

ОГЛЯД ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

EUROPEAN COURT OF HUMAN
COUR EUROPÉENNE DES DROITS



2017

ОГЛЯД ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ 2017



Будь-яка особа, яка бажає відтворити і/або перекласти всю цю публікацію чи її частину в друкованому форматі, в режимі онлайн або в будь-якому іншому форматі, має звернутися за подальшими вказівками, скерувавши запит на адресу електронної пошти: publishing@echr.coe.int.

Під час цитування публікації просимо посылатися на джерело «Огляд практики Суду у 2017 році».

Ця публікація доступна для завантаження за адресою: www.echr.coe.int (Case-Law/Case-Law Analysis/Overview of the Court's case-law).

Питання, які стосуються оновлення публікації, можна відстежити на сторінці Суду в соцмережі Twitter: twitter.com/echrpublication.

Фото обкладинки: Рада Європи

Цей переклад опубліковано за домовленістю з Радою Європи та Європейським судом з прав людини, відповідальним за його зміст є виключно проєкт Ради Європи “Підтримка впровадженню судової реформи в Україні”

© Рада Європи – Європейський суд з прав людини, 2018

ЗМІСТ

ПЕРЕДМОВА ДО ВИДАННЯ 2015 РОКУ	5
ВСТУП.....	7
ЮРИСДИКЦІЯ І ПРИЙНЯТНІСТЬ	11
Прийнятність (статті 34, 35)	11
Вичерпання всіх національних засобів правового захисту (пункт 1 статті 35)	11
Заява, що вже була розглянута Судом (пункт 2 (b) статті 35).....	12
“ЗАСАДНИЧІ ПРАВА”	17
Право на життя (стаття 2)	17
Обов’язок захищати життя.....	17
Заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання (стаття 3).....	22
Нелюдське чи таке, що принижує гідність, покарання.....	22
Умови тримання під вартою	25
Заборона рабства і примусової праці (стаття 4).....	28
Позитивні зобов’язання	28
Право на свободу та особисту недоторканність (стаття 5)	32
Позбавлення волі (пункт 1 статті 5).....	32
Встановлення законності затримання (пункт 4 статті 5).....	33
ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА	37
Право на справедливий суд у цивільному провадженні (пункт 1 статті 6).....	37
Застосовність	37
Справедливий судовий розгляд.....	42
Право на справедливий суд у кримінальному провадженні (пункт 1 статті 6).....	43
Застосовність	43
Справедливий судовий розгляд.....	44
Права на захист (пункт 3 статті 6).....	54
Юридична допомога захисника (пункт 3 (c) статті 6)	54
Інші права у кримінальному провадженні	57
Ніякого покарання без закону (стаття 7).....	57

Право не бути притягненим до суду або покараним двічі: <i>ne bis in idem</i> (стаття 4 Протоколу № 7).....	58
Право на ефективний засіб правового захисту (стаття 13).....	59
ІНШІ ПРАВА І СВОБОДИ.....	61
Право на повагу до приватного і сімейного життя, недоторканність житла і кореспонденції (стаття 8)	61
Приватне життя.....	61
Приватне і сімейне життя.....	65
Приватне життя і кореспонденція.....	69
Свобода думки, совісті і релігії (стаття 9)	72
Сповідання релігії або вірування.....	72
Свобода вираження поглядів (стаття 10).....	78
Свобода вираження поглядів.....	78
Свобода преси	85
Свобода отримувати і поширювати інформацію	89
Заборона дискримінації (стаття 14).....	92
Стаття 14 у поєднанні зі статтею 3.....	92
Стаття 14 у поєднанні зі статтею 5.....	93
Стаття 14 у поєднанні зі статтею 8.....	96
Стаття 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу	102
Захист власності (стаття 1 Першого протоколу).....	106
Розпорядження майном.....	106
Право на вільні вибори (стаття 3 Першого протоколу)	107
Свобода пересування (стаття 2 Протоколу № 4).....	110
Свобода пересування	110
Свобода вибору місця проживання	111
ІНШІ ПОЛОЖЕННЯ КОНВЕНЦІЇ.....	115
Обмеження, не передбачені Конвенцією (стаття 18)	115
Вилучення заяв з реєстру справ (стаття 37).....	118
Справедлива сатисфакція (стаття 41).....	119
Виконання пілотних рішень (стаття 46)	124
ПЕРЕЛІК ЦИТОВАНИХ СПРАВ	127

ПЕРЕДМОВА ДО ВИДАННЯ 2015 РОКУ

Я вітаю рішення щорічно видавати окрему публікацію з оглядом основних рішень і ухвал Суду. Хоча цей огляд також міститься в щорічних звітах Суду, окрема публікація необхідна з урахуванням актуальності постійної потреби збільшувати зусилля з розповсюдження важливої практики ЄСПЛ. Протягом багатьох років Суд активно працює в цьому напрямку, що підтверджується його постійною увагою до розвитку власної бази даних з прав людини (HUDOC), а також публікацією інформаційних бюлетенів щодо практики, *Практичного посібника з критеріїв прийнятності* та цілої низки посібників із судової практики та тематичних інформаційних бюлетенів.

Практику Суду важливо знати і застосовувати на національному рівні. Нагадаю, що після проведення Конференції на найвищому рівні “Втілення Європейської конвенції з прав людини – наша спільна відповідальність” Брюссельська декларація від 27 березня 2015 року підкреслила “важливість подальшого розповсюдження знань про Конвенцію і принципів її дотримання в усіх установах держав-членів, включаючи суди і парламенти, відповідно до принципу субсидіарності”.

Вважаю, що ця нова ініціатива сприятиме виконанню вищевказаного завдання. Без ознайомлення з практикою Суду неможливе належне застосування Конвенції на рівні держави. Ця збірка також виходить у дуже слушний момент, коли паралельно розвивається мережа вищих судів, яка має стати практичним і корисним засобом обміну інформацією щодо практики Суду і пов’язаних із цим питань.

Пропонований огляд зосереджується на найважливіших справах, які розглядалися Судом протягом відповідного року. Справи відібрав Директорат юрисконсульта за критерієм їхньої актуальності у сфері юриспруденції. Вони можуть піднімати питання, цікаві широкому загалу, запроваджувати нові принципи або роз’яснювати попередню практику. Звісно, огляд посилатиметься на рішення, опубліковані в офіційній серії публікацій Суду *Звіти про рішення та ухвали*. Цей підхід має привернути увагу до найважливіших аспектів справ, що дозволить читачу оцінити правову значущість кожної розглянутої ситуації.

Врешті-решт, хочу подякувати видавництву Wolf Legal Publishers, яке зробило цю публікацію можливою. Видання за 2014 та 2015 роки публікуються одночасно. Я дуже сподіваюся, що цей огляд стане цінним джерелом інформації про практику ЄСПЛ для всіх, хто працює в сфері захисту прав людини.

Гвідо Раймонді
Голова Європейського суду з прав людини
Страсбург, лютий 2016 року

Вступ

У 2017 році судова практика вдосконалювалася в багатьох сферах. Підхід Суду полягав у тому, щоб розглядати Конвенцію в цілому, чим забезпечив послідовне та гармонійне тлумачення її положень.

Практика за статтями 18, 19, 37, 41, 46 або уточнювалася або розширювалася. Суд роз'яснив свою роль у справах, які стосувалися нагляду з боку Комітету міністрів, або там, де рішення Суду підлягало тлумаченню вищим національним судом. Суд також роз'яснив свій підхід до доказової бази і присудження справедливої сатисфакції заявникам.

У 2017 році Велика Палата винесла дев'ятнадцять рішень і одну ухвалу. Рішення у справі «Лопеш де Соуза Фернандеш» (*Lopes de Sousa Fernandes*) роз'яснювало практику Суду стосовно заяв про недбалість медичних працівників (стаття 2). У своїх рішеннях у справі «Хатчінсон» та «Хамтоху і Аксьончік» (*Hutchinson i Khamtokhu ma Aksenchik*) Велика Палата ще раз підтвердила відповідні принципи практики Суду за статтею 3 як стосовно вимоги про можливість скорочення терміну довічного ув'язнення, так і кримінально-правової політики виконання покарання у вигляді довічного позбавлення волі (статті 5, 14).

Велика Палата також роз'яснила різницю між “позбавленням свободи” у значенні пункту 1 статті 5 та обмеженням “свободи пересування” у значенні статті 2 Протоколу № 4 («Де Томмазо» (*De Tommaso*), винесла рішення за скаргами відповідно до пунктів 1 і 3 статті 5 («Мерабішвілі» (*Merabishvili*), та уточнила критерії застосування пункту 1 статті 6 у її цивільній частині («Де Томмазо» (*De Tommaso*), «Карой Надь» (*Károly Nagy*) і «Регнер» (*Regner*).

Вона розглянула право на справедливе слухання в рішеннях щодо відсутності публічного слухання («Де Томмазо» (*De Tommaso*), питання довільності та “відмови у правосудді” («Морейра Феррейра» (№2) (*Moreira Ferreira*) (№ 2)), відмови у доступі до конфіденційної інформації, якою володіли розвідувальні служби («Регнер» (*Regner*), а також права на правову допомогу в значенні пункту 3(с) статті 6 («Сімеонові» (*Simeonovi*).

Рішення у справі «Парадісо і Кампанеллі» (*Paradiso and Campanelli*) стосувалося сфери застосування права на повагу до приватного життя пари, якій відмовили у наданні дозволу на усиновлення

народженої сурогатною матір'ю за кордоном дитини, яку вони привезли до своєї країни з порушенням норм законодавства про усиновлення.

Рішення у справі «Барбулеску» (*Bărbulescu*) встановлювало принципи юриспруденції, що поширюються на відповідні права та обов'язки працівників і роботодавців у сфері приватної електронної комунікації (зокрема, електронного листування) на робочому місці.

Велика Палата вдосконалила практику Суду у сфері встановлення балансу між правом на повагу до приватного життя (стаття 8) і правом на свободу вираження поглядів (стаття 10) рішеннями у справах «Меджліс Ісламської громади округу Брчко та інші» (*Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others*) і «Сатакуннан Марккінапорсі Ой та Сатамедіа Ой» (*Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy*).

Вона також досліджувала питання неоднакового ставлення за ознаками статі та віку (статті 5, 14) при обранні міри покарання повнолітнім чоловікам порівняно з жінками, неповнолітніми правопорушниками і правопорушниками літнього віку («Хамтоху і Аксєнчик» (*Khamtokhu i Aksenchik*)).

В рішенні у справі «Фабіан» (*Fábián*) вона дослідила, чи знаходилися працівники державного і приватного секторів “у відносно однаковій ситуації” в контексті статті 14 Конвенції, і чи було припинення виплати державної пенсії сумісним зі статтею 1 Першого протоколу.

У справі «Де Томмазо» (*De Tommaso*) Велика Палата досліджувала за статтею 2 Протоколу № 4 прогнозованість заходів обмеження свободи пересування та свободи спілкування щодо особи, яку вважають небезпечною для суспільства. Справа «Ґаріб» (*Garib*) стала першою справою, у якій Суду довелося ретельно вивчити соціально-економічні заходи, вжиті державою, що можуть обмежити свободу вибору особою місця проживання.

Велика Палата вперше проаналізувала тлумачення статті 18 Конвенції («Мєрабішвілі» (*Merabishvili*) та поняття заяви, яка “за своєю суттю є ідентичною справі, що вже розглядалася” Судом у значенні пункту 2 (b) статті 35 Конвенції («Харкінс» (*Harkins*)).

Також уперше вона провела всебічний огляд основних принципів, що лежать в основі вимог про вилучення заяви в цілому або її частини (стаття 37) на підставі односторонньої заяви Уряду-відповідача («Де Томмазо» (*De Tommaso*)). В рішенні у справі «Бурмич та інші» (*Burmych and others*) Велика Палата роз'яснила відповідні функції Суду та Комітету міністрів стосовно подальших заяв, які надходять у зв'язку з невиконанням пілотного рішення (статті 19, 46). При ухваленні рішення про вилучення заяви з реєстру справ (стаття 37) Велика Палата наголосила на зацікавленості суспільства в належному та ефективному функціонуванні системи

за Конвенцією. У справі «Нагметов» (*Nagmetov*) вона виклала обставини, за яких Суд призначає справедливую компенсацію за статтею 41 у разі відсутності поданого належним чином позову, а у справах «Чірагов та інші» (*Chiragov and others*) та «Саргсян» (*Sargsyan*) дослідила питання фінансової компенсації за порушення прав осіб, переміщених із зони конфлікту.

Інші важливі рішення стосувалися зобов'язань держав у сфері захисту життя під час захоплення заручників терористами («Тагаєва та інші» (*Tagayeva and others*); надання мотивувальної частини в судових ухвалах («Черовшек і Божічнік» (*Cerovšek and Božičnik*), у тому числі у справах стосовно боротьби з тероризмом («Рамда» (*Ramda*); права вразливих категорій осіб на самовизначення та його меж («А.-М.В. проти Фінляндії» (*A.-M.V. v. Finland*); і вперше – щодо позбавлення громадянства в контексті тероризму та національної безпеки («K2 проти Сполученого Королівства» (*K2 v. the United Kingdom*)).

Суд наголосив на вразливості та особливих потребах неповнолітніх мігрантів, які тримаються під вартою («С.Ф. та інші проти Болгарії» (*S.F. and Others v. Bulgaria*). Він підкреслив важливість для особи мати змогу вільно спілкуватися з адвокатом («М. проти Нідерландів» (*M v. the Netherlands*), захисту від гомофобії («Баєв та інші» (*Bayev and others*), встановлення балансу між свободою вираження поглядів і запобіганням тероризму («Дьонер та інші» (*Döner and others*), а також захисту журналістських джерел заради свободи преси («Бекер» (*Becker*). Суд також підтвердив свою практику стосовно заходів жорсткої економії бюджетних коштів у контексті фінансово-економічної кризи («П. Плезьє Б.В. та інші» (*P. Plaisier B.V. and Others*)).

