



**ПОСІБНИК ІЗ ЗАСТОСУВАННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ З ПРАВ ЛЮДИНИ  
ПІД ЧАС НАДЗВИЧАЙНОЇ СИТУАЦІЇ (КРИМІНАЛЬНЕ СУДОЧИНСТВО)**

Київ, 2023

*Посібник розроблено Відділом програм співробітництва Ради Європи в рамках Проекту «Забезпечення ефективної реалізації права на справедливий суд (ст. 6 ЄСПЛ) в Україні», який фінансується Трестовим фондом «Права людини»*

## ЗМІСТ

СКОРОЧЕННЯ І АБРЕВІАТУРИ .....	3
РЕЗЮМЕ.....	4
EXECUTIVE SUMMARY .....	7
ВСТУП.....	10
РОЗДІЛ 1. ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ ЗА ЄВРОПЕЙСЬКОЮ КОНВЕНЦІЄЮ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС НАДЗВИЧАЙНОЇ СИТУАЦІЇ ТА ВІДСТУП ВІД НИХ. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ.....	12
1.1. Pacta sunt servanda. Умови і обмеження дерогації .....	13
1.2. "Під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації" ..	14
1.3. "Виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища" .....	16
1.4. "За умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом".....	18
1.5. Положення, щодо яких відступ заборонений .....	19
1.6. Інформування про дерогацію .....	20
1.7. Особливий випадок: права людини і міжнародне гуманітарне право .....	22
1.8. Законність.....	23
РОЗДІЛ 2. ДОТРИМАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА СТАТТЕЮ 3 ЄКПЛ ЩОДО ЗАБОРОНИ КАТУВАННЯ .....	24
Абсолютний характер зобов'язань за статтею 3 ЄКПЛ .....	27
РОЗДІЛ 3. ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА СТАТТЕЮ 5 ЄКПЛ ЩОДО ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНИСТЬ.....	30
3.1. Загальні умови відступу від зобов'язань за статтею 5 ЄКПЛ .....	31
3.2. «Відповідно до процедури, встановленої законом».....	33
3.3. Судовий контроль за позбавленням свободи (пункти 3 та 4 статті 5 ЄКПЛ).....	35
3.4. Стаття 5 ЄКПЛ і міжнародне гуманітарне право .....	37
РОЗДІЛ 4. ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА СТАТТЕЮ 6 ЄКПЛ ЩОДО ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД.....	39
4.1. Загальні умови відступу від зобов'язань за ст. 6 ЄКПЛ .....	41
4.2. Незалежність судочинства. Інституційні гарантії.....	44
4.3. Практика ЄСПЛ щодо статті 6 ЄКПЛ.....	45
4.4. Національне законодавство .....	47
4.5. Ніякого покарання без закону.....	48
4.6. Non bis in idem.....	49
ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ.....	53

## СКОРОЧЕННЯ І АБРЕВІАТУРИ

Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року	ДП I
Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року	ДП II
Європейський суд з прав людини	Суд, ЄСПЛ, Європейський суд
Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни (1949)	ЖК (IV), Четверта Женевська конвенція
Женевська конвенція про поводження з військовополоненими (1949)	ЖК (III), Третя Женевської конвенції
Європейська комісія з прав людини	Комісія
Конвенція про захист прав і основоположних свобод	Конвенція, Європейська конвенція з прав людини, ЄКПЛ, Європейська конвенція
Комітет ООН з прав людини	Комітет, КПЛ
Міжнародне гуманітарне право	МГП
Міжнародний пакт про громадянські і політичні права	Пакт, МПГПП
Римський статут Міжнародного кримінального суду	РС, Римський статут
Протокол № 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод	Протокол № 7

## РЕЗЮМЕ

Цей посібник стосується загальних принципів відступу держави від зобов'язань за Європейською конвенцією з прав людини, а також проблем дотримання прав людини в кримінальному судочинстві в контексті статей 3, 5, 6 та 7 Конвенції, а також статті 4 Протоколу № 7 (заборона жорстокого поводження, право на свободу та особисту недоторканність і право на справедливий судовий розгляд, разом із заборонаю ретроспективного застосування кримінального закону і повторного притягнення до кримінальної відповідальності).

Дерогація відрізняється від звичайних обмежень прав людини, передбачених текстами відповідних статей Конвенції. Обмеження прав людини в контексті приватного життя, недоторканності житла і кореспонденції, які можливі в кримінальному судочинстві, автори розглядають як такі, що не вимагають дерогації і можуть бути обґрунтовані щодо їх пропорційності з огляду на мету втручання. З цих причин ці питання не включені до посібника.

Посібник також не охоплює питання відступу в умовах збройного конфлікту від зобов'язань за статтею 2 Конвенції (право на життя). Це питання переважно матеріальне, аніж належить до процедурного аспекту кримінального судочинства (за винятком обов'язку з ефективного розслідування), і вимагає широкого залучення положень міжнародного гуманітарного права. За межами предмету цього посібника перебувають також питання юрисдикції держави під час збройного конфлікту. Брак юрисдикції виключає необхідність дерогації, тоді як відступ від зобов'язань за Конвенцією потребує, щоб відповідні зобов'язання були чинні.

Європейський суд з прав людини приблизно в 50 справах предметно розглянув питання відступу від зобов'язань за Європейською конвенцією з прав людини. 2/3 цих справ стосуються права на свободу й особисту недоторканність (стаття 5 ЄКПЛ). Десять половин – це справи проти Туреччини, решта зачіпає дуже обмежену кількість країн, таких як Греція, Сполучене Королівство, Росія, Вірменія та ін. Зіткнувшись з російською агресією, що триває від 2014 року, починаючи з окупації Кримського півострова, Україна також увійшла до цього переліку.

Відповідно до ст. 15 Конвенції дерогація допускається лише за умови одночасного існування трьох елементів:

- під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації;
- виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища;
- за умови, що такі заходи не суперечать іншим зобов'язанням держави згідно з міжнародним правом.

Важливу роль також відіграє заява про відступ від зобов'язань (дерогацію): за наявності необхідних підстав уряд має запровадити надзвичайний стан, визначити, які саме громадянські та політичні права будуть обмежені, й повідомити про це Генерального секретаря Ради Європи та Генерального секретаря ООН. Така заява має бути зроблена протягом розумного строку після виникнення підстав для дерогації.

Приклади ситуацій, у контексті яких Суд розглядав питання про дерогацію: боротьба за визначення міжнародного статусу Кіпру; контртерористичні заходи в Північній Ірландії; протести проти встановлення диктатури чорних полковників у Греції в 1967 році; окупація Туреччиною Північного Кіпру; проблеми тероризму на південному сході Туреччини у зв'язку з діяльністю Робітничої партії Курдистану в цьому регіоні; масові протести у зв'язку з президентськими виборами 2008 року у Вірменії; спроби державного перевороту 2016 року в Туреччині; окупація території Іраку збройними силами міжнародної коаліції тощо. В останні роки до наведеного переліку ситуацій додалися проблеми, пов'язані з пандемією ковіду-19. Не в усіх випадках Суд визнав наявність об'єктивних підстав для дерогації.

Урядові держави, якої стосується ситуація, належить свобода розсуду щодо визначення того, чи існує криза або надзвичайна ситуація, яка загрожує життю нації,

однак таке рішення не остаточне і підлягає контролеві з боку ЄСПЛ.

Заява уряду про дерогацію необхідна, але недостатня умова для того, щоб відступ від зобов'язань за Конвенцією був визнаний обґрунтованим. Принципово важливий є зв'язок між конкретними заходами щодо відступу від зобов'язань і надзвичайною ситуацією. На національному рівні кожна ситуація має оцінюватися індивідуально, щоб забезпечити контроль за тим, чи дійсно забезпечено дотримання критерію суворості необхідності.

Існує певний перелік зобов'язань, щодо яких дерогація не допускається (див. статтю 15 ЄКПЛ та статтю 4 МПГПП). Цей перелік дещо відмінний в різних договорах про права людини. Окрім положень, прямо зазначених у договорах як таких, щодо яких дерогація не допускається, існують також інші гарантії, від яких відступ не дозволений. До таких належать стандарти, що визначені імперативними нормами міжнародного права. Наприклад, це стосується ключових аспектів статті 5 Конвенції, що гарантує право на особисту свободу, статті 6 Конвенції, яка гарантує право на справедливий суд, тощо.

Не допускають дерогації зобов'язання за статтею 3 Конвенції. Це стосується не лише заборони тортур, але й інших форм жорстокості, таких як нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження або покарання. Заборона дерогації також поширюється і на позитивні зобов'язання держави, зокрема, щодо проведення ефективного розслідування інформації про жорстоке поводження. Зобов'язок ефективного розслідування – це зобов'язок засобів, а не результату, і тому не гарантує ухвалення обвинувального вироку. В умовах надзвичайної ситуації можуть існувати істотні перешкоди в досягненні найкращого результату, однак стаття 3 ЄКПЛ вимагає насамперед старанності в проведенні розслідування.

Хоча стаття 5 Конвенції і неє такою, відступ від якої заборонений, не можуть бути виправданими незареєстровані затримання, ситуації, коли не ведеться судовий контроль за первинним затриманням, позбавлення затриманих осіб зв'язку із зовнішнім світом (утримання *incommunicado*), неможливість оскарження тримання під вартою тощо. На національному рівні процесуальні гарантії щодо права на свободу визначені статтею 615 КПК України.

Стаття 6 Конвенції також не така, що не допускає дерогації. Проте право на справедливий судовий розгляд, гарантоване статтею 6 Конвенції, одночасно належить до імперативних норм міжнародного права, забезпечує процесуальний аспект права, відступ від яких не допускається, а також це один із засобів правового захисту на національному рівні. Право на справедливий судовий розгляд – запобіжник проти свавілля. Через це відступ від основних гарантій цього права також не допускається. Йдеться про такі аспекти, як незалежність суду, право знати про характер і підстави висунутого проти особи обвинувачення, право на юридичну допомогу, достатній час для підготовки захисту, право на допит свідків тощо. Хоча практика ЄСПЛ щодо застосування статті 6 Конвенції в умовах надзвичайного стану численною, вона визначає головні рамки прийнятної поведінки держав.

У контексті кримінального судочинства також не допускають відступу стандарти, які забороняють ретроспективне застосування закону і повторне притягнення до кримінальної відповідальності. З урахуванням збройного конфлікту, який триває в Україні з 2014 року, важливо пам'ятати, що заборона ретроспективного застосування закону не перешкода для судового розгляду, а також для покарання будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями. Так само необхідно наголосити, що заборона повторного притягнення до кримінальної відповідальності стосується лише випадків, коли це відбувається під юрисдикцією однієї держави.

Надзвичайне становище і особливо ситуація збройного конфлікту через об'єктивні причини не можуть не впливати на реалізацію основоположних стандартів прав людини, але певні перешкоди для виконання урядами своїх зобов'язань не мають підірвати основоположні гарантії відповідних прав.

Наприклад, положення статті 615 КПК України, які визначають особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану, не мають імперативного характеру і не виключають дотримання звичайної процедури кримінального судочинства під час воєнного стану. Отже, відповідальність за обрання певної спрощеної процедури покладається на дізнавача, слідчого, прокурора або суддю, які ухвалюють рішення про застосування особливої процедури.

Заява про відступ від зобов'язань за Конвенцією, зроблена урядом країни на підставі ст. 15 ЄКПЛ, – важливий елемент державної реакції на екзистенційні загрози. Але така заява не може сприйматися як індульгенція на ігнорування приписів Конвенції в тих аспектах, які зазначені в заяві. Урядова заява про дерогацію може бути лише орієнтиром для ухвалення рішень щодо конкретних ситуацій. Безпосередню відповідальність за певне рішення нести будуть ті особи, які його ухвалюватимуть. Якщо рішення у конкретній справі стане предметом оцінки з боку ЄСПЛ, значення, насамперед, матиме певний контекст. Хоча констатація загрози життю нації – прерогатива уряду, оцінення гостроти становища, розв'язання питання про те, чи дійсно відступ від зобов'язань за Конвенцією необхідний, і визначення допустимих меж відступу належить до повноважень особи, яка ухвалює індивідуальне рішення.

Це означає, наприклад, що судові рішення, зміст яких так чи інакше суперечить Конвенції, мають бути обґрунтовані таким способом, щоб спростувати презумпцію необхідності дотримання зобов'язань за ЄКПЛ і навести переконливі аргументи, які б свідчили про неможливість дотримання зобов'язань за Конвенцією або демонстрували б, що подолання загрози життю нації не можливе без конкретних відступів від Конвенції в конкретних умовах.

Цей посібник розроблено національними експертами Ради Європи Сергієм Зайцем та Дар'єю Свиридовою на запит Відділу програм співробітництва Ради Європи в рамках Проекту «Забезпечення ефективної реалізації права на справедливий суд (ст. 6 ЄСПЛ) в Україні», який фінансується Трастовим фондом «Права людини».

## EXECUTIVE SUMMARY

This manual deals with the general principles of derogation from the obligations of the state under the European Convention on Human Rights, as well as with the issues of human rights in criminal proceedings during a state of emergency in the context of Articles 3, 5, 6 and 7 of the Convention and Article 4 of Protocol no. 7 (prohibition of ill-treatment, right to liberty and personal security and right to a fair trial including prohibition of retroactive application of criminal law and repetitive conviction).

Derogation from some human rights obligations in emergency situations is clearly distinct from restrictions or limitations that are permitted even in ordinary life under several provisions of the Convention. The authors consider the restrictions on human rights relating to private life, home and correspondence that may be imposed in criminal proceedings do not require derogation and can be justified in terms of their proportionality in view of the aim pursued. For these reasons, these issues are not included in the Guide.

The Guide also does not cover the issue of derogation in the context of armed conflict from the obligations under Article 2 of the Convention (right to life). This issue is rather substantive than procedural in nature (except for effective investigation) and requires extensive recourse to international humanitarian law. The issues of State jurisdiction in the context of armed conflict are also beyond the scope of this manual. The absence of jurisdiction precludes the need for derogation, while derogation from the obligations under the Convention requires that the relevant obligations are valid.

In about 50 cases the European Court of Human Rights has dealt with the question of derogation from obligations under the European Convention on Human Rights. At the same time, 2/3 of these cases concern the right to liberty and personal security (Article 5 ECHR). About half of these cases concern Turkey. The rest concern a very limited number of countries like Greece, the United Kingdom, Russia, Armenia, etc. Ukraine has also joined this list in the face of ongoing Russian aggression, which began in 2014 with the occupation of the Crimean Peninsula.

According to Art. 15 of the Convention derogation is allowed only if three elements are present at the same time:

- in time of war or other public emergency threatening the life of the nation;
- only to the extent strictly required by the exigencies of the situation;
- provided that such measures are not inconsistent with its other obligations under international law.

Another important issue is a declaration of the derogation: if the necessary reasons exist, the Government must declare a state of emergency, determine which civil and political rights will be restricted, and notify the Secretary General of the Council of Europe and the UN Secretary General. Such a declaration must be made within a reasonable time after the grounds for derogation have arisen.

The following are examples of situations in the context of which the Court has considered the issue of derogation: the struggle to determine the international status of Cyprus; counter-terrorism measures in Northern Ireland; protests against the establishment of the dictatorship of the Black Colonels in Greece in 1967; the Turkish occupation of Northern Cyprus; the problem of terrorism in southeastern Turkey in connection with the activities of the Kurdistan Workers' Party in the region; mass protests in connection with the 2008 presidential elections in Armenia; attempts to coup d'état in 2016 in Turkey; the occupation of Iraq by the



international coalition forces, etc. In recent years, problems associated with covid-19 pandemic have been added to this list of the situations. In some cases, the Court has not accepted the existence of reasonable grounds for derogation.

Government of a concerned state has discretion to determine whether there is a crisis or emergency threatening the life of the nation, but such a decision is not final and is subject to review by the ECtHR.

Government's declaration of derogation is a necessary but not sufficient condition for a derogation from the Convention to be recognised as justified. The link between the specific derogation measures and the emergency situation is crucial. At the national level, each situation should be assessed individually to ensure that the strict necessity test is met.

There is a specific list of obligations from which no derogation is permitted (see Article 15 ECHR and Article 4 ICCPR). This list may vary from one human rights treaty to another. In addition to the provisions that are explicitly listed as non-derogable in the treaties, there are other guarantees that cannot be derogated from. These include standards set out in peremptory norms of international law. This applies, for example, to key aspects of Article 5 of the Convention, which guarantees the right to personal liberty, Article 6 of the Convention, which guarantees the right to a fair trial, etc.

The obligations under Article 3 of the Convention are non-derogable. This includes torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Prohibition of a derogation also extends to positive obligations of a State, such as the obligation to conduct effective investigations into allegations of ill-treatment. The obligation to conduct an effective investigation is an obligation of means, not of outcome, and therefore does not guarantee a conviction. In an emergency situation, there may be significant obstacles to achieving the best possible outcome. However, Art. 3 ECHR requires first and foremost diligence in the conduct of an investigation.

Although Article 5 of the Convention is not a non-derogable article, unregistered detentions, lack of judicial control over detention, incommunicado detention, deprivation of the right to challenge lawfulness detention, etc. cannot be justified. At the national level, procedural guarantees of the right to liberty are defined in Article 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Nor is Article 6 of the Convention a non-derogable provision. However, the right to a fair trial guaranteed by Article 6 of the Convention is at the same time one of the peremptory norms of international law, a procedural aspect of the non-derogable right, and one of the remedies at the domestic level. Right to a fair trial is a safeguard against arbitrariness. For this reason, derogations from the basic guarantees of this right are not permitted. These are the independence of a court, the right to be informed of the nature and cause of the accusation against him, the right to legal assistance, sufficient time to prepare a defence, the right to examine witnesses, etc. Though the ECtHR case law on the interpretation of Article 6 of the Convention in a state of emergency is not extensive, it defines the main framework of permissible behaviour of states.

In the context of criminal proceedings, the norms on the prohibition of retroactive application of the law and the prohibition of repetition of criminal proceedings are also non-derogable. In light of the armed conflict that has been ongoing in Ukraine since 2014, it is



important to recall that the prohibition of retroactive application of the law does not prevent any act or omission, at the time when it was committed, from being determined as criminal according to the general principles of law recognised by civilised nations. Similarly, it should be noted that the prohibition of repeated proceedings applies only to cases arising under the jurisdiction of the same state.

The state of emergency and, in particular, the situation of armed conflict, for objective reasons, cannot but affect the implementation of fundamental human rights standards, but certain obstacles to the fulfilment of the obligations of governments should not undermine basic guarantees of the relevant rights.

For instance, the provisions of art. 615 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which establishes a special regime of criminal proceedings in a state of emergency, are not mandatory and do not exclude compliance with the general rules of criminal procedure in a state of emergency. Thus, the responsibility for choosing a particular abridged procedure lies with a detective, an investigator, a prosecutor or a judge who decides to use a special procedure.

The declaration of derogation from the obligations under the Convention, made by the Government on the basis of Article 15 of the ECHR, is an important element of a state response to existential threats. However, the Government's declaration of derogation cannot be seen as an indulgence to ignore the requirements of the Convention in the aspects specified in the declaration. The Government's declaration of derogation can only serve as a guideline for decision-making in specific situations. Decision-makers will be directly responsible for the decision. If a decision in a particular case becomes a subject of an assessment by the ECtHR, the context will be of paramount importance. While it is a prerogative of the government to establish a threat to the life of the nation, it is for a person making the substantive decision to assess severity of a situation, to decide whether derogation from the Convention is necessary, and to determine permissible limits of the derogation.

This means, for example, that court decisions that contradict the Convention in some way must be reasoned in such a way as to rebut the presumption of compliance with ECHR obligations and provide convincing arguments to show that compliance with the Convention is impossible or that to overcome a threat to the life of the nation is impossible without specific derogations from the Convention in particular circumstances.

## ВСТУП

Розроблення цього посібника викликане наслідками збройного конфлікту, який триває в Україні з 2014 року, ескалацією російської агресії проти України в 2022 році та новими викликами, пов'язаними з відновленням контролю над звільненими територіями.

З огляду на окупацію Кримського півострова і частини територій Донецької та Луганської областей в 2014 році, Україна заявила, що не несе відповідальності за обмеження прав людини на окремих територіях, непідконтрольних урядові, і покладає таку відповідальність на РФ, а з 24 лютого 2022 року фактично на всій території України введено воєнний стан і обмежено низку прав і свобод.

