в його управлінні. Він не знав, чи повідомляли затриманим офіційну причину їхнього затримання (тобто їхню безпеку), але вони повинні були це зрозуміти, враховуючи загальну ситуацію в Південній Осетії на той час. Нарешті, свідок визнав, що персонал центру утримання ніколи не проходив навчання з міжнародного гуманітарного права.

Відповідаючи на запитання про те, чому затриманим дозволяли виходити з СІЗО на роботу, якщо їм було справді небезпечно пересуватися по Цхінвалі, він сказав, що затриманих завжди охороняли. У відповідь на запитання про те, чи правда, що пан Міндзаєв, який був «міністром внутрішніх справ Південної Осетії» під час збройного конфлікту в серпні 2008 року, насправді був офіцером Збройних сил Росії, свідок сказав, що не знає цього.

## 21. W20, посадова особа РФ, 1959 р.н.<sup>245</sup>

Свідок заявив, що грузинська атака на Цхінвалі в серпні 2008 року викликала сильну неприязнь до етнічних грузин. 8 серпня 2008 року пан Міндзаєв, тодішній «міністр внутрішніх справ Південної Осетії», прийшов до нього в кабінет і повідомив, що було вирішено помістити етнічних грузин із Цхінвалі та сусідніх сіл у підвал «МВС Південної Осетії», щоб запобігти їх віктимізації. У період з 21 по 28 серпня 2008 року всі ці цивільні особи були переведені на територію, підконтрольну грузинському уряду. Свідок був присутній під час першої передачі 21 серпня, коли перевели близько 60 осіб, переважно чоловіків 20-65 років<sup>246</sup>. Він не оглядав центр утримання, оскільки це не в його компетенції, але затримані, яких звільнили того дня, за медичною допомогою не зверталися. Свідок не зміг пригадати, чи пан Хаммарберг<sup>247</sup>, який також був присутній під

час цього переміщення, висував якісь скарги. Свідок виключив можливість участі російських миротворців у жорсткому поводженні з грузинськими мирними жителями чи військовополоненими: по-перше, усі вони проходили підготовку з міжнародного гуманітарного права і, крім того, не контактували з такими полоненими. Якби вони справді вчиняли якісь злочини, то свідок був би проінформований, а їх би притягнули до відповідальності. Свідок визнав, що деякі злочини могли вчинити люди в російській формі, але така форма була в магазинах Південної Осетії, і її носили багато людей. Він також визнав, що російські слідчі опитали затриманих у будівлі «МВС Південної Осетії», щоб перевірити, чи хтось із російських чиновників вчиняв військові злочини, але вони не були під його командуванням. Свідок наголосив, що опитування проводилися

244. Женевські міжнародні дискусії — це міжнародні переговори, започатковані в жовтні 2008 року для вирішення наслідків конфлікту 2008 року в Грузії. Женевський процес під спільним головуванням Організації з безпеки та співробітництва в Європі, Європейського Союзу та ООН об'єднує представників учасників конфлікту — Грузії, Російської Федерації та фактичної влади Абхазії та Південної Осетії, а також США.

245. Це друга заява цього свідка (див. також його заяву № 11 вище).

246. Згідно зі звітом «У вогні: Порушення гуманітарного права та цивільні жертви конфлікту щодо Південної Осетії», опублікованому Human Rights Watch у 2009 році (с. 181), 21 серпня сили Південної Осетії звільнили одну групу з 61 затриманого, включаючи більшість людей похилого віку та всіх жінок. Інші цивільні особи були звільнені в наступні дні, включаючи останню групу з 81 цивільного 27 серпня.

247. Комісар Ради Європи з прав людини з 1 квітня 2006 року по 31 березня 2012 року.



не в самому центрі утримання, який знаходився в підвалі «міністерства», а в іншій частині цієї будівлі. Свідок додав, що він запитував, чи можна помістити цивільних ув'язнених у краще приміщення, але пан Міндзаєв, згаданий вище, відповів, що всі інші громадські будівлі були або пошкоджені, або зайняті переміщеними особами. Що стосується роботи, яку виконували цивільні ув'язнені, наприклад прибирання вулиць Цхінвалі, свідок сказав, що йому не відомо, чи змушували когось із ув'язнених це робити.

На прохання прокоментувати звіт «У вогні: Порушення гуманітарного права та цивільні жертви конфлікту щодо Південної Осетії»,

опублікований Human Rights Watch у 2009 році, згідно з яким Російська Федерація здійснювала ефективний контроль над Цхінвалі з 9 серпня 2008 року, свідок сказав, що російські війська насправді прибули до Цхінвалі 10 серпня і що вони не здійснювали ефективного контролю над силами Південної Осетії навіть після прибуття, не кажучи вже про те, щоб робити це раніше.

Насамкінець він повідомив, що російські миротворчі сили були посилені після атаки Грузії на Цхінвалі (450-480 військовослужбовців пройшли Рокський тунель 8 серпня близько 00:30 ночі та прибули до Цхінвалі 10 серпня 2008 року). Їхні повноваження тривали до 8 жовтня 2008 року.

## C. Післявоєнна ситуація після припинення бойових дій

### 22. W13, очевидець вбивства Іване Лалашвілі, 1958 р.н.

Під час збройного конфлікту в серпні 2008 року свідок залишився в своєму селі Тирднісі. За його словами, бомбардування почалося 9 серпня, а 10 серпня наземні війська взяли село під контроль. Невдовзі почалися грабунки та підпали. Він не міг сказати, чи були мародери росіянами чи осетинами, але припустив, що вони діяли під контролем Росії, і називав їх «росіянами». Він також повідомив, що 14 серпня двоє людей у формі вийшли з автомобіля «Нива» і почали кричати та стріляти в Іване Лалашвілі та в нього самого. Йому вдалося втекти, але Іване Лалашвілі убили. В Іване Лалашвілі стільки разів стріляли з автомата Калашнікова, що його тіло було фактично

пошматоване. Свідок не міг сказати, чи нападники були осетинцями, чи росіянами.

Під час допиту свідка запитали про грузинські касетні боеприпаси, які впали на Тирднісі (посилання на звіт «Практика вимирання: Застосування касетних боеприпасів Росією та Грузією в серпні 2008 року», опублікованого Human Rights Watch в квітні 2009 року, с. 57). За його словами, на Тирднісі справді впало багато касетних боеприпасів. На запитання, чи справді Іване Лалашвілі загинув від грузинських касетних боеприпасів і чи йому зараз дали вказівку звинувачувати осетинів чи росіян, свідок відповів заперечно.

### 23. W14, очевидець вбивства Нателі Кайдарашвілі, 1968 р.н.

Він сказав, що бомбардування його села Тирднісі почалося приблизно 8 серпня. Він одразу ж забрав дружину та дітей у безпечне місце та повернувся у Тирднісі, щоб подбати про матір. Невдовзі Тирднісі взяли під контроль російські війська. Вони оточили село і нікого не пускали; їх можна було побачити і в самому селі. У середині серпня свідок залишив Тирднісі та поїхав до Мцхкети<sup>248</sup>. Як тільки він дізнався, що його будинок пограбований і спалений, він повернувся в Тирднісі. Він пробрався в село, уникаючи російських сил, і прибув до сільської церкви. За 50-60 метрів від

церкви, в напрямку сільської школи, він побачив, як група російських військових й осетинських ополченців (у білих пов'язках) били Нателу Кайдарашвілі, приблизно 60-70 років. Вона була глухою. Невдовзі після цього вона померла. Потім свідок пішов до свого будинку, де все ще тліло. Від будинку нічого не залишилося. Його мати та інші селяни розповіли йому, що росіяни та осетини пограбували та спалили його будинок, як і багато інших будинків у селі. Свідок додав, що його будинок ще не відремонтували.

248. Мцхкета — місто неподалік від Тбілісі, приблизно за 80 кілометрів від Тирднісі.

На прохання прокоментувати заяву Тамар Размадзе (див. звіт «Серпневі руїни», опублікований грузинськими ГО у 2009 р., с. 75), згідно з яким Нателу Кайдарашвілі побили вісім осетин, свідок залишився при своїй версії, що у побитті Нателі Кайдарашвілі також брали участь російські військові. Він не бачив Тамар Размадзе на місці інциденту, хоча в заяві вона стверджувала, що втрутилася, щоб спробувати зупинити побиття Нателі Кайдарашвілі.

Коли його запитали, чи знає він сільського голову Тирднісі часів війни, який заявив організації Human Rights Watch: «будинки підпалювали осетини, а не росіяни» («У вогні: Порушення гуманітарного права та цивільні жертви конфлікту щодо Південної Осетії», с. 165), він відповів, що знає, і що його ім'я голови — Темур. Згідно зі

звітом, сільською головою Тирднісі під час війни насправді була жінка на ім'я Заїра Тетунашвілі<sup>249</sup>.

На запитання про постраждалих від грузинських касетних боєприпасів у Тирднісі свідок відповів, що Міхеїл Кайдарашвілі наступив на нерозірваний боєприпас і загинув внаслідок цього. Свідок не знав, чи був Міхеїл родичем Нателі Кайдарашвілі, але вони жили в одному будинку

Коли його запитали, чи знав він Олександра Зерехідзе, який був серйозно поранений від грузинських касетних боєприпасів у Тирднісі 9 серпня 2008 року, за даними Human Rights Watch («У вогні: Порушення гуманітарного права та цивільні жертви конфлікту щодо Південної Осетії», с. 67), він відповів заперечно.