Інші актуальні з правової точки зору справи стосувалися торгівлі людьми («Човадурі та інші і Дж. та інші проти Австрії» (*Chowdury and Others and J. and Others v. Austria*); операцій поліції під прикриттям («Грба»); кримінальної відповідальності членів Уряду за дії чи бездіяльність при виконанні своїх службових обов'язків («Хаарде» (*Haarde*); прав трансгендерних осіб («А.П., Гарсон і Ніко» (*A.P., Garçon and Nicol*); права на сповідування релігії в навчальному закладі («Османоглу і Кочабаш» (*Osmanoglu and Kocabas*), на військовій службі («Адьян та інші» (*Adyan and Others*) або в суді («Хамідовіч» (*Hamidović*); права преси на інформування громадськості про поведінку членів парламенту («Сельмані та інші» (*Selmani and Others*); і прав потерпілих від насильства за расовими мотивами («Шкорянеч» (*Škorjanec*)).

Інші напрацювання практики Суду стосувалися застосовності пункту 4 статті 5 («Оравеч і Штолленверк» (*Oravec and Stollenwerk*), статті 7 («Копрівнікар» (*Koprivnikar*), статті 13 («Тагаєва та інші» (*Tagayeva and Others*), пункту 1 статті 35 («Коша» (*Kósa*), статті 3 Першого Протоколу («Давидов та інші» і «Мухан і Гіллон» (*Darydov*

and Others) і (*Moohan and Gillon*), а також статті 4 Протоколу № 7 у контексті терористичних злочинів («Рамда» (*Ramda*)).

Відносно заборони дискримінації Суд уперше піддав критиці мову, якою користувався національний суд у питаннях віку та гендеру учасника судового процесу («Карвальо Пінто де Соуза Морайш» (*Carvalho Pinto de Sousa Morais*)). Він також розглянув справу щодо не-однакового застосування карної політики до взятих під варту осіб чоловічої або жіночої статі, які мають дитину віком до одного року («Александру Енаке» (*Alexandru Enache*)), а також справу про визнання одностатевих пар («Ратценбюк і Сейдл» (*Ratzénböck and Seydl*)).

Суд звернув увагу на взаємодію між Конвенцією і законодавством Європейського Союзу. Він послався на Хартію основних прав («Барбулеску» (*Bărbulescu*)), практику Суду Європейського Союзу («Мерабішвілі» (*Merabishvili*)) і на бюджетні правила, які встановлені законодавством ЄС («П. Плезье Б.В. та інші» (*P. Plaisier B.V. and Others*)).

Він так само врахував взаємозв'язок між Конвенцією та міжнародним правом. Так, для полегшення застосування і тлумачення Конвенції він послався як на норми міжнародного права (наприклад, щодо ліквідації дискримінації жінок у справах «Хамтоху і Аксьончик» (*Khamtokhu and Aksenchik*)) і «Александру Енаке» (*Alexandru Enache*), а також на захист персональних даних у справі «Барбулеску» (*Bărbulescu*), норми Ради Європи (включно з Європейськими тюремними правилами «Хамтоху і Аксьончик» (*Khamtokhu and Aksenchik*)) і тексти стосовно захисту персональних даних «Сатакуннан Мархінапорсі Ої та Сатамедіа Ої» (*Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy*)) і «Барбулеску» (*Bărbulescu*); а також на Конвенцію про заходи щодо протидії торгівлі людьми («Човдурі та інші» (*Chowdury and Others*)).

У низці справ Суд розглянув позитивні зобов'язання держави за Конвенцією («Барбулеску» (*Bărbulescu*)); «Чірагов та інші» (*Chiragov and Others*)); «Саргсян» (*Sargyan*)); Лопеш де Соуза Фернандеш» (*Lopes de Sousa Fernandes*)); «Дж. та інші проти Австрії» (*J. and Others v. Austria*)); «Човдурі та інші» (*Chowdury and Others*)); «А.П., Гарсон і Ніко» (*A.P., Garçon and Nicot*)); «Шкорьянеч» (*Škorjanec*)); «Давидов та інші» (*Davydov and Others*)). Він також підкреслив актуальність принципу субсидіарності («Морейра Феррейра (№2)» (*Moreira Ferreira (№ 2)*)); «Бурмич та інші» (*Burmich and Others*)); «Чірагов та інші» (*Chiragov and Others*)); «Саргсян» (*Sargyan*)) і ухвалив важливі рішення щодо обсягів меж розсуду для держав (див., наприклад, «Парадісо і Кампанеллі» (*Paradiso and Campanelli*)); «Хамтоху і Аксьончик» (*Khamtokhu and Aksenchik*)); «Сатакуннан Мархінапорсі Ої та Сатамедіа Ої» (*Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy*)); «Морейра Феррейра (№2)» (*Moreira Ferreira (№ 2)*)); «Фабіан» (*Fabian*)); «Гаріб» (*Garib*)); «П. Плезье Б.В. та інші» (*P. Plaisier B.V. and Others*)).

ЮРИСДИКЦІЯ І ПРИЙНЯТНІСТЬ

Прийнятність (статті 34, 35)

Вичерпання всіх національних засобів правового захисту (пункт 1 статті 35)

Рішення у справі «Коша проти Угорщини» (*Kósa v. Hungary*)¹ порушило питання, чи може судовий процес у справі суспільного інтересу звільнити заявника від ініціювання власного провадження в національному суді.

Заявницею була особа ромського походження. У провадженні за Конвенцією вона поскаржилася на те, що скасування безкоштовного автобусного маршруту від її дому до змішаної початкової школи означало, що протягом більше двох років єдиним для неї варіантом стало відвідування місцевої греко-католицької школи, яка переважно обслуговувала ромських дітей, але надавала освіту невідповідної якості. Заявниця послалася на статтю 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 2 Першого протоколу.

Заявниця не позивалася до національного суду з оскарженням законності дій влади з позиції власних особистих обставин. Уряд стверджував, що заявниця не вичерпала національних засобів правового захисту, а тому її заяву слід оголосити неприйнятною. Заявниця у відповідь підкреслила, що до суду на захист інтересів суспільства зверталася громадська організація, яка позивалася, в тому числі, проти органу місцевого самоврядування на тій підставі, що його дії призвели до незаконної сегрегації ромських дітей. Верховний Суд зрештою відхилив позов на захист інтересів суспільства, виходячи з положення національного законодавства, згідно з яким вимогу про рівноправне поводження не було порушено, позаяк школа (яка в інших відношеннях мала ознаки сегрегованої, зважаючи на те, що переважна більшість учнів мала ромське походження) належала до конфесійних шкіл; батьки обрали її добровільно та усвідомлено, і учні не отримували в ній освіту невідповідної стандарту якості.

Ця справа заслуговує на увагу тим, що Суд мав розглянути достатність провадження в суспільних інтересах з точки зору вимоги

1. «Коша проти Угорщини» (*Kósa v. Hungary* (ріш.)), № 53461/15, 14 грудня 2017 року.

пункту 1 статті 35 Конвенції – зокрема, чи може подібне судове провадження звільнити особу від необхідності самостійно звернутися до суду.

Він зауважив, що у даній справі національне законодавство односторонньо дозволяло певним громадським організаціям позиватися до суду на захист великої групи осіб, які постраждали від порушення або наражаються на ризик порушення вимог про рівноправне ставлення. Відповідно, Суд вирішив, що в принципі судове провадження у справі суспільного інтересу можна прийняти як одну із форм вичерпання національних засобів правового захисту в цілях пункту 1 статті 35. Цікаво, що він зазначив наступне:

“подібна пропозиція була б особливо виправданого відносно заяв про дискримінацію вразливої групи, яка потребує особливого захисту – наприклад, ромських дітей: доступ до правосуддя для таких груп потрібно полегшувати заради ефективного захисту прав: Конвенція покликана гарантувати ‘практичні і дієві, а не теоретичні та ілюзорні’ права ... на погляд Суду законодавство Угорщини і, зокрема, розділ 20 Закону про рівне поводження – це гідний вітання приклад такого сприятливого і захисного підходу” (пункт 57).

Водночас, за фактами у справі Суд зазначив, що хоча рішення Верховного Суду у справі суспільного інтересу стосувалося питання, тісно пов’язаного зі скаргами, викладеними у формулярі заяви заявниці, воно не відповідало саме її конкретній ситуації. Він зауважив, що головним чинником у висновку Верховного Суду про те, що факт сегрегації у місцевій конфесійній школі не встановлений, став вільний вибір ромськими батьками цієї школи для своїх дітей, і те, що учням, які відвідували цю школу, не було завдано шкоди з огляду на якість наданої їм освіти. Зі свого боку, заявниця рішуче заперечила ці висновки, посилаючись на власні конкретні обставини.

Заявниця не вичерпала національних засобів правового захисту, оскільки судове провадження у справі суспільного інтересу не давало національним судам можливості розглядати і таким чином не допускати та усувати порушення Конвенції, в яких заявниця звинувачувала орган місцевої влади, і не надавало Суду позицію національних судів щодо конкретних скарг заявниці.

Питання, що вже розглядалося Судом (пункт 2 (b) статті 35)

Питання, що постало перед Судом у справі «Харкінс проти Сполученого Королівства» (*Harkins v. the United Kingdom*²), полягало в тому, чи новий підхід в практиці Суду, що з’явився після рішення у справі заявника, міг становити “нову важливу інформацію” в контексті пункту 2 (b) статті 35 Конвенції.

2. «Харкінс і Едвардс проти Сполученого Королівства» (*Harkins V. The United Kingdom*) (ухвала) [ВП], № 71537/14, ЄСПЛ 2017.

Екстрадицію заявника вимагав Уряд Сполучених Штатів Америки. У Флориді його звинувачували в умисному вбивстві та спробі збройного пограбування. У своїй першій поданій до Суду заяві заявник серед іншого скаржився на те, що в разі засудження йому оберуть міру покарання у вигляді довічного позбавлення волі без права на дострокове звільнення. У такому випадку рішення про його екстрадицію порушувало б статтю 3 Конвенції. У своєму рішенні у справі «Харкінс та Едвардс проти Сполученого Королівства» (*Harkins and Edwards v. the United Kingdom*)³ від 17 січня 2012 року Палата четвертої секції Суду встановила, що міра покарання у вигляді довічного ув'язнення без права на дострокове звільнення не буде “значно непропорційною”, і що заявник не навів доказів того, що існує реальний ризик ставлення, забороненого статтею 3, в результаті призначення йому цієї міри покарання у разі екстрадиції. Зокрема, заявник не довів, що в разі засудження його ув'язнення не служитиме жодній пенологічній цілі, а тому на той час не могло постати жодного питання за статтею 3. Якби настав такий час, коли можна було б довести, що його ув'язнення не служить жодній легітимній пенологічній цілі, то “навіть тоді було б малоімовірно”, що губернатор Флориди і Комісія з питань помилування відмовилися б скористатися своїми повноваженнями і пом'якшити йому міру покарання. Це рішення стало остаточним 9 липня 2012 року після відмови задовольнити прохання заявника передати справу на розгляд Великої Палати. Заявник потому звернувся до національних судів із заявою про поновлення провадження стосовно винесеної національним судом остаточної ухвали про відмову на оскарження ним запити на екстрадицію. Він посилався на два рішення, винесених Судом після рішення в його справі: «Вінтер та інші проти Сполученого Королівства» (*Vinter and Others v. the United Kingdom*)⁴ і «Трабелсі проти Бельгії» (*Trabelsi v. Belgium*)⁵. У справі «Вінтер та інші» (*Vinter and others*) Велика Палата серед іншого постановила, що засуджений на довічне позбавлення волі мав право знати від початку відбування свого покарання, що він має робити для того, щоб стосовно нього розглядалося питання про звільнення, та за яких умов, включно з тим, коли відбудеться перегляд вироку, або коли він має право звернутися з таким клопотанням. У тому випадку, коли внутрішнє законодавство не забезпечило механізму або можливості для перегляду міри покарання у вигляді довіч-

3. «Харкінс і Едвардс проти Сполученого Королівства» (*Harkins and Edwards v. the United Kingdom*), №№. 9146/07 і 32650/07, 17 січня 2012 року.

4. «Вінтер та інші проти Сполученого Королівства» (*Vinter and Others v. the United Kingdom*) [ВП], №№ 66069/09 і 2 інших, ЄСПЛ 2013 (витяги).

5. «Трабелсі проти Бельгії» (*Trabelsi v. Belgium*), № 140/10, ЄСПЛ 2014 (витяги).

ного позбавлення волі, питання несумісності з вимогами статті 3 на цій підставі уже виникає в силу сказаного вище на момент обрання міри покарання у вигляді довічного позбавлення волі, а не на пізніших стадіях ув'язнення. У справі «Трабелсі» (*Trabelsi*) Палата Суду постановила, що, з посиланням на принципи, викладені в рішенні у справі «Вінтер та інші» (*Vinter and others*), екстрадиція заявника до Сполучених Штатів Америки була порушенням статті 3 Конвенції, оскільки вона наражала його на ризик отримання міри покарання у вигляді довічного позбавлення волі без можливості дострокового звільнення. Національний суд відхилив клопотання пана Харкінса про поновлення провадження. Він згодом подав до Суду нову заяву. Він поскаржився на те, що після рішення суду у справі «Трабелсі» (*Trabelsi*) його екстрадиція набувала ознак порушення вимог статті 3 Конвенції, оскільки порядок обрання міри покарання і пом'якшення вироку у Флориді не задовольняв обов'язкових процесуальних вимог, визначених Великою Палатою у справі «Вінтер та інші» («*Vinter and others*»). Він також стверджував, що обрання міри покарання у вигляді довічного позбавлення волі без права на дострокове звільнення було б “значно непропорційним”.