Пошукова система HUDOC<sup>1</sup> на запит стосовно рішень ЄСПЛ з приводу застосування статті 15 Конвенції (щодо відступу від зобов'язань) видає близько 80 різних судових рішень. Частина цих рішень потрапляє до результатів пошуку через безпідставне посилання на статті 15 заявниками, тому лише близько 50 справ<sup>2</sup> мають значення для аналізу. До цієї кількості, крім індивідуальних скарг, також входить принаймні 6 міждержавних скарг, у яких розглядалося питання відступу від зобов'язань за Конвенцією. До переліку мають бути додані кілька справ, які безпосередньо не стосуються статті 15, але дотичні до проблематики цього посібника. Такі, наприклад, справи «Цезар проти України» ([Tsezar and others v. Ukraine](#)<sup>3</sup>, nos. 73590/14, 73593/14, 73820/14, 4635/15, 5200/15, 5206/15 та 7289/15, від 13 лютого 2018) та «Кононов проти Латвії» ([Kononov v. Latvia](#) [GC], no. 36376/04, від 17 травня 2010), та ін.

У значній більшості справ (близько 30) йшлося про право на особисту свободу (стаття 5 Конвенції). Хоча в окремих справах і здіймалися питання щодо порушення статей 6, 10, 11 Конвенції, не можна вважати, що на підставі цих рішень сформувалася чітка практика щодо дерегації.

Десь половина всіх справ стосується Туреччини. Серед решти країн можна згадати Сполучене Королівство, Ірландію, Грецію, Вірменію, Росію та ін.<sup>4</sup> Практика Суду останні роки формується вже й щодо України (наприклад, такі справи як вищезгадана «Цезар та інші проти України» або «Хлебик проти України» ([Khlebiak v. Ukraine](#), no. 2945/16, від 25 липня 2017) та й очевидно надалі буде лише розвиватися.

Наведений огляд дає змогу оцінити контекст, у якому опинилася Україна через збройну агресію з боку Російської Федерації. Агресія розпочалася у 2014 році з окупації Кримського півострова і вторгнення та подальшої окупації частини Донецької і Луганської областей. 24 лютого 2022 року Росія розпочала повномасштабну війну проти України, через що виклики у сфері прав людини лише зросли.

Цей посібник присвячений проблемам дотримання прав людини в умовах збройного конфлікту в кримінальному судочинстві України, які входять до кола найактуальніших питань на час його підготування. У посібнику розглянуті як загальні принципи, що стосуються забезпечення прав людини в умовах надзвичайного становища, так і конкретні питання щодо захисту від жорстокого поводження (стаття 3 Конвенції), забезпечення права на свободу і особисту недоторканність (стаття 5 Конвенції) і права

<sup>1</sup> Відкрита інформаційно-пошукова база даних, створена для пошуку рішень Європейського суду з прав людини та іншої інформації: <https://hudoc.echr.coe.int/>.

<sup>2</sup> Наведені показники приблизні; вони приблизні не лише й не стільки тому, що кількість відповідних справ поступово зростає, а й через те, що в деяких справах рішення про прийнятність ухвалювалися окремо від рішень по суті. Окрім того, в деяких справах було складно визначити їх релевантність через побіжність посилання на статтю 15 Конвенції в текстах. Отже, точний підрахунок залежить від вибраної методики: чи йдеться про окремі судові акти, чи про унікальні справи загалом, а також критеріїв оцінювання релевантності рішень. Проте визначення точних статистичних даних не належить до завдань цього дослідження, а наведених показників достатньо для розуміння загальних тенденцій і ситуації, в якій опинилася Україна.

<sup>3</sup> Тут і далі за текстом посібника відповідні гіперпосилання ведуть до оригіналу тексту рішення Суду в інформаційно-пошуковій базі даних HUDOC англійською або французькою мовами.

<sup>4</sup> До цього переліку в контексті пандемії ковіду-19 додалися також Швейцарія та Румунія. Однак перелік країн залишається обмеженим.

на справедливе судочинство (статті 6 та 7 Конвенції, а також стаття 4 Протоколу № 7).

Питання, що стосується захисту права на життя в умовах збройного конфлікту (стаття 2 Конвенції), потребує особливої уваги і вимагає окремого ґрунтовного дослідження. Це питання не належить повною мірою до сфери кримінального судочинства і тому не охоплене цим посібником. Також тут не розглянуто питання, пов'язані з втручанням в особисте життя, недоторканність житла і кореспонденції. Хоча під час воєнного стану ці права можуть зазнавати і фактично зазнають значніших обмежень, аніж за звичайних умов, на переконання авторів, це не вимагає дерогації, а втручання може бути обґрунтоване за допомогою звичайного так званого триступеневого тесту. Так само в посібнику не розглянуто питання, які безпосередньо не належать до кримінального судочинства. Наприклад, за межами цього дослідження залишилися такі права, як свобода пересування, свобода вираження поглядів, право власності тощо.

Проблеми дерогації в умовах збройного конфлікту значною мірою дотичні до питань юрисдикції держави за статтею 1 Конвенції. Хоча висновок про наявність чи брак юрисдикції може безпосередньо впливати на відповідальність держави, саме це питання вимагає окремого ґрунтовного дослідження. Напевно, поняття юрисдикції і дерогації можна розглядати як протилежні: дерогація стосується дій держави в тих питаннях, де держава має юрисдикцію і, відповідно, зобов'язана дотримуватися прав людини, але через загрозу життю нації змушена відступити від зобов'язань; те, що нема юрисдикції, означає також те, що нема будь-яких зобов'язань<sup>5</sup>.

Автори переконані, що відступ від зобов'язань у галузі прав людини може бути виправданий лише у виняткових ситуаціях, коли дотримання стандартів захисту прав людини об'єктивно неможливе. Будь-яка заява про відступ від таких зобов'язань, зроблена урядом країни на підставі статті 15 ЄКПЛ, хоча й важливий елемент державної реакції на ті чи інші загрози, проте її не можна сприймати як абсолютний дозвіл на ігнорування приписів Конвенції. Принципи відступу від зобов'язань з прав людини, які відображені в посібнику, мають бути зважені в кожній індивідуальній ситуації.

Матеріали посібника будуть корисні для суддів, прокурорів, адвокатів, українських парламентарів та урядовців, а також представників експертної спільноти, які працюють з питаннями дотримання Україною своїх зобов'язань з прав людини в умовах надзвичайних ситуацій.

---

<sup>5</sup> Це впливає зі змісту статті 1 Конвенції: держави гарантують права і свободи, визначені Конвенцією, лише тим, хто перебуває під їхньою юрисдикцією. Питання щодо дерогації і юрисдикції було предметом детального аналізу в рішенні ЄСПЛ у справі «Грузія проти Росії (II)» ([Georgia v. Russia \(II\)](#)) [GC], no. 38263/08 від 21 січня 2021).

## **РОЗДІЛ 1. ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ДЕРЖАВИ ЗА ЄВРОПЕЙСЬКОЮ КОНВЕНЦІЄЮ З ПРАВ ЛЮДИНИ ПІД ЧАС НАДЗВИЧАЙНОЇ СИТУАЦІЇ ТА ВІДСТУП ВІД НИХ. ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ<sup>6</sup>**

### **Конституція України**

Стаття 64. Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України.

В умовах воєнного або надзвичайного становища можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції.

### **Європейська конвенція з прав людини**

Стаття 15. Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації

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 статті 2, крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, і від статей 3, 4 (пункт 1) і 7.

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 вжиття. Вона також повинна повідомити Генерального секретаря Ради Європи про час, коли такі заходи перестали застосовуватися, а положення Конвенції знову застосовуються повною мірою.

### **Протокол No 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (1984)**

Стаття 4. Право не бути притягненим до суду або покараним двічі

(...)

3. Жодні відступи від положень цієї статті на підставі статті 15 Конвенції не допускаються.

### **Міжнародний пакт про громадянські і політичні права**

Стаття 4.

1. Під час надзвичайного становища в державі, при якому життя нації перебуває під загрозою і про наявність якого офіційно оголошується, держави-учасниці цього Пакту можуть вживати заходів на відступ від своїх зобов'язань за цим Пактом тільки в такій мірі, в якій це диктується гостротою становища, при умові, що такі заходи не є несумісними з їх іншими зобов'язаннями за міжнародним правом і не тягнуть за собою дискримінації виключно на основі раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії чи соціального походження.

2. Це положення не може бути підставою для якихось відступів від статей 6, 7, 8 (пункти 1 і 2), 11, 15, 16 і 18.

3. Будь-яка держава, що бере участь у цьому Пакті і використовує право відступу, повинна негайно інформувати інші держави, що беруть участь у цьому Пакті, за посередництвом Генерального секретаря Організації Об'єднаних Націй, про положення,

---

<sup>6</sup> На національному рівні розрізняються поняття "надзвичайний стан" і "воєнний стан". На рівні міжнародних договорів ідеться про "надзвичайну ситуацію" або "надзвичайне становище" (time of [public] emergency). Хоча англійською мовою принаймні в ЄКПЛ і МПГПП використані тотожні терміни, їх переклад українською відрізняється. По тексту цього посібника терміни "надзвичайна ситуація" або "надзвичайне становище" використовується для позначення родового поняття щодо двох зазначених вище національних видових понять, а термін "воєнний стан" (як різновид надзвичайної ситуації або надзвичайного становища) вживається, лише коли необхідно конкретизувати зміст у контексті національного права.

від яких вона відступила, і про причини, що спонукали до такого рішення. Має бути також зроблене повідомлення через того ж посередника про дату, коли вона припиняє такий відступ.

### 1.1. *Pacta sunt servanda*. Умови і обмеження дерогації

Відповідно до статті 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів кожен чинний договір обов'язковий для його учасників і повинен добросовісно виконуватися (*pacta sunt servanda*). Це правило поширюється також на договори про права людини і, зокрема, на зобов'язання Держав за Європейською конвенцією.

Стаття 57 Віденської конвенції допускає зупинення дії договору щодо якогось окремого учасника відповідно до положень цього договору (дерогацію). Зокрема, щодо Європейської конвенції така можливість передбачена статтею 15 цієї Конвенції.

Отже, за певних умов держави користуються певною дискрецією щодо того, чи зобов'язані вони дотримуватися своїх зобов'язань за міжнародними договорами. Це також справедливо і щодо договорів з прав людини. У цій сфері держави користуються певною свободою розсуду: вони самостійно визначають обставини, що перешкоджають дотриманню зобов'язань за договором, та перелік зобов'язань, яких держава не буде дотримуватися.

Однак дискреція Договірних Сторін щодо дерогації стосовно договорів з прав людини не необмежена. Положення, що допускають певні відступи від зобов'язань з прав людини в умовах надзвичайного становища, слід тлумачити обмежувально: відступ від зобов'язань – обмежена прерогатива для адекватного реагування на загрозу життю нації; держава, яка відступає, несе тягар обґрунтування своїх дій відповідно до закону; добросовісне оголошення надзвичайного становища дозволяє відступати від конкретних зобов'язань, але не дає права на загальний відхід від міжнародних зобов'язань<sup>7</sup>.

Пунктом 3 Резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи no.1659 (2009) від 27 квітня 2009 року “Захист прав людини в надзвичайних ситуаціях”<sup>8</sup> наголошено, що право відступу від зобов'язань з прав людини належить використовувати з особливою обережністю і лише як крайній засіб; оголошення надзвичайного становища не повинно ставати приводом для неправомірного обмеження здійснення основоположних прав людини.

Дерогація за Європейською конвенцією підлягає європейському контролю. Остаточне оцінення того, чи не вийшли сторони за дозволені межі (межі крайньої необхідності, обумовленої кризою), належить до компетенції Європейського суду з прав людини. Ведучи нагляд, Суд має оцінити значущість таких факторів, як природа прав, яких стосується дерогація, та обставин, що привели до відступу від зобов'язань, а також тривалість існування загрози (див. рішення у справах «[Aksoy v. Turkey](#)», no. 21987/93, § 68, від 18 грудня 1996, та «[Brannigan and McBride v. the United Kingdom](#)», no. 14553/89; 14554/89, § 43, §§ 49–50, від 25 травня 1993).

У так званій [Грецькій справі](#) уряди країн-заявників зазначили, що стаття 15 Конвенції не може розглядатися як така, що дозволяє відступ від усіх базових прав людини ([Government of Denmark v. the Government of Greece; Government of Norway v. the Government of Greece; Government of Sweden v. the Government of Greece; Government of the Netherlands v. the Government of Greece](#) 3321/67 3322/67 3323/67 3344/67 Decision Commission (Plenary), від 24 січня 1968)<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the ICCPR' (1985) 7 HRQ 1, hereafter 'Siracusa Principles', п.п. 63, 64, 66

<https://www.icj.org/wp-content/uploads/1984/07/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf>

<sup>8</sup> <https://pace.coe.int/en/files/17726>.

<sup>9</sup> Див. також вкладку “related” за цим посиланням, щоб побачити інші частини рішення.



Відступ від зобов'язань за міжнародними договорами про права людини, відповідно до статті 15 Конвенції, допускається лише:

- під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації;
- виключно в тих межах, яких вимагає гострота становища;
- за умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом.

Якщо перші дві умови стосуються головню фактичних обставин, останнє положення розширює коло меж, дотримання яких має братися до уваги. Детальніше до цих аспектів ми звернемося в подальшому, а наразі необхідно наголосити, що будь-які обмежувальні принципи, що стосуються дерогації за іншими міжнародними договорами, автоматично застосовуються і щодо дерогації за Конвенцією. Тому в оціненні обґрунтованості дерогації мають значення Коментарі загального характеру КПЛ ООН № 29<sup>10</sup>, Сиракузькі принципи щодо положень про обмеження та відступ від зобов'язань за Міжнародним пактом про громадянські та політичні права<sup>11</sup>, Паризькі мінімальні стандарти норм з прав людини в ситуації небезпеки<sup>12</sup> тощо. Хоча ці документи за задумом їхніх розробників не мали б стосуватися Європейської конвенції про захист прав людини, на практиці вони також формують корпус універсальних правил щодо дерогації.

В Сиракузьких принципах наголошено, що відступ від зобов'язань допускається лише в разі крайньої необхідності і він не може бути виправданим (не необхідний), якщо для подолання загрози життю нації буде достатньо звичайних заходів втручання, дозволених положеннями Пакту<sup>13</sup>. Верховенство права має превалювати, а на державу, яка відступає від своїх зобов'язань, покладається тягар доведення обґрунтованості рішення про дерогацію. Проголошення надзвичайного становища, зроблене добросовісно, дозволяє відступ від окремих зобов'язань за Пактом, але не дає права на загальний відступ від усіх міжнародних зобов'язань тощо<sup>14</sup>.

## 1.2. "Під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації"

Стаття 15 Конвенції обумовлює дерогацію певними підставами. До таких підстав належить «війна<sup>15</sup> або інша суспільна небезпека, яка загрожує життю нації».

У справі «[Lawless v. Ireland](#)» (но. 3), но. 332/57, від 1 липня 1961, колишня Комісія зазначила, що вислів, вжитий у статті 15 ЄКПЛ, стосується виняткової кризової або надзвичайної ситуації, які впливають на все населення і становлять загрозу для організованого життя спільноти, яка утворює державу.

У так званій Грецькій справі ([Governments of Denmark, Norway, Sweden, and the Netherlands v. the Government of Greece](#), nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3324/67, § 153, від 24 січня 1968) Суд зазначив, що ситуація:

<sup>10</sup> General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency\* Adopted at the Seventy-second Session of the Human Rights Committee, on 31 August 2001 CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, General Comment No.29. (General Comments)

<sup>11</sup> UN Commission on Human Rights, The Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights, 28 September 1984, E/CN.4/1985/4, available at: <https://www.refworld.org/docid/4672bc122.html>

<sup>12</sup> Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency (International Law Association, 1984)

<sup>13</sup> Зокрема, про такі випадки йдеться в розділі 5 цього посібника. Поки що для розуміння зазначимо, що в разі втручання в права, гарантовані статтею 8 Конвенції щодо захисту приватності, житла і кореспонденції, достатнім може виявитися обґрунтування втручання за допомогою так званого триступеневого тесту, коли вагоміша мета втручання може збільшити свободу розсуду держави і змістити баланс проти ситуації «мирних часів».

<sup>14</sup> Siracusa Principles, *ibid.*, п.п. 53, 63, 64, 66.

<sup>15</sup> У подальшому, після набрання чинності Конвенцією, склалася тенденція до уникнення вжитку терміна «війна» для таких випадків. Наприклад, у статті 4 Пакту для позначення такої ситуації використано вислів «надзвичайне становище в державі, коли життя нації перебуває під загрозою». Наразі замість терміна «війна» прийнято вживати нейтральніший «збройний конфлікт». Однак цей термін продовжує застосовуватися в Конвенції.

- має бути реальною або невідворотною;
- її вплив має зачіпати всю націю;
- продовження організованого життя нації має бути під загрозою;
- криза або надзвичайна ситуація мають бути винятковими, такими, що звичайні заходи або обмеження, які допускаються Конвенцією для підтримки громадської безпеки, здоров'я і порядку, стають явно недостатніми.

У пункті 39 Сиракузьких принципів<sup>16</sup> доповнено, що загроза може стосуватися фізичної цілісності популяції, політичної незалежності або територіальної цілісності держави або базового функціонування інституцій, необхідних для забезпечення основних прав людини.

Уряду держави, якої стосується ситуація, належить свобода розсуду щодо визначення того, чи існує криза або надзвичайна ситуація, яка загрожує життю нації (Грецька справа, §154).

Щодо ситуацій, у зв'язку з якими Суд уже надавав оцінку проблемі відступу від зобов'язань на підставі статті 15 Конвенції, то це<sup>17</sup>:

- боротьба щодо визначення територіального статусу Кіпру ([Greece v. the United Kingdom](#), no. 176/56, від 26 вересня 1958)<sup>18</sup>;
- контртерористичні заходи в Північній Ірландії ([Brannigan and McBride v. the United Kingdom](#), nos. 14553/89; 14554/89, від 25 травня 1993);
- протести проти встановлення диктатури чорних полковників у Греції в 1967 році ([Governments of Denmark, Norway, Sweden, and the Netherlands v. the Government of Greece](#), nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3324/67)<sup>19</sup>;
- окупація Туреччиною Північного Кіпру ([Cyprus v. Turkey](#), no. 8007/77, від 10 липня 1978);
- проблеми тероризму на південному сході Туреччини у зв'язку з діяльністю Робітничої партії Курдистану (РПК) в цьому регіоні ([Aksoy v. Turkey](#), no. 21987/93, від 18 грудня 1996);
- масові протести у зв'язку з президентськими виборами 19 лютого 2008 року у Вірменії ([Dareskizb Ltd v. Armenia](#), no. 61737/08, від 21 вересня 2021);
- спроби державного перевороту 15 липня 2016 року в Туреччині ([Mehmet Hasan Altan v. Turkey](#), no. 13237/17, від 20 березня 2018);
- окупація Іраку збройними силами міжнародної коаліції ([Hassan v. the United Kingdom](#) [GC], no. 29750/09, від 16 вересня 2014), тощо.

В останні роки до наведеного переліку ситуацій додалися проблеми, пов'язані з пандемією ковіду. Питання відступу від зобов'язань за Європейською конвенцією можуть стосуватися ширшого кола ситуацій, які в статті 15 означені як інша суспільна небезпека, що загрожує життю нації. Можна припустити, що відступ від зобов'язань може бути викликаний серйозними загрозами техногенного або довкільного характеру, але поки що такі проблеми не виникали. Завдання відновлення контролю над звільненими територіями можуть бути прогнозованими викликами, з якими стикається і ще зіткнеться Уряд України.

Але, як ми вже зазначали, свобода розсуду не безмежна і підлягає контролеві з боку Суду. Наприклад, відповідно до Сиракузьких принципів<sup>20</sup>, внутрішні конфлікти і нестабільність, а також економічні негаразди самі по собі не можуть бути виправданням дерогації (п.п. 40, 41).

У випадку, що стосується встановлення диктатури чорних полковників у Греції в 1967

<sup>16</sup> Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the ICCPR' (1985) 7 HRQ 1, hereafter 'Siracusa Principles, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1984/07/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf>

<sup>17</sup> Далі в дужках для прикладу наведені окремі показові справи.

<sup>18</sup> Див. також вкладку "related" за цим посиланням, щоб побачити інші частини.

<sup>19</sup> Див. також вкладку "related" за цим посиланням, щоб побачити інші частини.

<sup>20</sup> Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the ICCPR' (1985) 7 HRQ 1, hereafter 'Siracusa Principles, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1984/07/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf>.



році, колишня Комісія не визнала, що існували достатні підстави для відступу від зобов'язань за Конвенцією. Одразу після Другої світової війни в Греції протягом 4 років відбувалася громадянська війна, по завершенні якої був тривалий період політичної нестабільності через запеклу боротьбу між лівими і правими силами. Нарешті, коли була встановлена диктатура, відбулися масові протести, а подекуди – зіткнення озброєних протестувальників з поліціантами. Попри це, Комісія, зокрема, зазначила, що ситуація не відрізнялася від політичних протестів, звичайних для більшості європейських країн (ішлося про вуличні протести та страйки), застосування зброї з боку протестувальників мало епізодичний характер і не виглядало організованим, новому урядові вдавалося утримувати контроль над ситуацією і не було ознак підготування до організованого повалення уряду з боку опозиції. За таких умов Комісія відхилила посилання уряду на наявність підстав для дерогації і дійшла висновку про наявність низки порушень Конвенції<sup>21</sup>.