## 24. W15, очевидець грабунку та підпалу будинків у Ванаті, 1965 р.н.

Він сказав, що його село Ванаті бомбили із сусіднього осетинського села приблизно 7 серпня 2008 року. За його словами, грузинських військ на той момент у селі не було. Між 7 і 9 серпня осетинські ополченці кілька разів заходили в село і спалили загалом близько п'яти будівель, у тому числі деякі громадські. Свідок розповів, що вони також вбили такого собі Валіко Джоджішвілі, шкільного вчителя. Батько свідка зник у цей період. Тому свідок вирішив залишитися, хоча багато інших селян виїхало. Але оскільки в самому селі залишатися було небезпечно, він сховався в найближчому лісі, приблизно за 150 метрів від села, і спостерігав за селом у військовий бінокль. 9 або 10 серпня російські війська взяли під контроль Ванаті, заклавши всі в'їзди в село. Тоді почалися масові розграбування та підпали. За словами свідка, щоранку російські війська пропускали в село осетинських ополченців, які грабували, а потім спалювали 10-15 будинків і йшли. Оскільки вночі їх не пускали в село, свідок щовечора ходив у село шукати батька, поки не знайшов його через 4-5 днів; їм вдалося залишити цей район 21 серпня за допомогою грузинської церкви. До того часу всі будинки в селі були розграбовані, а потім спалені осетинськими бойовиками. Один будинок, який належав такому собі Емзару Джоджішвілі, був пограбуваний, а потім спалили

російські солдати. Неушкодженими залишилися лише будинки з білими позначками, що належать родичам осетинських ополченців. Його будинок було пограбовано, а потім спалено приблизно 15 серпня. За словами свідка, до його від'їзду 21 серпня не було жодного дня, коли б село не грабували та не палили. Він додав, що також грабували та спалювали будинки етнічних осетин, якщо на них не було білих позначок (ймовірно, осетинські ополченці наносили їх самі, але лише на будинки родичів).

Коли його запитали, як він міг розрізнити росіян, осетин і північнокавказців, він сказав, що осетини й північнокавказці носили білі пов'язки на руках (одна в осетин і дві у північнокавказців).

Нарешті, його попросили прокоментувати дану ним заяву грузинській владі від 24 липня 2009 року, коли він сказав, на відміну від сьогоднішнього дня, що російські солдати пограбували та спалили чотири будинки, які належали Нодару та Гогії Джоджішвілі, Емзару Джоджішвілі, Шоті Джоджішвілі та Віктору Джоджішвілі; що він ходив до села й удень, коли підпалювали будинок; і що одного дня, ймовірно 15 серпня, російські війська не пропустили осетинських ополченців у село. Свідок відповів, що нічого подібного не говорив. На запитання, чи підписував він цю заяву і чи читав її перед підписанням, він відповів «так».

249. Однак, згідно з офіційним документом від 26 січня 2017 року, поданим до Суду грузинським урядом, сільським адміністратором Тирднісі під час війни був пан Темур Тетунашвілі.

## 25. W30, колишній член Парламентської асамблеї Ради Європи

Як співдоповідач Моніторингового комітету Парламентської асамблеї Грузії свідок брав участь в ознайомчих візитах до Грузії та Росії одразу після військових дій: серед іншого він відвідав Горі в період 18-21 серпня, а також Південну Осетію та «буферну зону», прилеглу до Південної Осетії, 25 вересня 2008 року. Крім того, він брав участь у підготовці звітів: «Наслідки війни між Грузією та Росією» (док. 11724, жовтень 2008 р.); «Виконання резолюції 1633 (2008) про наслідки війни між Грузією та Росією» (док. 11800, січень 2009 р.); «Подальші дії, вжиті Грузією та Росією на виконання Резолюції 1647 (2009)» (док. 11876, квітень 2009 р.).

Він сказав, що на момент його візиту в Горі в серпні 2008 року місто все ще було під контролем російських військ. Тому дорогою з Тбілісі до Горі йому довелося перетинати російський блокпост. На головній площі Горі він побачив кілька пограбованих банків і багато пошкоджених будівель. Під час цього візиту він також намагався поїхати до Цхінвалі, але його не пустили. Таким чином, він відвідав Цхінвалі лише 25 вересня 2008 року. Там він побачив місто-привид. Що стосується відповідальності Російської Федерації, він сказав, що етнічну чистку грузинських сіл явно здійснили

осетинські ополченці та банди; хоча російські сили не брали участі в цих злочинах, будучи окупаційною владою, вони мали обов'язок запобігти їм і не виконали цей обов'язок. Він дійшов такого висновку на основі багатьох елементів, але наголосив на своїй зустрічі з російським генералом, якого, ймовірно, звали Попов, який визнав, що російським військам вдалося запобігти таким злочинам протягом 24 годин, але потім вони вирішили припинити це з політичних міркувань. Свідок також заявив, що погоджується з Карлом Більдтом<sup>250</sup> у тому, що дії Росії щодо Південної Осетії можна порівняти з анексією Судетської області нацистською Німеччиною, враховуючи, що Росія спочатку роздала свої паспорти південним осетинам, а потім покликала на захист своїх громадян, як привід для інтервенції в Грузію. Нарешті, він не вважав, що повернення етнічних грузин до Південної Осетії можливе без політичного рішення, але, на його думку, відповідальність Російської Федерації за нездатність етнічних грузин повернутися до Південної Осетії є більшою, ніж відповідальність Грузії.

Під час допиту свідок розповів, що відвідав ще кілька сіл у прилеглий до Південної Осетії «буферній зоні», але не пам'ятає, які саме.

## 26. W31, колишній член Парламентської асамблеї Ради Європи

Як співдоповідач Моніторингового комітету Парламентської асамблеї від Росії, він брав участь у ознайомчих візитах до Грузії та Росії одразу після військових дій. Серед інших місць він відвідав Південну Осетію та «буферну зону», що прилягає до Південної Осетії, 25 вересня 2008 року. Крім того, він брав участь у підготовці звітів: «Наслідки війни між Грузією та Росією» (док. 11724, жовтень 2008 р.); «Виконання резолюції 1633 (2008) про наслідки війни між Грузією та Росією» (док. 11800, січень 2009 р.); «Подальші дії, вжиті Грузією та Росією на виконання Резолюції 1647 (2009)» (док. 11876, квітень 2009 р.).

Він розповів, що у вересні 2008 року відвідав Тбілісі, Цхінвалі та 6-7 сіл Південної Осетії. Ситуація в Південній Осетії була жахливою: спалені будинки, люди в шоковому стані, багато грабунків і захоплення заручників

південноосетинськими ополченцями і бандами. На його думку, той факт, що багато етнічних грузин були вигнані з Південної Осетії і їм не дозволили повернутися, становить етнічну чистку. Хоча немає жодних доказів того, що російські сили брали участь в етнічних чистках, будучи окупаційною владою, вони мали обов'язок запобігти цьому, але не виконали свій обов'язок. Він також підтвердив, що в березні 2009 року Генеральна прокуратура Російської Федерації повідомила йому, що злочини, які ймовірно вчинені російськими військами або цивільними особами проти грузин, не будуть розслідуватися. Насамкінець він сказав, що в цьому регіоні з 1990-х років існувала напруженість і що найкращим рішенням було б політичне та глобальне рішення, яке має враховувати ще й осіб, переміщених у 1990-х роках. Однак будь-яке рішення має ґрунтуватися

250. Тодішній міністр закордонних справ Швеції (з 2006 по 2014).

на певних стандартах, як-от принцип суверенітету, і не повинно бути жодних передумов для переговорів, на кшталт вимоги про те, щоб

Грузія відмовилася від застосування сили проти Південної Осетії.

## 27. W23, 3С РФ 1978 р.н.

За його словами, його підрозділ чисельністю 520 бійців вів активні бойові дії в період з 10 по 12 серпня. Тоді підрозділу було наказано шукати залишки грузинських військ і техніки по всій «буферній зоні» в період 12-22 серпня. Щодня о 6-7 ранку вони йшли в інший населений пункт і о 20 годині поверталися на свою військову базу під Цхінвалі. 13 серпня вони вирушили до Тквіаві, а 14 серпня — до Тирднісі. Він сказав, що під час цих візитів їх завжди прихильно приймали нечисленні цивільні особи, які залишилися в цих селах, а вони забезпечили тих хлібом, випеченим у військовій пекарні в Цхінвалі. Крім того, він сказав, що під час візитів жодного разу не бачив і не чув про будь-які випадки грабунку та підпалу. Хоча це правда, що вони знайшли кілька спалених будинків у Тирднісі, ці будинки згоріли раніше, можливо, під час активних боїв, і більше не горіли. На прохання прокоментувати твердження про те, що житель Тирднісі був убитий там осетинськими ополченцями 14 серпня, свідок відповів, що це

неможливо, оскільки вони контролювали територію в той час, і їх конкретне завдання полягало в запобіганні таким інцидентам і захисті місцевого населення. Свідок повернувся в Російську Федерацію 26 серпня 2008 року.

Під час допиту свідок розповів, що чеченці в його підрозділі мали білі пов'язки на формі, саме на лівій руці, щоб показати приналежність до російських військ. Він також сказав, що ополченці Південної Осетії воювали разом з російськими силами в Цхінвалі та навколо нього, але не були розміщені в «буферній зоні». Насамкінець він підкреслив, що накази щодо запобігання грабежам, підпалам та іншим злочинам проти місцевого населення в «буферній зоні» надходили йому щодня в письмовій формі протягом 12-15 серпня, і що копію цих наказів все ще можна отримати. Відповідно, якби він побачив чи почув про такий випадок, він би його припинив і суворо покарав би винних.

## 28. W21, 3С РФ 1960 р.н.

За його словами, в ніч з 7 на 8 серпня 2008 року грузинські війська атакували Хетагурово, а потім Цхінвалі. 8 серпня кілька разів було обстріляно штаб Об'єднаних миротворчих сил у Цхінвалі. У результаті вісім-дев'ять миротворців загинули, багато хто, в тому числі й сам свідок, отримали поранення. Пост миротворців у Тамарашені, на північ від Цхінвалі, також був обстріляний 8 серпня та спалений; особовий склад евакуювали на сусідній резервний пост. Миротворчий пост у Кехві, що в тому самому районі, був залишений, оскільки потрапив під вогонь російських військ на півночі та грузинських військ на півдні. Всі інші миротворчі пости продовжували працювати. Невдовзі після припинення бойових дій миротворчі пости на «кордоні» між Південною Осетією та «буферною зоною» були посилені. Також були створені нові миротворчі пости в «буферній зоні». Всього на цих постах було розміщено близько 300 миротворців. Їхнє головне завдання полягало у тому, щоб не було переміщення військ через цей

«кордон» і в «буферну зону» (в ту зону не допускалися ані південноосетинські, ані грузинські сили). Крім того, «буферну зону» патрулювали 10 груп миротворців по 7-8 осіб. Їх головним завданням було забезпечення безпеки місцевого населення, що залишилося. Однак, враховуючи розмір цієї зони, вони не змогли запобігти кожному окремому інциденту. Що стосується самого свідка, то його головне завдання полягало в тому, щоб усі миротворці, які патрулювали миротворчі пости та були на них дислоковані, мали все необхідне для виконання роботи. Таким чином він об'їздив всю «буферну зону». Під час своїх місій він не стикався з випадками мародерства, але бачив кілька палаючих будинків. Миротворці по-різному допомагали етнічним грузинам, які залишилися в «буферній зоні»: приносили їм їжу, воду та скло для вікон; допомагали гасити пожежі; і допомагали дістатися території, контрольованої урядом Грузії. Щодо уніформи миротворців, то свідок описав її так: напис «Миротворчі сили»

та група крові над лівою кишенею; на лівій руці напис «Миротворчі сили»; шоломи зеленого кольору з синьою смугою та написом «МС»

жовтого кольору. Свідок також неодноразово підкреслював, що миротворців слід відрізняти від регулярних російських сил.