Це рішення є показовим у тому, що Велика Палата вперше докладно зупинилася на поясненні логіки, що стоїть за принципами, якими керується вимога про прийнятність, що міститься у першій частині пункту 2 (b) статті 35 (стосовно заяв, які є “по суті ідентичними тому питанню, що вже розглядалося Судом”) – зокрема, у сфері застосування поняття “нова відповідна інформація”. Він ще раз повторив, що головна мета цього критерію прийнятності полягає в тому, щоб дотримуватися інтересів остаточності та юридичної визначеності рішень і не допускати намагання заявників оскаржувати вже прийняті рішення або ухвали шляхом подання нової заяви (дивіться пункт 41, пункт 51 цього рішення з посиланням на ухвалу у справі «Кафкаріс проти Кіпру» (*Kafkaris v. Cyprus*)⁶). Розвиваючи цей підхід у мотивувальній частині, і з посиланням на обмеження, що поширюються на клопотання про перегляд його власних рішень, які містяться в положенні 80 Регламенту Суду (пункт 54), Суд зазначив, що

“юридична визначеність є одним з основоположних елементів верховенства права, що вимагає *серед іншого*, щоб у випадках, коли суди винесли остаточне рішення з якогось питання, їхнє рішення не ставилося під сумнів («Брумăреску проти Румунії» (*Brumărescu v. Romania*) [ВП], № 28342/95, п. 61, ЄСПЛ 1999-VII). Якби це було не так, сторони не відчували б певності або стабільності від усвідомлення того, що справа вирішена Судом остаточно.”

6. «Кафкаріс проти Кіпру» (*Kafkaris v. Cyprus*) (ріш.), № 9644/09, 21 червня 2011 року.

Цікаво, що далі він зауважив, що за другою частиною пункту 2 (b) статті 35 у тлумаченні власної практики (див., наприклад, справу «ОАО Нафтова компанія Юкос проти Росії» (*OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*)) Суд не мав юрисдикції для розгляду будь-якої заяви, що вже подавалася за іншою процедурою міжнародного розгляду або врегулювання і не містила відповідної нової інформації. Для Суду в тому разі, коли виключається його юрисдикція стосовно заяви, що підпадає під другу частину пункту 2 (b) статті 35, вона має аналогічно виключатися відносно заяви, що підпадає під першу частину цієї статті. Цей обмежувальний підхід був виправданий необхідністю забезпечити правову стабільність, вказуючи особам або органам державної влади, коли його нагляд можливий, а коли – ні.

Підхід Суду до тлумачення пункту 2 (b) статті 35 мав бути необхідним суворим з огляду на ці міркування. Він підкреслив, що для розгляду Судом заяви, пов'язаної з фактами, ідентичними тим, що містилися в попередній заяві, заявник повинен звернутися з дійсно новою скаргою або подати нову інформацію, що кваліфікується як фактологічна інформація, яка раніше не розглядалася Судом (див. пункт 42 та пункт 68 ухвали у наведений вище справі («Кафкаріс» (*Kafkaris*))). Основне питання, що вирішувалося в цій справі, полягало в тому, чи складало саме по собі вищезазначене доопрацювання практики Суду після його рішення у справі «Харкінс і Едвардс» (*Harkins and Edwards*) “відповідну нову інформацію” в цілях частини першої пункту 2 (b) статті 35 Конвенції. Він дійшов висновку, що скарги заявника за статтею 3 (див. вище) були по суті ідентичними скаргам, які вже розглядалися Судом у справі «Харкінс і Едвардс» (*Harkins and Edwards*). Наступний розвиток практики Суду не становив “відповідної нової інформації” для цілей пункту 2 (b) статті 35 Конвенції. Важливо, що він зазначив (пункт 56):

“Практика Суду постійно еволюціонує, і якщо ці напрацювання в юриспруденції дозволяли заявникам, звернення яких не задовольнили, подавати свої скарги знову, остаточні рішення постійно ставилися б під сумнів поданням нових заяв. Як наслідок, це підривало б суворі вимоги до підстав для перегляду рішень Суду, передбачені правилом 80, а також довіру до цих рішень і їх авторитетності. Більше того, принцип юридичної визначеності не поширювався б рівною мірою на обидві сторони, позаяк лише заявникові, виходячи з наступних напрацювань в юриспруденції, фактично дозволяється ‘поновлювати’ провадження у справах, які вже розглядалися раніше, за умови, що він чи вона мають можливість подати нову заяву протягом граничного шестимісячного терміну.”

7. «ОАО Нафтова компанія Юкос проти Росії» (*OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*), № 14902/04, п. 520, 20 вересня 2011 року.

“ЗАСАДНИЧІ” ПРАВА

Право на життя (стаття 2)

Зобов’язання захищати життя

Рішення у справі «Лопеш де Соуза Фернандеш проти Португалії» (*Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal*)⁸ стосувалося відповідальності держави в ситуації смерті особи після курсу лікування.

Чоловік заявниці помер внаслідок низки проблем зі здоров’ям, що виникли протягом наступних місяців після операції з видалення носових поліпів. Заявниця вважала, що її чоловік помер через внутрішньолікарняну інфекцію, недогляд і недбалість медичних працівників у післяопераційний період. Низка проваджень (дисциплінарних, цивільних, кримінальних) у національних судах не встановила факту недбалості.

Вона звернулася, головним чином за статтею 2 зі скаргою стосовно смерті свого чоловіка і нездатності влади з’ясувати причини погіршення його стану. Велика Палата встановила відсутність порушення матеріально-правового аспекту статті 2 та наявність порушення її процесуальної частини.

(і) Це рішення є важливим, тому що в ньому розглядається та уточнюється практика Суду стосовно обсягів позитивних матеріальних зобов’язань держави в ситуації, коли смерть настала через стверджувану недбалість медичних працівників. Це рішення підтверджує, що дане зобов’язання належить загалом до нормативних зобов’язань, і лише як виняток обов’язок держави захищати життя буде пов’язуватися з діями чи бездіяльністю медичних працівників.

Зокрема Велика Палата підтвердила, що там, де держава запровадила нормативно-правове регулювання (шляхом передбачення нормативних положень для належного забезпечення високих професійних стандартів для медичних працівників і захисту життя хворих як у державному, так і приватному секторі), питання такого роду як лікарська помилка або недбала координація дій медичних працівників у ході лікування не є достатнім для притягнення держави до відповідальності з точки зору її позитивних зобов’язань

8. «Лопеш де Соуза Фернандеш проти Португалії» (*Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal*) [ВП], № 56080/13, 19 грудня 2017 року.

щодо захисту життя за статтею 2 Конвенції («Пауелл проти Сполученого Королівства» (*Powell v. the United Kingdom*)⁹ і «Севім Гюнгюр проти Туреччини» (*Sevim Güngör v. Turkey*)¹⁰). Суд іноді доходив висновку, що це нормативно-правове зобов'язання не дотримано (див., наприклад, справу «Арская проти України» (*Arskaya v. Ukraine*)¹¹).

Оскільки це зобов'язання потрібно розуміти в більш широкому сенсі, воно передбачає обов'язок забезпечувати ефективне функціонування цієї нормативно-правової бази та включає заходи, необхідні для забезпечення її реалізації, включно з наглядом і механізмами виконання. Суд відповідно визнав у двох дуже виняткових обставинах, що зобов'язання держави за матеріальною частиною статті 2 поширюється на дії або бездіяльність медичних працівників: у першому випадку життя одного хворого свідомо наразили на небезпеку відмовою надати життєво необхідну невідкладну медичну допомогу (наприклад, у справі «Мехмет Шентюрк і Бекір Шентюрк проти Туреччини» (*Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk v. Turkey*)¹²), а в другому - в результаті системного або структурного збою в роботі лікарняних служб хворий не отримав невідкладної допомоги, яка могла врятувати його життя, а державні органи знали або повинні були знати про цей ризик і не вдалися до необхідних заходів для його усунення, чим наразили життя хворих (в тому числі цього конкретного хворого) на небезпеку (наприклад, у справах «Азіє Генч проти Туреччини» (*Asiye Genç v. Turkey*)¹³ і «Айдоґду проти Туреччини» (*Aydoğdu v. Turkey*)¹⁴).

Крім того, Велика Палата запровадила перевірку для визначення, чи підпадає вказана справа під один із цих винятків. Ця суворя перевірка вимагає присутності низки сукупних чинників: дії та бездіяльність медичних працівників мали виходити за межі просто помилки або медичної недбалості у тому сенсі, що медичні працівники порушили свої професійні обов'язки і відмовили хворому у наданні невідкладного лікування попри усвідомлення повною мірою того, що ненадання такого лікування загрожувало життю хворого;

9. «Пауелл проти Сполученого Королівства» (*Powell v. the United Kingdom*) (ріш.), № 45305/99, ЄСПЛ 2000-V.

10. «Севім Гюнгюр проти Туреччини» (*Sevim Güngör v. Turkey*) (ріш.), № 75173/01, 14 квітня 2009 року.

11. «Арская проти України» (*Arskaya v. Ukraine*), № 45076/05, 5 грудня 2013 року.

12. «Мехмет Шентюрк і Бекір Шентюрк проти Туреччини» (*Mehmet Şentürk and Bekir Şentürk v. Turkey*), № 13423/09, ЄСПЛ 2013.

13. «Азіє Генч проти Туреччини» (*Asiye Genç v. Turkey*), № 24109/07, 27 січня 2015 року.

14. «Айдоґду проти Туреччини» (*Aydoğdu v. Turkey*), № 40448/06, 30 серпня 2016 року.

таку функціональну проблему можна було об’єктивно і достеменно виявити як системну або структурну для того, щоб віднести її на рахунок державних органів; повинен був існувати зв’язок між даною функціональною проблемою і завданою шкодою; функціональна проблема мала зумовлюватися невиконанням державою свого зобов’язання забезпечити нормативно-правове регулювання в більш широкому сенсі, зазначеному вище.

Після проведення такої перевірки у даній справі та невиявлення порушення статті 2 Велика Палата встановила, що ці чинники були відсутніми, і що нормативно-правова база не містила будь-яких прогалин.

(ii) Велика Палата також підтвердила свою практику відносно процесуальних зобов’язань держави у контексті недбалості медичних працівників, а також, зокрема, підтвердила, що “найбільш належними” є цивільні засоби правового захисту.

Велика Палата повторила, що від держави вимагається запровадження ефективного і незалежного судоустрою, який дозволить з’ясовувати причину смерті хворих у медичних закладах державного або приватного сектору, а винних притягувати до відповідальності. Водночас, за деяких виняткових обставин, коли провина медичних працівників виходить за межі простої помилки або недбалості, Суд вирішив, що дотримання процесуальних зобов’язань повинне передбачати звернення до кримінального права, а у всіх інших випадках, коли порушення права на життя або недоторканність особи не спричиняється умісно, процесуальне зобов’язання стосовно запровадження ефективного і незалежного судоустрою, яке встановлюється статтею 2, не обов’язково вимагає засобів правового захисту в рамках кримінального права. Стосовно останнього варто зазначити, що коли Велика Палата розглянула питання дотримання шестимісячного граничного терміну, вона визнала, що жодне провадження (дисциплінарне, кримінальне або цивільне) не було неналежним або хибним, але заявила, що цивільний механізм правового захисту був найбільш доречним і найбільш належним для задоволення процесуальних вимог статті 2 у контексті недбалості медичних працівників.

По суті процесуальної скарги за статтею 2 було зазначено, що заявниця мала “вагомi підстави” для підозри, що її чоловік помер через недбалість медичних працівників, що дає підстави для виникнення обов’язку держави забезпечити виконання процесуальних зобов’язань. Оскільки внутрішньодержавне законодавство передбачало дисциплінарне, цивільне і кримінальне провадження, ця система в теорії задовольняла процесуальні вимоги статті 2. Велика Палата встановила, що ані дисциплінарні, ані кримінальні провадження не були ефективними. Не був належним і розгляд справи у цивільному провадженні: воно було довготривалим, а

з огляду на те, що справа обмежувалася часом і безпосередньою причиною смерті, цивільний процес не забезпечив ретельної і всебічної оцінки для встановлення вини.

В рішенні у справі «Тагаєва та інші проти Росії» (*Tagayeva and Others v. Russia*¹⁵) Суд розглядав зобов'язання держави до, під час та після подій, пов'язаних з масовим захопленням терористами заручників.

Ця справа стосувалася захоплення заручників у школі м. Беслан у Північній Осетії 1-3 вересня 2004 року, організації операції з їх звільнення, штурму школи федеральними силами і наступних звернень до судів. Йшлося про сотні загиблих і поранених, а заявники (понад 400) були близькими родичами постраждалих і тими, хто залишився в живих. Вони позивалися окремо за статтею 2 і в поєднанні зі статтею 13 Конвенції.

У своєму рішенні по суті Суд встановив порушення декількох аспектів статті 2: ненадання захисту від відомої і передбачуваної загрози життю, пов'язаної з терористичним актом; відсутність планування і контролю застосування смертельної зброї з метою зведення до мінімуму загрози життю; надмірне використання летальної зброї; порушення зобов'язання держави щодо розслідування. Суд також дійшов висновку, що порушення статті 13 Конвенції не було.

(i) Це рішення є актуальним на сьогодні, оскільки воно стосується всебічного огляду принципів, пов'язаних зі статтями 2, 13 та їх поширенням на масове захоплення заручників терористами, включно з діями держави до, під час і після події.

(ii) Наступні пункти заслуговують на увагу – особливо у зв'язку зі статтею 2 Конвенції.

По-перше, Суд вперше встановив, що з огляду на наявну оперативну інформацію держава не вдалася до належних заходів, щоб захиститися від терористичного акту (див. застосування перевірки у справі «Осман проти Сполученого Королівства» (*Osman v. the United Kingdom*¹⁶) до ситуацій, в яких виникає зобов'язання гарантувати загальний захист суспільства («Мастроматтео проти Італії» (*Mastromatteo v. Italy*)¹⁷). Однак, наявні у органів влади на той час оперативні дані були дуже конкретними та актуальними: захоплення

15. «Тагаєва та інші проти Росії» (*Tagayeva and Others v. Russia*), №№ 26562/07 і 6 інших, 13 квітня 2017 року. Див. також за статтею 13 «Право на ефективний засіб правового захисту (стаття 13)» нижче.