Так само у справі «[Dareskizb Ltd v. Armenia](#)», по. 61737/08, від 21 вересня 2021, Суд також дійшов висновків, що не було підстав для дерогації. У цій справі йшлося про протести, які розгорілися у Вірменії 20 лютого 2008 року відразу після проголошення результатів президентських виборів. Через протести новообраний президент проголосив надзвичайний стан строком на 20 днів у столиці Вірменії — місті Єревані. Зокрема, запровадили цензуру та заборону на публікацію іншої інформації, аніж та, що надходила від уряду. Заявником у зазначеній справі була газета, якій представники вірменської державної влади перешкодили опублікувати черговий випуск новин. На виправдання своїх дій уряд Вірменії послався на власну заяву про відступ від зобов'язань за Конвенцією. Розглядаючи справу, Суд насамперед проаналізував заяву про дерогацію на відповідність до вимог статті 15 Конвенції і визнав, що така заява містила всі необхідні елементи, щоб вважати її такою, що відповідає приписам зазначеної статті. Однак Суд не обмежився цим і також звернув увагу на загальний контекст, у якому відбувалися події. Суд зазначив, що, хоча протести супроводжувалися актами насильства, які вчиняли дрібні групи в різних місцях міста, не вбачається, що такі акти насильства були скоординовані. Натомість масовий протест опозиції на головній площі міста мав мирний характер, а уряд не спромігся надати докази, які б спростовували мирний характер зібрання, організованого опозиційними силами. За таких обставин Суд дійшов висновку, що характер протестів хоча й створював надзвичайно напружену ситуацію, не був таким, що загрожував життю нації.

### **1.3. "Лише в тих межах, яких вимагає гострота становища"**

Хоча загальне означення ситуації як такої, що загрожує життю нації, покладається на уряд, таке рішення уряду – лише орієнтир для правозастосування в конкретних справах. Саме по собі оцінення урядом ситуації як такої, що загрожує життю нації, не знімає відповідальності за дотримання прав людини в конкретних ситуаціях з національних судів та інших органів.

Зокрема, пунктом 52 Сиракузьких принципів передбачено, що компетентні національні органи влади мають індивідуально оцінити необхідність будь-якого заходу з дерогації, вжитого або запропонованого до застосування у зв'язку з надзвичайною загрозою, а особи, які стверджують, що заходи з відступом від зобов'язань щодо дотримання прав людини застосовані до них безпідставно, мають бути забезпечені ефективним засобом правового захисту.

Європейський суд насамперед буде перевіряти обґрунтованість заяви уряду про дерогацію. Відсутність або необґрунтованість такої заяви вже саме по собі може привести до висновку про порушення Конвенції. Однак, навіть якщо ЄСПЛ і погодиться з урядом у цьому аспекті, остаточне рішення за певною скаргою залежатиме не від

<sup>21</sup> Дивись справу «[Governments of Denmark, Norway, Sweden, and the Netherlands v. the Government of Greece](#)», nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3324/67.

загальної декларації уряду, а від рішення національних органів у конкретній ситуації. Зокрема, суди та інші органи, причетні до кримінального судочинства, зобов'язані перевірити, чи дійсно відступ від зобов'язань за Конвенцією обумовлений «гостротою становища». Йдеться про дійсну необхідність відступу від стандартів прав людини та про пропорційність заходів до гостроти ситуації в конкретний момент і за конкретних обставин.

Гострота становища може обумовлюватися часовими рамками, просторовими межами, матеріальним змістом відповідних стандартів прав людини, інституційною спроможністю влади тощо.

Наведене можна пояснити на прикладі повномасштабного вторгнення Росії до України 24 лютого 2022 року. На самому початку вторгнення, коли розвиток подій було складно навіть спрогнозувати, загроза була дуже гостра і майже однакова на всій території України. Зокрема, про це свідчить та обставина, що в перші місяці після ескалації російської агресії уряди сусідніх країн навіть відкрили кордони для практично безперешкодного потоку українських біженців. У подальшому, коли Збройним силам вдалося відкинути ворога від Києва і почала окреслюватися певна лінія фронту, в певних регіонах ситуація стабілізувалася. Відтак, заходи, несумісні з зобов'язаннями України за ЄКПЛ, які могли бути виправдані в Києві в березні 2022 року, вже в червні того ж року очевидно втрачають ознаки «гострої необхідності» в столиці й області (зазначений проміжок, два місяці, обраний умовно, протягом цього періоду кожна ситуація вимагала індивідуального оцінення). Однак у регіонах, наближених до лінії фронту, та/або які в певний період перебували або перебувають під постійними обстрілами (наприклад, Харків, Запоріжжя, Миколаїв, Херсон та ін.), відступ від зобов'язань за Конвенцією може бути об'єктивно обумовлений. У міру віддалення від лінії фронту, наприклад у західних і південно-західних областях України, де загроза в цей же період була або є значно менш виражена, такі самі заходи вже навряд чи можуть бути виправдані після того, як ситуація набула характеру контрольованої.

Відступ від зобов'язань за Конвенцією може бути обумовлений об'єктивною інституційною неспроможністю забезпечити дотримання окремих прав людини в конкретній місцевості (наприклад, забезпечити невідкладний судовий контроль за позбавленням волі), характером загрози (наприклад, безперервність обстрілів протягом певного періоду може так само позбавляти можливості негайно доставити затриману особу до суду), тощо. Наведене свідчить також, що об'єктивні зміни ситуації можуть впливати на рішення про відступ від конвенційних гарантій в той чи інший бік: рішення, яке було ухвалене одного разу в конкретній справі, не може визначати стандартні підходи для всіх ситуацій або навіть для аналогічних ситуацій на всі часи. Індивідуальні особливості певної справи можуть свідчити на користь або проти застосування раніше обраного підходу. Обставини, які беруться до уваги при відступі від певного стандарту з прав людини, мають бути обґрунтовані в тексті відповідного рішення.

Важливий також зв'язок між конкретними заходами щодо відступу від зобов'язань і надзвичайною ситуацією. Наприклад, у справі «[Vedat Şorli v. Türkiye](#)», no. 42048/19, від 19 жовтня 2021 Суд приділив увагу зв'язку між обставинами, яких стосувалася скарга, і надзвичайним становищем, запровадженим у державі. 15 липня 2016 року в Туреччині відбувся військовий заколот з метою державного перевороту. На цій підставі уряд Туреччини зробив заяву про відступ від зобов'язань на підставі статті 15 Конвенції. В кінці 2016 року влада виявила, що заявник опублікував на своїй сторінці в соціальній мережі «Фейсбук» два повідомлення, які були кваліфіковані як образа президента Туреччини (перше – в жовтні 2014, друге – в березні 2016 року). Заявника притягнули до кримінальної відповідальності за образу голови держави. Хоча уряд Туреччини під час розгляду справи посилався на свою заяву про дерогацію, Суд не виявив ніякого зв'язку між надзвичайною ситуацією і кримінальним переслідуванням заявника і відхилив це посилення уряду.

Як уже зазначено, відступ від зобов'язань за Конвенцією може стосуватися не лише випадків війни або тероризму, але й інших ситуацій, які можуть загрожувати життю нації. Проте не кожна ситуація заворушень або катастрофи є такою. Держави, які мають намір

скористатися правом на відступ від Пакту в разі стихійного лиха, масової демонстрації з проявами насильства або великої техногенної катастрофи, повинні бути спроможними обґрунтувати не лише те, що така ситуація становить загрозу життю нації, але й те, що всі їхні заходи, які відступають від Пакту, строго необхідні у зв'язку з гостротою ситуації<sup>22</sup>. Іншими словами, хоча такі ситуації й не унеможливають дерогації, вони становлять менш очевидні загрози життю нації і тому вимоги "гострої необхідності" мають бути продемонстровані з більшою строгістю. Наприклад, у Грецькій справі, хоча й відзначено ситуацію тривалої політичної нестабільності та гострого протистояння різних політичних сил, Суд не погодився з тим, що дійсно існувала загроза життю нації, а характер протестів відрізнявся від тих, які відбувалися в інших країнах Європи (для порівняння: у випадку загрози тероризму в Туреччині або Північній Ірландії, загрози військового заколоту в Туреччині Суд погодився з заявами урядів про дерогацію).

Надалі у відповідному розділі будуть наведені приклади з практики Суду щодо відступу від зобов'язань за ст. 5 Конвенції, коли загальний контекст загрози давав змогу виправдати дерогацію, навіть коли не було заяви про дерогацію. Натомість, у випадку з пандемією ковіду, попри всю серйозність цієї загрози<sup>23</sup>, Суд не визнав обґрунтованим обмеження свободи мирних зібрань у справі [Communauté Genevoise D'action Syndicale \(Cgas\) C. Suisse](#), no. 21881/20, від 15 березня 2022.

Хоча навести вичерпний перелік прикладів неможливо, деякі орієнтири будуть розглянуті в подальших розділах посібника.

#### **1.4. "За умови, що такі заходи не суперечать іншим її зобов'язанням згідно з міжнародним правом"**

Конвенція не існує у вакуумі або відірвано від інших положень міжнародного права. Тому відступ від зобов'язань за ЄКПЛ можливий лише тією мірою, якою це не буде суперечити іншим міжнародним зобов'язанням держави.

Неприпустимість відступу від зобов'язань за Конвенцією, якщо це суперечить іншим міжнародним зобов'язанням, – не є рисою, притаманною виключно Європейській конвенції. Аналогічна норма передбачена також статтями 4 та 5 Пакту.

Хоча наведене застереження сформульоване таким способом, що вимагає врахування будь-яких інших зобов'язань за міжнародним правом, на практиці йдеться все ж переважно про інші зобов'язання з прав людини та відповідні положення міжнародного гуманітарного права (останні інколи називають договорами про права людини під час збройних конфліктів). Проте навіть у такому прочитанні це стосується доволі широкого переліку міжнародних договорів.

Окрім Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, це можуть бути Конвенція ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поведження і покарання, Європейська конвенція про запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поведженню чи покаранню, Міжнародна конвенція про ліквідацію всіх форм расової дискримінації, Конвенція ООН про права дитини, Женевська конвенція про поведження з військовополоненими, Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни тощо. Наведений перелік не вичерпний і дає змогу лише приблизно показати, про які «інші зобов'язання» може йтися. Формування вичерпного переліку не завдання цього посібника, бо це вимагало б повної ревізії міжнародних зобов'язань України, конкретні міжнародні договори, які мають значення, обумовлюються специфікою тієї чи іншої ситуації. Як уже зазначено, це можуть бути також і договори, що не стосуються прав

<sup>22</sup> Коментар загального характеру Комітету ООН з прав людини № 29 "Надзвичайні ситуації", п. 3, 5.

<sup>23</sup> Скаргу подано до Суду 26 травня 2020 року, на початку пандемії, коли серйозність загрози була надвисока, поширення вірусу супроводжувалося повідомленнями про велику кількість смертей і не було вакцин або будь-якого розуміння способів подолання ризику. За цих умов обмеження соціальних контактів виглядало як цілком виправданий захід протидії поширенню пандемії.

людини безпосередньо.

Серед інших стандартів, які мають бути враховані, можна згадати права, гарантовані низкою договорів Міжнародної організації праці (див. п. 68 Сиракузьких принципів<sup>24</sup>).

Таке різнобарвне коло інколи може створювати неочікувані візерунки. Наприклад, ЄКПЛ не забороняє відступ від зобов'язань за статтю 9 Конвенції (свобода думки, совісті та релігії). Натомість Міжнародний пакт про громадянські і політичні права забороняє відступ від зобов'язань за статтю 18 Пакту, аналог статті 9 Конвенції, та загалом містить ширший перелік стандартів, щодо яких заборонена дерогація. Також виникає питання про можливість відступу від зобов'язань щодо розслідування випадків жорстокого поводження за статтю 3 Конвенції. Ці та інші аналогічні питання розглянуто далі.

У своїх Коментарях загального характеру № 29 КПЛ ООН зазначив, що Держави ні за яких умов не можуть порушувати приписи МГП або імперативні норми міжнародного права, які забороняють захоплення заручників, колективні покарання, свавільне позбавлення свободи або відступ від фундаментальних принципів справедливого судочинства, разом із презумпцією невинуватості, а також під приводом відступу від зобов'язань щодо прав людини не допускається вчинення дій, які становлять міжнародні злочини згідно з Римським статутом Міжнародного кримінального суду (п. 11, 12).

### **1.5. Положення, щодо яких відступ заборонений**

Стаття 15 Конвенції містить доволі лаконічний перелік зобов'язань, відступ від яких не допускається: це стаття 2, крім випадків смерті внаслідок правомірних воєнних дій, статті 3 (заборона катувань), 4 (пункт 1 – заборона рабства) і 7 (ніякого покарання без закону). Додатково відступ заборонено щодо скасування смертної кари (Протокол № 6), заборони повторного притягнення до суду або покарання (стаття 4 Протоколу № 7).

Раніше вже зазначено, що відступ від зобов'язань за Конвенцією не допускається, якщо це суперечить іншим міжнародним зобов'язанням держави. За цією логікою, не допускається відступ від зобов'язань, якщо така заборона міститься в інших договорах. Зокрема, Пакт не містить застереження, яке б допускало заподіяння смерті навіть внаслідок правомірних воєнних дій, а також, як уже зазначено, забороняє відступ у сфері свободи думки, совісті та релігії.

Окремий корпус норм, який необхідно враховувати, – положення міжнародного гуманітарного права. МГП встановлює певні мінімальні стандарти прав людини в умовах збройного конфлікту. У своїх Коментарях загального характеру № 29 КПЛ ООН зазначив, що, хоча певні елементи права на справедливий суд в явній формі гарантовані міжнародним гуманітарним правом на період збройного конфлікту, Комітет не бачить підстав для дерогації під час надзвичайних ситуацій іншого характеру (п. 16). Немає перешкод для застосування тотожного підходу в інших надзвичайних ситуаціях і щодо інших стандартів. Оскільки збройний конфлікт може досягати такого рівня, що становить найвищу загрозу для життя нації у порівнянні з іншими загрозами, відступ від гарантій, аналогічних тим, що надані МГП, в ситуаціях, не пов'язаних зі збройним конфліктом, навряд чи може відповідати принципу гострої необхідності.

Особливо треба зауважити, що не допускає відступу право на ефективний засіб правового захисту (стаття 13 Конвенції та стаття 2 Пакту). Як уже зазначено, пунктом 52 Сиракузьких принципів передбачено, що ефективний засіб правового захисту має бути забезпечений навіть у разі, якщо йдеться про права, щодо яких була застосована дерогація: особа, чії права зазнали втручання з цих підстав, має право оспорити обґрунтованість втручання. Це, зокрема, стосується зобов'язання провести розслідування випадків заподіяння смерті, недобровільних зникнень, повідомлень про

---

<sup>24</sup> Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the ICCPR' (1985) 7 HRQ 1, hereafter 'Siracusa Principles', <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1984/07/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf>.



тортури або інші форми жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження або покарання (див. п. 59 Сиракузьких принципів).

Хоча відступ від права на особисту свободу і права на справедливий суд не заборонено, ці права, з огляду на їх комплексний характер, містять певне ядро, яке забезпечує повагу до людської гідності. Відступ від цих базових принципів не допускається з огляду на те, що відмова від таких стандартів не може відповідати вимозі строгої необхідності. Детальніше на цьому аспекті ми зупинимося в дальших розділах.

## 1.6. Інформування про дерогацію

Стаття 15 Конвенції, так само як і стаття 4 Пакту, вимагає від держав офіційного повідомлення про відступ від зобов'язань за цим договором.

Необхідна передумова для відступу від зобов'язань за Конвенцією і подання відповідного повідомлення на ім'я генерального секретаря Ради Європи – оголошення урядом надзвичайного становища на національному рівні у відповідності до національного законодавства. Термін «надзвичайне становище» (або «надзвичайна ситуація») в цьому випадку стосується широкого кола випадків і, зокрема, включає також і воєнний стан.

Стаття 15 Конвенції не вимагає подання такої заяви наперед, та й найчастіше це неможливо. Досить, щоб така заява була подана протягом розумного строку після того, як виникли надзвичайні обставини. У Грецькій справі Комісія дійшла висновку, що подання відповідної декларації протягом 12 днів після запровадження надзвичайного становища відповідає вимогам розумного строку<sup>25</sup>.

За винятком випадку, про який ідеться далі (затримання у під час збройного конфлікту), повідомлення про дерогацію – обов'язкова передумова для того, щоб відступ від зобов'язань міг вважатися виправданим.

Зокрема, статтею 27 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану»<sup>26</sup>, статтею 24 Закону України «Про правовий режим воєнного стану»<sup>27</sup> передбачено обов'язок уряду проінформувати Генерального секретаря ООН та іноземні держави про відступ від зобов'язань за Міжнародним пактом про громадянські і політичні права<sup>28</sup>. Доволі дивно, що ці закони не передбачають необхідності інформування Генерального секретаря Ради Європи відповідно до статті 15 Конвенції.

Першою справою, у якій Суд розглянув питання відступу від зобов'язань за Конвенцією на підставі її статті 15, була вже згадана справа «[Lawless v. Ireland](#)» (no. 3) від 1 липня 1961. Йшлося про затримання заявника на підставі спеціального закону, спрямованого на припинення діяльності Ірландської республіканської армії (далі – IRA). Заявникові не висунули ніякого обвинувачення, натомість ішлося лише про його ймовірну причетність до IRA.

У цій справі Суд, проаналізувавши скаргу заявника на незаконне затримання, визнав, що затримання дійсно не відповідало умовам статті 5 Конвенції, однак через належно зроблену заяву про дерогацію дії уряду Ірландії не були такими, що порушили зобов'язання за Конвенцією. У цій справі Суд проаналізував заяву, зроблену урядом, на предмет відповідності до вимог статті 15 Конвенції й дійшов задовільного висновку. Ця справа виглядає так, що саме належним чином зроблена заява Уряду про відступ від зобов'язань на основі статті 15 Конвенції, була підставою, через яку Суд не знайшов порушення Конвенції.

Натомість у справі «[Communauté Genevoise D'action Syndicale \(CGAS\) v. Suisse](#)»,

<sup>25</sup> Дивись справу «[Governments of Denmark, Norway, Sweden, and the Netherlands v. the Government of Greece](#)», nos. 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3324/67, §§ 79–80.

<sup>26</sup> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>.

<sup>27</sup> <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19#Text>.

<sup>28</sup> Див. текст законів за посиланнями:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>,

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/389-19>.

но. 21881/20, від 15 березня 2022, Суд зазначив, що глобальна загроза для охорони здоров'я, викликана пандемією ковіду, дала змогу урядам вживати певних заходів для дерогації. Оскільки в цій справі уряд Швейцарії такої заяви не зробив, то він має дотримуватися зобов'язань за Конвенцією повним обсягом. З цих підстав Суд визнав, що уряд Швейцарії порушив зобов'язання за статтею 11 Конвенції, запровадивши заборону на проведення публічних демонстрацій.

Повідомлення про дерогацію визначає як власне стандарти (статті Конвенції), щодо яких застосовується відступ, так і може стосуватися території, на яку поширюються відповідні заходи.

Відповідно до Паризьких мінімальних стандартів щодо норм із прав людини у разі надзвичайної ситуації<sup>29</sup> надзвичайне становище може бути оголошений на всій території країни або на частині її території. Це не перешкоджає тому, щоб у подальшому територія, на якій діє надзвичайний стан, була розширена або скорочена.

У справі «[Barseghyan v. Armenia](#)», по. 17804/09, від 21 вересня 2021, Суд розглянув ситуацію, коли уряд Вірменії у зв'язку з масовими протестами після виборів президента країни запровадив надзвичайне становище в столиці – Єревані. Уряд посилався на цю заяву, обґрунтовуючи обмеження прав людини, які були також застосовані в іншому великому місті країни – Гюмрі. Оскільки місто Гюмрі знаходилося за межами території, на якій було запроваджено надзвичайне становище, Суд відхилив посилання уряду на цю обставину як на підставу для відступу від зобов'язань.

Проте, як уже зазначено вище, сам факт повідомлення про дерогацію не безумовна гарантія правомірності відступу від зобов'язань за Конвенцією. Таке повідомлення – предмет контролю з боку Суду й у разі, якщо воно зроблене безпідставно, Суд може не взяти його до уваги.

Іншими словами, повідомлення Генерального секретаря Ради Європи про дерогацію – необхідна, але не достатня умова для обґрунтування відступу від Конвенції перед Європейським судом. Однак така заява має ретроспективну силу, якщо вона подана протягом розумного строку після запровадження заходів, спрямованих на відступ від зобов'язань за Конвенцією.