## 29. W22, 3С РФ, 1972 р.н.<sup>251</sup>

Він повідомив, що його полк чисельністю 800 солдатів (два батальйони) був розміщений у Горі в період з 13 по 17 серпня 2008 року. Головним завданням полку було не допустити розграбування та підпалів. Мародери з обох етнічних громад намагалися потрапити в Горі, але їх затримували і передавали владі Грузії (етнічних грузинів) або Південної Осетії (етнічних осетинів). 17 серпня один із батальйонів був розміщений на передовій, щоб запобігти вторгненню грузинських військ (зокрема, підрозділу, який повернувся з місії в Іраку) у «буферну зону». Свідок заявив, що йому не вистачало людей для захисту багатьох сіл у «буферній зоні». Він не міг отримати підкріплення,

оскільки всі російські сили в зоні конфлікту були зайняті іншими завданнями. 22 серпня 2008 року весь полк висунувся на «кордон» між «буферною зоною» і Південною Осетією (в районі сіл Діці та Корді). Він повернувся до Російської Федерації 26 серпня 2008 року.

На прохання прокоментувати повідомлення про етнічні чистки в «буферній зоні» він відповів, що в зоні його відповідальності (тобто в місті Горі) етнічних чисток не було. Хоча він не міг гарантувати це для інших територій, він вважав, що російські сили в цілому зробили все можливе, щоб запобігти злочинам проти місцевого населення.

## 30. W20, посадова особа РФ, 1959 р.н.<sup>252</sup>

Він сказав, що після припинення бойових дій 12 серпня 2008 року миротворчі сили більше не відповідали за Південну Осетію, а лише за «буферну зону», що прилягає до цього регіону. Після 12 серпня за правопорядок у грузинських селах Південної Осетії відповідали регулярні російські сили. Він додав, що загалом у «буферній зоні» перебувало близько 460-480 миротворців. Близько 380 з них були розміщені на миротворчих постах на «кордоні» Південної Осетії з «буферною зоною» та по всій цій зоні. Їхнє головне завдання полягало в тому, щоб у «буферну зону» не потрапили ані південноосетинські, ані грузинські сили. Решту миротворців розділили приблизно на 10 патрульних груп і 2-3 технічні групи. Основним завданням патрульних груп було забезпечення безпеки місцевого населення, яке залишилося. Щодня вони патрулювали різні райони залежно від загальної ситуації та індивідуальних скарг. На кожну окрему скаргу реагували протягом пів години. У «буферній зоні» миротворці спіймали понад 140 мародерів і передали владі Грузії (етнічних грузинів) або Південної Осетії (етнічних осетинів). Оскільки територія відповідальності миротворчих сил була великою й містила близько

200 населених пунктів, запобігти всім актам грабежу та підпалу було просто неможливо. Однак миротворці робили все можливе, щоб захистити місцеве населення, навіть ризикуючи власним життям. Наприклад, 3 жовтня миротворець загинув під час дій із запобігання викраденню автомобіля в селі Діці, що в «буферній зоні», через те, що під автомобіль була закладена бомба. Свідок сказав, що передати інші російські сили для виконання миротворчих завдань не було можливості, оскільки ті були зайняті іншими військовими завданнями, і в будь-якому випадку їм знадобилася б спеціальна підготовка, яка тривала б місяцями. Хоч регулярні російські війська іноді виконували дії на захист місцевого населення, якщо вони натрапляли на мародерів, однак така діяльність не була їхнім головним завданням; вони не патрулювали села. Що стосується технічних груп миротворчих сил, то вони мали справу з боєприпасами, що не розірвалися. Він визнав, що боєприпаси від касетної зброї були знайдені в «буферній зоні», але не зміг сказати, якій стороні вони належали. Мандат миротворчих сил закінчився 8 жовтня 2008 року.

На прохання прокоментувати звіт «У вогні:

251. Це друга заява цього свідка (див. також його заяву № 10 вище).

252. Це третя заява цього свідка (див. його заяви № 11 і 21 вище).

Порушення гуманітарного права та цивільні жертви конфлікту щодо Південної Осетії», опублікований Human Rights Watch у 2009 році, згідно з яким 12 серпня дослідники Human Rights Watch стали свідками пограбування та підпалу грузинських сіл у Південній Осетії південноосетинськими ополченцями в присутності російських військ (с. 132), свідок відповів, що Human Rights Watch ніяк не могла бути там у той день.

Свідка також попросили прокоментувати уривок із цього звіту (с. 124), згідно з яким 13 серпня російські війська встановили блокпости на обох кінцях дороги, що з'єднує місто Ява з Цхинвалі, таким чином значно зменшивши грабунок і підпали в грузинських селах уздовж цієї дороги (Тамарашені, Земо Ачабеті, Квемо Ачабеті, Курта та Кехві), але приблизно через тиждень, без будь-яких пояснень, вони зняли ці блокпости, і розграбування та руйнування відновилися. Він відповів, що російські війська поступово відійшли із зони конфлікту згідно з домовленістю про припинення вогню. Він також повторив, що Human Rights Watch не могла бути на тій території у зазначені дати.

На прохання прокоментувати звіт «Права людини в охоплених війною районах після конфлікту в Грузії», опублікований ОБСЄ в листопаді 2008 року, і звіт незалежної міжнародної місії за підтримки ЄС зі встановлення фактів щодо конфлікту в Грузії, опублікований у вересні 2009 року, згідно з яким було існувало доказів систематичного пограбування та підпалу етнічних грузинських сіл у Південній Осетії та «буферній зоні», прилеглий до Південної Осетії, свідок сказав, що ці організації відвідали Південну Осетію та «буферну зону» лише після відходу російських військ (тобто після 8 жовтня). Він знову сказав, що систематичної кампанії грабунку та підпалу не було; траплялися лише окремі випадки, з якими військові працювали якнайкращим можливим чином.

Насамкінець, на запитання про участь козаків у конфлікті в Грузії, він сказав, що ніколи не бачив там козаків. На його думку, вся історія про козаків під час того конфлікту — вигадка.

### **31. W26, осетинка, будинок якої нібито було зруйновано невідомими під час або одразу після припинення бойових дій, 1956 р.н.**

Вона розповіла, що з 1976 по 1991 роки жила з чоловіком у селі Ксуїсі в Південній Осетії. У 1991 році її чоловіка вбили, а всіх етнічних осетин вигнали з цього села. У їхньому будинку в Ксуїсі з

1991 по 2008 роки проживала сім'я етнічних грузин. У 2008 році невідомі зловмисники спалили будинок. Свідок також повідомила, що досі не отримала останки чоловіка.

### **32. W27, осетин, будинок якого нібито було зруйновано невідомими під час або одразу після припинення бойових дій, 1965 р.н.**

За його словами, до 7 серпня 2008 року його батько проживав у селі Дісєві в Південній Осетії. Того дня він покинув село разом з усіма етнічними осетинами. У Дісєві залишилися лише етнічні грузини. У період 7-12 серпня 2008 року в Дісєві згоріли практично всі будинки (близько 300 будинків), включно з хатою його батька. Село

ще не відбудоване.

На прохання прокоментувати повідомлення про те, що в селі Дісєві залишилося лише 7 будинків, і всі вони належать етнічним осетинам, і що пані Нато Окропідзе згоріла в одному з будинків, свідок відповів, що це брехня.

### **33. W32, Американська асоціація сприяння розвитку науки<sup>253</sup>**

Свідок працювала в Американській асоціації сприяння розвитку науки, яка підготувала звіт

«Супутникові зображення високої роздільної здатності та конфлікт у Південній Осетії» в жовтні

253. Наприкінці липня 2016 року свідок залишила Американську асоціацію сприяння розвитку науки, щоб зайняти посаду в Державному департаменті США.

2008 року. Проект був фінансований організацією Oak Foundation. На прохання Amnesty International вона та її команда провели оцінку шкоди регіону Цхінвалі під час конфлікту в серпні 2008 року. Оскільки всі комерційні супутники були повністю заброньовані, через що Американська асоціація сприяння розвитку науки не могла замовити нові супутникові знімки над зоною своїх інтересів протягом усього періоду конфлікту, вони були змушені покладатися на зображення, замовлені іншими організаціями (наприклад, урядом Сполучених Штатів). Доступними датами були 10 та 19 серпня 2008 року. Вона підкреслила, що це не вплинуло на результат їхнього дослідження, оскільки вони придбали необроблені зображення, які потім обробили самостійно. Використовувалися такі супутники: Ikonos, керований GeoEye<sup>254</sup>, 10 серпня; WorldView, керований DigitalGlobe<sup>255</sup>, і EROS-B, керований ImageSat<sup>256</sup>, 19 серпня. Вони також придбали в DigitalGlobe, як «зображення до», зображення за липень 2005 та липень 2007 (використано супутник QuickBird). Усі супутникові зображення, які вони використовували, були зображеннями високої роздільної здатності (просторова роздільна здатність усіх зображень була менше одного метра). Вона пояснила, що якби супутник мав роздільну здатність, наприклад, 40 сантиметрів, щось мало би бути розміром 40 сантиметрів на 40 сантиметрів, щоб супутник міг це побачити.

Свідок сказала, що найкориснішою графікою, ймовірно, була графіка на сторінці 28 звіту, яка чітко показує, що місто Цхінвалі зазнало найбільшої шкоди до ранку 10 серпня, тоді як найближчі села зазнали найбільшої шкоди між ранком 10 серпня та ранком 19 серпня. Однак неможливо визначити точні дати, коли було завдано збитків, оскільки немає супутникових знімків для інші дати. У звіті також продемонстровано, що

більшість збитків, які були завдані до 10 серпня, були спричинені обстрілами та бомбардуваннями, тоді як більшість збитків, які були завдані після 10 серпня, були спричинені підпалами. Свідок пояснила, що на супутникових знімках згорілий будинок виглядає зовсім не так, як розбомблений: якщо вогонь зазвичай не руйнує його зовнішні та внутрішні стіни, то снаряд чи бомба їх руйнують. Що стосується обстріляних і розбомблених будівель, вона додала, що через характер супутникових зображень (зазвичай просто зверху-вниз і прямо), пошкодження боків будівлі не обов'язково відображаються.