16. «Осман проти Сполученого Королівства» (*Osman v. the United Kingdom*), 28 жовтня 1998 року, п. 116 *Звіти про рішення та ухвали* 1998-VIII.

17. «Мастроматтео проти Італії» (*Mastromatteo v. Italy*) [ВП], № 37703/97, п.69, ЄСПЛ 2002-VIII.

терористами заручників у навчальному закладі під час урочистої лінійки, присвяченої початку нового навчального року (1 вересня 2004 року), поблизу кордону Північної Осетії в районі Беслану. Аналогічні напади чеченські сепаратисти вчиняли уже декілька разів. Таким чином, на думку Суду, загроза становила безпосередню небезпеку для життя визначеної цільової групи населення включно з уразливими дітьми, а тому потрібно було вдатися до таких заходів, які, якщо їх розумно оцінити, могли не допустити або звести до мінімуму відому небезпеку. Хоча деякі заходи були вжиті, Суд вважав такі кроки недостатніми: зрештою багаточисельна незаконна озброєна група змогла зібратися, підготуватися, доїхати до місця і захопити школу, не зустрівши на шляху будь-яких запобіжних заходів безпеки. Суд також піддав окремій критиці відсутність будь-якої “єдиної структури достатньо високого рівня”, яка відповідала б за аналіз і подолання загрози на місцях.

По-друге, основним питанням, щодо якого Суд виявив серйозний недолік у плануванні та управлінні операцією зі звільнення заручників, був брак централізованого управління: зокрема, неспроможність командування операцією “налагодити командну вертикаль та підзвітність, координувати та повідомляти важливі для операції зі звільнення заручників деталі задіяним ключовим структурам, планувати наперед необхідну техніку і логістику”.

По-третє, Суд дійшов висновку, що розслідування подій велося з порушенням вимог статті 2 – зокрема, не аналізувалося належним чином питання застосування державними суб’єктами летальної зброї під час операції 3 вересня 2004 року.

Насамкінець, щодо застосування летальної зброї, ніхто не заперечував, що рішення про застосування засобів враження було певною мірою виправданим. Однак ці засоби включали також і зброю невибіркової дії – у тому числі гранатомети, вогнемети, танкову гармату. Хоча насправді існує різниця між “великомасштабною антитерористичною” і “звичайною правоохоронною” операціями, в даному випадку це була правоохоронна операція, головною метою якої був захист життя тих, хто опинився в небезпеці, від неправомірного насильства (приблизно тисяча осіб включно з сотнями дітей), а застосування летальної зброї підпорядковується суворим правилам “абсолютної необхідності”. “Масоване” застосування вибухових речовин і зброї невибіркової дії, що становлять загрозу життю людей, не може вважатися абсолютною необхідним за даних обставин.

Слабкість законодавства, що регулює застосування зброї, також відіграла свою роль у цьому порушенні. Зокрема, на думку Суду, невнесення до законодавства основних принципів та обмежень Конвенції щодо застосування сили (з основною метою надавати захист постраждалим і перевіряти її застосування на предмет абсолютної необхідності) разом із надто поширеною практикою

звільнення від відповідальності за шкоду, завдану під час проведення операцій проти терористів, зумовили появу “небезпечної прогалини” в нормативно-правовій базі щодо подібних ситуацій з загрозою для життя.

(iii) Суд відмежував процесуальне зобов’язання провести розслідування за статтею 2 від вимоги забезпечення інших національних ефективних засобів правового захисту за статтею 13 Конвенції. Суд визначив два елементи – компенсацію та доступ до інформації, що мали особливе значення за статтею 13, а оскільки заявники отримали обидва, цього було достатньо для цілей даного положення.

Заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження і покарання (стаття 3)

Нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження

У рішенні по справі «Хатчінсон проти Сполученого Королівства» (*Hutchinson v. the United Kingdom*¹⁸) формулюється чинна практика Суду в питанні скорочення *де факто* і *де юре* терміну відбування покарання у вигляді довічного позбавлення волі.

У 1984 році заявник був засуджений до довічного позбавлення волі за вбивство. Згодом Державний секретар запровадив режим відбування довічного терміну без права на дострокове звільнення, який пізніше був підтверджений Вищим судом. Після рішення Суду у справі «Кафкаріс проти Кіпру» (*Kafkaris v. Cyprus*¹⁹) (про можливість скорочення терміну відбування покарання у вигляді довічного позбавлення волі *де факто* і *де юре*) Суд уточнив у справі «Вінтер та інші проти Сполученого Королівства» (*Vinter and Others v. the United Kingdom*²⁰), що це означає наявність перспективи звільнення та можливості перегляду, і такий перегляд повинен передбачати оцінку існування законних пенологічних підстав (включно з виправленням) для продовження терміну ув’язнення. Велика Палата у справі «Вінтер та інші» (*Vinter and others*) зазначила, що в розумінні розділу 6 Закону про права людини²¹ національне законодавство могло б тлумачитися так, що покладає зобов’язання на Державного секретаря звільняти на законних пенологічних підставах ув’язненого, який відбуває довічне покарання, якщо тримання під вартою стає несумісним зі статтею 3.

18. «Хатчінсон проти Сполученого Королівства» (*Hutchinson v. the United Kingdom*) [ВП], № 57592/08, ЄСПЛ 2017.

19. «Кафкаріс проти Кіпру» (*Kafkaris v. Cyprus*) [ВП], № 21906/04, ЄСПЛ 2008.

20. «Вінтер та інші проти Сполученого Королівства» (*Vinter and Others v. the United Kingdom*) [ВП], №№ 66069/09 та 2 інших, ЄСПЛ 2013 (витяги).

21. “Дії органу державної влади у спосіб, що несумісний із наданим Конвенцією правом, є протиправними.”

Вона також встановила, що режим позбавлення волі, викладений в інструкції для довічно ув'язнених, був занадто обмежувальним, щоб відповідати принципам у справі «Кафкаріс» (*Kafkaris*), і надавав ув'язненим лише часткове розуміння умов, на яких могли б застосовуватися повноваження щодо звільнення. Розбіжність між національною практикою та інструкцією для ув'язнених на довічний термін призвела до такого браку чіткості у національному законодавстві, що міра покарання у вигляді довічного позбавлення волі не могла розглядатися з позиції скорочення терміну відбування покарання, а це вже було порушенням статті 3 Конвенції. У своєму пізнішому рішенні у справі «Маклафлін» (*McLoughlin*) від 2014 року апеляційний суд звернувся до висновку Суду у справі «Вінтер та інші» (*Vinter and Others*), зазначивши, що обмежувальна інструкція для ув'язнених на довічний термін з точки зору національного законодавства не зв'язує Державного секретаря у здійсненні ним дискреційних повноважень щодо перегляду вироків, чим, на його думку, і вирішувалося питання, що постало у справі «Вінтер та інші» (*Vinter and Others*).

Заявник поскаржився за статтею 3 на призначення йому міри покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Велика Палата встановила, що порушення Конвенції не було.

(i) Один аспект цього рішення стосується специфіки даної держави. Велика Палата постановила, що рішення апеляційного суду у справі «Маклафлін» (*McLoughlin*) внесло ясність щодо змісту національного законодавства і вирішило питання розбіжності, яка призвела до встановлення факту порушення статті 3 у рішенні в справі «Вінтер та інші» (*Vinter and Others*). Далі вона визначилася щодо того, чи були виконані вимоги статті 3 стосовно перегляду у справі заявника.

(ii) Більш загальну актуальність та інтерес має наданий Великою Палатою в ході такого визначення висновки щодо принципів зі справи «Кафкаріс» (*Kafkaris*), уточнених у справах «Вінтер та інші» (*Vinter and others*) і «Мюррей проти Нідерландів» (*Murray v. the Netherlands*)²², а також проілюстрованих рішеннями Палати на цю тему після справи «Вінтер та інші» (*Vinter and Others*)²³. Ці принципи підсумовувалися наступним чином.

22. «Мюррей проти Нідерландів» (*Murray v. the Netherlands*) [ВП], № 10511/10, ЄСПЛ 2016.

23. В числі інших: «Оджалан проти Туреччини» (*Öcalan v. Turkey* (№ 2), №№ 24069/03 та 3 інших, 18 березня 2014 року; «Ласло Мадьяр проти Угорщини» (*László Magyar v. Hungary*), № 73593/10, 20 травня 2014 року; «Харакчієв і Толумов проти Болгарії» (*Haracheviev and Tolumov v. Bulgaria*), №№ 15018/11 і 61199/12, ЄСПЛ 2014 року (витяги); «Чачко проти Словаччини» (*Čačko v. Slovakia*), № 49905/08, 22 липня 2014 року; «Трабелсі проти Бельгії» (*Trabelsi v. Belgium*), № 140/10, ЄСПЛ 2014 (витяги); і «Бодейн проти Франції» (*Bodein v. France*), № 40014/10, 13 листопада 2014 року.

“42. Відповідні принципи, а також висновки, які з них мають виводитися, ґрунтовно викладені у справі «Вінтер та інші» (*Vinter and others*) (наведена вище, пп. 103-22; нещодавно були узагальнені у справі «Мюррей проти Нідерландів» (*Murray v. the Netherlands*) [ВП], № 10511/10, пп. 99-100, ЄСПЛ 2016 р.). Конвенцією не забороняється обрання міри покарання у вигляді довічного позбавлення волі за особливо тяжкі злочини (наприклад, убивство), але це має бути сумісним зі статтею 3. Подібна міра покарання повинна передбачати можливість скорочення терміну відбування покарання *de iure* і *de facto*, і це означає як перспективу звільнення ув'язненого, так і можливість перегляду. Основою для такого перегляду повинна бути оцінка виправданості на легітимних пенологічних підставах подальшого тримання ув'язненого під вартою. Ці підстави враховують аспекти покарання, профілактики, безпечності для суспільства і виправлення. Співвідношення між ними не обов'язково є статичним і може змінюватися у ході відбування покарання таким чином, що основний чинник, яким зумовлювалося позбавлення волі на початку строку, може перестати ним бути після тривалого періоду відбування покарання. Підкреслюється значення такого аспекту як виправлення, оскільки саме на цьому зараз зосереджується європейська карна політика. Це відображено в практиці Договірних держав, у відповідних стандартах, прийнятих Радою Європи, а також у відповідних міжнародних матеріалах (див. справу «Вінтер та інші» (*Vinter and others*), наведену вище, пп. 59-81).

43. Суд нещодавно заявив у контексті статті 8 Конвенції, що “акцент на виправленні та поверненні до життя в суспільстві став обов'язковим чинником, який держави-члени повинні враховувати у рішеннях про свою карну політику” (див. справу «Хорошенко проти Росії» (*Khoroshenko v. Russia*) [ВП], № 41418/04, п. 121, ЄСПЛ 2015.; дивіться також випадки, на які посилаються у справі «Мюррей» (*Murray*) вище, п. 102). Аналогічні міркування застосовуються за статтею 3 з огляду на те, що повага до людської гідності вимагає від адміністрації пенітенціарних установ робити все необхідне для виправлення довічно ув'язнених (див. наведену вище справу «Мюррей» (*Murray*), пп. 103-04). Виходячи з цього, при належному перегляді має враховуватися перебіг виправлення ув'язненого з оцінкою того, чи виправився він настільки, що подальше тримання під вартою більше не може бути виправданим в світі легітимних пенологічних підстав (див. посилання на наведену вище справу «Вінтер та інші» (*Vinter and others*), пп. 113-16). Таким чином, перегляд із міркувань гуманності не є достатнім (там само, п. 127).

44. Передбачені в національному законодавстві критерії та умови перегляду повинні мати достатній рівень чіткості та визначеності, а також відображати відповідну практику Суду. Визначеність у цій сфері є не лише загальною вимогою верховенства права, але й підтримує процес виправлення, який може ускладнюватися у разі нечіткої або непевної процедури перегляду міри покарання і перспектив звільнення. Отже, засуджені до довічного позбавлення волі мають право від початку строку відбування покарання знати, що вони повинні робити для того, щоб їхні справи розглядалися на предмет звільнення і за яких умов. Це включає питання, коли відбувається перегляд міри покарання, або коли можна звертатися з клопотанням (див. посилання на справу «Вінтер та інші» (*Vinter and others*) вище, п. 122). У цьому відношенні Суд відзначив, що у відповідних порівняльних і міжнародних матеріалах односторонньо підтримується здійснення перегляду не пізніше, ніж через двадцять п'ять років після ухвалення вироку з подальшими періодичними переглядами (там само, пп. 68, 118-20). Водночас він також зазначив, що це питання знаходиться в межах розсуду Договірних держав у сфері кримінального судочинства і обрання міри покарання (там само, пп. 104-05, 120).

45. Щодо характеру перегляду, Суд наголосив, що не його завдання визначати, чи це має бути судова або виконавча гілка, беручи до уваги межі розсуду, які мають надаватися Договірним державам (див. посилання на наведену вище справу «Вінтер та інші» (*Vinter and others*), п. 120). Таким чином, кожна держава самостійно вирішує, чи буде міра покарання переглядатися виконавчою чи судовою гілкою влади.”

Із застосуванням цих принципів і не знайшовши порушення у справі заявника, Велика Палата розглянула: *характер перегляду* (підтвердила, що перегляд виконавчою гілкою влади сам по собі не суперечив статті 3); *обсяг перегляду* (підтвердила, що перегляд повинен враховувати, чи може у світлі значних змін, що відбулися з ув'язненим на довічний термін, і прогресу з виправленням, подальше тримання під вартою бути виправданим на легітимних пенологічних підставах); *критерії та умови для перегляду* (підтвердила, що слушним запитанням було, чи могли знати засуджені на довічний термін, що саме вони повинні зробити для того, щоб розглядатися кандидатами на звільнення, і на яких умовах міг би відбуватися такий перегляд); а також *строки для перегляду* (знову нагадала про заявлену у справі «Вінтер та інші» (*Vinter and others*) і справі «Мюррей» (*Murray*) однозначну підтримку у відповідних матеріалах пропозиції перегляду не пізніше, ніж через двадцять п'ять років після обрання міри покарання).