У зв'язку з окупацією Кримського півострова і частини Донецької та Луганської областей Російською Федерацією Уряд України 10 червня 2015 року зробив заяву про відступ від зобов'язань за ЄКПЛ<sup>30</sup>. Дерогація стосувалася окремих територій, які були окуповані й перебували поза ефективним контролем. Ця заява кілька разів доповнювалася, а в грудні 2019 року навіть була частково відкликана.

23 лютого 2022 року в Україні у зв'язку з повномасштабним вторгненням збройних сил Російської Федерації (зокрема й відкрите введення військ Росії на тимчасово окуповані території Донецької та Луганської областей) фактично на всій території підконтрольній Урядові, запроваджено надзвичайний стан<sup>31</sup>. У зв'язку з повномасштабним вторгненням Росії в Україну 24 лютого 2022 року Указом Президента України № 64/2022 запроваджено воєнний стан<sup>32</sup>, обмежено низку конституційних прав людини.

2 березня 2022 року Уряд України повідомив генерального секретаря Ради Європи про відступ від зобов'язань за Конвенцією<sup>33</sup>.

Аналогічні заяви зроблено й щодо зобов'язань за Міжнародним пактом про громадянські і політичні права<sup>34</sup>. Зміни та доповнення цих заяв стосовно Пакту і Конвенції відбувалися синхронно.

За підрахунком Л. Апостола, за період з 2014 по листопад 2022 року Уряд України

<sup>29</sup> Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency (International Law Association, 1984).

<sup>30</sup> <https://rm.coe.int/09000016804896cf>.

<sup>31</sup> Указ Президента України № 63/2022 від 23 лютого 2022 року: <https://www.president.gov.ua/documents/632022-41393>.

<sup>32</sup> <https://www.president.gov.ua/documents/642022-41397>.

<sup>33</sup> <https://rm.coe.int/1680a5b0b0>.

<sup>34</sup> <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2015/CN.416.2015-Eng.pdf> та <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2022/CN.64.2022-Eng.pdf>.

подав понад 20 заяв про дерогацію за Конвенцією<sup>35</sup>. Ці заяви можуть бути використані як орієнтир щодо характеру й обсягу дерогації, застосованої Україною в контексті російської агресії, що триває з 2014 року.

У контексті кримінального судочинства дерогація стосується головно особливого режиму кримінального провадження в умовах воєнного стану, запровадженого відповідно до ст. 615 КПК України, а також слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з втручанням в особисте життя, недоторканність житла і кореспонденції.

На переконання авторів цього матеріалу, зазначені заяви про дерогацію матимуть обмежений ефект з огляду на обставини, викладені в цьому посібнику.

### **1.7. Особливий випадок: права людини і міжнародне гуманітарне право**

Про міжнародне гуманітарне право вже згадано як про таке, що може обмежувати відступ від зобов'язань за ЄКПЛ. Проте може бути і навспак: колізія договорів з прав людини і міжнародного гуманітарного права може приводити до відступу від стандартів прав людини.

Як уже згадано вище, про МГП інколи говорять як про права людини під час збройного конфлікту. Це може бути справедливо принаймні щодо двох Женевських конвенцій: про поводження з військовополоненими [ЖК (III)] та про захист цивільного населення під час війни [ЖК(IV)]. Дійсно, якщо поглянути на тексти цих конвенцій, можна побачити багато норм МГП, які стосуються тих самих стандартів, що й базові договори про права людини. Інколи їхні норми збігаються майже дослівно, але нерідко вони помітно відрізняються. В останньому випадку виникає колізія, через яку на практиці стає можливим виправдання відступу від зобов'язань за договорами з прав людини.

Існує три теорії щодо співвідношення МГП і прав людини: конкурентна, комплементарна та інтеграційна. Конкурентна теорія стверджує, що в певній ситуації може застосовуватися лише одна з двох галузей: або МГП, або права людини. Комплементарна теорія наполягає на тому, що обидві галузі доповнюють одна одну та взаємодіють. Наприклад, у процесі тлумачення стандартів прав людини можуть братися до уваги норми МГП. Прибічники інтеграційної теорії дотримуються думки, що фактично царини МГП і прав людини насправді одна галузь і що їх норми узгоджуються між собою.

З'ясування проблеми співвідношення МГП і прав людини не предмет цього посібника. Відповідні теорії згадані тут з тією метою, щоб показати, що в разі колізії МГП зі стандартами ЄКПЛ може виникати особливий випадок відступу від зобов'язань.

У справі «[Hassan v. the United Kingdom \[GC\]](#)», по. 29750/09, від 16 вересня 2014 Велика палата ЄСПЛ застосувала комплементарну теорію. Зокрема, Суд зазначив, що статті 2 та 5 Конвенції мають тлумачитися, скільки це можливо, у світлі загальних принципів міжнародного гуманітарного права, яке відіграє незамінну й універсально прийнятну роль у подоланні жорстокості та негуманності під час збройних конфліктів (§ 102). При цьому з посиланням на міжнародне звичаєве право Суд дійшов висновку, що в разі міжнародного збройного конфлікту немає потреби повідомляти про дерогацію для відступу від зобов'язань за статтею 5 Конвенції, якщо йдеться про випадки затримання осіб, які передбачені ЖК (III) або ЖК (IV).

Варто пам'ятати, що МГП захищає мешканців окупованих територій, військовополонених та інших осіб, які пов'язані з іншою (протилежною) стороною збройного конфлікту. У строгому сенсі вони не визначають межі допустимої поведінки держави щодо власного населення, до власних військовослужбовців та в межах

<sup>35</sup> Перелік таких заяв та їх аналіз на предмет відповідності до вимог статті 15 Конвенції можна знайти в дослідженні «Legal analysis of the derogation made by Ukraine under Article 15 of the European Convention of Human Rights and Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights by Lilian Apostol» (November 2022),

<https://rm.coe.int/legal-analysis-of-the-derogation-made-by-ukraine-under-article-15-of-t/1680aa8e2c>.



суверенної території. Проте можна припустити, що положення МГП – орієнтир для визначення мінімального рівня універсальних гарантій, щодо яких відступ не допускається. Положення МГП, по суті, визначають ті випадки, коли відступ від зобов'язань з прав людини ні за яких умов не може бути виправданий крайньою необхідністю. Оскільки в умовах збройного конфлікту по відношенню до нелояльного населення окупованої території та військовослужбовців збройних сил ворога встановлені певні гарантії, відступ від яких не допускається, то тим більше такий відступ не може бути виправданий щодо власного населення.

## 1.8. Законність

Хоча вимога законності в разі дерогації не міститься безпосередньо в тексті статті 15 Конвенції (або в статті 4 Пакту, відповідно), сам по собі відступ від зобов'язань не може створювати ситуації сваволі.

Закон – той каркас, що забезпечує функціонування суспільства навіть у разі надзвичайного становища.

У Сиракузьких принципах наголошено, що відступ від прав, визнаних міжнародним правом, з метою реагування на загрозу життю нації не робиться в правовому вакуумі. Він робиться на підставі закону і, як такий, підпорядковується певним правовим принципам загального характеру; у разі надзвичайного стану принцип верховенства права має дотримуватися; (п.п. 61, 64). Процедури, передбачені національним законодавством для оголошення надзвичайного стану, повинні бути прописані заздалегідь до виникнення надзвичайної ситуації (п. 43).

Певні умови, що стосуються надзвичайного стану в сенсі статті 15 Конвенції, передбачені Конституцією України. Ці процедури деталізовані зокрема, Законом України «Про правовий режим надзвичайного стану» і Законом України «Про правовий режим воєнного стану».

Відповідно до ст. 64 Конституції України передбачено, що в умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені статтями 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 цієї Конституції. Зокрема, йдеться про заборону дискримінації, заборону жорстокого поводження, гарантії права на свободу і особисту недоторканність, право на судовий захист, заборону ретроспективного застосування законів, презумпцію невинуватості, право не свідчити проти себе, тощо (наведений перелік не вичерпний).

Стаття 157 Конституції передбачає, що Конституція України не може бути змінена в умовах воєнного або надзвичайного стану. Це – важливий запобіжник проти зловживання надзвичайним або воєнним станом задля згортання гарантій прав людини.

У зв'язу з повномасштабним вторгненням Російської Федерації до України 24 лютого 2022 року Указом Президента України № 64/2022 в Україні введено воєнний стан. У той же день цей Указ затвердила Верховна Рада України. Воєнний стан запроваджено на 30 діб і в подальшому строк дії воєнного стану неодноразово продовжувався.

Пунктом 3 зазначеного Указу передбачено, що у зв'язку із введенням в Україні воєнного стану тимчасово, на період дії правового режиму воєнного стану, можуть обмежуватися конституційні права і свободи людини і громадянина, передбачені статтями 30–34, 38, 39, 41–44, 53 Конституції України, а також вводиться тимчасові обмеження прав і законних інтересів юридичних осіб в межах та обсягом, що необхідні для забезпечення можливості запровадження та вжиття заходів правового режиму воєнного стану, які передбачені частиною першою статті 8 Закону України "Про правовий режим воєнного стану".

Зокрема, йдеться про можливість обмеження права на недоторканність приватного життя, житла і кореспонденції, свободи пересування і вільного вибору місця проживання, свободи вираження поглядів, свободи мирних зібрань, права власності, права на освіту тощо.

На цих підставах надалі були внесені зміни до Кримінального процесуального кодексу України, Закону України «Про попереднє ув'язнення» тощо.

## **РОЗДІЛ 2. ДОТРИМАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА СТАТТЕЮ 3 ЄКПЛ ЩОДО ЗАБОРОНИ КАТУВАННЯ<sup>36</sup>**

### **Європейська конвенція з прав людини**

#### **Стаття 3. Заборона катування**

Нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню.

### **Міжнародний пакт про громадянські і політичні права**

#### **Стаття 2.**

(...)

3. Кожна держава, яка бере участь у цьому Пакті, зобов'язується: а) забезпечити всякій особі, права і свободи якої, визнані в цьому Пакті, порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як особи офіційні; б) забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими властями або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту; с) забезпечити застосування компетентними властями засобів правового захисту, коли вони надаються.

#### **Стаття 7.**

Нікого не може бути піддано катуванню чи жорстокому, нелюдському або принижуючому гідність поводженню чи покаранню. Зокрема, жодну особу не може бути без її вільної згоди піддано медичним чи науковим досліддам.

#### **Стаття 10.**

1. Всі особи, позбавлені волі, мають право на гуманне поводження і поважання гідності, властивої людській особі.

2. а) Обвинувачені у випадках, коли немає виняткових обставин, поміщаються окремо від засуджених, і їм надається окремий режим, що відповідає їх статусу незасуджених осіб. б) обвинувачені неповнолітні відокремлюються від повнолітніх і в найкоротший строк доставляються до суду для винесення рішення.

3. Пенітенціарною системою передбачається режим для ув'язнених, істотною метою якого є їх виправлення і соціальне перевиховання. Неповнолітні правопорушники відокремлюються від повнолітніх, і їм надається режим, що відповідає їх віку і правовому статусу.

### **Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання**

#### **Стаття 1.**

1. Для цілей цієї Конвенції термін "катування" означає будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими

---

<sup>36</sup> Завдання цього посібника не висвітлення відповідних стандартів прав людини. Автори виходять з того, що читачі знайомі з Європейською конвенцією та релевантною практикою ЄСПЛ. Однак тут і в подальшому будуть наведені посилання на тематичні огляди, що підготував Суд. Посилання надаються на тексти оглядів, що викладені англійською мовою, як найактуальнішу версію.

Guide on Article 3 of the European Convention on Human Rights. Prohibition of torture. Доступно за посиланням: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_3\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_3_ENG.pdf).

особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. В цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково.

2. Ця стаття не завдає шкоди будь-якому міжнародному договору чи будь-якому національному законодавству, в яких є або можуть бути положення про більш широке застосування.

Стаття 3.

1. Жодна держава-сторона не повинна висилати, повертати чи видавати будь-яку особу іншій державі, якщо є серйозні підстави вважати, що їй там може загрозувати застосування катувань.

2. Для визначення наявності таких підстав компетентні власті беруть до уваги всі обставини, що стосуються справи, включаючи, у відповідних випадках, існування в даній державі постійної практики бруталних і масових порушень прав людини.

Стаття 4.

1. Кожна держава-сторона забезпечує розглядання всіх актів катування згідно з її кримінальним законодавством як злочини. Те саме стосується спроби піддати катуванням та тих дій будь-якої особи, що являють собою співучасть у катуванні.

2. Кожна держава-сторона встановлює відповідні покарання за такі злочини з урахуванням їх тяжкого характеру.

Стаття 11.

Кожна держава-сторона розглядає правила, інструкції, методи і практику щодо допиту, а також умови утримання під вартою й поводження з людьми, які піддані будь-якій формі арешту, затримання чи ув'язнення на будь-якій території, що перебуває під її юрисдикцією, з тим, щоб не допускати жодних випадків катувань.

Стаття 12.

Кожна держава-сторона забезпечує проведення швидкого й неупередженого розслідування її компетентними органами, коли є достатні підстави вважати, що катування було застосоване на будь-якій території, що перебуває під її юрисдикцією.

Стаття 13.

Кожна держава-сторона забезпечує будь-якій особі, яка стверджує, що їй було завдано катувань на території, що перебуває під юрисдикцією цієї держави, право на подання скарги компетентним властям цієї держави та на швидкий неупереджений розгляд такої скарги. Вживаються заходи для забезпечення захисту позивача і свідків від будь-яких форм поганого поводження чи залякування у зв'язку із скаргою чи будь-якими свідченнями.

Стаття 16.

Кожна держава-сторона зобов'язується запобігати на будь-якій території, що перебуває під її юрисдикцією, іншим актам жорстокого, нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження й покарання, що не підпадають під визначення катування, викладеного у статті 1, коли такі акти здійснюються державними чи посадовими особами або іншими особами, що виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи з їх мовчазної згоди. Зокрема, зобов'язання, що містяться в статтях 10, 11, 12 та 13, застосовуються із заміною посилань на катування посиланнями на інші форми жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження й покарання.

### **Женевська конвенція про поводження з військовополоненими**

Стаття 17.

(...)

Будь-які фізичні чи моральні тортури та будь-яка інша форма примусу не можуть застосовуватися до військовополонених для одержання від них будь-яких відомостей. Військовополоненим, які відмовляються відповідати, не можна погрожувати, не можна їх ображати, переслідувати або вдаватися до обмежень їхніх прав.

Стаття 87.

Будь-які колективні покарання за індивідуальні діяння, тілесні покарання, тримання в приміщеннях без денного світла та взагалі будь-які види тортур або прояви жорстокості заборонено.

### **Женевська конвенція про захист цивільного населення під час війни [ЖК (IV)]**

Стаття 32.

Високі Договірні Сторони спеціально дають згоду на те, що їм забороняється застосування будь-яких заходів, які можуть завдати фізичних страждань або призвести до знищення осіб, що перебувають під захистом, які є під їхньою владою. Ця заборона поширюється не лише на вбивства, торттури, тілесні покарання, калічення та медичні чи наукові досліди, які не викликані потребою лікування особи, що перебуває під захистом, а й на будь-яке інше бруталне поводження з боку як цивільних, так і військових властей.

### **Абсолютний характер зобов'язань за статтею 3 ЄКПЛ**

Європейський суд неодноразово зазначав, що стаття 3 Конвенції втілює одну з найфундаментальніших цінностей демократичного суспільства. Навіть у найскладніших обставинах, таких як протидія організованому тероризмові та боротьба зі злочинністю, Конвенція абсолютно, без будь-яких винятків забороняє негуманне або таке, що принижує людську гідність, поводження або покарання. На відміну від більшості інших гарантій за Конвенцією і Протоколами до неї, стаття 3 ЄКПЛ не містить винятків і не допускає відступу на підставі статті 15 навіть у разі надзвичайних ситуацій, які загрожують життю нації ([Ireland v. the United Kingdom](#), no. 5310/71, § 163, від 18 січня 1978; [Soering v. the United Kingdom](#), no. 14038/88, § 88, від 7 липня 1989; [Chahal v. the United Kingdom](#) [GC], § 79, від 15 листопада 1996).

Ситуація збройного конфлікту створює надзвичайний стрес для людей, життя яких опинилося під загрозою, і це підвищує загальний рівень жорстокості. Прагнення до перемоги і необхідність захисту своєї держави можуть спонукати людей до жорстокого поводження з ворогами або навіть до застосування тортур задля отримання важливої інформації чи просто помсти. Попри це, ані катування, ані просто жорстоке поводження не можуть бути виправдані ні за яких умов і ніякою метою.

Відповідно до статті 3, спільної для всіх Женевських конвенцій, заборонено насилля над життям та особистістю, зокрема всі види вбивств, завдання каліцтва, жорстоке поводження й торттури. Торттури або нелюдське поводження, зокрема біологічні експерименти, умисне заподіяння тяжких страждань або серйозного тілесного ушкодження або шкоди здоров'ю віднесено до серйозних порушень міжнародного гуманітарного права, за вчинення таких дій Римським статутом передбачена міжнародна кримінальна відповідальність.

Стаття 3 ЄКПЛ містить кілька взаємопов'язаних зобов'язань. Йдеться як про негативні зобов'язання (не катувати, не піддавати нелюдському або такому, що принижує гідність, покаранню або поводженню), так і про позитивні: захистити від катувань шляхом запровадження відповідного законодавства і практики, а також провести ефективне розслідування відомих фактів катування. Заборона відступу поширюється на всі ці категорії зобов'язань.

Стаття 3 Конвенції ООН проти катувань означає "катування" як будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється, а також залякати чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими особами, які виступають як офіційні, чи з їх підбурювання, чи з їх відома, чи за їх мовчазної згоди. В цей термін не включаються біль

або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково.

Відповідно до статті 16 Конвенції ООН проти катувань кожна держава-сторона також зобов'язується запобігати на будь-якій території, що перебуває під її юрисдикцією, іншим актам жорстокого, нелюдського і такого, що принижує гідність, поводження й покарання, що не підпадають під означення катування, викладеного в статті 1, коли такі акти чинять державні чи посадові особи або інші особи, що виступають як офіційні, чи з їхнього підбурювання, чи з їхнього відома, чи з їхньої мовчазної згоди.

Хоча в надзвичайно короткому тексті статті 3 Конвенції не міститься означення катувань, положення Конвенції ООН проти катувань загалом суголосна зі статтею 3 ЄКПЛ. Конвенція ООН проти катувань не містить положень, що допускали б відступ від зобов'язань. Отже, дерогація не допускається ані щодо власне катувань, ані щодо інших, м'якіших форм жорстокості, таких як нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження або покарання. Пункт 58 Сиракузьких принципів<sup>37</sup> доповнює цей перелік такими формами жорстокості, як медичні або наукові експерименти, що проводяться без вільної згоди. Хоча це застереження виглядає як таке, що пов'язане з жахіттями Другої світової війни, і не видається достатньо актуальним у сучасному українському контексті, дійсність свідчить, що, на жаль, не вся наука була засвоєна.

Через те що заборона катувань та нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання абсолютна, незалежно від поведінки жертви, характер правопорушення, яке нібито вчинив заявник, не має значення для цілей статті 3. Згідно з усталеною практикою Суду, жорстоке поводження має досягти мінімального рівня жорстокості, щоб підпадати під дію статті 3. Оцінка цього мінімального рівня жорстокості відносна; вона залежить від усіх обставин справи, таких як тривалість поводження, його фізичні та психічні наслідки, а в деяких випадках - стать, вік та стан здоров'я жертви. Для того щоб покарання або пов'язане з ним поводження було "нелюдським" або "таким, що принижує гідність", страждання або приниження, пов'язані з ним, повинні в будь-якому разі виходити за межі неминучого елемента страждання або приниження, пов'язаного з цією формою законного поводження або покарання. Заходи, що позбавляють особу свободи, часто можуть мати такий елемент. Однак держава повинна забезпечити, щоб особа утримувалася в умовах, сумісних з повагою до її людської гідності, щоб спосіб і метод виконання заходу не завдавали їй страждань або труднощів, інтенсивність яких перевищує неминучий рівень страждань, притаманний ув'язненню, і щоб, з огляду на практичні вимоги ув'язнення, її здоров'я і добробут були належним чином забезпечені, зокрема, шляхом надання їй необхідної медичної допомоги. Суд підкреслює, що стосовно особи, яка перебуває під контролем влади, будь-яке застосування фізичної сили, що не було строго необхідним внаслідок її власної поведінки, принижує людську гідність і загалом порушує право, викладене в статті 3 Конвенції ([Case of Protopapa v. Turkey](#), no. 16084/90, §§ 39-43, від 24 лютого 2009 та інші рішення за посиланнями в тексті цього рішення).