Далі свідок посилалася на таблицю на сторінці 9 звіту, яка показує кількість пошкоджених будівель 10 серпня та 19 серпня в Цхінвалі та 23 прилеглих селах. У селі Ередві, наприклад, на першу дату було 9 пошкоджених будівель, а на другу — ще 54 (тобто загалом 63). Інший приклад був у селі Карбі, жодної пошкодженої будівлі на першу дату та 4 пошкоджені будівлі на другу дату.

Під час допиту свідок підтвердила, що ні вона, ні її співробітники не мали військового досвіду, але, на її думку, такий досвід не був необхідним для того, щоб навчений аналітик супутникових зображень міг визначити, чи було пошкоджено будівлю. Коли її запитали, чи аналізувала Американська асоціація сприяння розвитку науки супутникові зображення щодо будь-якого іншого конфлікту, вона згадала Сирію, Ірак, Судан і Південний Судан. Нарешті, вона заявила, що Американська асоціація сприяння розвитку науки є неурядовою організацією і жоден із її співробітників не отримує зарплату від уряду Сполучених Штатів. Хоча уряд США в минулому фінансував деякі проекти Американської асоціації сприяння розвитку науки, проект у Південній Осетії таким не був.

### **34. W25, посадова особа фактичної влади Південної Осетії, 1976 р.н. (заслуханий у зв'язку із затриманням і поводженням з цивільними)**

Як начальник центру утримання «МВС Південної Осетії» він відповідав за всіх цивільних грузин, які утримувалися там в серпні 2008 року. Центр знаходився, і досі знаходиться, в підвалі

«Міністерства».

Він заявив, що грузинські цивільні особи були розміщені там на прохання тодішнього «міністра внутрішніх справ Південної Осетії» — пана

254. GeoEye — комерційна компанія, зареєстрована в США.

255. DigitalGlobe — комерційна компанія, зареєстрована в США. У 2013 році вона придбала GeoEye.

256. ImageSat — комерційна компанія, зареєстрована в Ізраїлі.

Михайла Міндзаєва — задля їхньої ж безпеки. Перші цивільні прибули 11 чи 12 серпня, а останні виїхали 26 серпня 2008 року. Менше третини затриманих становили жінки. Наймолодшому затриманому було від 12 до 14 років. Він був з батьком. Оскільки він боявся, свідок та інші робили все, щоб його заспокоїти. Свідок заперечив, що затриманій жінці наказали прибирати його кімнату в «міністерстві»; що затриману жінку на ім'я Шорена було з'валтовано в центрі; і що він вдарив W10 ногою в ніс<sup>257</sup>. Щодо ролі російських військових, він сказав, що вони ніколи не заходили в центр утримання. Дійсно, російські силовики допитували затриманих у будівлі «міністерства», але цього не відбувалося в самому центрі. Російські війська також постачали воду та їжу (консерви, кашу та суп) для затриманих, але доставка відбувалася за межами будівлі. Свідок визнав, що «прокурор Південної Осетії» розпорядився, щоб вулиці Цхінвалі прибирали грузинські ув'язнені. Однак потреби примушувати до цього кого-небудь не було. Центр утримання був настільки переповнений, що завжди було 10-20 волонтерів. Щодо умов утримання, то він підтвердив, що центр утримання не розрахований на таку кількість людей. Там було сім камер

різного розміру, два туалети та деякі загальні приміщення для понад 160 затриманих; ліжок вистачало лише для половини затриманих. Але кращого місця для їх утримання просто не було (наприклад, в'язниця була зруйнована, а школи було б важко охороняти).

Під час допиту свідок підтвердив, що затриманих завжди охороняли, їм не дозволяли залишати центр утримання, але повторив, що це робилося для захисту від осетин. Він додав, що грузини, які залишилися в районі Цхінвалі, не мали іншого вибору, окрім як прибути до центру утримання, очікуючи переведення на територію, контролювану урядом Грузії. Свідок також повідомив, що затриманим пояснили, чому їх затримали. Що стосується уніформи, то він сказав, що охоронці в СІЗО носили камуфляжну форму різних типів, але завжди з білими пов'язками, щоб їх можна було відрізнити від російських військ. Хоча в центрі утримання в будь-який момент було лише троє охоронців, центр утримання був у будівлі «МВС», тож там працювало багато інших людей. Загалом у центрі утримання у відповідний час працювали один лікар, три медсестри, вісім охоронців та десять інших посадових осіб.

### **35. W33, колишній військовослужбовець британських збройних сил, колишній заступник голови МООННГ<sup>258</sup> і колишній британський аташе з питань оборони в Росії та на Південному Кавказі**

Свідок був одним із військових експертів Незалежної міжнародної місії зі встановлення фактів щодо конфлікту в Грузії, створеної Європейським Союзом у грудні 2008 року. Місія опублікувала звіт у вересні 2009 року.

За його словами, географічне положення Південної Осетії, на відміну від Абхазії, таке, що Південна Осетія не здатна вижити самостійно. Після конфлікту 1991/92 років вона вижила тільки завдяки Ергнетському ринку. Однак, коли грузинський уряд заклав його в 2005 році, у південної Осетії не було іншого вибору, окрім як майже повністю покладатися на економічну підтримку Російської Федерації, що потім призвело

до фактичного контролю Росії над Південною Осетією. Він також сказав, що задовго до конфлікту 2008 року Російська Федерація оснастила та навчила сили Південної Осетії (і Абхазії), щоб вони могли захищати те, що вважали своєю територією, у разі нападу Грузії. На початку конфлікту 2008 року в зоні конфлікту було небагато російських військ, але під час конфлікту їх кількість зросла. Свідок не зміг назвати їхню точну кількість, але цифра, зазначена у звіті місії (тобто 25-30 тисяч), на його думку, була завищеною. Він пояснив, що хоча експерти (включаючи його самого) надали свої спостереження, звіт складала так звана основна група; тому він не обов'язково погоджується з кожним висновком

257. Див. його заяву № 17 вище.

258. МООННГ була створена в серпні 1993 року для перевірки дотримання угоди про припинення вогню між урядом Грузії та фактичною владою Абхазії. Мандат МООННГ було розширено після підписання сторонами Угоди про припинення вогню та розведення сил 1994 року. Діяльність МООННГ завершилася в червні 2009 року через відсутність консенсусу серед членів Ради Безпеки ООН щодо продовження мандата.



у цьому звіті. У будь-якому випадку, зважаючи на чисельність ворожих сил і той факт, що найкраще підготовлена бригада щойно повернулася з місії в Іраку, збройні сили Грузії були не в змозі ефективно контратакувати.

Свідок зазначив, що російські сили не здійснювали ефективного контролю над місцевими силами в Південній Осетії та Абхазії (тому вони не пропускали абхазькі сили в «буферну зону» та Кодорську ущелину). Російські сили мали власні цілі. Вони не намагалися залишити сили, які їм були потрібні на передовій, щоб контролювати місцеві сили, і, на думку свідка, їм було байдуже, що з ними відбувається. Таким чином, свідок погодився з висновком Місії про те, що влада Росії та Південної Осетії в переважній більшості не вжила заходів для підтримання правопорядку та забезпечення захисту цивільного населення, як того вимагає міжнародне гуманітарне право, а також законодавство про права людини.

Щодо передбачуваного використання касетних боєприпасів російськими військами, свідок сказав, що не бачив жодних судово-медичних доказів у зв'язку з цим, але додав, що касетні боєприпаси були доступні російським силам. Свідок підкреслив, що в цьому питанні потрібно бути обережним, оскільки існують різні типи касетних боєприпасів і їх можна змішувати з іншими боєприпасами для досягнення конкретної тактичної цілі. У зв'язку з цим він зазначив, що ні Грузія, ні Росія не є сторонами Конвенції про касетні боєприпаси<sup>259</sup>.

Нарешті, він заявив, що не мав справу із звинуваченнями у підпалі та пограбуванні будинків і жорсткому поводженні з цивільними особами та військовополоненими, але що він не здивується, якщо виявиться, ці події справді мали місце, з огляду на погану дисципліну серед місцевих сил, які Російська Федерація не змогла контролювати, та їхню жагу реваншу.

## D. Свобода пересування переміщених осіб

### 36. W24, посадова особа фактичної влади Південної Осетії

Свідок був «міністром закордонних справ Південної Осетії» з 1998 по 2012 рік. Зараз він член делегації фактичної влади Південної Осетії на Женевських міжнародних дискусіях.

Він зазначив, що Південна Осетія є незалежною з 20 вересня 1990 року: вона визнана низкою держав і, головне, власним народом. Хоча Південна Осетія, безумовно, має дуже дружні стосунки з Російською Федерацією, вона не перебуває під контролем Росії. До конфлікту 1991/92 рр. всі села в Південній Осетії були змішаними; під час цього конфлікту грузинський уряд взяв під свій контроль багато сіл навколо Цхінвалі та піддав їх етнічній чистці. Він додав, що кількість терактів у Південній Осетії, організованих Грузією, зросла після обрання Саакашвілі президентом Грузії в 2004 році. Під час конфлікту 2008 року багато етнічних грузин втекли з Південної Осетії, і багато будинків, як грузинських, так і осетинських, було зруйновано. Проте свідок наголосив,

що жодної офіційної політики етнічної чистки грузин із Південної Осетії ніколи не було; за словами цього свідка, багато етнічних грузин справді все ще жили в Південній Осетії. Наприклад, у Ленінгорському районі<sup>260</sup> на кінець 2015/16 навчального року 6 з 11 загальноосвітніх шкіл (загалом 117 учнів) використовували грузинську мову навчання. Свідок знав, що офіційні особи Південної Осетії робили ворожі заяви безпосередньо після конфлікту (зокрема, що етнічним грузинам не дозволять повернутися до домівок), але сказав, що вони були просто емоційними та ейфоричними. Щодо повідомлень про етнічну чистку грузин південноосетинськими силами, свідок сказав, що західні організації завжди були упереджені до Південної Осетії. Він повторив, що хоча, звичайно, були інциденти проти етнічних грузин, політики етнічних чисток ніколи не існувало.