Велика Палата постановила, що міру покарання у вигляді довічного позбавлення волі можна тепер вважати такою, що допускає скорочення терміну, а відтак, узгодженою зі статтею 3 Конвенції

Умови тримання під вартою²⁴

Рішення у справі «С.Ф. та інші проти Болгарії» (*S.F. and Others v. Bulgaria*)²⁵ стосувалося умов тримання під вартою неповнолітніх дітей мігрантів.

Заявники, громадяни Іраку, незаконно перетнули кордон держави-відповідача разом зі своїми батьками. Їх заарештували і тримали під вартою разом із батьками на кордоні Болгарії та Сербії протягом тридцяти двох чи сорока однієї години (сторони сперечалися щодо точного підрахунку часу). На той час неповнолітнім виповнилося 16, 11 і півтора роки. Вони заявили, що умови їхнього тримання під вартою наразили їх на нелюдське і таке, що припинувало гідність, поводження. Суд погодився з цим і встановив порушення статті 3 Конвенції.

Це рішення варте уваги своїм всебічним оглядом практики Суду у сфері поводження з узятими під варту неповнолітніми мі-

24. Див. також справу «Сімеонові проти Болгарії» (*Simeonovi v. Bulgaria*) [ВП], № 21980/04, 12 травня 2017 року.

25. «S.F. та інші проти Болгарії» (*S.F. and Others v. Bulgaria*), № 8138/16, 7 грудня 2017 року.

грантами у супроводі дорослих. Суд узагальнив відповідну практику наступним чином.

“78. Загальні принципи поведінки з узятими під варту мігрантами були нещодавно наведені в деталях у справі «Хлайфія та інші проти Італії» (*Khlaijia and Others v. Italy*) ([ВІП], № 16483/12, пп. 158-67, ЄСПЛ 2016), і повторювати їх тут немає потреби.

79. Тим не менш, слід зазначити, що тримання під вартою неповнолітніх у супроводі чи без супроводу порушує окремі питання стосовно цього, оскільки – і це визнано Судом – неповнолітні, незалежно від того, в супроводі дорослих чи без супроводу, є украй вразливими і мають особливі потреби (див. джерело останнього часу – справу «Абдуллахі Елмі та Авейс Абубакар проти Мальти» (*Abdullahi Elmi and Aweys Abubakar v. Malta*), №№ 25794/13 і 28151/13, п. 103, 22 листопада 2016 року). Дійсно, надзвичайна вразливість дитини є вирішальним чинником і має переважну силу над міркуваннями, пов’язаними зі статусом незаконного мігранта. Пункт 1 статті 22 Конвенції про права дитини (прийнятий 20 листопада 1989 року, 1577 збірка UNTS 3) закликає держави до вжиття відповідних заходів, які забезпечать належний захист і надання гуманітарної допомоги дітям за зверненням про надання статусу біженця, незалежно від того, знаходяться вони в супроводі чи без супроводу дорослих (див. справу «Попов проти Франції» (*Popov v. France*), №№ 39472/07 і 39474/07, п. 91, 19 січня 2012 року). Протягом останніх років Суд у декількох справах досліджував умови тримання під вартою неповнолітніх мігрантів у супроводі дорослих.

80. Заявників у справі «Мушхаджисева та інші проти Бельгії» (*Muskhadzhyeva and Others v. Belgium*) (№ 41442/07, 19 січня 2010 року) віком відповідно 7 місяців, 3,5 роки, 5 і 7 років тримали під вартою протягом одного місяця. Зважаючи на їхній вік, термін тримання під вартою, той факт, що установа тримання під вартою мігрантів не була пристосована для тримання під вартою неповнолітніх, а також на медичні докази того, що вони пережили серйозні психологічні проблеми під час знаходження під вартою, Суд встановив порушення статті 3 (там само, пп. 57-63).

81. Заявників у справі «Канаратнам проти Бельгії» (*Kanagaratnam v. Belgium*) (№ 15297/09, 13 грудня 2011 року) віком відповідно 13, 11 і вісім років тримали під вартою протягом близько чотирьох місяців. Суд зазначив, що вони були старшими за дітей у вищезгаданій справі, і що медичні докази пережитих ними психічних розладів під час тримання під вартою відсутні. Навіть у цьому випадку, зважаючи на те, що (а) заклад для тримання під вартою не був пристосований для неповнолітніх, (б) заявники належали до особливо вразливої групи у зв’язку з тим, що до прибуття до Бельгії їх розлучили з батьком через його арешт на території Шрі-Ланки, і вони тікали від громадянської війни, (в) їхня мати хоча й перебувала в одному з ними закладі тримання під вартою, але не могла належним чином про них дбати, а також (г) їх тримали під вартою протягом значно тривалішого терміну, ніж неповнолітніх у справі «Мушхаджисева та інші проти Бельгії» (*Muskhadzhyeva and others*) (наведена вище), Суд встановив факт порушення статті 3 (там само, пп. 64-69).

82. Заявників у справі Попова (наведена вище) віком відповідно 5 місяців і 3 роки тримали під вартою протягом п’ятнадцяти днів. Установа для тримання під вартою хоча й була призначена для сімей, але за декількома повідомленнями та ухвалами національних судів вона не була облаштована належним чином для цих цілей як із точки зору матеріального забезпечення, так і з точки зору браку приватності та несприятливої психологічної атмосфери,

яка там панувала, в результаті чого Суд встановив, що (а) попри відсутність медичних доказів цього, малолітні заявники пережили стрес і тривожний стан, а також (б) попри відносно недовгий термін тримання під вартою, мало місце порушення статті 3 (там само, пп. 92-103).

83. Заявників у п'яти останніх справах проти Франції – «Р.М. та інші проти Франції» (*R.M. and Others v. France*) (№ 33201/11, 12 липня 2016 року), «А.Б. та інші проти Франції» (*A.B. and Others v. France*) (№ 11593/12, 12 липня 2016 року), «А.М. та інші проти Франції» (*A.M. and Others v. France*) (№ 24587/12, 12 липня 2016 року), «Р.К. та інші проти Франції» (*R.K. and Others v. France*) (№ 68264/14, 12 липня 2016 року), «Р.К. і В.К. та інші проти Франції» (*R.C. and V.C. v. France*) (№ 76491/14, 12 липня 2016 року) – віком від 4 місяців до 4 років тримали під вартою від семи до вісімнадцяти діб. Суд зазначив, що на відміну від закладу тримання під вартою у справі Попова (наведена вище), з матеріальними умовами в закладах тримання під вартою у цих п'яти справах проблем не було. Вони були розраховані на утримання сімей у відокремлених від інших затриманих корпусах, забезпечені спеціально обладтованими кімнатами і всім необхідним для догляду за дітьми. Водночас, один корпус знаходився безпосередньо біля злітних смуг аеропорту, через що заявники наражалися на особливо високі рівні шуму. В іншому корпусі внутрішній дворик відділяла від чоловічої зони лише сітка, а рівень шуму також був високим. Це мало серйозний негативний вплив на дітей. Іншим джерелом занепокоєння були обмеження в самому закладі тримання під вартою та умови організації проживання в цих закладах. Хоча за короткий проміжок часу цих чинників було недостатньо, щоб сягати межі тяжкості, за якою починає діяти стаття 3 Конвенції, але протягом тривалішого часу їхні наслідки далися б визнаки для малолітньої дитини настільки, що неодмінно перетнули б цю межу. Оскільки терміни тримання під вартою на думку Суду були достатньо тривалими в усіх п'яти справах, він встановив порушення статті 3 у кожній справі (див. «Р.М. та інші проти Франції» (*R.M. and Others v. France*), пп. 72-76; «А.Б. та інші проти Франції» (*A.B. and Others v. France*), пп. 111-15; «А.М. та інші проти Франції» (*A.M. and Others v. France*), пп. 48-53; «Р.К. та інші проти Франції» (*R.K. and Others v. France*), пп. 68-72; «Р.К. і В.К. та інші проти Франції» (*R.C. and V.C. v. France*), пп. 36-40, всі наведені вище”).

Тривалість проведеного заявниками часу під вартою – незалежно від того, який варіант підрахунку був вірним (див. вище) – була меншою за строки, про які йдеться в усіх вищезгаданих справах, але умови були значно гіршими за умови, що мали місце в усіх цих справах (в тому числі обмежений доступ до туалетів, тримання без їжі та води, дитині до року не одразу видали дитячу пляшечку з молоком). Для Суду тримання всіх трьох заявників у таких умовах (нехай навіть протягом короткого періоду часу) свідчило про те, що влада Болгарії піддала їх нелюдському і такому, що принижує людську гідність, поводженню.

Суд визнав, що останніми роками високі Договірні держави, розташовані на зовнішніх кордонах Європейського Союзу, переживають складні часи у зв'язку з масовим припливом мігрантів (див. «М.С.С. проти Бельгії та Греції» (*M.S.S. v. Belgium and Greece*)²⁶,

26. «М.С.С. проти Бельгії та Греції» (*M.S.S. v. Belgium and Greece*) [ВП], № 30696/09, п. 223, ЄСПЛ 2011.

і повторив у цьому зв'язку (пункт 92) висновок у справі «Хлайфія та інші проти Італії» (*Khlafia and Others v. Italy*)²⁷, а саме:

“У будь-якому разі, з огляду на абсолютний характер статті 3 Конвенції збільшення потоків мігрантів не звільняє Високу Договірну державу від зобов'язань за даним положенням, яке вимагає забезпечення людей, позбавлених волі, сумісними з повагою до їхньої людської гідності умовами. Тим не менш, така надзвичайно складна ситуація, в якій опиняються органи влади, є одним із чинників при оцінці наявності чи відсутності порушення зазначеної статті відносно умов тримання під вартою цих людей.”

Однак не можна сказати, що на той час Болгарія опинилася в надзвичайній ситуації такої міри, що практично унеможливила забезпечення владою мінімально гідних умов у місцях короткострокового тримання під вартою, де вони вирішили розміщувати неповнолітніх мігрантів одразу після їхнього затримання та арешту.

Заборона рабства і примусової праці (стаття 4)

Позитивні зобов'язання

У справі «Дж. та інші проти Австрії» (*J. and Others v. Austria*)²⁸ Суд досліджував сферу дії процесуального зобов'язання (за його наявності) розслідувати стверджувані злочини у сфері торгівлі людьми, скоєні не на території Договірної сторони.

Заявники, громадяни Філіппін, стверджували, що стали жертвами торгівлі людьми і примусової праці. За словами заявників, їх вивезли з Філіппін і взяли до себе на роботу громадяни Об'єднаних Арабських Еміратів. Вони втекли з-під контролю своїх роботодавців у Відні, коли ті їх супроводжували під час короткострокового триденного відвідування Австрії. Пізніше вони подали скаргу до органів державної влади, за якою почалося розслідування за їхніми заявами. Розслідування у кінцевому підсумку припинили, оскільки, окрім інших причин, злочини, про які повідомляли заявники, були скоєні поза межами Австрії, і ані заявники, ані їхні роботодавці не були громадянами Австрії. З цих причин влада дійшла висновку, що Австрія не мала юрисдикції на розгляд скарги від заявників. Крім того, заяви, зроблені заявниками в поліції, не вказували на те, що під час їхнього перебування в Австрії їхніми роботодавцями на території Австрії був скоєний кримінальний злочин, як вони стверджували.

У провадженні за Конвенцією заявники наполягали, додатково до інших пунктів, на тому, що розслідування, яке проводилося австрійськими органами, мало поширитися на обставини, що

27. «Хлайфія та інші проти Італії» (*Khlafia and Others v. Italy*) [ВП], № 16483/12, пп. 184-85, ЄСПЛ 2016 (витяги).

28. «Дж. та інші проти Австрії» (*J. and Others v. Austria*), № 58216/12, ЄСПЛ 2017 (витяги).

сталися у місці їхнього незаконного вивезення і примусової праці навіть попри те, що ці події відбулися поза межами Австрії. Вони головним чином посилалися на тлумачення Судом статті 4 Конвенції в рішенні у справі «Ранцев проти Кіпру і Росії» (*Rantsev v. Cyprus and Russia*)²⁹.

Суд встановив відсутність порушення Конвенції. Він встановив за наявними фактами, що з моменту звернення заявників до поліції австрійська влада виконувала свій обов’язок щодо встановлення осіб, надання захисту та підтримки заявникам як (потенційним) жертвам торгівлі людьми. Що ж до виконання обов’язку провести розслідування звинувачень заявників, це рішення варте уваги з приводу відповіді на твердження заявників про те, що Австрія повинна була розслідувати злочини, що, як вони стверджували, були скоєні за кордоном. На думку Суду (пункт 114):

“Стосовно заявлених подій на території Об’єднаних Арабських Еміратів Суд вважає, що стаття 4 Конвенції у своїй процесуальній частині не вимагає від держави забезпечення універсальної юрисдикції на злочини, пов’язані з торгівлею людьми, скоєні за кордоном.... У Палермському протоколі нічого не сказано про питання юрисдикції, а Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми лише вимагає від держав-учасниць забезпечувати юрисдикцію щодо будь-яких злочинів, пов’язаних з торгівлею людьми, скоєних на їхній власній території або власними громадянами чи проти власних громадян.... Таким чином, Суд не може не дійти висновку, що в даній справі за Конвенцією на Австрію не покладалося зобов’язання розслідувати вербування на роботу заявників на Філіппінах або заявлену ними експлуатацію на території Об’єднаних Арабських Еміратів.”