Обов'язок щодо ефективного розслідування повідомлень про жорстоке поводження не міститься в тексті статті 3 Конвенції і сформульований Судом. Тож може виникнути питання про те, якою мірою заборона дерогації стосується саме процесуального обов'язку з розслідування. Це питання актуальне, бо, наприклад, стаття 7 Пакту, яка стосується заборони тортур, не містить обов'язку з проведення ефективного розслідування. Натомість такий обов'язок виводиться зі статті 2 Пакту, що гарантує ефективний засіб правового захисту. Стаття 2 Пакту не належить до переліку тих стандартів, відступ від яких заборонений згідно з положеннями статті 4 МПГПП. Тобто це питання може потребувати додаткової аргументації.

Відповідно до статті 1 Конвенції, держави-учасниці ЄКПЛ зобов'язалися гарантувати кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені цією

---

<sup>37</sup> Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the ICCPR' (1985) 7 HRQ 1, hereafter 'Siracusa Principles', <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1984/07/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf>.



Конвенцією і Протоколами до неї. Стаття 3 Конвенції, прочитана у взаємозв'язку зі статтею 1 Конвенції, покладає на Державу обов'язок провести ефективне офіційне розслідування обґрунтованих повідомлень про жорстоке поводження ([Asenov and Others v. Bulgaria](#), no. 90/1997/874/1086, § 102, від 28 жовтня 1998; [El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia](#) [GC], no. 39630/09, § 182, від 13 грудня 2012). Суд зазначив, що інакше загальна заборона тортур, попри її фундаментальну важливість, буде неефективна, якщо не буде забезпечена механізмами розслідування і в певних випадках може створити для агентів держави відчуття безкарності ([Labita v. Italy](#) [GC], no. 26772/95, § 131, від 6 квітня 2000).

У своїх Коментарях загального характеру № 29 «Надзвичайне становище (Стаття 4)» КПЛ ООН зазначив, що параграф 3 статті 2 Пакту вимагає від Держав забезпечити засіб захисту проти будь-якого положення Пакту. Хоча відступ від цього зобов'язання і не такий, що прямо заборонений, сама по собі вимога забезпечити ефективний засіб правового захисту притаманна Пактові загалом. Хоча в умовах надзвичайного становища Держави й можуть змінювати судові процедури і інші засоби захисту, вони все одно не звільняються від обов'язку надати засіб, який був би ефективним (п. 14).

Обов'язок з проведення ефективного розслідування передбачений статтями 12 та 13 Конвенції ООН проти тортур. Нагадаємо, що ця Конвенція не передбачає можливості відступу від зобов'язань і, отже, обов'язок з проведення ефективного розслідування інформації про жорстоке поводження чинний також і під час надзвичайного становища.

Отже, ні за яких умов не допускається дерогація за статтею 3 Конвенції ні в якому із зазначених аспектів: ані щодо окремих форм жорстокого поводження, ані щодо позитивних зобов'язань (зокрема, щодо ефективного розслідування).

Однак необхідно пам'ятати, що обов'язок з проведення ефективного розслідування – гарантія засобу, а не результату ([X and Others v. Bulgaria](#) [GC], no. 22457/16, §186, від 2 лютого 2021). Хоча санкції внаслідок судового розгляду один з елементів ефективного захисту, не існує абсолютної і безумовної вимоги, щоб усі висунуті обвинувачення завершувалися засудженням ([Sabalić v. Croatia](#), no. 50231/13, §97, від 14 січня 2021). Очевидно, що за певних обставин, таких як збройний конфлікт, встановлення і доведення всіх обставин жорстокого поводження може бути неможливим. У такому разі значення матиме наполегливість і добросовісність агентів держави, які забезпечують розслідування. Щоб обов'язок з ефективного розслідування міг вважатися таким, що виконаний державою, він має бути таким, щоб ні в якому разі не створювати відчуття безкарності дій, вчинених в умовах надзвичайного становища. Зокрема, неприпустимим було б передчасне закриття розслідування, втрата можливості з фіксації слідів та інших доказів, повільне реагування тощо.

З іншого боку, неприпустиме використання в кримінальному провадженні доказів, отриманих за допомогою тортур. Хоча цей аспект належить здебільшого до питання про справедливість судочинства, сама по собі можливість використання таких доказів може заохочувати застосування тортур і, отже, порушувати позитивні зобов'язання за статтею 3 Конвенції.



### **РОЗДІЛ 3. ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА СТАТТЕЮ 5 ЄКПЛ ЩОДО ПРАВА НА СВОБОДУ ТА ОСОБИСТУ НЕДОТОРКАНІСТЬ<sup>38</sup>**

#### **Конституція України**

Стаття 29. Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність.

Ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом.

У разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правничою допомогою захисника.

Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання.

Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого.

#### **Європейська конвенція з прав людини**

Стаття 5. Право на свободу та особисту недоторканність

1. Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

- a) 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 "с" 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

<sup>38</sup> Див. Guide on Article 5 of the European Convention on Human Rights Right to liberty and security. Доступно за посиланням: [https://www.echr.coe.int/Documents/Guide\\_Art\\_5\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_5_ENG.pdf).

Див. Також Застосування статті 5 Європейської конвенції з прав людини під час війни: Інформаційна довідка, яку розробила експертно-консультативна група Ради Європи за підтримки Офісу Генерального прокурора. Підготував пан Джеремі МакБрайд; з коментарями пані Ноні Цоцорії. Доступно за посиланням: <https://rm.coe.int/-5-upd/1680a8eb68>.

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.

### **Міжнародний пакт про громадянські і політичні права**

#### **Стаття 9.**

1. Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути піддано свавільному арешту чи триманню під вартою. Нікого не може бути позбавлено волі інакше, як на підставах і відповідно до такої процедури, які встановлено законом.

2. Кожному заарештованому повідомляються при арешті причини його арешту і в терміновому порядку повідомляється будь-яке пред'явлене йому обвинувачення.

3. Кожна заарештована або затримана за кримінальним обвинуваченням особа в терміновому порядку доставляється до судді чи до іншої службової особи, якій належить за законом право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення. Тримання під вартою осіб, які чекають судового розгляду, не має бути загальним правилом, але звільнення може ставитись у залежність від подання гарантій явки на суд, явки на судовий розгляд у будь-якій іншій його стадії і, в разі необхідності, явки для виконання вироку.

4. Кожному, хто позбавлений волі внаслідок арешту чи тримання під вартою, належить право на розгляд його справи у суді, щоб цей суд міг невідкладно винести постанову щодо законності його затримання і розпорядитися про його звільнення, якщо затримання є незаконним.

5. Кожен, хто був жертвою незаконного арешту чи тримання під вартою, має право на компенсацію, якій надано позовної сили.

### **Женевська конвенція про поводження з військовополоненими**

#### **Стаття 103.**

Судові розслідування стосовно військовополоненого проводять настільки швидко, наскільки це дозволяють обставини, й так, щоб судовий процес відбувся якомога скоріше. Військовополоненого, який очікує суду, не тримають під вартою, якщо такий самий захід не застосували б до особи зі складу збройних сил держави, що тримає в полоні, якби вона обвинувачувалася в подібному порушенні, або якщо це є необхідним в інтересах національної безпеки. За жодних обставин тримання під арештом не перевищує тримісячного строку. Будь-який період перебування військовополоненого під вартою в очікуванні суду віднімають від загального строку покарання, призначеного військовополоненому, та беруть до уваги під час винесення вироку.

### **3.1. Загальні умови відступу від зобов'язань за статтею 5 ЄКПЛ**

На самому початку ми зазначили, що стосовно права на свободу Європейський суд сформував найширший блок практики щодо дерогації. Загалом питання про порушення права на свободу піднімалося в понад 60 % справ, розглянутих Судом у контексті дерогації.

З одного боку, це свідчить про найбільшу вразливість цього права, а з іншого демонструє «популярну» практику реагування влади на надзвичайні ситуації.

Стаття 5 Конвенції (так само як і стаття 9 Пакту) не є такою, відступ від якої заборонений. Через це постає питання про межі відступу та інші умови, дотримання яких має бути забезпечене під час дерогації.

Окрім того, що затримання або арешт втручаються в одну з основоположних

свобод самі по собі, вони також небезпечні, бо створюють передумови для інших, ще серйозніших порушень, таких, наприклад, як катування або насильницькі зникнення.

З цих причин, хоча формально дерогація за статтею 5 Конвенції можлива, в контексті права на свободу і особисту недоторканність існує ряд запобіжників, відступ від яких не допускається.

Фундаментальними засадами, відступ від яких не допускається, Сиракузькі принципи декларують щонайменше такі (п. 70)<sup>39</sup>:

а) факти будь-якого арешту або тримання в місцях несвободи мають бути зареєстровані (якщо можливо, то централізовано) і відповідна інформація має бути доступна для громадськості без зволікань;

б) ніхто не може бути позбавлений свободи на невизначений термін, незалежно від того, чи очікує він судового розгляду, чи затриманий без пред'явлення обвинувачень;

с) ніхто не може утримуватись в ізоляції без комунікації з сім'єю, друзями або адвокатом довше ніж кілька діб;

д) якщо особи затримані без пред'явлення обвинувачення, потреба в їхньому подальшому триманні під вартою має бути предметом періодичного контролю з боку незалежного суду.

На думку Комітету ООН з прав людини також існують положення, дерогація щодо яких не допускається попри те, що вони безпосередньо не зазначені у відповідному застереженні (в цьому разі йдеться про ст. 4 МПГПП). Комітет не навів виключного переліку таких положень, залишивши його принципово відкритим, але як приклад зазначив, що заборона щодо захоплення заручників, викрадення і незареєстрованих затримань не може допускати відступу (Коментарі загального характеру № 29, п. 13(b)).

ЄСПЛ у своїй практиці прямо чи опосередковано підтвердив ці положення та сформулював певні умови, які мають бути дотримані, щоб позбавлення свободи в умовах надзвичайної ситуації могло вважатися таким, що не порушує Конвенції (див. далі).

Найпрогресивніші принципи сформульовані в Паризьких мінімальних стандартах прав людини в надзвичайних ситуаціях<sup>40</sup>. Попри те, що Паризькі мінімальні стандарти належать до так званого м'якого права, їхнє значення можна підкреслити тим, що КПЛ ООН у своїх Коментарях загального характеру № 29 прямо послався на них як на такі, що держави мають брати до уваги серед напрацювань у галузі міжнародного права (див. посилання до п. 10 Коментарів).

Зокрема, Паризькі мінімальні стандарти передбачають необхідність дотримання таких принципів щодо права на особисту свободу:

«1. Ніхто не може бути позбавлений права на свободу та особисту недоторканність інакше як на таких підставах і в порядку, що встановлені законом.

2. Будь-який закон, що передбачає превентивне або адміністративне затримання, повинен забезпечувати такі мінімальні права затриманого:

(а) Право бути поінформованим протягом семи днів про підстави його затримання; при цьому затриманого не обов'язково повідомляти про такі факти на підтримку підстав, які, на думку органу, що проводить затримання, завдають шкоди суспільним інтересам, без шкоди для повноважень органу, що розглядає справу, на свій розсуд розглядати такі факти в закритому засіданні, якщо він вважає це за необхідне в інтересах правосуддя.

(б) Право спілкуватися з адвокатом на власний вибір і консультуватися з ним у будь-який час після затримання.

<sup>39</sup> Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the ICCPR' (1985) 7 HRQ 1, hereafter 'Siracusa Principles, <https://www.icj.org/wp-content/uploads/1984/07/Siracusa-principles-ICCPR-legal-submission-1985-eng.pdf>.

<sup>40</sup> Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency (International Law Association, 1984), <https://www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR5503/h09/undervisningsmateriale/ParisMinimumStandards.pdf>.

(c) Право на розгляд його справи протягом 30 днів із моменту затримання судовим або квазісудовим органом, утвореним відповідно до процедур, покликаних зробити такі гарантії ефективними.

(d) Жодну особу не можна тримати під вартою довше ніж 30 днів, якщо тільки орган, що розглядає справу, до закінчення цього строку не повідомить про наявність, на його думку, достатніх підстав для такого тримання під вартою.

(e) Навіть якщо орган, що розглядає справу, повідомляє, що, на його думку, є достатні підстави для тримання особи під вартою, таке тримання під вартою не може продовжуватися довше ніж один рік. Якщо, однак, обставини, що склалися на той момент, вимагають затримання, орган, що затримує особу, може, за дотримання тих самих умов і гарантій, ухвалити постанову про подальше затримання такої особи.

(f) Членам сім'ї затриманої особи дозволяються регулярні побачення.

(g) Із затриманою особою поводяться гуманно і з повагою до гідності, притаманної людській особі, і в будь-якому разі таке поводження, з урахуванням вимог безпеки, не повинно бути менш сприятливим, ніж поводження із засудженими ув'язненими.

(h) Імена затриманих із зазначенням дати їхнього затримання публікуються в офіційному бюлетені; імена звільнених осіб повинні публікуватися аналогічним чином із зазначенням дати їхнього звільнення.

3. У кожному разі тримання під вартою без судового розгляду в умовах надзвичайного стану затриманий повинен мати доступ до засобу захисту хабеас корпус (або ампаро), принаймні з обмеженою метою забезпечення наглядової юрисдикції компетентного суду в п'яти аспектах:

(a) для визначення того, чи відповідає відповідний закон про превентивне або адміністративне затримання відповідним конституційним вимогам;

(b) чи відповідає порядок затримання законіві про превентивне або адміністративне затримання;

(c) чи затриманий та особа, щодо якої була ухвалена постанова про затримання, і чи не була ця постанова ухвалена недобросовісно або такою, що порушує природну справедливість;

(d) за забезпечення гуманного та поважного поводження з кожною затриманою особою, зокрема, шляхом її медичного огляду та інспектування в'язниці або місця тримання під вартою; та

(e) за забезпечення того, щоб мінімальні права затриманої особи, згадані в попередніх пунктах, були належним чином реалізовані органом, що тримає під вартою».

Усі ці принципи мають братися до уваги, коли йдеться про відступ від зобов'язань за ст. 5 Конвенції.

### **3.2. «Відповідно до процедури, встановленої законом»**

Насамперед ЄСПЛ вважає неприпустимим свавільне затримання, тобто таке, яке не засноване на законі. Ця вимога в контексті статті 5 Конвенції означає відповідність як до матеріальних, так і процесуальних вимог законодавства, а також відповідність до цілей, передбачених статтею 5 Конвенції ([Case of Medvedyev and Others v. France](#) [GC], no. 3394/03, § 79, від 29 березня 2010).

У контексті дерогації Суд не наполягає, щоб держави строго дотримувалися всіх аспектів статті 5 Конвенції, однак у разі відступу від зобов'язань за Конвенцією на підставі статті 15 вимагає, щоб навіть відмінні від конвенційних правил процедури або підстави позбавлення свободи були визначені законом.

Наприклад, у справі [«Atila Taş C. Turquie»](#), no. 72/17, від 19 січня 2021 Суд розглянув таку ситуацію. Через спробу військового заколоту, яка відбулася 2016 року, уряд Туреччини запровадив надзвичайне становище і у відповідності до вимог ст. 15 Конвенції повідомив Раду Європи про відступ від зобов'язань, зокрема, за ст. 5 ЄКПЛ. Уряд ухвалив низку декретів-законів, якими наклав значні обмеження на процесуальні гарантії, що надаються національним законодавством особам, які перебувають під

вартою в поліції або під час досудового ув'язнення. Проте положення КПК, що як підставу для позбавлення свободи передбачає наявність фактичних даних, що свідчать про обґрунтовану підозру в скоєнні злочину, змінені не були і діяли в тій самій редакції, як і до запровадження надзвичайного становища. Через те, що заявника позбавили свободи на підставі відповідних статей КПК, але без фактичних даних, які б демонстрували обґрунтованість підозри, Суд визнав порушення статті 5 в цій справі.

У справі «[Case of Alparslan Altan v. Turkey](#)» по. 12778/17, від 16 квітня 2019, йшлося про затримання судді Конституційного суду Туреччини з тих самих підстав – через підозру щодо його участі в заколоті. У зв'язку з надзвичайним становищем Рада міністрів Туреччини видала 37 декретів, які істотно обмежували гарантії, передбачені національним законодавством щодо будь-кого, хто перебуває під вартою в поліції або в місцях попереднього ув'язнення (наприклад, продовження строку тримання під вартою в поліції, обмеження доступу до матеріалів справи та розгляду заперечень проти постанов про затримання). Однак зміни не зачепили гарантій, які були надані суддям Конституційного суду з огляду на їхній статус. Зокрема, затримання суддів Конституційного суду було можливе в разі, якщо сам Конституційний суд ухвалить рішення про зняття імунітету. Оскільки під час затримання заявника не було дотримано гарантій, пов'язаних з його статусом, таке затримання не було здійснено у відповідності до процедури, встановленої законом.

З початку повномасштабного вторгнення РФ до України 24 лютого 2022 року до Кримінального процесуального кодексу України, Закону України «Про попереднє ув'язнення» та до інших нормативних актів були внесені зміни і доповнення, спрямовані на подолання викликів, з якими держава зіткнулася внаслідок російської агресії. До одного лише КПК зміни і доповнення вносилися понад 20 разів. Автори не зможуть прокоментувати кожен таку зміну, бо це не завдання цього посібника. Через те що така кількість змін свідчить про пошук якихось сталих рішень і навряд чи можна вважати, що цей пошук завершився, посилення на певні норми варто розглядати швидше як приклади певної практики, ніж як аналіз законодавства. Інакше існував би ризик того, що цей посібник швидко втратив би актуальність через подальше вдосконалення законодавства.

Після повномасштабного вторгнення РФ до України 24 лютого 2022 року в новій редакції була викладена стаття 615 КПК, яка, серед іншого, передбачає особливий режим застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. У подальшому зміни до цієї статті вносилися неодноразово<sup>41</sup>.

Як уже зазначено, стаття 64 Конституції України не допускає відступ від зобов'язань за статтею 29 Конституції. Стаття 29 передбачає, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом; обґрунтованість затримання, обумовленого нагальною причиною, має бути перевірена судом протягом сімдесяти двох годин; затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою; кожний затриманий має право в будь-який час оскаржити в суді своє затримання (наведено скорочений переказ, див. повний текст статті 29 Конституції вище).

На раніших етапах стаття 615 КПК передбачала можливість застосування і продовження запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою прокурором, що очевидно суперечило Конституції. Наразі відповідні положення зі ст. 615 КПК вилучені, внаслідок чого усунені очевидні суперечності між КПК та Конституцією щодо процедури затримання або арешту. Отже, затримання осіб у зв'язку з метою, обумовленою веденням кримінального провадження, може відбуватися з дотриманням звичайних гарантій, передбачених КПК: складанням протоколу про затримання, роз'ясненням причин і підстав затримання тощо. Водночас відступ від процедури, передбаченої національним законом може виявитися несумісним з положеннями статті 5 ЄКПЛ.

Наведене стосується «ординарних» затримань під час воєнного стану, тобто

<sup>41</sup> Тут і далі аналізується зміст статті 615 КПК України в редакції на момент підготування цього посібника.



таких, що відбуваються поза контекстом безпосередніх бойових дій. У разі, коли йдеться про спеціальний контекст, підхід може дещо відрізнятись.

### 3.3. Судовий контроль за позбавленням свободи (пункти 3 та 4 статті 5 ЄКПЛ)

Важлива гарантія проти свавільного позбавлення свободи і пов'язаних з цим можливих зловживань з боку влади – судовий контроль за затриманням.

Пункт 3 статті 5 Конвенції за своєю структурою стосується двох окремих аспектів: раннього етапу після арешту, коли особа потрапляє під владу органів влади, і періоду до можливого судового розгляду в кримінальному суді, протягом якого підозрюваний може бути затриманий або звільнений під гарантії явки або без будь-яких умов. Ці два етапи надають різні права і самі по собі не пов'язані між собою ані логічно, ані в часі ([Case of McKay v. the United Kingdom](#) (GC), no. 543/03, §31, від 03 жовтня 2006).

У справі «[Brogan and Others v. the United Kingdom](#)», nos. 11209/84; 11234/84; 11266/84; 11386/85, від 29 листопада 1988 року Суд зазначив, що легітимної мети захисту суспільства від тероризму самої по собі недосить для того, щоб виправдати відступ від зобов'язань за п. 3 статті 5 Конвенції.

Пункт 3 статті 5 ЄКПЛ вимагає, щоб особа постала перед судом негайно. Не можна однак не зазначити, що надзвичайне становище може створювати певні перешкоди для виконання цієї вимоги. Наприклад, у справі «[Brannigan and McBride v. the United Kingdom](#)», nos. 14553/89; 14554/89, від 26 травня 1993 року, ЄСПЛ визнав прийнятною затримку із забезпеченням судового контролю за затриманням тривалістю понад 6,5 дня. Але у справі «[Aksoy v. Turkey](#)», no. 21987/93, 18 грудня 1996 року затримка тривалістю 14 днів визнана не виправданою. Положення статті 5 Конвенції не містять посилення на конкретні строки, а використовує натомість термін «негайно», через що оцінення дотримання цієї вимоги ведеться з урахуванням фактичних обставин справи.