З боку Південної Осетії в конфлікті 2008 року

259. Конвенція про касетні боєприпаси — це міжнародний договір понад 100 держав, який розглядає гуманітарні наслідки використання касетних боєприпасів шляхом категоричної заборони та основи для дій.

260. Грузини називають цей район Ахалгорі.

брали участь: збройні сили «Міністерства оборони Південної Осетії»; поліцейські сили, такі як ОМОН<sup>261</sup>, підпорядкований «МВС Південної Осетії»; і «захисники» або ополчення, сформовані з населення під час війни. Свідок сказав, що їхні сили, на відміну від грузинських сил, яких навчали Сполучені Штати та НАТО, не навчала жодна іноземна держава.

Стосовно питання повернення, свідок зазначив, що в Ленінгорський район вже повернулися близько 3 тисяч етнічних грузин. Повернутися — не проблема, оскільки у 2008 році на цій території не було бойових дій і, за словами свідка, там не було зруйновано жодного будинку. Зовсім інша ситуація у селах навколо Цхінвалі. Свідок сказав, що етнічні грузини з цих сіл вороже ставилися до етнічних осетин протягом багатьох років до конфлікту 2008 року (коли ці села були під контролем уряду Грузії). Він додав, що в ніч з 7 на 8 серпня 2008 року з цих сіл був обстріляний Цхінвалі. Під час конфлікту там точилися запеклі бої, що спричинило багато руйнувань і жертв. Таким чином, де-факто влада Південної Осетії не в змозі забезпечити безпечно повернення людей, якщо не буде знайдено глобальне вирішення проблеми переміщених осіб, у тому числі більше ніж 100 000 етнічних осетин, які залишили свої домівки в 1990-х роках. За словами цього свідка, грузинська влада поки що відмовляється вести переговори з владою Південної Осетії з цього приводу. Він додав, що етнічні грузини покинули ці села в серпні 2008 року або добровільно, або згідно з інструкціями, отриманими від уряду Грузії; крім того, грузинський уряд озброїв усіх чоловіків в цих селах.

Свідок сказав, що етнічні грузини, які повернулися до Ленінгорського району та невеликої кількості інших сіл (як-от Сінагурі та Карзмані на заході Південної Осетії), мали можливість вибирати, чи бажають вони отримати громадянство Південної Осетії, чи залишити собі грузинське громадянство (подвійне громадянство не є можливим для громадян Грузії). Ті, хто вирішили залишити

грузинське громадянство, а їх більшість, отримали спеціальні перепустки, що дозволяють в'їжджати й виїжджати з Південної Осетії щодня (з 7:00 до 20:00). Громадяни Грузії, які проживають на безспірній території Грузії, не можуть в'їхати в Південну Осетію; влада Південної Осетії наполягає на підписанні «двостороннього договору» з Грузією з цього приводу, від чого Грузія відмовляється, оскільки вважає Південну Осетію частиною своєї території. Утім, деякі в'їзди дозволені виключно для осіб, які відвідують похорони чи весілля, неповнолітніх, які відвідують бабусь і дідусів під час літніх канікул, пастухів, які приїжджають на літні пасовища, вчителів шкіл, які їдуть до Ленінгорського району, тощо.

Свідок також заявив, що подвійне громадянство було прийнято для росіян і що близько 90% південних осетин були громадянами Росії. Щодо офіційних мов, свідок сказав, що в той час як осетинська та російська є єдиними офіційними мовами на «державному» рівні, грузинська мова є офіційною мовою в етнічних грузинських селах.

Нарешті, він підтвердив, що «кордон» між Південною Осетією та територією Грузії, яка не є предметом спору, був укріплений, іноді колючим дротом, щоб зупинити терористичні атаки та незаконні перетини. Цей «кордон» охороняється спільно Федеральною службою безпеки Російської Федерації та місцевими силами відповідно до «Угоди між Російською Федерацією та Республікою Південна Осетія про спільні дії в охороні державного кордону Республіки Південна Осетія» від 30 квітня 2009 р. Він не знав чисельності місцевих сил, які разом з російськими військами охороняли «кордон» між Південною Осетією та територією Грузії, яка не є предметом спору. Він додав, що інший «Договір» (а саме «Договір між Російською Федерацією та Республікою Південна Осетія про союз та інтеграцію» від 18 березня 2015 року) поширюється на кордон між Південною Осетією та Російською Федерацією.

261. ОМОН (Отряд мобильный особого назначения) — система спеціальних підрозділів міліції російського, а раніше радянського, МВС. ОМОН був створений у 1988 році, а потім відіграв важливу роль у кількох збройних конфліктах під час і після розпаду Радянського Союзу. У деяких пострадянських державах продовжують існувати підрозділи ОМОНу. Щодо Російської Федерації, то нещодавно функції ОМОНу взяла на себе новостворена Національна гвардія Росії.

### 37. W19, посадова особа фактичної влади Південної Осетії, 1976 р.н.<sup>262</sup>

Свідок заявив, що етнічні грузини з Ленінгорського району мали право повернутися до своїх домівок; близько 3000 справді повернулися. Тим не менш, грузинський уряд все ще вважає їх переміщеними особами і вони все ще отримують усі соціальні пільги, які надаються переміщеним особам. Етнічні грузини, які проживають у цьому районі, а також ті, хто проживає в кількох селах на заході Південної Осетії (наприклад, Сінагурі), отримали спеціальні перепустки, які дозволяють їм в'їжджати та виїжджати з Південної Осетії щодня (з 7:00 до 20:00).

Стосовно близько 20 тисяч етнічних грузин, які жили в селах навколо Цхінвалі до конфлікту 2008 року, свідок сказав, що їхня ситуація була іншою. За словами цього свідка, у цій місцевості існує довга історія міжетнічного насильства. Люди й досі пам'ятають вбивство 33 етнічних осетин етнічними грузинами з сіл Кехві та Курта 20 травня 1992 року, коли села були під контролем грузинського уряду. Тому їх повернення є не лише гуманітарним питанням, як це зображує грузинський уряд, а й політичним. Свідок додав, що фактична влада Південної Осетії просто не в змозі забезпечити їх безпечно повернення, якщо не буде знайдено глобальне рішення для всіх переміщених осіб, включаючи більше ніж 100 000 етнічних осетин, які покинули свої домівки в 1990-х роках. У будь-якому разі, жоден етнічний грузин із сіл навколо Цхінвалі досі не звернувся до фактичної влади Південної Осетії з проханням дозволити їм повернутися до Південної Осетії. Проте свідок визнав, що процедури повернення в ці села не існують.

Щодо «кордону» між Південною Осетією та територією Грузії, яка не є предметом спору, то свідок зазначив, що його посилили, щоб припинити теракти та незаконні переходи. Цей «кордон» охороняється спільно російськими військами (з військової бази № 4) і місцевими силами, як це передбачено «Угодою між Російською Федерацією і Республікою Південна Осетія про спільні дії в охороні державного кордону республіки Південна Осетія» від 30 квітня 2009 р. Свідок не знає чисельність прикордонників, ані російських, ані місцевих, але сказав, що їх достатньо для

охорони «кордону». У разі незаконного перетину застосовується адміністративна санкція (штраф і видворення), і лише у випадку багаторазового незаконного перетину накладається кримінальна відповідальність. Свідок підтвердив, що російське законодавство застосовується в цій сфері, як і в багатьох інших сферах, відповідно до закону «Верховної ради Південної Осетії» 1992 року, який передбачає застосування російського законодавства до набрання чинності місцевим законодавством. Він також зазначив, що фактична влада Південної Осетії не змогла пом'якшити прикордонний режим, поки Грузія в юридично обов'язковому до виконання документі не зобов'язалася застосовувати силу проти Південної Осетії. На його думку, політичних заяв грузинської влади недостатньо, оскільки вони не мають обов'язкової юридичної сили й регулярно супроводжуються войовничими заявами про необхідність забезпечення територіальної цілісності Грузії. Ба більше, 7 серпня 2008 року президент Грузії пан Саакашвілі публічно запевнив, що Південна Осетія не буде атакована, але атакував її того ж вечора.

Нарешті, свідок підкреслив, що Південна Осетія — незалежна держава, попри те, що вона має ряд «двосторонніх договорів» з Російською Федерацією у військовій, соціальній та інших сферах.

262. Це друга заява цього свідка (див. також його заяву № 20 вище).

## IV. Окремі питання функціонування європейської системи захисту прав людини



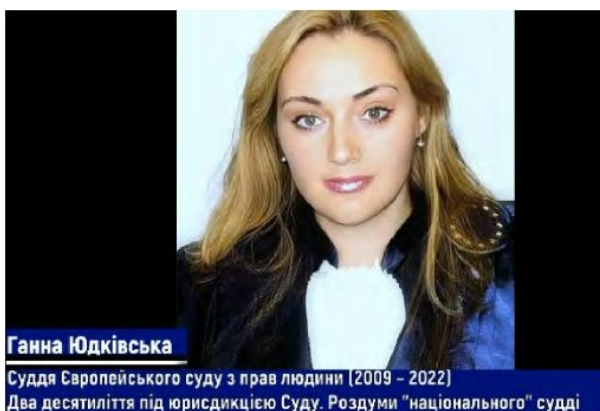
## 1. Практика Європейського суду з прав людини в контексті збройного конфлікту



**Микола Гнатовський,**  
суддя Європейського суду з прав людини, грудень 2022 року

[▶ \(Відео доступне за посиланням\)](#)

## 2. Два десятиліття під юрисдикцією Суду. Роздуми «національного» судді



**Ганна Юдківська,**  
суддя Європейського суду з прав людини (2009-2022), грудень 2022

[▶ \(Відео доступне за посиланням\)](#)

### 3. Четвертий Саміт глав держав та урядів Ради Європи. Меморандум Європейського суду з прав людини

(Страсбург, 20 березня 2023 року)

#### I. Вступ

1. У межах підготовки до Четвертого саміту Ради Європи дуже важливо повністю врахувати та усвідомити внесок системи, сформованої Європейською конвенцією з прав людини (надалі — «Конвенція»), у збереження та захист таких спільних європейських цінностей, як плюралістична та парламентська демократія, верховенство права і невідчужуваність та універсальність прав людини.
2. Держави-учасниці повинні підтвердити свої зобов'язання підтримувати систему Конвенції

як механізм гарантування миру та стабільності у Європі та як центральний інструмент європейського суспільного порядку в галузі прав людини. Захист цінностей, що лежать в основі Ради Європи, знаходить конкретне вираження в рішеннях Європейського суду з прав людини (надалі — «Суд»). Сильний Суд є запорукою сильної Ради Європи й навпаки. Так, сильні інституції Ради Європи відіграють важливу роль у загальній ефективності системи Конвенції.