Цікаво, що Суд був готовий розслідувати аргументацію заявників стосовно того, що події на Філіппінах, в Об’єднаних Арабських Еміратах і Австрії не могли розглядатися ізольовано. Навіть припускаючи, що так і сталося, він зазначив, що ознаки невиконання владою свого обов’язку розслідувати були відсутніми. Він погодився у цьому зв’язку з тим, що органи влади не могли резонно очікувати, що вони навіть матимуть змогу підступитися до роботодавців заявників з голосливими заявами проти них, зважаючи на відсутність договору про правову взаємодопомогу між Австрією та Об’єднаними Арабськими Еміратами. Більше того, досвід минулого показав, що навіть на прості запити, які надсилалися до Об’єднаних Арабських Еміратів, відповідь не надавалася.

29. «Ранцев проти Кіпру і Росії» (*Rantsev v. Cyprus and Russia*), № 25965/04, ЄСПЛ 2010 (витяги).

Рішення у справі «Човадурі та інші проти Греції» (*Chowdury and Others v. Greece*)³⁰ стосувалося позитивних і процесуальних зобов'язань держави стосовно торгівлі людьми, експлуатації і примусової праці.

Заявниками були сорок два громадянина Бангладеш. Після незаконного перетину кордону Греції вони найнялися на збір полуниці в одному регіоні на території держави-відповідача. Вони працювали по багато годин під наглядом озброєної охорони і їх змусили погодитися на жалюгідні умови проживання. Якщо їм і платили за роботу, то вкрай мало. Одного разу, коли вони прийшли до роботодавців і почали вимагати відповіді, чому ті не платять за роботу, один із охоронців відкрив по них вогонь, і багато працівників, у тому числі двадцять один заявник, отримали поранення. В результаті цього інциденту чотирьом особам висунули обвинувачення у вчиненні кримінальних злочинів, пов'язаних із торгівлею людьми і пораненням людей внаслідок протиправних дій. Заявники, які не зазнали поранень, не були учасниками провадження, оскільки прокурор висловив думку про те, що їхні скарги на те, що вони стали жертвами торгівлі людьми і примусової праці, були подані із пропуском строку. Усі чотири обвинувачуваних в торгівлі людьми були виправдані. На думку національного суду, робітників не змушували приймати пропозицію роботи і не втягували до цього обманним шляхом, а також не було пред'явлено доказів, що вони були вразливими до експлуатації. Їм повідомили про строки та умови їхнього працевлаштування, і вони дали на них згоду. Вони були вільні піти у будь-який час.

У провадженні за Конвенцією заявники стверджували, що стали жертвами торгівлі людьми, і від них вимагали примусово виконувати роботу в порушення другого пункту статті 4 Конвенції. Крім того, держава не виконала свої позитивні та процесуальні зобов'язання, що випливають із цього положення. Суд погодився з цим. Його рішення варте уваги з наступних причин.

По-перше, Суд вивчив скарги заявників у контексті принципів, викладених у пунктах 283 – 289 рішення у справі «Ранцев проти Кіпру і Росії» (*Rantsev v. Cyprus and Russia*)³¹, що стосувалися торгівлі людьми в цілях сексуальної експлуатації. На думку Суду, ці принципи були так само актуальними для питань торгівлі людьми та трудової експлуатації осіб. Цікаво, що Суд узяв до уваги статтю 4 (а) Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми (збірка CETS № 197) на підтримку своєї думки стосовно

30. «Човадурі та інші проти Греції» (*Chowdury and Others v. Greece*), № 21884/15, ЄСПА 2017 р.

31. «Ранцев проти Кіпру і Росії» (*Rantsev v. Cyprus and Russia*), № 25965/04, ЄСПА 2010 (витяги).

того, що торгівля людьми включає також вербування осіб у цілях експлуатації, і така експлуатація передбачає в тому числі примусову працю. Пункт другий статті 4 Конвенції передбачає позитивне зобов’язання держав розглядати цю категорію торгівлі людьми у формі законодавчих і нормативно-правових рамок, якими забезпечується запобігання торгівлі людьми і трудовій експлуатації, захист потерпілих, розслідування спірних моментів щодо торгівлі людьми такого характеру, криміналізація і ефективне судове переслідування стосовно будь-якої дії, спрямованої на утримання особи в подібній ситуації.

По-друге, Суд зазначив, що питання, чи добровільно особа запропонувала свої послуги роботодавцеві, належало до фактологічних питань. Той факт, що особа дала згоду на роботу цьому роботодавцеві, не був сам по собі однозначним (див. також посилення Суду на статтю 4 вищезгаданої Конвенції Ради Європи стосовно надання згоди). Він зауважив, що у даній справі факти ясно наводили на висновок про наявність торгівлі людьми і примусової праці.

По-третє, він зазначив, що держава-відповідач мала на той час правову і законодавчу базу у сфері боротьби з торгівлею людьми і ратифікувала Конвенцію Ради Європи. Утім, вона не виконала власні позитивні та процесуальні зобов’язання в ситуації заявника. Наприклад:

(i) З офіційних повідомлень та повідомлень у ЗМІ влада ще задовго до інциденту зі стріляниною, коли постраждали заявники, знала про ситуацію, в якій опинялися робітники-мігранти. Однак вона не вдалася до адекватних заходів, спрямованих на запобігання торгівлі людьми і захист заявників.

(ii) Прокурор відмовився вчиняти процесуальні дії відносно заявників, які не зазнали поранень, на тій підставі, що вони звернулися зі скаргами запізно після інциденту зі стріляниною. Прокурор, який зосередився на тому, чи були ці заявники присутні в той день, і чи зазнали вони поранень, не приділив уваги більш широким питанням торгівлі людьми і примусової праці, на які вони скаржилися.

(iii) Національні суди у дуже вузькому ракурсі розглядали ситуацію, в якій опинилися заявники, та з’ясовували, чи прирівнювалася вона до рабства, внаслідок чого жоден обвинувачений не був засуджений за торгівлю людьми, а отже і не покараний відповідним чином.

Право на свободу та особисту недоторканність (стаття 5)³²

Позбавлення волі (стаття 5 § 1)

Рішення у справі «Де Томмазо проти Італії» (*De Tommaso v. Italy*)³³ стосувалося застосування запобіжних засобів до особи, яка вважається небезпечною для суспільства.

У 2008 році Окружний суд, на думку якого заявник становив небезпеку для суспільства, видав наказ про спеціальний нагляд поліції протягом двох років, яким на заявника покладался обов'язок з'являтися до органу поліції на облік раз на тиждень; не виходити з дому в нічний час (з десятої вечора до постої години ранку) за відсутності інших вказівок; не відвідувати масові заходи; не користуватися мобільним телефоном або засобами радіозв'язку. Цю ухвалу сім місяців потому скасував апеляційний суд, який встановив, що заявник не був небезпечним для суспільства на момент застосування до нього цих заходів.

Заявник поскаржився, *серед іншого*, за статтею 5 Конвенції і статтею 2 Протоколу № 4 стосовно запобіжних заходів. Велика Палата встановила, що стаття 5 не застосовувалася, а статтю 2 Протоколу № 4 порушили.

Один із аспектів цього рішення, на який варто звернути увагу, стосувався характеру та контролю над даними запобіжними заходами, призначеними згідно з актом № 1423/1956, за тлумаченням у світі рішень Конституційного суду Італії. Велика Палата встановила, що призначені заходи не були тотожними позбавленню волі у значенні статті 5, чим підтвердила принципи, викладені у справі «Гуззарді проти Італії» (*Guzzardi v. Italy*)³⁴ і застосовані в декількох пізніших справах «Раймондо проти Італії» (*Raimondo v. Italy*)³⁵, «Лабіта проти Італії» (*Labita v. Italy*)³⁶, «Віто Санте Санто-

32. Див. також за [статтею 14 у поєднанні зі статтею 5](#) далі «Хамтоху і Аксєнчик проти Росії» (*Khamtokhu and Aksenchik v. Russia*) [ВП], №№ 60367/08 і 961/11, ЄСПЛ 2017, а також за [статтею 18](#) (Обмеження, не передбачені Конвенцією)» нижче, справу «Мерабішвілі проти Грузії» (*Merabishvili v. Georgia*) [ВП], № 72508/13, 28 листопада 2017 року.

33. «Де Томмазо проти Італії» (*De Tommaso v. Italy*) [ВП], № 43395/09, ЄСПЛ 2017 року. Див. також за [першим пунктом статті 6](#) (Право на справедливий суд у цивільному провадженні) нижче, [статтею 2 Протоколу № 4](#) (Свобода пересування) нижче, і [статтею 37](#) (Вилучення заяв з реєстру справ) нижче.

34. «Гуззарді проти Італії» (*Guzzardi v. Italy*), 6 листопада 1980 року, серія А № 39.

35. «Раймондо проти Італії» (*Raimondo v. Italy*), 22 лютого 1994 року, п. 39, серія А № 281-А.

36. «Лабіта проти Італії» (*Labita v. Italy*) [ВП], № 26772/95, п. 193, ЄСПЛ 2000-IV.

ро проти Італії» (*Vito Sante Santoro v. Italy*)³⁷ і *mutatis mutandis* «Вілла проти Італії» (*Villa v. Italy*)³⁸ та «С.М. проти Італії» (*S.M. v. Italy*)³⁹, з відособленням справи «Гудзарді» (*Guzzardi*) та пізніших справ за фактами.

Велика Палата підкреслила, зокрема, що заявник не був жодним чином обмежений у праві виходити з дому протягом дня, мав змогу спілкуватися й підтримувати стосунки у зовнішньому світі. Через незастосовність статті 5 скарга заявника розглядалася за статтею 2 Протоколу № 4.

Встановлення законності затримання (пункт 4 статті 5)

В рішенні у справі «Оравец проти Хорватії» (*Oravec v. Croatia*)⁴⁰ розглядалося питання застосовності пункту 4 статті 5 Конвенції до особи, не позбавленої волі.

Ця справа порушує цікаве питання стосовно того, чи може заявник, який фізично не був позбавлений волі на той час, скаржитися за пунктом 4 статті 5 на те, що за його відсутності і без повідомлення йому про провадження національний суд виніс постанову про позбавлення його свободи. Пунктом 4 статті 5 зазвичай передбачаються ситуації, в яких особу позбавлено свободи, і вона звертається до суду вже з місця тримання під вартою в цілях оскарження законності позбавлення її свободи.

У даному випадку заявника затримали за постановою слідчого судді за підозрою у збуті наркотичних засобів. Пізніше його звільнили у зв'язку з подальшим розвитком подій в його справі. Рішення про його звільнення, яке не було остаточним, згодом анулював суд за апеляційною скаргою сторони обвинувачення, а слідчий суддя отримав наказ розглянути справу повторно. Слідчий суддя підтвердив своє попереднє рішення про звільнення заявника. Це рішення підлягало оскарженню. Прокурор дійсно подав до суду апеляційну скаргу, яка була задоволена, а суд наказав затримати заявника і тримати під вартою до рішення у справі. Ні заявник, ані його представник не були присутніми на закритому апеляційному слуханні, їм не повідомили про подання прокурором апеляційної скарги і не надали можливості висловитися стосовно позиції прокурора. Заявник на тому етапі не перебував під вартою, оскільки був звільнений відповідно до попереднього рішення слідчого судді.

37. «Віто Санте Санторо проти Італії» (*Vito Sante Santoro v. Italy*), № 36681/97, п. 37, ЄСПЛ 2004-VI.

38. «Вілла проти Італії» (*Villa v. Italy*), № 19675/06, пп. 43-44, 20 квітня 2010 року.

39. «С.М. проти Італії» *S.M. v. Italy* (ухвала), № 18675/09, пп. 22-23, 8 жовтня 2013 року.

40. «Оравец проти Хорватії» (*Oravec v. Croatia*), № 51249/11, 11 липня 2017 року.

У провадженні за Конвенцією заявник стверджував серед іншого, що апеляційне провадження, в результаті якого його взяли під варту, порушувало принцип рівності сторін, гарантований пунктом 4 статті 5 Конвенції.

Суд встановив порушення пункту 4 статті 5. Він постановив, що апеляційна скарга прокурора на ухвалу слідчого судді про звільнення заявника порушувала принцип “рівності сторін”, оскільки заявник не мав можливості ефективно реалізувати свої права на захист в апеляційному провадженні. Він зазначив, що той суд, який видав наказ про взяття заявника під варту, зробив це в результаті розгляду в закритому засіданні, не повідомляючи про це заявника, не кажучи вже про запрошення заявника або його представника, і таким чином їм не була надана можливість виступити з будь-якими аргументами стосовно тримання заявника під вартою.

Як зазначалося вище, це рішення заслуговує на увагу тим, що заявник не був позбавлений волі на час провадження, яке завершилося його взяттям під варту уже вдалі. З цієї причини Уряд заперечував застосовність пункту 4 статті 5. До цього питання Суд із посиланням на справу «Фодале проти Італії» (*Fodale v. Italy*)⁴¹ підійшов наступним чином (пункт 65).

“Закликаючи до скасування ухвали [слідчого судді], прокуратура намагалася домогтися в апеляційному провадженні залишення в силі попередньої постанови про тримання під вартою. Якби апеляційну скаргу, подану стороною обвинувачення, відхилили, ухвала про звільнення заявника стала б остаточною; але оскільки її прийняли, заявника знову взяли під варту. Відтак, апеляційний розгляд став продовженням провадження стосовно правомірності взяття заявника під варту. За таких обставин Суд вважає, що результат апеляційного провадження став вирішальним чинником у винесенні рішення стосовно законності взяття заявника під варту незалежно від того, чи знаходився заявник саме на той момент під вартою. Таким чином, він не може погодитися з твердженням Уряду стосовно того, що пункт 4 статті 5 не поширювався на апеляційне провадження у [компетентному суді], коли він виносив постанову за апеляційною скаргою прокуратури.”

Рішення у справі «Штолленверк проти Німеччини» (*Stollenwerk v. Germany*)⁴² стосувалося застосовності пункту 4 статті 5 до періоду після обвинувального вироку.