Необхідно, однак, зазначити, що наведені приклади мають швидше ілюстративний характер і навряд чи можуть бути релевантними в українському контексті. Як уже зазначено, стаття 29 Конституції, відступ від якої не допускається, містить достатньо чітко визначення строку, в межах якого має бути забезпечений судовий контроль – 72 години. Цей строк відповідає поточному змістові статті 615 КПК України.

Інакше виглядає ситуація з подовженням строків тримання під вартою. Як уже зазначено, головна мета статті 5 ЄКПЛ – захист від свавілля з боку влади у зв'язку з позбавленням свободи.

Хоча, як уже зазначено, статтею 615 КПК передбачено, що на стадії застосування запобіжного заходу має бути забезпечений судовий контроль за законністю затримання, однак спосіб врегулювання питань щодо подальшого продовження тримання під вартою викликає певні сумніви. Наприклад, частинами 2 та 3 статті 615 КПК передбачено, що строк дії ухвали слідчого судді про тримання під вартою чи постанови керівника органу прокуратури про тримання під вартою <...> може продовжити до одного місяця керівник відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором. Строк тримання під вартою може продовжуватися неодноразово в межах строку досудового розслідування. Про рішення, ухвалені прокурором у випадках та порядку, передбачених цією статтею, невідкладно за першої можливості повідомляється прокурор вищого рівня, а також суд, визначений у порядку, передбаченому законодавством, з наданням копій відповідних документів не пізніше ніж 10 днів від дня повідомлення.

Під час консультацій за участю суддів, адвокатів і прокурорів, проведених під час підготування цього посібника, учасники цих консультацій посилалися на приклади зловживання повноваженнями з боку прокурора під час продовження строку тримання під вартою.

Враховуючи, що прокурор представляє сторону обвинувачення, розв'язання питання про продовження дії запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою саме за рішенням сторони обвинувачення створює загрозу свавілля і зловживання цією

можливістю задля тиску на обвинуваченого. Впадає в очі некогерентність підходів, коли на ранніх етапах розв'язання питання про тримання під вартою передбачено строгу необхідність судового контролю, тоді як в подальшому позбавлення свободи може тривати за рішенням прокурора.

У справі «[Assenov and Others v. Bulgaria](#)», по. 24760/94, від 28 жовтня 1998, Суд зазначив, що наявність обґрунтованої підозри, що заарештована особа скоїла правопорушення, – умова *sine qua non* для обґрунтованості подальшого тримання під вартою, але через певний час цього вже недосить: необхідно встановити, чи існують інші підстави, які виправдовують подальше позбавлення свободи. Якщо такі підстави "відповідні" й "достатні", предметом перевірки з боку Суду стає те, чи проявили компетентні національні органи "особливу старанність" у провадженні.

Надзвичайні обставини можуть в певний час призводити до того, що судовий контроль за продовженням строку тримання особи під вартою в певний період може ставати неможливим. Однак формулювання, наведені в законі, не пов'язують рішення прокурора з будь-якими умовами. Фактично законодавством створені умови для тривалого свавільного тримання під вартою особи, щодо якої лише на самому початку було ухвалене судове рішення.

Водночас навряд чи існують тверді підстави для висновку, що в разі дерогації такий спосіб продовження строку тримання під вартою очевидно неприпустимий. Остаточний висновок буде залежати від контексту тієї чи іншої справи. Вочевидь, розв'язання питання про продовження тримання під вартою таким способом може бути виправданішим у регіонах, наближених до лінії бойового зіткнення і мати значно менше шансів на виправдання в регіонах, віддалених від лінії фронту. Так само значення матиме кількість продовжень строку тримання під вартою прокурором, винятковість таких рішень чи їх масовість або системність тощо. Всі ці обставини можуть бути підставою для визначення таких рішень як свавільних або обґрунтованих.

Інформування про такі рішення вищого прокурора і особливо суду може бути одним із запобіжників проти зловживань, хоча законом не передбачено будь-якої форми обов'язкової реакції суду на надходження такої інформації. Застосування в цьому разі положень статті 206 КПК видається проблематичним, хоч і не може бути виключене зовсім.

Додаткові запобіжники, які можуть виправдати таке рішення, передбачені частиною 5 статті 29 Конституції України, яка гарантує кожному затриманому право в будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Згідно зі ст. 64 Конституції України це право не може бути обмежене навіть в умовах воєнного стану. Ці положення відповідають приписам пункту 4 статті 5 Конвенції, яка передбачає право затриманої особи на оскарження тримання під вартою. На відміну від положень пункту 3 статті 5, яка накладає певні обов'язки на представників держави, пункт 4 цієї статті надає заявникові право ініціювати провадження з метою перевірки обґрунтованості тримання під вартою. Пункт 3 статті 5 ЄКПЛ стосується лише позбавлення свободи на підставі пункту 5.1.с Конвенції, пункт 4 статті 5 застосовується у будь-якому випадку позбавлення свободи з будь-яких підстав. Можна висловити припущення, що в контексті збройного конфлікту він може бути застосований, наприклад, до військовополонених або інтернованих осіб.

Наведені положення можна розглядати також у контексті права на ефективний захист. Як уже зазначено, відступ від зобов'язань щодо забезпечення ефективного засобу правового захисту, розглядає як неприпустимий Комітет ООН з прав людини.

Відповідно до ч. 4 статті 615 КПК, скарги на будь-які рішення, дії чи бездіяльність прокурора, слідчого, прийняті або вчинені ним на виконання повноважень, визначених цією статтею, можуть бути подані до суду. Їх розгляд здійснює слідчий суддя того суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в разі неможливості з об'єктивних причин здійснювати відповідним судом правосуддя - найбільш територіально наближеного до нього суду, що може здійснювати правосуддя, або іншого суду, визначеного в порядку, передбаченому законодавством.

Ще один важливий запобіжник, забезпечення якого може збалансувати ситуацію,



– доступ затриманої особи до адвоката. Натомість утримання *incommunicado* може свідчити про очевидну свавільність таких рішень.

Отже, відступ від зобов'язань за статтею 5 Конвенції може бути обмеженим як з огляду на інші міжнародні зобов'язання, так і на положення національного права. Остаточне оцінення обґрунтованості відступу від приписів статті 5 ЄКПЛ залежатиме від контексту певної справи і наявності запобіжників проти свавілля.

### 3.4. Стаття 5 ЄКПЛ і міжнародне гуманітарне право

Серед інших зобов'язань, що варто відзначити в контексті статті 5 ЄКПЛ, є не лише власне Женевські конвенції, а також два додаткові Протоколи до них:

Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року<sup>42</sup>,

Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року<sup>43</sup>.

Зазначені протоколи були ратифіковані відповідними законами України і зобов'язують Уряд України дотримуватися певних стандартів у контексті збройного конфлікту.

Раніше ми вже наводили обґрунтування того, що положення МГП становлять мінімальні стандарти, відступ від яких не допускається. Зокрема, стаття 75 Протоколу I гарантує право будь-якої особи, що піддається арештові, затриманню або інтернуванню за дії, пов'язані зі збройним конфліктом, бути невідкладно проінформованою зрозумілою їй мовою про причини вжиття таких заходів, за винятком випадків арешту або затримання за кримінальні правопорушення. Такі особи повинні бути звільнені в найкоротший строк і в будь-якому разі, як тільки обставини, що виправдовують арешт, затримання чи інтернування, стали недейсними.

Окремий випадок, щодо застосування статті 5 ЄКПЛ у контексті збройного конфлікту і міжнародного гуманітарного права, розглянув Європейський суд у справі «[Hassan v. the United Kingdom](#) (GC)», по. 29750/09, від 16 вересня 2014.

Йдеться про вторгнення коаліції збройних сил США, Сполученого Королівства, Австралії, Данії і Польщі до Іраку 20 березня 2003 року. Станом на 9 квітня 2003 року війська об'єднаної коаліції увійшли до Багдаду (столиці Іраку). До 1 травня 2003 року військові операції були переважно завершені.

23 квітня 2003 року військовослужбовці збройних сил Сполученого Королівства затримали Тарека Хассана. Відповідно до фактів, як їх встановив Суд, Тарек Хассан знайшли британські військові озброєним на даху будинку свого брата, де знайшли також іншу зброю та документи, що мають цінність для військової розвідки. Суд дійшов висновку, що за цих обставин органи влади Сполученого Королівства мали підстави вважати, що він може бути або особою, яка може бути затримана як військовополонений, або чиє інтернування було необхідне з імперативних міркувань безпеки, і тому обидва ці моменти – законна підстава для захоплення та тримання під вартою (див. статті 4А і 21 Третьої Женевської конвенції та статті 42 і 78 Четвертої Женевської конвенції). Майже відразу після прибуття до табору "Букка" Тарек Хассан пройшов перевірку у формі двох бесід з офіцерами військової розвідки Сполучених Штатів і Великої Британії, після якої його звільнили, бо встановили, що він цивільна особа, яка не становить загрози для безпеки. Суд також встановив, що докази вказують на те, що незабаром після цього його фізично звільнили з табору (п. 109).

Специфіка справи полягає насамперед у тому, що уряд Сполученого Королівства не робив заяви про відступ від зобов'язань. Суд дійшов висновку, що, через те, що

<sup>42</sup> [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_199#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_199#Text).

<sup>43</sup> [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_200#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_200#Text).

ішлося про проведення військової операції за межами юрисдикції уряду Сполученого Королівства, то така заява не була необхідною. Цей висновок підтверджено посиланням на інші аналогічні випадки, коли держави так само не робили заяв про дерогацію, зокрема і за МПГПП.

На цих підставах Суд дійшов висновку, що захоплення і тримання під вартою Тарека Хассана відповідало повноваженням, наданим Сполученому Королівству відповідно до Третьої та Четвертої Женевських конвенцій, і не було свавільним. Ба більше, у світлі його дозволу на звільнення та фізичного звільнення через кілька днів після прибуття до табору, Суду немає необхідності розглядати питання про те, чи був процес перевірки достатньою гарантією захисту від свавільного тримання під вартою.

Хоча специфіка цієї справи й визначається проведенням військової операції за межами суверенної території держави і це відрізняє зазначену справу від подій агресії РФ на території України, застосований підхід свідчить, що в контексті збройного конфлікту повноваження держави і мінімальні гарантії права на свободу визначаються нормами МГП.

## **РОЗДІЛ 4. ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЗА СТАТТЕЮ 6 ЄКПЛ ЩОДО ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД**

### **Європейська конвенція з прав людини**

#### **Стаття 6. Право на справедливий суд**

1. Кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або - тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, - коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

2. Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.

3. Кожний обвинувачений у вчиненні кримінального правопорушення має щонайменше такі права:

a) бути негайно і детально поінформованим зрозумілою для нього мовою про характер і причини обвинувачення, висунутого проти нього;

b) мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту;

c) захищати себе особисто чи використовувати юридичну допомогу захисника, вибраного на власний розсуд, або - за браком достатніх коштів для оплати юридичної допомоги захисника - одержувати таку допомогу безоплатно, коли цього вимагають інтереси правосуддя;

d) допитувати свідків обвинувачення або вимагати, щоб їх допитали, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення;

e) якщо він не розуміє мови, яка використовується в суді, або не розмовляє нею, - одержувати безоплатну допомогу перекладача.

#### **Стаття 7. Ніякого покарання без закону**

1. Нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначене суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення.

2. Ця стаття не є перешкодою для судового розгляду, а також для покарання будь-якої особи за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями.

### **Протокол № 7 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод**

#### **Стаття 2. Право на оскарження в кримінальних справах**

1. Кожен, кого суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, має право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку. Здійснення цього права, включаючи підстави, на яких воно може бути здійснене, регулюється законом.

2. Із цього права можуть робитися винятки для незначних правопорушень, як це передбачено законом, або в разі коли відповідну особу судив у першій інстанції найвищий суд, або коли її було визнано винною і засуджено після оскарження виправданого вироку.

Стаття 4. Право не бути притягненим до суду або покараним двічі

1. Нікого не може бути вдруге притягнуто до суду або покарано в порядку кримінального провадження під юрисдикцією однієї і тієї самої держави за правопорушення, за яке його вже було остаточно виправдано або засуджено відповідно до закону та кримінальної процедури цієї держави.

2. Положення попереднього пункту не перешкоджають повторному розгляду справи згідно із законом та кримінальною процедурою відповідної держави за наявності нових або нововиявлених фактів чи суттєвих недоліків у попередньому судовому розгляді, які могли вплинути на результати розгляду справи.

3. Жодні відступи від положень цієї статті на підставі статті 15 Конвенції не допускаються.

### **Міжнародний пакт про громадянські і політичні права**

Стаття 14.

1. Всі особи є рівними перед судами і трибуналами. Кожен має право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, пред'явленого йому, або при визначенні його права та обов'язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону. Преса і публіка можуть не допускатися на весь судовий розгляд або частину його з міркувань моралі, громадського порядку чи державної безпеки в демократичному суспільстві, або коли того вимагають інтереси приватного життя сторін, або - в тій мірі, в якій це, на думку суду, є строго необхідним, - при особливих обставинах, коли публічність порушувала б інтереси правосуддя; однак будь-яка судова постанова в кримінальній або цивільній справі повинна бути публічною, за винятком тих випадків, коли інтереси неповнолітніх вимагають іншого чи коли справа стосується матримоніальних спорів або опіки над дітьми.

2. Кожен обвинувачений в кримінальному злочині має право вважатися невинним, поки винність його не буде доведена згідно з законом.

3. Кожен має право при розгляді будь-якого пред'явленого йому кримінального обвинувачення як мінімум на такі гарантії на основі цілковитої рівності:

a) бути терміново і докладно повідомленим мовою, яку він розуміє, про характер і підставу пред'явленого йому обвинувачення;

b) мати достатній час і можливості для підготовки свого захисту і спілкуватися з обраним самим ним захисником;

c) бути судженим без невиправданої затримки;

d) бути судженим в його присутності і захищати себе особисто або за посередництвом обраного ним захисника; якщо він не має захисника, бути повідомленим про це право і мати призначеного йому захисника в будь-якому разі, коли інтереси правосуддя того вимагають, безплатно для нього в усякому такому випадку, коли у нього немає достатньо коштів для оплати цього захисника;

e) допитувати свідків, які дають проти нього показання, або мати право на те, щоб цих свідків було допитано, і мати право на виклик і допит його свідків на тих самих умовах, які існують для свідків, що дають показання проти нього;

f) користуватися безоплатною допомогою перекладача, якщо він не розуміє мови, використовуваної в суді, або не говорить цією мовою;

g) не бути поневоленим до давання свідчень проти самого себе чи до визнання себе винним.

4. Щодо неповнолітніх процес повинен бути таким, щоб враховувались їх вік і бажаність сприяння їх перевихованню.

5. Кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження і вирок були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією згідно з законом.

6. Коли будь-яку особу остаточно рішенням було засуджено за кримінальний злочин і коли винесений їй вирок був потім скасований або їй було даровано помилування на тій підставі, що якась нова чи нововиявлена обставина незаперечно доводить наявність судової помилки, то ця особа, котра зазнала покарання в результаті

такого засудження, одержує компенсацію згідно з законом, коли не буде доведено, що зазначена невідома обставина не була свого часу виявлена виключно або частково з її вини.

7. Ніхто не повинен бути вдруге засуджений чи покараний за злочин, за який він уже був остаточно засуджений або виправданий відповідно до закону і кримінально-процесуального права кожної країни.

Стаття 15.

1. Ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні будь-якого кримінального злочину внаслідок якоїсь дії чи упушення, що, згідно з діючим на момент його вчинення внутрідержавним законодавством або міжнародним правом, не були кримінальним злочином. Так само не може призначатися більш тяжке покарання, ніж те, яке підлягало застосуванню на момент вчинення кримінального злочину. Якщо після вчинення злочину законом встановлюється більш легке покарання, дія цього закону поширюється на даного злочинця.

2. Ніщо в цій статті не перешкоджає відданню під суд і покаранню будь-якої особи за будь-яке діяння чи упушення, що на момент вчинення були кримінальним злочином згідно з загальними принципами права, визнаними міжнародним товариством.

#### **4.1. Загальні умови відступу від зобов'язань за ст. 6 ЄКПЛ**

Стаття 6 ЄКПЛ, яка гарантує право на справедливий судовий розгляд, не згадується в тексті статті 15 Конвенції серед тих, відступ від зобов'язань за якими не допускається. Аналогічно розробники Міжнародного пакту про громадянські і політичні права оминули статтю 14 МПГПП в тексті статті 4 Пакту серед тих, відступ від яких не допускається.

Попри це, Комітет ООН з прав людини в пункті 11 своїх Коментарів загального характеру № 29 зазначив, що держави-учасниці за жодних обставин не можуть посилатися на статтю 4 Пакту для виправдання дій, що порушують гуманітарне право або імперативні норми міжнародного права, таких як, наприклад, відступ від основоположних принципів справедливого судового розгляду, зокрема презумпції невинуватості.

Комітет також зазначив, що захист прав, які в пункті 2 статті 4 прямо визнані такими, що не допускають відступів, має забезпечуватися процесуальними гарантіями, зокрема, часто судовими. Положення Пакту, що стосуються процесуальних гарантій, ніколи не можуть бути предметом заходів, які б оминали захист прав, що не допускають відступів. Стаття 4 не може застосовуватися так, щоб це призводило до відступу від прав, що не допускають відступів (п. 15). Комітет вважає, що принципи законності та верховенства права вимагають, щоб під час надзвичайного стану були дотримані основні вимоги справедливого судового розгляду (п. 16).

Пункт 3 статті 2 Пакту вимагає від держави-учасниці Пакту забезпечити засоби правового захисту в разі будь-якого порушення положень Пакту. Це положення не згадується в переліку положень, відступ від яких не допускається, у пункті 2 статті 4, але це договірне зобов'язання, притаманне Пактові загалом. Навіть якщо держава-учасниця під час надзвичайного стану і тією мірою, якою такі заходи строговимагаються гостротою ситуації, може вносити корективи в практичне функціонування своїх процедур, що регулюють судові або інші засоби правового захисту, вона повинна дотримуватися основоположного зобов'язання, передбаченого пунктом 3 статті 2 Пакту, забезпечувати ефективний засіб правового захисту (п. 11).

Отже, Комітет наголосив на тому, що право на справедливий судовий розгляд одночасно належить до імперативних норм міжнародного права, забезпечує процесуальний аспект права, відступ від яких не допускається, і це один із засобів правового захисту на національному рівні.

У Коментарях загального характеру № 29 КПЛ прямо посилаються на Сиракузькі принципи і Паризькі мінімальні стандарти як на положення щодо прав людини, на які



держави мають орієнтуватися під час надзвичайних ситуацій (див. Примітку до п. 10).

Зокрема, у п. 70 Сиракузьких принципів зазначено, що, хоча право на справедливий і публічний розгляд кримінального обвинувачення можуть підлягати законним обмеженням, якщо цього суворо вимагає гострота надзвичайної ситуації, відмова в певних правах, основоположних для людської гідності, ніколи не може бути строго необхідною в будь-якій імовірній надзвичайній ситуації, а повага до них має важливе значення для забезпечення реалізації прав, відступ від яких не допускається, та надання ефективних засобів правового захисту проти їх порушення. Серед таких у контексті права на справедливий судовий розгляд відзначається право особи, обвинуваченої в скоєнні правопорушення, на:

- справедливий судовий розгляд компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону;
- презумпцію невинуватості;
- право бути повідомленою про обвинувачення негайно, детально і мовою, яку вона розуміє;
- право на достатній час і можливість для підготовки захисту, включаючи право на конфіденційне спілкування зі своїм адвокатом;
- право на адвоката на власний вибір, на безоплатну правову допомогу, якщо вона не має коштів для її оплати, та бути поінформованою про це право;
- право бути присутньою на судовому засіданні;
- право не бути примушеною свідчити проти себе або робити визнання;
- право на допит свідків захисту;
- право на публічний судовий розгляд, за винятком випадків, коли суд вирішить інакше з міркувань безпеки, за умови забезпечення гарантій для запобігання зловживанням;
- право на апеляцію до суду вищої інстанції;
- ніхто не може бути повторно судимий або покараний за правопорушення, за яке його вже засудили або виправдали.

Паризькі мінімальні стандарти (стаття 7) доповнюють зазначений перелік правом на ведення судового процесу зрозумілою для обвинуваченого мовою і правом на перехресний допит усіх свідків, які з'являються в суді, або на перевірку вірогідності свідчень тих осіб, які не були присутні або не з'явилися на судовому засіданні.