#### II. Центральність системи Конвенції

3. Завдяки Конвенції, яка набрала чинності понад 70 років тому, держави-учасниці Ради Європи створили унікальну в своєму роді міжнародну систему захисту прав людини.
4. Як відзначається в Доповіді Парламентської Асамблеї в рамках підготовки до Саміту<sup>263</sup>, Конвенція являє собою найдосконалішу національну систему захисту прав людини у всьому світі, надаючи людям право подати справу на розгляд міжнародного суду. Зі свого боку держави-учасниці зобов'язуються ефективно захищати закріплені в Конвенції права та свободи, дозволяючи Суду проводити міжнародний нагляд, водночас поважаючи його повноваження, незалежність та автономність як міжнародного судового органу, а також обов'язкову юридичну силу його рішень.
5. Суд повторно наголосив на важливості

принципів субсидіарності та розподілу зобов'язань між державами-сторонами й Судом. Відповідно, різні суб'єкти в системі Конвенції мають різні функції, про що зазначено в Преамбулі до Конвенції.

6. Суд розглянув понад мільйон заяв за понад 60 років свого існування. Відтак, Суд зробив вагомий внесок у розвиток і зміцнення демократії та стандартів, необхідних для забезпечення незалежної судової системи та верховенства права. Політична стабільність та ефективне управління, які також мають важливе значення для економічного зростання, залежать від сильних демократичних інституцій, що функціонують у межах ефективної системи верховенства права

263. Доповідь «Саміт Ради Європи в Рейк'явіку. Об'єднані навколо цінностей перед обличчям надзвичайних викликів», Док. 15681, 9 січня 2023 р.

### III. Реформи та функціонування системи Конвенції

7. Система Конвенції та Суд пройшли через процес реформування тривалістю в десятиліття, який розпочався в Інтерлакені (2010 р.) і посилювався конференціями в Ізмірі (2011 р.), Брайтоні (2012 р.), Осло (2014 р.), Брюсселі (2015 р.) та, нещодавно, Копенгагені (2018 р.).
8. Ці конференції засвідчують важливі підтвердження державами відданості створеній Конвенцією системі захисту прав людини та Суду.
9. Завдяки стабільним реформам та змінам у методах роботи Суд розробив диференційовані та ефективні стратегії розгляду справ, адаптовані до різних категорій і видів заяв, що перебувають на його розгляді.
10. Крім того, за останні три роки Суд запровадив швидке виявлення та більш оперативний розгляд Палатами справ, які мають значний вплив у конкретній державі або на розвиток системи Конвенції. Ці справи порушують нові питання стосовно тлумачення та застосування Конвенції в різних сферах: від належного демократичного управління, верховенства права, довкілля, нових технологій, і до рівності та домашнього насильства — і це невичерпний перелік. Майже всі інші справи, окрім справ Великої Палати, максимально ефективно розглядаються комітетами.
11. Суд приділяє велику увагу діалогу з національними судами шляхом двосторонніх обмінів із національними судами, через процедуру надання консультативних висновків відповідно до Протоколу 16 до Конвенції або через Мережу Судів Вищих Інстанцій. Ним також вжиті різні заходи для покращення доступу до своєї судової практики, в тому числі створення Платформи для обміну знаннями, а також заходи з метою сприяння участі держав-учасниць та громадянського суспільства як третьої сторони.

### IV. Захист та збереження системи Конвенції

12. Хоча щойно згадані реформи й дали Суду змогу суттєво зменшити неприпустиму кількість у 161 тис. нерозглянутих справ у 2011 році, перед ним досі стоять серйозні виклики з розгляду справ, які вартують такого розгляду. На розгляді Суду наразі перебуває понад 75 тис. заяв. За останні три роки Суд розглядав у середньому 38 тис. заяв на рік. Він також був змушений реагувати на масовий наплив справ, що стосувалися конкретних регіональних, державних чи суспільних подій, наприклад вторгнення в Україну у 2014 та 2022 роках, наслідків спроби державного перевороту в Туреччині чи пандемії Covid-19.
13. Зіштовхнувшись із такою великою кількістю нових та нерозглянутих заяв, а також зі складністю та важливістю правових, політичних та суспільних питань, які більшість з них порушували, Суд має визнати, що його внутрішніх процесів та методів роботи, що постійно розвиваються, не вистачає для захисту та збереження системи Конвенції, що увесь цей час так добре слугувала Європі.
14. **Тому важливо, щоб Саміт підтвердив відданість держав-учасниць системі Конвенції як живому серцю захисту прав людини Ради Європи.** Національні парламенти, органи виконавчої влади та суди несуть відповідальність за зменшення тиску, який здійснюється на Суд. Це стосується не лише кількісного навантаження з огляду на обсяг справ, а й тиску політичного характеру, особливо щодо поваги незалежності та безсторонності Суду та стосовно виконання його обов'язкових рішень.
15. Конкретно це означає, що вкрай важливо приділити увагу напрямам, зазначеним нижче.

#### A. Ресурси

16. Недостатнє фінансування є постійною проблемою для функціонування Суду. Воно обмежує здатність Суду виконувати його обов'язки відповідно до Конвенції в частині вчасного розгляду справ. Нестача ресурсів також різними способами впливає на діалог між Судом та його партнерами, зокрема національними судами.

17. Після розширення Ради Європи та експоненціального зростання кількості заяв на розгляді Суду держави-учасниці дійсно вирішили посилити його спроможність із розгляду справ. Суд отримує близько 28% від регулярного бюджету Ради, що становить трішки менше 75 мільйонів євро<sup>264</sup>. Проте цей відсоток необхідно розглядати у відповідному контексті, а саме з прив'язкою до кількості заяв, які щороку розглядаються Судом, і обсягу та складності його питань, а також того факту, що на відміну від інших частин організації він отримує фінансування не від ЄС, а має порівняно обмежене додаткове фінансування завдяки добровільним внескам.
18. Звичайно ж, Суд повинен був взяти на себе частину тягаря, накладеного політикою обмеження бюджету Ради Європи протягом останніх років. За останні десять років

його штат скоротився щонайменше на 51 посаду. У будь-який час заробітна плата 7% співробітників фінансується з добровільних внесків окремих держав на щорічній основі. Такі внески, а також відрядження національних службовців цінуються найбільше. Проте постійне скорочення людських та матеріальних ресурсів попри збільшення розміру та складності навантаження має бути приводом не лише для глибокої стурбованості, а й для конкретних дій.

- 19. Потрібні більш стабільні засоби фінансування незалежної та автономної судової установи такого масштабу та важливості, як Суд. Тому вкрай важливо виділяти достатньо ресурсів, щоб Суд міг ефективно виконувати свої судові функції та оперативно розглядати справи, в тому числі міждержавні, про які йдеться нижче.**

## **В. Відповідальність: міждержавні справи та справи, пов'язані із конфліктами**

20. За всю історію свого існування Суд вирішував складні справи, забезпечуючи відповідальність держав за найсерйозніші порушення прав людини в межах їхньої юрисдикції.
21. За останні роки Суд помітив значне зростання кількості міждержавних справ через збільшення числа конфліктів між державами-учасницями Ради Європи або колишніми державами-учасницями. Наразі на розгляді Суду 15 міждержавних справ, що охоплюють 19 заяв. 14 з 15 справ пов'язані із триваючими конфліктами між державами, 7 з яких стосуються Російської Федерації. Це особливо складні справи з точки зору права та фактів, а також з огляду на необхідні для них ресурси. Вони також призводять до дуже великої кількості індивідуальних заяв, що стосуються конфліктів, яких наразі налічується близько 10,5 тис.
22. У цьому контексті варто нагадати, що за статтею 58 Конвенції Суд компетентний розглядати заяви проти Російської Федерації щодо дій чи бездіяльності, які можуть кваліфікуватися порушенням Конвенції, за

умови, що вони відбулися до 16 вересня 2022 року<sup>265</sup>. Понад 14 тис. із близько 17 тис. справ проти Російської Федерації не стосуються безпосередньо вторгнення 2022 року і також не пов'язані з подіями в Криму та на Сході України після вторгнення 2014 року. Здійснення залишкової юрисдикції Суду гарантує, що держава, яка перестає бути Договірною Стороною Конвенції через виключення з Ради Європи, не може ректроактивно уникнути своїх міжнародно-правових зобов'язань за Конвенцією та відповідальності за серйозні порушення прав людини.

23. Як вже було зазначено, міждержавні справи через свій характер надзвичайно вимогливі з точки зору ресурсів. Суд провів внутрішню реорганізацію, щоб мати змогу швидше розглядати міждержавні заяви. Перевага надана справам щодо Криму, Сходу України та вторгненню 2022 року. Вкрай важливо, щоб найважливіша місія **Суду щодо своєчасного розгляду та вирішення міждержавних справ для забезпечення притягнення до відповідальності не опинилася під загрозою через нестачу ресурсів.**

264. За фінансовий рік, який закінчився 31 грудня 2022 року.

265. Резолюція Європейського суду з прав людини про наслідки припинення членства Російської Федерації в Раді Європи відповідно до статті 58 Європейської конвенції з прав людини, 22 березня 2022 року.