Заявника заарештували і взяли під варту за злочини, пов’язані з наркотиками. Рішення про його взяття під варту переглядалося вісім разів. Зрештою заявника було засуджено. Він оскаржив рішення суду, а до отримання результату апеляції звернувся з клопотан-

41. «Фодале проти Італії» (*Fodale v. Italy*), № 70148/01, п. 40, ЄСПЛ 2006-VII.

42. «Штолленверк проти Німеччини» (*Stollenwerk v. Germany*), № 8844/12, 7 вересня 2017 року.

ням про звільнення його з-під варти. Його заяву було відхилено, і так само була відхилена його апеляційна скарга на дане рішення і наступне клопотання про слухання справи.

У провадженні за Конвенцією заявник поскаржився на те, що ці провадження були несправедливими, оскільки відповідний національний суд розглядав його апеляцію і клопотання про слухання справи без надання йому можливості відповісти на письмові подання прокуратури, що було порушенням принципу рівності сторін. Суд погодився із заявником у тому, що порушення пункту 4 статті 5 Конвенції мало місце.

Пунктом 4 статті 5 передбачається надання права заарештованій або затриманій особі звернутися до суду з клопотанням про розгляд процесуальних і матеріальних умов, якими визначається “законність” його чи її позбавлення волі у значенні пункту 1 статті 5 (див. «Ідалов проти Росії» (*Idalov v. Russia*)⁴³). Оскільки судовий контроль над позбавленням волі був уже внесений до попереднього вироку і міри покарання, пункт 4 статті 5, як правило, не поширюється на взяття під варту відповідно до пункту 1 (а) статті 5 (як це було у випадку заявника) (див. «Де Вільде, Оомс і Версип проти Бельгії» (*De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*)⁴⁴, «Вінн проти Сполученого Королівства» (*Wynne v. the United Kingdom*)⁴⁵ за винятком тих випадків, коли підстави, на яких особу було позбавлено волі, можуть змінитися з плином часу (див. ухвалу у справі «Кафкаріс проти Кіпру» (*Kafkaris v. Cyprus*)⁴⁶), або коли виникають нові питання, що впливають на законність такого взяття під варту (див. «Гавріл Йосифов проти Болгарії» (*Garril Yosifov v. Bulgaria*)⁴⁷). Саме з тієї причини заявник не мав можливості посилатися на пункт 1 (с) і пункт 3 статті 5 Конвенції, які складають нормативну основу для оскарження тривалості або законності взяття під варту на етапі до постановлення вироку.

Дане рішення заслуговує на увагу тим, що на думку Суду пункт 4 статті 5 поширюється на період після засудження особи, оскільки національне законодавство передбачало взяття особи під варту на час досудового слідства до винесення остаточного вироку включно з апеляційним провадженням, а також надання однако-

43. «Ідалов проти Росії» (*Idalov v. Russia*) [ВП], № 5826/03, п. 161, 22 травня 2012 року.

44. «Де Вільде, Оомс і Версип проти Бельгії» (*De Wilde, Ooms and Versyp v. Belgium*), 18 червня 1971 року, п. 76, серія А № 12.

45. «Вінн проти Сполученого Королівства» (*Wynne v. the United Kingdom*), 18 липня 1994 року, п. 36, серія А № 294-А.

46. «Кафкаріс проти Кіпру» (*Kafkaris v. Cyprus*) (ріш.), № 9644/09, п. 58, 21 червня 2011 року.

47. «Гавріл Йосифов проти Болгарії» (*Garril Yosifov v. Bulgaria*), № 74012/01, п. 57, 6 листопада 2008 року.

вих процесуальних прав усім особам, взятим під варту на час досудового слідства. Він зазначив у цьому зв'язку (пункт 36):

“Коли Договірні держави забезпечують процедури, що виходять за межі вимог пункту 4 статті 5 Конвенції, гарантії цих положень повинні, тим не менш, у цих процедурах дотримуватися.”

Що стосується суті скарги заявника, і навіть попри той факт, що законність взяття під варту особи розглядалася неодноразово протягом відносно короткого періоду часу, Суд встановив, що неповідомлення заявнику зауважень прокурора і ненадання йому можливості висловитися щодо них порушувало його право на змагальну процедуру. Висновок заслуговує на увагу. Суд уже підкреслював, що провадження за пунктом 4 статті 5 Конвенції в суді, яким розглядається апеляційна скарга щодо досудового тримання під вартою, повинно бути змагальним і повинно завжди забезпечувати рівність сторін – прокурора і взятої під варту особи (див., наприклад, справу «Моорен проти Німеччини» (*Mooren v. Germany*⁴⁸). Його рішення в даній справі вказує, що Суд так само рішуче готовий застосувати той самий принцип до процедур, що на власний вибір надаються Договірними державами особам, які тримаються під вартою після винесення вироку.

48. «Моорен проти Німеччини» (*Mooren v. Germany*) [ВП], № 11364/03, п. 124, 9 липня 2009 року.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА

Право на справедливий суд у цивільному провадженні (пункт 1 статті 6)

Застосовність

Рішення у справі «Де Томмазо» (*De Tommaso*)⁴⁹, як зазначалося вище, стосувалося обрання запобіжних заходів до особи, що вважалася небезпечною для суспільства.

У 2008 році Окружний суд, на думку якого заявник становив небезпеку для суспільства, видав наказ про спеціальний нагляд поліції на два роки. Ця ухвала через сім місяців була скасована за апеляційною скаргою, коли апеляційний суд встановив, що заявник не був небезпечним для суспільства на час обрання заходів. Заявник не мав публічного слухання, де він мав би можливість висловитись проти даного заходу.

Заявник *серед іншого* поскаржився за статтею 6 на відсутність справедливого і публічного слухання у справі. Уряд виступив із односторонньою заявою і погодився з порушенням статті 6 в частині відсутності публічного слухання. Велика Палата встановила, що стаття 6 застосовувалася, і її було порушено.

У цьому зв'язку слід зазначити наступні аспекти рішення.

(і) Суд вперше встановив, що цивільна частина статті 6 поширюється на провадження, яким вирішувалося питання обрання подібних запобіжних заходів. Із посиланням на попередні справи, де Суд вирішував, що обмеження прав затриманих на час досудового слідства осіб і можливі наслідки подібних обмежень потрапляли до сфери “цивільних прав” («Гюльмез проти Туреччини» (*Gülmez v. Turkey*)⁵⁰; «Ганчі проти Італії» (*Ganci v. Italy*)⁵¹; «Мусумечі

49. «Де Томмазо проти Італії» (*De Tommaso v. Italy*) [ВП], № 43395/09, ЄСПЛ 2017 року. Див. також за [статтею 5](#) (Право на свободу та особисту недоторканність) вище, [статтею 2](#) Протоколу № 4 (Свобода пересування) нижче і [статтею 37](#) (Вилучення заяв з реєстру справ) нижче.

50. «Гюльмез проти Туреччини» (*Gülmez v. Turkey*), № 16330/02, 20 травня 2008 року.

51. «Ганчі проти Італії» (*Ganci v. Italy*), № 41576/98, ЄСПЛ 2003-XI.

проти Італії» (*Musumeci v. Italy*)⁵²; «Енеа проти Італії» (*Enea v. Italy*)⁵³; («Штегареску і Бахрін проти Португалії» (*Stegarescu and Babrin v. Portugal*)⁵⁴), Велика Палата зауважила, що “її практика схиляється до поширення цивільної частини статті 6 на справи, що спершу нібито не стосуються цивільних справ, але можуть безпосередньо і серйозно позначитися на приватному праві, яке належить особі”. Після того, як Велика Палата встановила, що обмеження, які вивчалися у справах про досудове тримання під вартою, нагадували запобіжні заходи у даній справі, вона дійшла висновку, що подібні заходи належать до сфери особистих прав і мають цивільну природу, а отже, стаття 6 поширюється на провадження, в якому обираються подібні обмеження.

(ii) Велика Палата далі встановила порушення статті 6 стосовно відсутності публічного слухання. Вона наголосила на тому, що національним судам необхідно аналізувати такі аспекти як характер, поведінка і небезпечність заявника, які мають вирішальне значення в обранні відповідних запобіжних заходів.

Рішення у справі «Карой Надь проти Угорщини» (*Károly Nagy v. Hungary*)⁵⁵ стосувалося доступу до цивільних судів з позовами про відшкодування матеріальної шкоди заявникові за церковну службу.

Заявник служив пастором у реформаторській церкві Угорщини (надалі “Церква”) до того часу, поки його не відсторонили на час дисциплінарного провадження, внаслідок якого він був звільнений. Він звернувся до суду з цивільним позовом проти церкви, в якому вимагав виплатити йому невикрадену заробітну плату за релігійну службу, доводячи, що його церковна служба була аналогом найманої праці. Національні суди припинили розгляд його скарги на тій підставі, що його служба регламентувалася не цивільним, а церковним правом.

Заявник поскаржився на позбавлення його доступу до суду, що було порушенням пункту 1 статті 6 Конвенції. Палата встановила, що стаття 6 є застосовною. Втім, Велика Палата встановила, що стаття 6 не є застосовною, і дійшла висновку, що заява була несумісною в *ratione materiae* з положеннями Конвенції.

Різні висновки Палати і Великої Палати можна пояснити розбіжністю їхніх поглядів на національне законодавство. Велика Палата, на відміну від Палати, вважала позицію в національному законодавстві достатньо чіткою, що дозволило їй дійти висновку

52. «Мусумечі проти Італії» (*Musumeci v. Italy*, № 33695/96, 11 січня 2005 року.

53. «Енеа проти Італії» (*Enea v. Italy*) [ВП], № 74912/01, ЄСПЛ 2009.

54. «Штегареску і Бахрін проти Португалії» (*Stegarescu and Babrin v. Portugal*), № 46194/06, 6 квітня 2010 року.

55. «Карой Надь проти Угорщини» (*Károly Nagy v. Hungary*) [ВП], № 56665/09, ЄСПЛ 2017.

про те, що заявник не мав “права”, про яке можна казати (навіть за наявності аргументації), що воно визнається в національному законодавстві. Таким чином, стаття 6 не застосовується, а тому заява була несумісною в *ratione materiae* з положеннями Конвенції.

Національне законодавство зокрема передбачало, що позови, пов’язані з внутрішніми законами і правилами церкви, не могли виконуватися державними органами, і якщо національний суд встановлював, що спірне питання стосувалося церковного позову, виконання якого не могло забезпечуватися державними органами, від нього вимагалось припинити провадження. Крім того, рішення Конституційного суду Угорщини від 2003 року (до дисциплінарного провадження щодо заявника) роз’яснювало, що виконання рішень за позовами, які ґрунтуються на церковному праві, не могло забезпечуватися національними судами. З листа про призначення заявника було чітко зрозуміло, що його служба ґрунтувалася на церковному праві. До того ж, статутами церкви передбачалося, що церковне право мало поширюватися на службові відносини пасторів, а також, *серед іншого*, що правові спори стосовно призначення, оплати праці, відставки та виходу на пенсію пасторів належать до юрисдикції церковних судів. Однак даний заявник звернувся зі скаргою до судів з розгляду трудових спорів і цивільних справ, і кожен суд припиняв провадження на тій підставі, що скарга підпадала під дію церковного права. Оскільки таке тлумачення не було “довільним або явно необґрунтованим”, Велика Палата встановила, що заявник не мав “права”, про яке можна було казати (нехай і з певними застереженнями), що воно визнається в національному законодавстві.

Таким чином, рішення Великої Палати може тлумачитися як підтвердження її чинної практики стосовно того, що стаття 6 не поширюється на матеріальне обмеження права, яке існує в національному законодавстві (див. «Рош проти Сполученого Королівства» (*Roche v. the United Kingdom*)⁵⁶; «Булуа проти Люксембургу» (*Boulois v. Luxembourg*)⁵⁷; і справу останнього часу «Греко-католицька парафія Люпені та інші проти Румунії» (*Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania*)⁵⁸).

56. «Рош проти Сполученого Королівства» (*Roche v. the United Kingdom*) [ВП], № 32555/96, п. 117, ЄСПЛ 2005-X.

57. «Булуа проти Люксембургу» (*Boulois v. Luxembourg*) [ВП], № 37575/04, п. 91, ЄСПЛ 2012.

58. «Греко-католицька парафія Люпені та інші проти Румунії» (*Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania*) [ВП], № 76943/11, п. 100, ЄСПЛ 2016 (витяги).

Врішенні у справі «Регнер проти Чеської Республіки» (*Regner v. the Czech Republic*⁵⁹), стаття 6 була застосована до цивільного провадження, у якому оскаржувалося анулювання режимного допуску, що стало на заваді подальшому виконанню заявником відповідної функції в Міністерстві оборони.

Після поглибленого вивчення застосовної практики і принципів поширення статті 6 на спори у сфері зайнятості державних службовців Суд визначив порушене “право”, як право заявника оскаржувати анулювання режимного допуску, яке унеможливило його подальше перебування на посаді заступника першого віце-міністра. Новим моментом і таким, що відрізняє цю справу від справи, зокрема, «Мір’яна Петрова проти Болгарії» (*Mirjana Petrova v. Bulgaria*)⁶⁰, є те, що анулювання режимного допуску не призвело безпосередньо до його звільнення з посади. Точніше кажучи, оскільки режимний допуск був передумовою виконання ним своїх функцій, його анулювання розглядалося як таке, що мало вирішальний наслідок для його особистої та професійної ситуації: це перешкоджало йому виконувати певні обов’язки в Міністерстві і серйозно вплинуло на можливість отримати нову посаду в органах державного управління. Це вважалося достатнім для подання ним заяви про існування права у значенні статті 6 Конвенції.