Відповідно до статті 84 Женевської конвенції про поведінку з військовополоненими (ЖК (III)) за жодних обставин військовополоненого не може судити будь-який суд, який не надає необхідних загальновизнаних гарантій незалежності й безсторонності й, зокрема, судова процедура якого не забезпечує підсудному прав та засобів захисту, передбачених у статті 105 цієї Конвенції. Правилам судочинства присвячена Глава III ЖК (III). Відповідно до ЖК (III):

- військовополонений має право мати захист кваліфікованого адвоката або радника на власний вибір (ст. 105), жодного військовополоненого не можна визнати винним, якщо йому не була надана можливість захищатися в суді та допомога кваліфікованого захисника чи консультанта (ст. 99);
- викликати до суду свідків, та, якщо він вважає це необхідним, користуватися послугами компетентного перекладача (ст. 105);
- за певний, достатньо тривалий час до початку слухання справи, обвинувачений військовополонений одержує мовою, яку він розуміє, подробиці обвинувачення, а також ті документи, які зазвичай доводять до відома обвинуваченого згідно із законами, чинними в збройних силах держави, що тримає в полоні; таку саму інформацію за тих самих обставин передають адвокату, який веде захист від імені військовополоненого (ст. 105); військовополоненому має бути наданий детальний виклад обвинувачення чи обвинувачень, висунутих військовополоненому, із зазначенням застосованих юридичних положень закону (ст. 104);
- якщо до початку судового слухання не подано доказів, що військовополонений та відповідний представник військовополонених одержали зазначене вище

повідомлення принаймні за три тижні до початку судового слухання, то судове слухання не може бути проведене й повинно бути відкладене (ст. 104); адвокат, який веде захист від імені військовополоненого, має у своєму розпорядженні принаймні два тижні до початку слухання справи, а також необхідні можливості для підготування захисту обвинуваченого (ст. 105);

- адвокат може, зокрема, вільно відвідувати обвинуваченого та розмовляти з ним без свідків. Він може також розмовляти з усіма свідками захисту, зокрема з військовополоненими (ст. 105);
- кожний військовополонений так само, як і особи зі складу збройних сил держави, що тримає в полоні, має право подавати апеляційну чи касаційну скаргу на будь-який винесений йому вирок або прохати перегляду справи (ст. 106).

Подібні положення передбачені Женевською конвенцією про захист цивільного населення під час війни (ЖК IV) щодо цивільного населення. Зокрема, нею передбачено, що:

- компетентні судові органи окупаційної держави не мають права виносити будь-якого вироку без розгляду справи відповідно до встановленого процесуального порядку (ст. 71);
- осіб, проти яких висунуто обвинувачення з боку окупаційної держави, слід негайно повідомити про це в письмовій формі, зрозумілою для них мовою з викладом усіх подробиць обвинувачення, яке проти них висувається та притягнути їх до судової відповідальності в найкоротший строк (ст. 71);
- обвинувачені мають право надати докази, необхідні для їхнього захисту, зокрема викликати до суду свідків (ст. 72);
- обвинувачені повинні мати право на допомогу кваліфікованого правозахисника на власний вибір, який повинен мати змогу вільно відвідувати обвинуваченого та повинен бути забезпечений усіма необхідними засобами для підготування захисту; якщо обвинувачений не обирає захисника сам, то держава-покровителька може йому його надати (ст. 72);
- обвинуваченому повинні бути надані послуги перекладача як під час попереднього розслідування, так і під час слухання справи в суді, за винятком випадків, коли обвинувачений добровільно відмовляється від таких послуг (ст. 72);
- засуджений має право на подання апеляції в порядку, визначеному законодавством, згідно з яким діє суд. Він повинен бути цілком поінформований про своє право на подання апеляції або оскарження, а також про строк, протягом якого він може скористатися цим правом (ст. 73).

Наведене свідчить, що як для військовополонених, так і для цивільного населення передбачені подібні гарантії щодо справедливого судового розгляду. Положення Женевських конвенцій були розвинуті й доповнені Додатковими протоколами. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (Протокол I), від 8 червня 1977 року стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 року стосується жертв збройних конфліктів, які не мають характеру міжнародних.

Відповідно до ДП I передбачено, що особі, визнаній винною в скоєнні кримінального правопорушення, пов'язаного зі збройним конфліктом, не може бути винесений жоден вирок, і вона не може бути піддана жодному покаранню, крім як за постановою неупередженого й відповідним чином створеного суду, що додержує загально визначених принципів звичайного судочинства (стаття 75).

Процедура судового розгляду має передбачати таке:

- обвинувачений має бути без затримки проінформований про деталі правопорушення, що ставиться йому за вину, й надані звинуваченому до і під час суду всі необхідні права та засоби захисту;
- кожний, кому пред'являється звинувачення в правопорушенні, вважається

- невинним доти, доки його вина не буде доведена за законом;
- кожний, кому пред'являється звинувачення в правопорушенні, має право на судовий розгляд за його присутності;
- жодна особа не може бути примушена до подання свідчень проти самої себе або визнання себе винною;
- кожний, кому пред'являється звинувачення в правопорушенні, має право допитувати свідків, які свідчать проти нього, або вимагати, щоб свідки були допитані, а також право на виклик і допит свідків на його користь на тих самих умовах, що й для свідків, які дають свідчення проти нього;
- жодна особа не може переслідуватися або каратися тією ж стороною за правопорушення, за яке згідно з тим самим законом і судовою процедурою даній особі раніше було винесено вирок, що виправдовує чи засуджує її;
- кожний переслідуваний у судовому порядку за правопорушення має право на те, щоб вирок суду був оголошений публічно;
- при винесенні вироку засудженому має бути повідомлено про його право на оскарження в судовому чи іншому порядку, а також про строк, протягом якого він може скористатися цим правом.

ДП II містить аналогічні гарантії, крім права на допит свідків, а також доповнює судочинство важливою заборонаю засудження за правопорушення, крім як на підставі особистої кримінальної відповідальності.

Відповідно до статті 130 ЖК (III) і статті 147 ЖК (IV), позбавлення права на справедливий суд – серйозне порушення Конвенції.

Порушення права на справедливий суд становить воєнний злочин відповідно до Римського статуту Міжнародного кримінального суду. Зокрема, склад воєнного злочину утворюють:

у разі міжнародного збройного конфлікту – умисне позбавлення військовополоненого або іншої особи, що перебуває під захистом, права на справедливий і звичайний суд (стаття 8 (2) (а) (vi) PC);

у разі неміжнародного збройного конфлікту – винесення вироків і їх виконання без попереднього рішення, ухваленого створеним у встановленому порядку судом, який забезпечує дотримання всіх судових гарантій, загально визнаних обов'язковими (8 (2) (с) (iv)).

Наведене свідчить про універсалізацію гарантій справедливого судочинства: подібні гарантії застосовуються як до військовополонених, так і до цивільного населення, яке мешкає на окупованих територіях, до учасників міжнародних і неміжнародних збройних конфліктів. Ці положення відтворюють майже всі гарантії статті 6 Конвенції, що робить можливості відступу від неї дуже обмеженими.

#### **4.2. Незалежність судочинства. Інституційні гарантії**

Важливий елемент справедливого судочинства – інституційна незалежність органів, які здійснюють судочинство. Це продиктовано насамперед вимогами щодо незалежності суду, який розглядає справу (п. 1 статті 6 ЄКПЛ).

Насамперед, відповідно до ст. 125 Конституції України, створення надзвичайних та особливих судів не допускається.

Пункт 3.с Паризьких мінімальних стандартів вимагає, щоб гарантії незалежності судової влади та адвокатури в умовах надзвичайного стану залишалися непорушними. Зокрема, використання надзвичайних повноважень для звільнення суддів, зміни структури судової гілки влади або іншого обмеження незалежності судової влади мають бути заборонені конституцією.

Так само міжнародне гуманітарне право надає великого значення вимогам щодо незалежності суду. Стаття 54 ЖК IV забороняє окупаційній державі змінювати статус посадових осіб чи суддів на окупованих територіях або вживати стосовно них будь-яких заходів примусу, якщо вони утримуватимуться від виконання своїх обов'язків з міркувань

совісті.

Статтю 64 ЖК IV передбачено, що, з огляду на необхідність забезпечення ефективного судочинства, суди окупованої території продовжуватимуть виконувати свої функції стосовно розгляду правопорушень, визначених цим законодавством.

Хоча Європейському судові не доводилося розглядати питання, пов'язані з незалежністю Суду в контексті надзвичайного стану, можна припустити, що вимоги в цьому аспекті можуть бути доволі високими. Важливість підтримання діяльності судової системи, захисту суду від зовнішніх загроз продемонстровано в рішенні «[Brannigan and McBride v. the United Kingdom](#)», nos. 14553/89; 14554/89, §§ 49–50, § 43, § 54, §§ 55–60, у якому Суд визнав, що в контексті терористичної загрози в Північній Ірландії, де судова система була маленька і вразлива до терористичних атак, впевненість громадськості в незалежності судочинства мала велике значення. Через це рішення уряду із захисту суду від терористичних загроз виправдовували відсутність судового контролю.

### 4.3. Практика ЄСПЛ щодо статті 6 ЄКПЛ

Практика ЄСПЛ містить обмежену кількість справ, у яких розглянуто питання відступу від зобов'язань за ст. 6 Конвенції і, зокрема, в кримінальному аспекті. Проте навіть та невелика кількість справ, що розглянув ЄСПЛ, дає змогу зрозуміти підходи Суду.

Надзвичайне становище і особливо ситуація збройного конфлікту через об'єктивні причини не можуть не впливати на реалізацію права на справедливий суд. Можуть виникати перешкоди для здійснення окремих аспектів цього права, що, однак, не має підривати основоположних гарантій.

Насамперед значення має існування можливості судового захисту і контролю як такого. У деяких справах Суд визнав, що держави можуть стикатися з труднощами щодо належного функціонування судової системи у зв'язку з воєнними діями на певних територіях. Однак уряди мають вжити певних заходів для розв'язання проблеми і, зокрема, передбачити можливість подання позовів до судів, розташованих в інших регіонах країни (див. справи «[Khamidov v. Russia](#)», no. 72118/01, §156, від 15 листопада 2007; «[Tsezar and Others v. Ukraine](#)», nos. 73590/14, 73593/14, 73820/14, 4635/15, 5200/15, 5206/15 та 7289/15, §52, від 13 лютого 2018). Виходячи з цих підстав, ЄСПЛ визнав порушення п. 1 статті 6 Конвенції у справі «Хамідов проти РФ», де уряд держави-відповідача не вжив заходів для забезпечення права на судовий захист для мешканців Чечні і не знайшов такого порушення у справі «Цезар та інші проти України», де відповідними законами була змінена територіальна підсудність позовів мешканців окупованих територій.

У справі «[Dareskizb Ltd v. Armenia](#)», no. 61737/08, від 21 вересня 2021 Суд розглянув питання про доступ до суду в цивільному аспекті в контексті надзвичайної ситуації і дійшов висновку, що позбавлення заявника можливості подати позов про оскарження самого рішення про запровадження надзвичайного становища порушує основоположні гарантії статті 6 Конвенції.

У справі «[Piskin v. Turkey](#)», no. 33399/18 від 15 грудня 2020 року Суд розглянув питання про дотримання стандартів справедливого судочинства в цивільному аспекті в умовах надзвичайної ситуації. У липні 2016 року в Туреччині відбулася невдала спроба військового заколоту. Через це в країні запровадили режим надзвичайного стану і ухвалили низку екстраординарних декретів. Уряд також подав заяву про відступ від зобов'язань за статтю 6 ЄКПЛ на підставі статті 15 Конвенції. Зокрема, було передбачено звільнення з органів державної влади осіб, які брали участь у заколоті. На цих підставах заявника звільнили з посади співробітника одного з державних агентств. Він звернувся до національних судів з позовом про скасування рішення про його звільнення, але суди відхилили його позов.

ЄСПЛ погодився з тим, що уряд Туреччини мав підстави для дерогації, а також що

рішення про звільнення осіб, причетних до заклоту, з органів, які виконували владні повноваження, було виправданим заходом *in abstracto* (§§ 125, 152). Попри це, Суд наголосив, що навіть в умовах надзвичайного стану має переважати основоположний принцип верховенства права. Брак судового контролю за рішеннями уряду (зокрема, через вилучення з юрисдикції судів цілого ряду цивільних позовів або надання імунітету від цивільної відповідальності великим групам або категоріям осіб) створювало б загрозу свавілля. Через це Суд дійшов висновку, що недотримання вимог справедливого судового розгляду не може бути виправдане дерогацією (§ 153).

Гарантії статті 6 Конвенції в аспекті цивільного судочинства значно слабші за ті, які мають бути забезпечені в межах кримінального судочинства, відповідно, ці принципи підлягають застосуванню й щодо кримінального судочинства.

У справі «[Khlebig v. Ukraine](#)», по. 2945/16, від 25 липня 2017 Суд розглянув ситуацію, пов'язану з забезпеченням права на справедливий судовий розгляд у контексті збройного конфлікту. Заявника засудив Алчевський районний суд 30 квітня 2013 року. Заявник оскаржив зазначений вирок в апеляційному порядку. Через окупацію Російською Федерацією частини Луганської області і самого міста Луганська, у якому був розташований апеляційний суд, апеляційну скаргу заявника не розглянули, а матеріали справи втрачено. Сам же заявник опинився на території, підконтрольній Урядові України. Заявник утримувався під вартою з 2010 року і був звільнений з-під варти у 2016 році через фактичне відбуття призначеного покарання, дарма що апеляційний розгляд його справи не був завершений. Заявник скаржився на порушення Урядом України позитивних зобов'язань із завершення судового розгляду протягом розумного строку (п. 1 статті 6 ЄКПЛ) та права на оскарження судових рішень у кримінальних справах (стаття 2 Протокол № 7 до Конвенції).

Суд дійшов висновку, що не було потреби окремо розглядати скаргу за статтею 2 Протоколу № 7, бо вона стосується тих самих обставин і проблем. Суд також не знайшов порушення статті 6 Конвенції, бо перешкоди для завершення судового розгляду виникли поза волею Уряду України, держава зробила все від неї залежне, але з об'єктивних причин не змогла відновити втрачені матеріали кримінального провадження, без яких завершення судових процедур було неможливе.

У цій справі Європейський суд зазначив, що право на доступ до суду [на національному рівні] не абсолютне і може підлягати обмеженням; ці обмеження продиктовані самим характером права, бо доступ до суду потребує відповідного унормування з боку держави, вони можуть змінюватися залежно від часу та місця, відповідно до потреб і наявних ресурсів спільноти і окремих осіб (§ 69).

Цікаво, що ЄСПЛ дійшов висновку, що не було порушень Конвенції, хоч Уряд України не посилався на відступ від зобов'язань на підставі ст. 15 Конвенції.

Наведені рішення свідчать, що в разі незабезпечення гарантій щодо справедливого судового розгляду значення матиме насамперед контекст, у якому виникає питання. При цьому саме право на справедливий судовий розгляд – гарантія від свавілля, тому органи влади зобов'язані продемонструвати належну старанність задля забезпечення справедливого судового процесу в кримінальному судочинстві.

#### **4.4. Національне законодавство**

Статтею 615 КПК України запроваджено особливий режим кримінального провадження в умовах воєнного стану.

Зокрема, пунктом 5 частини першої статті 615 КПК передбачено, що у разі коли у строки, визначені КПК відсутня об'єктивна можливість виконання таких процесуальних дій, як розгляд клопотань під час досудового розслідування, ознайомлення з матеріалами досудового розслідування, оскарження дій чи бездіяльності слідчого, дізнавача чи прокурора, її повернення або відмова відкриття провадження, оскарження недотримання розумних строків, проголошення судового рішення, апеляційне або касаційне оскарження - такі процесуальні дії мають бути проведені невідкладно за



наявності можливості, але не пізніше ніж через 15 днів після припинення чи скасування воєнного стану.

Частина 4 статті 615 КПК визначає гарантії оскарження до суду рішень, дій чи бездіяльності прокурора, слідчого. Ці положення, зокрема, передбачають, що в разі, якщо суд, у межах територіальної юрисдикції якого ведеться досудове розслідування, з об'єктивних причин не може здійснювати правосуддя, скарга може бути подана до іншого суду, територіально найближчого до нього.

Частиною 7 статті 625 КПК продовжено строк вручення повідомлення про підозру.

Частиною 11 статті 615 КПК передбачено особливий порядок використання наданих свідчень. Зокрема, передбачено, що такі свідчення можуть бути використані як докази в суді лише в разі, якщо хід і результати такого допиту фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації. Що стосується показань підозрюваного, то вони можуть бути використані як докази в суді, лише якщо в такому допиті брав участь захисник, а хід і результати його проведення фіксувалися за допомогою доступних технічних засобів відеофіксації.

Обов'язок із забезпечення участі захисника в проведенні окремої процесуальної дії покладено на дізнавача, слідчого, прокурора, а також передбачена можливість використання технічних засобів (відео-, аудіозв'язку) для дистанційної участі захисника.

Так само передбачено, що після складання та підписання повного тексту вироку суд має право обмежитися проголошенням його резолютивної частини з обов'язковим врученням учасникам судового провадження повного тексту вироку в день його проголошення (ч. 16 статті 615 КПК).

КПК також передбачає запобіжники проти втрати матеріалів кримінального судочинства. Зокрема, частиною 14 статті 615 КПК передбачено обов'язкове зберігання копій матеріалів кримінальних проваджень, досудове розслідування в яких ведеться в умовах воєнного стану, в електронній формі (в дізнавача, слідчого чи прокурора), а статтею 615-1 КПК визначено процедуру відновлення втрачених матеріалів кримінального провадження в умовах воєнного стану. Ці положення виглядають як доречна реакція Уряду на проблему, зазначену в рішенні «[Khlebiak v. Ukraine](#)», по. 2945/16.

Усі ці процесуальні рішення спрямовані на адміністрування судочинства в умовах надзвичайної ситуації. І хоча без широкого оцінення практики застосування цих положень складно оцінити їх практичний вплив, на перший погляд, усі ці рішення виглядають виправданими з боку гарантій справедливого судочинства в умовах надзвичайної ситуації. У будь-якому разі, вони не становлять проблеми, якщо застосовуються не автоматично і зумовлені об'єктивними причинами (гостротою становища).

Необхідно наголосити, що зазначені норми переважно не мають імперативного характеру і не виключають дотримання звичайної процедури кримінального судочинства під час воєнного стану. Отже, відповідальність за обрання певної спрощеної процедури покладається на дізнавача, слідчого, прокурора або суддю, які ухвалюють рішення про застосування особливої процедури. При цьому продовжує діяти критерій гостроти становища і об'єктивної необхідності спрощення процедури.

Увагу треба приділити процедурі допиту свідків і використання показань у судовому засіданні. Використання показань, отриманих без участі сторони захисту або якщо така участь була обмежена (наприклад, в умовах дистанційного проведення таких заходів), порушує питання про дотримання гарантій на перехресний допит свідків обвинувачення, відповідно до п. 3 статті 6 Конвенції. Хоча використання таких показань не виключене, важливо, щоб були забезпечені запобіжники проти можливих зловживань. Такі показання не можуть бути єдиним або головним доказом, покладеним в основу вироку, і мають бути підтверджені сукупністю інших зібраних матеріалів.

#### **4.5. Ніякого покарання без закону**

Стаття 7 ЄКПЛ забороняє ретроспективне застосування кримінального закону. Статтею 15 Конвенції передбачено, що дерогація щодо зобов'язань за статтею 7 не допускається.

У справі «[Isaksson and Others v. Sweden](#) (dec.)», no. 29688/09, 29766/09, 38097/09, від 8 березня 2016 Суд зауважив, що положення статті 7 Конвенції мають застосовуватися таким способом, щоб виключити свавільне обвинувачення, засудження і покарання. Тільки закон може визначати злочинність і караність діяння. Не допускається кваліфікація як злочинних дій, що раніше не визнавалися злочинами на підставі тих самих норм<sup>44</sup>. Так само не допускається розширене тлумачення кримінального закону на шкоду обвинуваченому, наприклад, за аналогією. Кримінальний закон має бути доступним і зрозумілим. На підставі тексту закону (у разі потреби – з урахуванням судової практики і за допомогою фахівців у галузі права) особа має розуміти, які дії або бездіяльність кримінально карані і яке покарання може її очікувати (§§ 45–48).

Положення статті 7 Конвенції відповідають змістові статті 15 Пакту.

Аналогічні положення знайшли відображення в Міжнародному гуманітарному праві.

Відповідно до статей 64, 65, 67 ЖК IV передбачено, що кримінальне законодавство окупованої території залишається чинним, за винятком випадків, коли дію його скасовує або призупиняє окупаційна держава, якщо це законодавство становить загрозу безпеці окупаційної держави або перешкоджає виконанню цієї Конвенції. Окупаційна держава, однак, може поширювати на населення окупованої території дію положень, необхідних для виконання зобов'язань, що покладаються на неї відповідно до цієї Конвенції, підтримання ефективного керування територією, забезпечення безпеки окупаційної держави, особового складу та власності окупаційних сил та адміністрації, а також використовуваних ними об'єктів та комунікаційних ліній. Положення про кримінальну відповідальність, які ухвалює окупаційна держава, можуть набирати чинності лише після того, як їх опубліковано та доведено до відома населення його рідною мовою. Ці положення не повинні мати зворотної сили. Суди повинні діяти лише відповідно до тих законодавчих положень, які були чинні до моменту скоєння правопорушення і які відповідають загальним принципам права, зокрема принципів відповідності покарання до правопорушення.