## C. Виконання

24. Ще у 2007 році у Звіті «Групи мудреців» Комітету міністрів було вказано, що доки держави-учасниці не матимуть доступних та ефективних засобів захисту, система Конвенції страждатиме від серйозного дисбалансу.
25. Збільшення кількості справ на розгляді Суду підтверджує наявність зв'язку між недостатнім виконанням рішень Суду та напливом повторних заяв.
26. Майже 80% навантаження Суду складається із заяв щодо питань, стосовно яких Суд має усталену практику, або повторюваних справ. Останні — це справи, де договірні сторони не вжили ефективних заходів для усунення основних системних чи структурних проблем, що були раніше — і часто неодноразово — виявлені Судом.
27. Ця ситуація є нестійкою з точки зору принципів субсидіарності та спільних зобов'язань та з огляду на намагання Суду досить оперативно реагувати на нові та складні питання, викликані змінами в наших суспільствах, демократіях, кліматі та конфліктами.
28. Держави повинні дотримуватися принципу субсидіарності та комплементарності в політиці та на практиці, а також поважати практику Суду шляхом повного виконання вимог Конвенції та уникнення обтяження Суду повторними заявами. Це означає вжиття необхідних превентивних та коригувальних заходів на національному рівні, зокрема за участі Комітету міністрів, при виконанні рішень Суду та вирішенні визначених у них юридичних проблем, зокрема щодо неналежного законодавства, браку національних засобів юридичного захисту або неефективного виконання національних судових рішень. Держави також повинні брати до уваги заходи щодо виконання рішень Суду, навіть якщо вони стосуються інших держав.
29. Важливо, щоб держави брали на себе відповідальність за виконання Конвенції на користь осіб у межах їхньої юрисдикції та для демократичної стабільності та узгодженості їхніх правових систем та суспільств в цілому. Виконання рішень Суду — це питання, що стосується верховенства права і є невід'ємною частиною права на подання індивідуальної скарги, яке лежить в основі системи Конвенції.
30. Коли Висока договірною стороною припиняє бути членом Ради Європи та стороною Конвенції, можуть виникнути нові проблеми щодо процесу виконання винесених Судом рішень у справах проти такої держави. Тому необхідно розробити ефективний механізм виконання рішень Суду в таких випадках.
- 31. Недоліки у виконанні рішень Суду підривають ефективність системи Конвенції та роль Конвенції як інструмента захисту європейського публічного порядку в галузі прав людини. Тому надзвичайно важливо, щоб держави-учасниці підтвердили свою відданість виконанню рішень Суду з огляду на їхній обов'язковий характер та зобов'язання держав-сторін за Конвенцією.**

## V. Висновок

32. Рада Європи та Суд відіграють вирішальну роль у прагненні підтримувати високі стандарти демократії, прав людини та верховенства права у державах-учасниках. Визнання цієї ролі повинне підкріплюватися необхідною політичною та економічною підтримкою Ради Європи та Суду, щоб вони могли ефективно виконувати свої функції.
33. У той час, як на європейській землі вирує війна, держави-учасниці Ради Європи не повинні забувати про призначення системи Конвенції — контроль за дотриманням мінімальних стандартів, необхідних для функціонування демократичного суспільства в рамках верховенства права. Це слугує системою раннього попередження, яка спрямована на запобігання знищенню демократії.
34. У цей критичний момент європейської історії ми не можемо забувати про особливий характер Конвенції як угоди про колективне забезпечення дотримання прав людини та основоположних свобод, а також про велику відповідальність за передачу цього унікального міжнародного механізму захисту майбутнім поколінням.

Четвертий саміт глав держав та урядів Ради Європи

## Висновок Європейського суду з прав людини

Страсбург, 20 березня 2023 року

### Європейський суд з прав людини закликає держави-сторони:

1. Підтвердити свою відданість системі Конвенції як механізму гарантування миру та стабільності у Європі та просуванню основних цінностей Ради Європи, а саме демократії, прав людини та верховенства права.
2. Виділяти достатньо фінансових ресурсів, щоб Суд міг ефективно виконувати свої судові функції та оперативно розглядати справи.
3. Підтримати зусилля Суду щодо забезпечення відповідальності шляхом оперативного розгляду індивідуальних та міждержавних заяв, особливо тих, що обумовлені конфліктами.
4. Підтвердити свою відданість виконанню рішень Суду з огляду на їхній обов'язковий характер та зобов'язання держав-сторін за Конвенцією.



## V. Перелік справ, вказаних у Розділі I та Розділі II



## Рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України

1. **Муковоз проти України** ([Mukovoz v. Ukraine](#)) від 12.01.2023, заява № 17414/11, стор. 5

**Ключові слова:** виселення, житло державної власності, пропорційність.

2. **Кузнецов та інші проти України** ([Kuznetsov and others v. Ukraine](#)) від 12.01.2023, заяви №№ 9988/16, 41238/16, 44703/19, стор. 5

**Ключові слова:** звільнення, поновлення на посаді, тривалість розгляду.

3. **Овчаренко та Колос проти України** ([Ovcharenko and Kolos v. Ukraine](#)) від 12.01.2023, заяви №№ 27276/15, 33692/15, стор. 6

**Ключові слова:** суддя, звільнення, незалежність, суддівський імунітет, вмотивоване рішення, порушення присяги.

4. **Коротюк проти України** ([Korotyuk v. Ukraine](#)) від 19.01.2023, заява № 74663/17, стор. 6

**Ключові слова:** майно, інтелектуальна власність, авторські права, позитивне зобов'язання, ефективне розслідування.

5. **Пісоцький проти України** ([Pisotsky v. Ukraine](#)) від 09.02.2023, заява № 50764/20, стор. 7

**Ключові слова:** тримання під вартою, медична допомога

6. **Крикливий та інші проти України** ([Kryklyvyy and others v. Ukraine](#)) від 09.02.2023, №№ 2335/21, 9575/21, 11426/21, 28323/21, стор. 7

**Ключові слова:** тримання під вартою, гідність, відсутність простору у в'язничних камерах, переповненість.

7. **Малявін та інші проти України** ([Malyavin and others v. Ukraine](#)) від 09.02.2023, заяви №№ 23805/20, 34648/20, 28325/21, стор. 7

**Ключові слова:** тривалість провадження, розумний строк, підписка про невиїзд.

8. **Лобчук та інші проти України** ([Lobchuk and others v. Ukraine](#)) від 09.02.2023, заяви №№ 36871/20, 19849/21, 34014/2, 34016/21, 36920/21, 46047/21, 46055/21, стор. 8

**Ключові слова:** тримання під вартою, гідність, простір у в'язничних камерах, переповненість камер, довічне позбавлення волі.

9. **Деркач проти України** ([Derkach v. Ukraine](#)) від 09.02.2023, заяви №№ 23537/20, 23615/20, стор. 8

**Ключові слова:** умови тримання під вартою, гідність, досудове розслідування, відшкодування шкоди.

10. **Бабін проти України** ([Babin v. Ukraine](#)) від 09.02.2023, заяви №№ 9245/19, 52082/19, 52884/20, стор. 8

**Ключові слова:** тримання під вартою, гідність, переповненість камер, досудове розслідування, тривалість провадження, відшкодування шкоди.

11. **Крайняк проти України** ([Kraynyak v. Ukraine](#)) від 16.02.2023, заява № 68353/17, стор. 9

**Ключові слова:** тримання під вартою, надмірна тривалість тримання під вартою, ретельність провадження, безсторонність судді, відшкодування шкоди.

12. **Щеголев та Квачан проти України** ([Shchegolev and Kvachan v. Ukraine](#)) від 02.03.2023, заяви №№ 60833/15, 19957/20, стор. 9

**Ключові слова:** тривалість тримання під вартою, тривалість провадження, ретельність провадження.

13. **Сивий та інші проти України** ([Syvyy and others v. Ukraine](#)) від 02.03.2023, заяви №№ 2557/21, 13739/21, 31813/21, стор. 10

**Ключові слова:** надмірна тривалість цивільних проваджень, відсутність ефективного засобу юридичного захисту.

14. **Дишук та інші проти України** ([Dyshuk and others v. Ukraine](#)) від 02.03.2023, заяви №№ 40232/19, 19336/20, 1302/21, стор. 10

**Ключові слова:** законність тримання під вартою, відшкодування шкоди

15. **Глуценко та Пустовий проти України** ([Glushchenko and Pustovyy v. Ukraine](#)) від 02.03.2023, заяви №№ 68073/17, 72743/17, стор. 10

**Ключові слова:** безсторонність суду.

16. **Клімов та Сливоцький проти України** ([Klimov and Slyvotsky v. Ukraine](#)) від 02.03.2023, заяви №№ 51100/17, 69370/17, стор. 11

**Ключові слова:** жорстоке поводження, ефективне розслідування.

17. **Хрусь та інші проти України** ([Khrus and others v. Ukraine](#)) від 02.03.2023, заяви №№ 38328/14, 28546/16, 31750/16, стор. 11

**Ключові слова:** жорстоке поводження, ефективне розслідування, тривалість провадження.

18. **Клименко проти України** ([Klymenko v. Ukraine](#)) від 02.03.2023, заява № 14301/14, стор. 12

**Ключові слова:** виселення, державне житло, пропорційність.

19. **Трачук проти України** ([Trachuk v. Ukraine](#)) від 02.03.2023, заява № 24413/13, стор. 12

**Ключові слова:** жорстоке поводження, ефективне розслідування, незаконне отримання доказів.

20. **Дубас проти України** ([Dubas v. Ukraine](#)) від 09.03.2023, заява № 51222/20, стор. 13

**Ключові слова:** позитивне зобов'язання держави, виконання рішення суду, відносини батьків з дітьми.

21. **Плешков та Плешкова проти України** ([Pleshkov and Pleshkova v. Ukraine](#)) від 09.03.2023, заява № 5783/20, стор. 13

**Ключові слова:** позитивні зобов'язання держави, виконання рішення суду, відносини батьків з дітьми

22. **ТОВ «Азалія» та інші проти України** ([Azaliya, TOV and others v. Ukraine](#)) від 09.03.2023, заяви №№ 31211/14, 31338/14, стор. 14

**Ключові слова:** знесення будівлі, право власності, законність, верховенство права.

23. **Будаєва проти України** ([Budayeva v. Ukraine](#)) від 09.03.2023, заява № 75485/12, стор. 14

**Ключові слова:** право на життя, процесуальний аспект, ефективне розслідування.

24. **Омельченко проти України** ([Omelchenko v. Ukraine](#)) від 23.03.2023, заява № 44158/19, стор. 15

**Ключові слова:** відносини батьків з дітьми, розумний строк, відсутність засобів юридичного захисту.

25. **Удовиченко проти України** ([Udovychenko v. Ukraine](#)) від 23.03.2023, заява № 46396/14, стор. 16

**Ключові слова:** право на свободу вираження поглядів, свобода слова, пропорційність.

26. **Большенко проти України** ([Bolshenko v. Ukraine](#)) від 23.03.2023, заява № 9725/20, стор. 17

**Ключові слова:** відносини батьків з дітьми, судове провадження, розумний строк.

27. **Давиденко проти України** ([Davydenko v. Ukraine](#)) від 30.03.2023, заява № 45903/16, стор. 18

**Ключові слова:** позитивні зобов'язання за ст. 1 Першого протоколу, майно, розумний строк, ефективне розслідування.

28. **Клоков проти України** ([Klokov v. Ukraine](#)) від 30.03.2023, заява № 65513/14, стор. 18

**Ключові слова:** право на захист; доступ до матеріалів; ознайомлення з матеріалами; достатній час для підготовки захисту.