Водночас сам текст статті 7 Конвенції містить застереження, яке у виняткових випадках дозволяє виходити за межі національного кримінального закону. Йдеться про покарання за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями. Може йтися, наприклад, про воєнні злочини і злочини проти людяності, які визнані такими відповідно до Римського статуту.

Відповідно до статті 99 Женевської конвенції про поведження з військовополоненими (ЖК (III)) жодного військовополоненого не можна передавати до суду або засуджувати за дію, яка не заборонена законодавством держави, що тримає в полоні, або міжнародним правом, чинним на момент вчинення цієї дії. Відповідно до статті 63 Женевської конвенції про захист цивільного населення під час війни (ЖК (IV)), суди повинні діяти лише відповідно до тих законодавчих положень, які були чинні до моменту скоєння правопорушення і які відповідають загальним принципам права, зокрема принципу відповідності покарання до правопорушення.

Відповідно до статті 75 ДП I жодна особа не може бути звинувачена в скоєнні кримінального правопорушення або засуджена за нього на підставі будь-якої дії чи недоліку, які не кримінальне правопорушення згідно з нормами національного законодавства або міжнародного права, дія яких поширювалася на цю особу під час вчинення такої дії чи бездіяльності; також не може накладатися суворіше покарання, ніж

---

<sup>44</sup> it prohibits in particular extending the scope of existing offences to acts which previously were not criminal offences.

те, яке було застосоване в той час, коли було скоєне це кримінальне правопорушення, якщо після нього законом встановлює легше покарання, то дія цього закону поширюється й на цього правопорушника (75.4.с).

Відповідно до статті 6 ДП II жодна особа не може бути визнана винною у зв'язку з будь-якою дією чи бездіяльністю в будь-якому кримінальному правопорушенні, яке не було кримінальним правопорушенням за законом під час його скоєння; також не може накладатися суворіше покарання, ніж те, яке було застосоване, коли було скоєне це кримінальне правопорушення; якщо після нього законом встановлено легше покарання, то дія цього закону поширюється й на цього правопорушника (6.2.с).

Цікавий приклад – справа «[Kononov v. Latvia](#) [GC]», по. 36376/04, від 17 травня 2010. У цій справі йшлося про засудження заявника судом незалежної Латвії на початку двохтисячних років за дії, вчинені ним у 1944 році як військовослужбовцем Радянської армії на території Латвії. Заявник командував підрозділом, який був одягнений у військову форму німецької армії, розстрілював мирних мешканців латвійського села, спалював будинки разом із людьми.

Хоча заявника засуджено на підставі Кримінального кодексу Латвії, цей кримінальний закон не був чинним на час скоєння ним інкримінованих злочинів. Під час розгляду цієї справи палата із 7 суддів 4 голосами проти 3 визнала порушення статті 7 Конвенції з огляду на те, що заявник у 1944 році не міг передбачити, що його дії становитимуть злочин через 50 років по тому. Однак Велика Палата ЄСПЛ не погодилася з такими висновками. Суд не знайшов порушення ст. 7 Конвенції через те, що дії заявника становили злочин з огляду на міжнародні стандарти з права війни. Заявник з урахуванням його статусу мав передбачити відповідальність за вчинені ним дії, хоча Кримінальний кодекс Латвії і був доповнений відповідними статтями пізніше, лише після проголошення незалежності.

#### 4.6. Non bis in idem

Принцип non bis in idem, закладений у ст. 4 Протоколу № 7 до Європейської конвенції, – важлива гарантія справедливого судочинства в кримінальних справах. Відступ від цієї гарантії не допускається, про що прямо зазначено в тексті цієї статті.

Стаття 4 Протоколу № 7 забороняє повторне притягнення до кримінальної відповідальності, якщо йдеться про:

- (а) кримінальний характер судочинства;
- (б) один і той самий злочин (in idem);
- (в) повторність судочинства (bis);
- (г) юрисдикцію однієї й тієї самої держави.

Суд неодноразово наголошував, що категорія кримінального судочинства має бути інтерпретована у світлі загальних принципів, що стосуються аналогічних термінів "кримінальне обвинувачення" та "покарання" в статтях 6 та 7 Конвенції ([Rosenquist v. Sweden](#) (dec.), по. 60619/00, від 14 вересня 2004; [Manasson v. Sweden](#) (dec.), по. 41265/98, від 8 квітня 2003; [Göktan v. France](#), по. 33402/96, § 48, від 2 липня 2022; та [Malige v. France](#), по. 68/1997/852/1059, § 35, від 23 вересня 1998). Крім того, Суд зазначив, що поняття кримінального обвинувачення, як і низка інших термінів, використаних у Конвенції, автономне. Це означає, що Суд виробив власне тлумачення цього поняття, яке не залежить від того, що вкладається в цей термін у рамках тієї чи іншої національної юрисдикції.

У справі «[Öztürk v. Germany](#)», по. 8544/79, § 49, від 21 лютого 1984 Суд вказав, що Конвенція не забороняє Державам з метою захисту суспільних інтересів проводити відмінність між різними категоріями правопорушень в аспекті національного законодавства. Але з цього не випливає, що ця кваліфікація, виконана Державами, має вирішальне значення для цілей Конвенції. Вилучаючи певні форми поведінки з категорії кримінальних правопорушень за національним правом, законодавець може служити інтересам особистості тією ж мірою, що й інтересам адміністрування правосуддя. Однак

якби Договірні Держави були здатні на власний розсуд, проводячи класифікацію правопорушення як "регуляторного" замість кримінального, вилучати таким способом застосування фундаментальних засад ст. 6 і 7 Конвенції, то застосування цих гарантій було б підпорядковане їхній (Держав) суверенній волі. А це, за твердженням Суду, може призвести до результатів, несумісних із метою та завданнями Конвенції.

Для того щоб наповнити це поняття змістом у його автономному контексті, Суд виробив низку критеріїв, що дістали назву "тест Енгеля" (за назвою справи<sup>45</sup>), в якій вони були вперше з достатньою ясністю сформульовані). Зокрема, Суд належність провадження до кримінального визначає за такими критеріями: (1) класифікація за національним законом, (2) характер самого правопорушення і (3) покарання, якого ризикує зазнати заявник.

Якщо відповідна процедура за національним законом віднесена до категорії кримінального переслідування, то цього зазвичай може бути достатньо, щоб і Суд визнав, що у справі йдеться про кримінальне обвинувачення. Проте, якщо за національним законом правопорушення не віднесено до категорії кримінального, Суд застосовує два інші критерії і при цьому досить, щоб хоча б один із них давав підстави вважати, що відносини підпадають під означення кримінального обвинувачення.

У рішенні у справі «[Muslija v. Bosnia and Herzegovina](#)» Суд, зокрема, вказав, що такі цілі як захист людської гідності та громадського порядку зазвичай підпадають під сферу дії кримінального права ([Muslija v. Bosnia and Herzegovina](#), no. 32042/11, § 28, від 14 січня 2014). До сфери кримінального права також належить контроль за протиправним використанням нелегальних речовин, зокрема таких, як, наприклад, наркотики ([Tomasović v. Croatia](#), no. 53785/09, § 22, від 18 жовтня 2011).

Коли йдеться про природу та суворість покарання, Суд бере до уваги мету його застосування, і відносить до категорії кримінального переслідування ті випадки, коли таке покарання має загальний характер (стосується невизначеного кола осіб), має на меті забезпечити стримувальний ефект і покарати порушників. Суд, зокрема, зазначив, що згідно зі звичайним звичаєвим значенням цих термінів під поняття заходів кримінального характеру підпадають позбавлення волі та штрафи, за винятком тих, що за своїм характером, тривалістю та способом застосування не можуть заподіяти помітної шкоди ([Escoubet v. Belgium](#), no. 26780/95, § 36, від 28 жовтня 1999).

Гарантії за статтею 4 Протоколу № 7 набувають чинності, якщо попереднє обвинувачення або засудження набуло характеру остаточного (*res judicata*). Суд вказав, що він має фокусуватися на тих фактах, які утворюють конкретну сукупність обставин, що стосуються того самого обвинуваченого, нерозривно пов'язані в часі й просторі, та існування яких повинно бути продемонстроване для того, щоб забезпечити обвинувачення або ініціювати кримінальне провадження. Саме факти відіграють вирішальну роль при визначенні того, чи йдеться про одне й те саме правопорушення ([Sergey Zolotukhin v. Russia](#), no. 14939/03, від 10 лютого 2009).

Суд у своїй практиці неодноразово зазначав, що мета статті 4 Протоколу № 7 – заборона повторення кримінального провадження, що закінчилося фінальним рішенням. Однак гарантії статті 4 Протоколу № 7 не обов'язково поширюються на всі провадження, які стосуються одного й того самого злочину. Зокрема, національній владі має бути надана можливість виправити помилки, пов'язані з винесенням рішення поза межами їхньої компетенції за національним законом. Наприклад, повторне передання до суду після того, як попередні рішення були скасовані, а стягнутий штраф був повернутий, не суперечать статті 4 Протоколу № 7 ([Veronika Falkner against Austria](#) (dec.), no. 6072/02, від 30 вересня 2004).

Зокрема, у рішенні про прийнятність за скаргою «[Zigarella v. Italy](#) (dec.)», no. 48154/99, від 03 жовтня 2002, Суд підкреслив, що п. 1 статті 4 Протоколу № 7 застосовується не тільки у справах, де обвинувачених засуджено двічі, а також і у справах, де вони просто повторно піддані судові. Суд також зазначив, що немає

---

<sup>45</sup> Engel and others v. the Netherlands (nos. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72), § 82, 8 June 1976



необхідності додавати слово "покараний" до слова "підданий судові", бо це призводить до непотрібного дублювання. Це положення застосовується навіть у тих випадках, коли особу піддали судові в тих справах, які не завершилися засудженням. У цій справі Суд розглянув питання про те, чи залежить застосування статті 4 Протоколу № 7 до всіх нових проваджень, розпочатих щодо одного й того самого злочину, від обізнаності влади про наявність попереднього вироку. Застосувавши телеологічний принцип тлумачення Конвенції, Суд дійшов висновку, що цей принцип може бути застосований тільки тоді, коли національна влада знала про наявність попереднього вироку. У цій справі Суд не знайшов порушення, бо національна влада негайно припинила кримінальне провадження, щойно стало відомо про факт наявності попереднього судового рішення.

У справі «[Xheraj v. Albania](#)», по. 37959/02, §§ 70–74, від 29 липня 2008 Суд зазначив, що згідно із пояснювальною запискою до Протоколу № 7, яка відсилає до Європейської конвенції про міжнародну чинність рішень у кримінальних справах, "рішення остаточне, якщо, згідно з традиційним висловом, воно набуло чинності *res judicata*. Це відбувається в разі, якщо рішення більше не підлягає переглядові, тобто не існує більше звичайних засобів перегляду, або сторони вичерпали такі засоби, або закінчився строк оскарження. Суд наголосив, що існує чітка відмінність між повторним обвинуваченням або засудженням, що заборонено п. 1 статті 4 Протоколу № 7, та відкриттям провадження за виняткових обставин, що передбачено п. 2 статті 4 Протоколу № 7. Допуск рішення до перегляду за межами встановленого строку стосується того самого обвинувачення, яке привело до засудження. І скасування вироку може привести щонайбільше до скасування вироку і ухвалення нового рішення. Отже, це становить форму продовження попереднього провадження, а не повторне віддання до суду.

І навіть той факт, що рішення може бути переглянуте в екстраординарному порядку, стосується тільки питання про справедливість судочинства в контексті статті 6 Конвенції, але не має значення для визначення того, що це був "перегляд" – на противагу "повторному переданню судові" ([Xheraj v. Albania](#), по. 37959/02, §§ 70–74, від 29 липня 2008).

Принцип *ne bis in idem* не може застосовуватися, якщо йдеться про притягнення до кримінальної відповідальності в різних державах.

Наприклад, у висновках за повідомленням «[A. P. v. Italy](#)» (Communication No. 204/1986, U.N. Doc. CCPR/C/OP/2 at 67 (1990), P. 7.3) КПЛ ООН вказав, що п. 7 статті 14 МПГПП не гарантує застосування принципу *non bis in idem* щодо національної юрисдикції двох і більше держав. КПЛ ООН наголосив, що ця умова забороняє повторне притягнення до відповідальності лише щодо злочинів, які розглядають в одній державі, і визнав скаргу неприйнятною в аспекті *ratione materiae*.

Застосуванню принципу *non bis in idem* на міжнародному рівні в різних аспектах присвячено статті 53–55 Європейської конвенції про міжнародну чинність судових рішень у кримінальних справах (Гаага, 28 травня 1970 року), статтю 9 Європейської конвенції про видачу (Париж, 13 грудня 1957 року), статті 35–37 Європейської конвенції про передавання судочинства в кримінальних справах (Страсбург, 15 травня 1972 року), статтю 3 Конвенції ООН про передавання осіб, засуджених до позбавлення волі, та осіб, засуджених до позбавлення волі, статті 35–37 Європейської конвенції про передавання судочинства в кримінальних справах (Страсбург, 15 травня 1972 року), статтю 3 Конвенції ООН про передавання осіб, засуджених до позбавлення волі, для відбування покарання в державі, громадяни якої вони є (Берлін, 19 травня 1978 року) та ін.

Стаття 4 Протоколу № 7 не гарантує також імунітету від повторного притягнення до кримінальної відповідальності на міжнародному рівні. Однак треба пам'ятати, що органи міжнародної юрисдикції виконують субсидіарну роль, через що притягнення раніше засудженої в Україні особи до кримінальної відповідальності, наприклад, у Міжнародному кримінальному суді може стати неможливим з інших підстав. Однак це питання складне і потребує додаткового дослідження.



## ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

Заява про відступ від зобов'язань за Конвенцією, зроблена урядом країни на підставі статті 15 ЄКПЛ, – важливий елемент державної реакції на екзистенційні загрози. Водночас вона не може сприйматися як індульгенція на ігнорування приписів Конвенції в тих аспектах, які зазначив уряд у заяві. Така заява може бути лише орієнтиром для ухвалення рішень щодо конкретних ситуацій. Безпосередню відповідальність за певне рішення нести будуть той чи та суддя, які ухвалюватимуть рішення. Якщо рішення в конкретній справі стане предметом оцінення з боку ЄСПЛ, значення насамперед матиме певний контекст. Хоча констатація загрози життю нації – прерогатива уряду, оцінення гостроти становища, розв'язання питання про те, чи дійсно відступ від зобов'язань за Конвенцією необхідний, і визначення допустимих меж відступу належить до повноважень особи, яка ухвалює рішення по суті.

Це означає, наприклад, що судові рішення, зміст яких так чи інакше суперечить Конвенції, мають бути обґрунтовані таким способом, щоб спростувати презумпцію необхідності дотримання зобов'язань за ЄКПЛ і навести переконливі аргументи, які б свідчили про неможливість дотримання зобов'язань за Конвенцією або демонстрували б, що подолання загрози життю нації не можливе без конкретних відступів від Конвенції в конкретних умовах.

Найважливіший аспект, на який необхідно зважати в екстремальних ситуаціях, – дотримання законності, тобто приписів законодавства. Це захищає від свавілля і забезпечує передбачуваність дій і рішень державних органів. Однак ані ухвалення законодавства, якщо воно суперечить міжнародним зобов'язанням у сфері прав людини, ані його подальше дотримання органами влади не можуть бути виправдані відступом від зобов'язань за Конвенцією. Це стосується як процесуальних (процедурних) аспектів, так і матеріального права.

У цьому контексті можна згадати приписи статті 7 Конвенції, яка забороняє притягнення до кримінальної відповідальності без закону. Попри нові виклики, до реакції на які держава може виявитися не готовою, відступ від цього зобов'язання не допускається.

Значна більшість ситуацій, пов'язаних із відступом від зобов'язань за Конвенцією на підставі статті 15 ЄКПЛ, які розглянув Суд, стосується права на свободу й особисту недоторканність (стаття 5 ЄКПЛ). Це свідчить як про певну стратегію влади в умовах небезпеки, зазвичай спрямовану на ізоляцію осіб, щодо яких є підозра, так і позначає зону найбільшого ризику і вразливості. Суд у цій сфері також напрацював і найрозгорнутішу практику реагування на ці виклики. Хоча відступ від зобов'язань за статтею 5 Конвенції і допускається, він не може досягати межі, за якою позбавлення свободи набуває свавільного характеру (недотримання процедури або підстав, передбачених національним законом, тривале позбавлення свободи без судового контролю, тримання *incommunicado* тощо).

Емоційна напруга – реакція на екзистенційну загрозу – призводить також до виникнення проблем у тих сферах, які не допускають відступу від зобов'язань. Зокрема, йдеться про жорстоке поводження і реакцію державних органів на факти такого поводження. Але відступ від зобов'язань за статтею 3 Конвенції як щодо заборони жорстокого поводження, так і щодо зобов'язання провести ефективне розслідування, неприпустимий навіть за виняткових обставин, у яких опинилося суспільство.

Дезорганізація, яка може виникати внаслідок раптових загроз, ускладнює роботу слідчих і судових органів, робить неможливим дотримання певних стандартних процедур або вимагає для цього істотних додаткових зусиль. Це може стосуватися як діяльності слідчих органів, так і процесу судочинства: збирання доказів, забезпечення процесуальних гарантій тощо. Це не виключає того, що вимоги щодо строку

провадження в абсолютному вимірі можуть пом'якшуватися. Так само з об'єктивних обставин не можуть ставитися вимоги щодо результатів розслідування. Однак сама по собі кризова ситуація не знімає вимоги щодо старанності й добросовісності діяльності державних органів, так само як і не може бути підставою для відступу від основоположних гарантій справедливого судочинства.

Натомість існує ряд міжнародних стандартів прав людини, які вже всередині себе містять механізми реагування на певні «екстрені» виклики, які не проявляються в звичайних умовах. Йдеться, наприклад, про гарантії статті 8 ЄКПЛ, яка дозволяє змити баланс пропорційності у випадках екзистенційних загроз через те, що втручання в певні сфери приватності пов'язане зі значно вагомішою метою, аніж зазвичай. Так само це може стосуватися притягнення до відповідальності «за будь-яку дію чи бездіяльність, яка на час її вчинення становила кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями».

Питання обізнаності з межами та умовами можливого відступу від зобов'язань за міжнародними договорами як суддями, так і ширше прокурорами чи адвокатами, постає особливо гостро в умовах повномасштабного вторгнення Російської Федерації в Україну. Крім того, ці питання актуальні й для нормотворців. Одна з важливих процедурних умов дерогації – парламентський контроль. Однак аналіз ситуації в Україні демонструє, що, наприклад, чимало ухвалених парламентом з лютого 2022 року рішень були доволі реактивні, суперечили не лише міжнародним зобов'язанням України, але й чинним нормам кримінального законодавства. В умовах же, коли держава не здатна з різних причин забезпечити парламентський контроль та запобігти ризикам порушення прав людини, ще важливішим стає роль суду, на який лягає тягар оцінювати неузгодженості наявних законодавчих норм та їх інтерпретувати.

Загалом забезпечення справедливого правосуддя – важливий елемент подолання наслідків збройного конфлікту. І завдання такого правосуддя не лише притягнення до відповідальності винних у злочинах, захисті й відновленні прав потерпілих, але й забезпечення загального відчуття та розуміння в суспільстві, яке переживає травму війни, що високий запит на справедливість був задоволений. Безумовно, ризик встановлення в майбутньому порушень міжнародних стандартів з боку України в ЄСПЛ потенційно може поставити під загрозу виконання цих завдань правосуддя. Матеріали цього посібника дають інструменти та розуміння, що сприятимуть запобіганню таким ризикам у майбутньому.

Виходячи з викликів, що наразі є та ще можуть постати перед державою, можна надати такі рекомендації суддям та іншим учасникам кримінального судочинства:

- перевіряти допустимість відступу від певного зобов'язання за Конвенцією за статтею 15 ЄКПЛ;
- перевіряти наявність відповідних положень у заявах Уряду України про дерогацію;
- перевіряти відповідність рішення про відступ від зобов'язань за Конвенцією до інших міжнародних зобов'язань (зокрема МПГПП і МГП);
- надавати індивідуальну оцінку гостроти становища, з огляду на яке може бути виправдане рішення про відступ від зобов'язань (зокрема, що стосується наближеності до зони бойових дій, часу вчинення процесуальних дій, тощо);
- зважувати можливість дотримання стандартів прав людини без шкоди для інтересів правосуддя і безпеки його учасників;
- детально обґрунтовувати рішення про відступ від зобов'язань за Конвенцією в тексті самого рішення (зокрема, орієнтуючись на питання, принципи й рекомендації, наведені в тексті цього посібника);
- уникати стереотипного обґрунтування рішень про відступ від зобов'язань із прав людини.