## Ухвали щодо неприйнятності

29. **Муштай проти України** ([Mushtay v. Ukraine](#)) від 19.01.2023, заява № 38741/21, стор. 19

**Ключові слова:** тривалість провадження.

30. **Войцеховський проти України** ([Voytsehovsyy v. Ukraine](#)) від 26.01.2023, заява № 41881/18, стор. 19

**Ключові слова:** рівність сторін.

31. **Цугель проти України** ([Tsugel v. Ukraine](#)) від 26.01.2023, заява № 14502/18, стор. 19

**Ключові слова:** рівність сторін.

32. **Братушка проти України** ([Bratushka v. Ukraine](#)) від 26.01.2023, заява № 67790/13, стор. 19

**Ключові слова:** належне урядування, повернення майна, наданого особі неправомірно.

33. **Говоров проти України** ([Govorov v. Ukraine](#)) від 02.02.2023, заява № 20060/21, стор. 20

**Ключові слова:** тримання під вартою.

34. **Собко проти України** ([Sobko v. Ukraine](#)) від 02.02.2023, заява № 80524/1, стор. 20

**Ключові слова:** обшук.

35. **Волкова проти України** ([Volkova v. Ukraine](#)) від 16.02.2023, заява № 41468/13, стор. 21

**Ключові слова:** медична допомога.

36. **Чистякова проти України** ([Chystyakova v. Ukraine](#)) від 02.03.2023, заява № 50572/20, стор. 21

## Ухвали щодо вилучення заяв із реєстру справ Суду

37. **Неугодніков проти України** ([Neugodnikov v. Ukraine](#)) від 02.02.2023, заява № 72204/13, стор. 21

**Ключові слова:** жорстоке поводження, відсутність доступу до адвоката

## Рішення Європейського суду з прав людини проти інших держав

1. **Потожка та Адамко проти Словаччини** ([Potoczka and Adamčo v. Slovakia](#)) від 12.01.2023, заява № 7286/16, стор. 23

**Ключові слова:** таємне спостереження, прослуховування телефону, обґрунтованість ухвали суду, законність

2. **Валайтис проти Литви** ([Valaitis v. Lithuania](#)) від 17.01.2023, заява № 39375/19, стор. 23

3. **Кюнсберг Сарре проти Австрії** ([Künsberg Sarre v. Austria](#)) від 17.03.2023, заяви №№ 19475/20, 20149/20, 20153/20, 20157/20, стор. 24  
**Ключові слова:** зміна імені, право на самоідентичність, пропорційність
4. **Оуш проти Республіки Молдова** ([Ouș v. the Republic of Moldova](#)) від 17.01.2023, заява № 1836/16, стор. 25  
**Ключові слова:** право на власність, спадщина, поновлення строків позовної давності
5. **Пейкіч проти Хорватії** ([Pejkić v. Croatia](#)) від 17.01.2023, заява № 49922/16, стор. 26  
**Ключові слова:** таємне спостереження, обґрунтованість ухвали слідчого судді, принцип змагальності
6. **Федотова та інші проти росії** ([Fedotova and others v. russia](#)) від 17.01.2023, заяви № 40792/10, 30538/14, 43439/14, рішення Великої Палати, стор. 27  
**Ключові слова:** дискримінація, одностатеві пари, визнання одностатевих пар на рівні закону
7. **Макате проти Литви** ([Macatė v. Lithuania](#)) від 23.01.2023, заява № 61435/19, рішення Великої Палати, стор. 27
8. **Каранталіс проти Греції** ([Karantalis v. Greece](#)) від 31.01.2023, заява № 67398/14, стор. 28  
**Ключові слова:** доступ до суду, строк оскарження, складення повного судового рішення
9. **Katona та Závorský проти Словаччини** ([Katona and Závorský v. Slovakia](#)) від 08.02.2023, заяви №№ 43932/19, 43995/19, стор. 29  
**Ключові слова:** майно, пропорційність
10. **Галет проти Люксембургу** ([Halet v. Luxembourg](#)) від 14.02.2023, заява № 36345/16, рішення Великої Палати, стор. 30  
**Ключові слова:** право на поширення інформації, суспільний інтерес, викривач
11. **Губерт Новак проти Польщі** ([Hubert Nowak v. Poland](#)) від 16.02.2023, заява № 57916/16, стор. 31  
**Ключові слова:** медична допомога, медична недбалість
12. **Ібрагімбейов та інші проти Азербайджану** ([Ibrahimbeyov and others v. Azerbaijan](#)) від 16.02.2023, заява № 32380/13, стор. 32  
**Ключові слова:** належне урядування, право на власність, витребування майна від добросовісного набувача
13. **Мітов та інші проти Болгарії** ([Mitov and Others v. Bulgaria](#)) від 28.02.2023, заява № 80857/17, стор. 33  
**Ключові слова:** знеособлення документів, суспільний інтерес, доступ до судових матеріалів
14. **Капатіна проти Румунії** ([Căpățînă v. Romania](#)) від 28.02.2023, заява № 911/16, стор. 33  
**Ключові слова:** арешт майна, конфіскація, тривалість арешту майна в кримінальному провадженні
15. **Скальцо проти Італії** ([Scalzo v. Italy](#)), статус остаточного від 06.03.2023, заява № 8790/21, стор. 34  
**Ключові права:** захист приватного життя, право знати своє походження, встановлення батьківства, позитивні зобов'язання
16. **Освард проти Росії** ([Ossewaarde v. Russia](#)) від 07.03.2023, заява № 27227/17, стор. 35  
**Ключові слова:** місіонерська діяльність, свобода віросповідання, дискримінація



17. **L.B. проти Угорщини** ([L.B. v. Hungary](#)) від 09.03.2023, заява № 36345/16, рішення Великої Палати, стор. 36

**Ключові слова:** оприлюднення персональних даних, принцип мінімізації персональних даних, баланс конкуруючих прав

18. **Ілієв проти Болгарії** ([Iliev v. Bulgaria](#)) від 09.03.2023, заява № 53454/13, стор. 37

**Ключові слова:** конфіскація, фактичне втручання

19. **Політична партія «Nowoczesna» проти Польщі** ([Nowoczesna v. Poland](#)) від 14.03.2023, заява № 38813/17, стор. 37

**Ключові слова:** державне фінансування політичних партій

20. **Морару та Марін проти Румунії** ([Moraru and Marin v. Romania](#)), статус остаточного 20.03.2023, заяви №№ 53282/18, 31428/20, стор. 38

**Ключові слова:** дискримінація, дискримінація за ознакою статі, пенсійний вік

21. **Беус проти Хорватії** ([Beus v. Croatia](#)) від 21.03.2023, заява № 16943/17, стор. 39

**Ключові слова:** злочини на ґрунті ненависті, дискримінація, ефективне розслідування, процесуальний аспект

22. **Тамарян проти Вірменії** ([Tamaryan v. Armenia](#)) від 21.03.2023, заява № 37096/12, стор. 39

**Ключові слова:** свобода вираження поглядів, критика посадових осіб

23. **Делтува проти Литви** ([Deltuva v. Lithuania](#)) від 21.03.2023, заява № 38144/20, стор. 40

**Ключові слова:** право на побачення під час ув'язнення

24. **Гаїбова проти Азербайджану** ([Gayibova v. Azerbaijan](#)) від 23.03.2023, заява № 33085/12, стор. 41

**Ключові слова:** конфіскація, обшук житла, обґрунтованість постанови про обшук житла

25. **Rogalski проти Польщі** ([Rogalski v. Poland](#)) від 23.03.2023, заява № 5420/16, стор. 42

**Ключові слова:** адвокат, дисциплінарна відповідальність адвоката, професійна етика адвоката

26. **Соре проти Німеччини (№2)** ([Saure v. Germany No. 2](#)) від 28.03.2023, заява № 6091/16, стор. 43

27. **X проти Чеської Республіки** ([X v. The Czech Republic](#)) від 30.03.2023, заява № 64886/19, стор. 44

**Ключові слова:** повернення дитини на постійне місце проживання, Гаазька конвенція

28. **Сзолсан проти Угорщини** ([Szolcsán v. Hungary](#)) від 30.03.2023, заява № 24408/16, стор. 45

**Ключові слова:** роми, дискримінація, сегрегація

29. **Грузія проти України (II)** ([Georgia v. Russia \(II\)](#)) від 21.01.2021, заява № 38263/08, стор. 46

**Посилання на використані зображення:**

стор. 4: [https://www.freepik.com/free-photo/closeup-pen-blur-background-xa\\_1236177.htm#query=Closeup%20pen%20and%20blur%20background&position=4&from\\_view=search&track=ais](https://www.freepik.com/free-photo/closeup-pen-blur-background-xa_1236177.htm#query=Closeup%20pen%20and%20blur%20background&position=4&from_view=search&track=ais)

стор. 22: [https://www.freepik.com/free-photo/cropped-view-businesswomen-reading-document\\_6882268.htm](https://www.freepik.com/free-photo/cropped-view-businesswomen-reading-document_6882268.htm)

стор. 46: <https://www.ukrinform.ua/rubric-world/3676214-u-radi-evropi-zaklikali-parlament-gruzii-vidhiliti-zakonoproekti-pro-inoagentiv.html>

стор. 236: [https://media-gallery.coe.int/search/keyword?thes=30&word=2109&lang=fr\\_FR](https://media-gallery.coe.int/search/keyword?thes=30&word=2109&lang=fr_FR)

стор. 237: скріншоти з відео зі сторінки 237

стор. 244: [https://freepik.com/free-photo/young-adult-organizing-documents\\_26298150.htm#query=%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B&position=17&from\\_view=keyword&track=sph](https://freepik.com/free-photo/young-adult-organizing-documents_26298150.htm#query=%D0%B4%D0%BE%D0%BA%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D1%82%D1%8B&position=17&from_view=keyword&track=sph)