Після того Велика Палата без ускладнень встановила, що це право було за своєю природою “цивільним”. На той час робота в державній адміністрації ґрунтувалася на трудовому кодексі, що не містив окремих положень, якими регламентувався статус і функції державних службовців: “державна служба” як така не існувала. Оскільки вважається, що спори з питань зайнятості в приватному секторі стосуються “цивільних” прав, провадження у справі про оскарження анулювання режимного допуску вважалося таким, що негативно вплинуло на “цивільні” права заявника. У будь-якому разі, Велика Палата застосувала критерії з рішення у справі Вільо Ескелінена («Вільо Ескелінен та інші проти Фінляндії» (*Vilho Eskelinen and Others v. Finland*)⁶¹) і встановила, що його статус у державній адміністрації не виключав застосування статті 6 Конвенції.

59. «Регнер проти Чеської Республіки» (*Regner v. the Czech Republic*) [ВП], № 35289/11, ЄСПЛ 2017. Див. також за [пунктом 1 статті 6](#) (Право на справедливий суд) нижче.

60. «Мір’яна Петрова проти Болгарії» (*Mirjana Petrova v. Bulgaria*), № 57148/08, 21 липня 2016 року.

61. «Вільо Ескелінен та інші проти Фінляндії» (*Vilho Eskelinen and Others v. Finland*) [ВП], № 63235/00, ЄСПЛ 2007-II.

Рішення у справі «Сельмані та інші проти Колишньої Югославської Республіки Македонія» (*Selmani and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*)⁶² стосувалося скарги заявників-журналістів на їхнє примусове виведення з галереї для преси в парламенті та відсутність усного слухання у розгляді їхнього позову щодо цього виведення.

Заявники, які були журналістами, висвітлювали парламентські дебати щодо прийняття державного бюджету, коли група членів парламенту спровокувала колотнечу в залі засідань, що змусило втрутитися працівників служби охорони. Заявників примусово вивели, оскільки працівники охорони вважали, що їм там залишатися було небезпечно. Заявники поскаржилися на обставини їхнього виведення до Конституційного суду. Конституційний суд відхилив аргументацію заявників за статтею 10 Конвенції.

У провадженні за Конвенцією заявники скажилися за статтею 6 Конвенції на те, що розгляд у Конституційному суді був несправедливим через відмову у їхньому клопотанні про усне слухання. Ця частина рішення є показовою в тому, що Суд у попередньому порядку і за власним клопотанням порушив питання застосовності статті 6. Питання полягало в наступному: чи визначив національний суд “цивільні права” заявників? Суд встановив, що національне законодавство визнавало право акредитованих журналістів вести репортаж із парламенту в реалізації їхнього права на свободу вираження поглядів. Це право мало природу цивільного права, оскільки репортаж із галереї для преси був необхідним для виконання заявниками, які були акредитованими журналістами, своїх службових обов’язків та інформування громадян про події в парламенті. Таким чином, стаття 6 була застосовною (див. аналогічно «Шаповалов проти України» (*Shapovalov v. Ukraine*)⁶³; «RTBF проти Бельгії» (*RTBF v. Belgium*)⁶⁴; «Кенеді проти Угорщини» (*Kenedi v. Hungary*)⁶⁵).

Суд встановив по суті, що мало місце порушення пункту 1 статті 6, і зауважив серед інших аспектів, що Конституційний суд діяв у справі заявників як суд першої та єдиної інстанції, і від нього вимагалось розглянути як фактологічні, так і правові питання. Крім того, він не надав мотивування свого рішення стосовно того, що в усному слуханні не було необхідності.

62. «Сельмані та інші проти Колишньої Югославської Республіки Македонія» (*Selmani and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*), № 67259/14, 9 лютого 2017 року. Див. також за [статтею 10 \(Свобода преси\)](#) нижче.

63. «Шаповалов проти України» (*Shapovalov v. Ukraine*), № 45835/05, п. 49, 31 липня 2012 року.

64. «RTBF проти Бельгії» (*RTBF v. Belgium*), № 50084/06, п. 65, ЄСПЛ 2011 (витяги).

65. «Кенеді проти Угорщини» (*Kenedi v. Hungary*), № 31475/05, п. 33, 26 травня 2009 року.

Справедливий судовий розгляд⁶⁶

В рішенні у згаданій вище справі Регнера (*Regner*⁶⁷) статтю 6 було застосовано до цивільного провадження за скаргою на анулювання режимного допуску, яке завадило заявникові далі виконувати свою функцію в Міністерстві оборони.

Заявник був прийнятий на роботу до Міністерства оборони і призначений заступником першого віце-міністра, коли Національна Служба безпеки анулювала його режимний допуск, який був неодмінною умовою виконання покладених на нього службових обов'язків, на підставі інформації, повідомленої службою розвідки, що поставила під сумнів його благонадійність. Незабаром його трудовий договір було розірвано за взаємною згодою. Його звернення до суду про перегляд рішення щодо скасування допуску не дали результату. На час провадження заявникові було відмовлено в наданні доступу до тих оперативних даних, на яких ґрунтувалося рішення про анулювання відповідного допуску. Пізніше він був визнаний винним і засуджений, зокрема, за участь в організованій злочинності, а також за пособництво та підбурювання до зловживання владою та вплив на державні закупівлі. Під час цивільного провадження з оскарження анулювання режимного допуску він поскаржився за статтею 6 на відсутність доступу до оперативної інформації.

Велика Палата не знайшла порушення статті 6.

Велика Палата погодилася, що доступ національних судів до оперативних матеріалів з обмеженим доступом і їх розгляд міг бути основною гарантією прав учасника цивільного провадження, який не мав доступу до цих матеріалів.

Вона, зокрема, зазначила, що ні заявник, ні його адвокат не мали доступу до інформації з обмеженим доступом Служби безпеки, на якій ґрунтувалося рішення про скасування допуску; а оскільки рішення про скасування ґрунтувалося на цих документах, йому не повідомили підставу для такого рішення. Спираючись на справи, в яких докази приховувалися від заявників в інтересах суспільства як у цивільних («Мір'яна Петрова проти Болгарії» (*Mirjana Petrova v. Bulgaria*)⁶⁸ і «Терновскіс проти Латвії» (*Ternovskis*

66. Див. стосовно відсутності публічного слухання («Де Томмазо проти Італії» (*De Tommaso v. Italy*) [ВП], № 43395/09, ЄСПЛ 2017, і «Сельмані та інші проти Македонії» (*Selmani and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*) № 67259/14, 9 лютого 2017 року, обидві за [пунктом 1 статті 6 \(Право на справедливий суд у цивільному провадженні – застосовність\)](#) вище.

67. «Регнер проти Чеської Республіки» (*Regner v. the Czech Republic*) [ВП], № 35289/11, ЄСПЛ 2017. Див. також за першим пунктом [статті 6 \(Право на справедливий суд у цивільному провадженні – застосовність\)](#) вище.

68. «Мір'яна Петрова проти Болгарії» (*Mirjana Petrova v. Bulgaria*), № 57148/08, 21 липня 2016 року.

*v. Latvia*⁶⁹), так і в кримінальних провадженнях (особливо у справі «Фітт проти Сполученого Королівства» (*Fitt v. the United Kingdom*)⁷⁰), Велика Палата брала до уваги провадження в цілому («Шатшапвілі проти Німеччини» (*Schatschaschwili v. Germany*)⁷¹), щоб визначити, чи були обмеження принципів змагальності та рівності сторін, які поширюються на цивільні провадження, достатньою мірою врівноважені іншими процесуальними гарантіями.

Велика Палата переконалася, що гарантії були достатніми і порушення статті 6 не було, і був належний захист, наданий завдяки доступу національних судів до матеріалів з обмеженим доступом і розгляду їх, а також розгляд ними порядку прийняття рішень за цими матеріалами. Певні аспекти мали особливо велике значення: національні суди мали необмежений доступ до всіх таємних документів, на яких ґрунтувалося анулювання допуску, і могли розпорядитися їх відкрити, якщо б вважали, що засекреченість не була виправданою; юрисдикція національних судів була ширшою за пунктами, вказаними заявником, і охоплювала всі факти у справі, завдяки чому вони могли, наприклад, компенсувати будь-які прогалини в захисті у зв'язку з неповідомленням стороні захисту даних; ці суди мали повноваження для розгляду справи по суті та скасування рішення про анулювання допуску як самоправне.

Надане Великою Палатою обґрунтування, тим не менш, наводить на думку, що провадження у справі про анулювання допуску можна було покращити, зберігаючи водночас необхідну таємність: бажано було б, щоб державні структури, або як мінімум Вищий адміністративний суд, пояснив заявникові хоча б коротко суть звинувачень, які призвели до анулювання допуску, та обсяг розгляду ними цього питання.

Право на справедливий суд у кримінальному провадженні (пункт 1 статті 6)

Застосовність

Рішення у справі «Сімеонові проти Болгарії» (*Simeonovi v. Bulgaria*)⁷² стосувалося права на адвоката з моменту арешту і права бути повідомленим про це право.

69. «Терновскіс Проти Латвії» (*Ternovskis v. Latvia*), № 33637/02, 29 квітня 2014 року.

70. «Фітт проти Сполученого Королівства» (*Fitt v. the United Kingdom*) [ВП], № 29777/96, ЄСПЛ 2000-II.

71. «Шатшапвілі проти Німеччини» (*Schatschaschwili v. Germany*) [ВП], № 9154/10, ЄСПЛ 2015.

72. «Сімеонові проти Болгарії» (*Simeonovi v. Bulgaria*) [ВП], № 21980/04, 12 травня 2017 року. Див. також за пунктом 3 (с) статті 6 (Юридична допомога захисника) нижче.

Заявник отримав вирок за збройне пограбування і два вбивства. Був засуджений до довічного позбавлення волі. Він поскаржився за пунктами 1, 3 (с) статті 6 на ненадання йому доступу до адвоката протягом перших трьох діб свого перебування під вартою в поліції.

Велика Палата не знайшла в цьому порушення пунктів 1, 3 (с) статті 6 Конвенції.

Ця справа мала особливий фактологічний контекст. З одного боку, заявника тримали під вартою в поліції протягом трьох діб після арешту (“відповідний період”), і протягом цього часу його не поінформували про право на адвоката за його власним вибором і не надали адвоката. З іншого боку, протягом цього періоду в нього не брали показань, жодних доказів, які можна було б використати проти нього, не отримали і не долучили до його справи, і не було жодних доказів того, що він брав участь у будь-яких слідчих заходах.

Необхідно було уточнити, чи наставало право на адвоката на момент *арешту* чи з моменту *допиту*. Велика Палата підтвердила свою усталену практику (див. «Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства» (*Ibrahim and Others v. the United Kingdom*)⁷³), яка полягала в тому, що “кримінальне обвинувачення” існувало з моменту оголошення заявникові компетентним органом про скоєння кримінального злочину, або з того моменту, коли на його ситуацію істотно вплинули дії, вчинені органами влади внаслідок підозри щодо нього. З цього випливало, що право на правову допомогу поширювалося з моменту *арешту* заявника, а тому воно застосовувалося незалежно від того, допитували заявника чи ні, і чи був він підданий слідчим діям протягом відповідного періоду.

Одним із питань у справі «Морейра Феррейра проти Португалії» (*Moreira Ferreira v. Portugal* (№ 2))⁷⁴ було те, чи був Суд компетентним розглядати скаргу стосовно відмови Вищого суду поновити кримінальне провадження у справі після раніше ухваленого висновку Суду про порушення статті 6. Суд встановив, що так (див. нижче «Справедливий судовий розгляд»).

Справедливий судовий розгляд⁷⁵

Рішення у наведеній вище справі «*Moreira Ferreira*» (№ 2) стосувалося питання компетентності Суду щодо розгляду скарги стосов-

73. «Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства» (*Ibrahim and Others v. the United Kingdom*) [ВП], №№ 50541/08 та тріє інших, п. 249, ЄСПЛ 2016.

74. «Морейра Феррейра проти Португалії» (*Moreira Ferreira v. Portugal*) (№ 2) [ВП], № 19867/12, ЄСПЛ 2017.

75. Див. також «Сімеонові проти Болгарії» (*Simeonovi v. Bulgaria*) [ВП], № 21980/04, 12 травня 2017 року.

но відмови національного суду у поновленні кримінального провадження після раніше ухваленого висновку Суду про порушення статті 6.

Попереднє звернення заявниці до Суду (заява № 19808/08) завершилося висновком про порушення статті 6, оскільки національний суд, який виніс обвинувальний вирок, не заслухав її особисто. За статтею 41 Суд зазначив, що поновлення провадження в принципі являло собою належний засіб вирішення питання про порушення статті 6, і до того ж, стаття 449 Кримінально-процесуального кодексу дозволяла таке поновлення. Коли заявниця згодом звернулася з клопотанням про поновлення провадження за статтею 449 з посиланням на висновок Суду про порушення, Верховний суд їй у цьому відмовив на тій підставі, що висновок Суду не був несумісним із цим вирокіом і не викликав серйозних сумнівів щодо нього. Заявниця поскаржилася до Суду за статтями 6 і 46 Конвенції (чинна заява) на відмову Верховного Суду поновити провадження.

Велика Палата вирішила, що стаття 46 не виключала розгляд нею скарги заявниці за статтею 6 Конвенції. Вона дійшла висновку, що хоча стаття 6 була застосовною до поновлення провадження у Верховному Суді, порушення даного положення не було.

У чинній справі Велика Палата поширила принципи, прийняті у цивільному контексті у справі «Бочан проти України (№2)» (*Bochan v. Ukraine* (№ 2)⁷⁶, на кримінальний контекст і наголосила, що права осіб, обвинувачених у кримінальному правопорушенні, вимагають більшого захисту, аніж права учасників цивільного провадження, а також зазначила, що [Пояснювальний меморандум до Рекомендації № R \(2000\) 2 Комітету міністрів](#) констатує, що поновлення провадження має особливо велике значення у сфері кримінального права.

Суд мав розглянути три питання.

Першим було питання, чи виключала стаття 46 Конвенції розгляд справи Судом за статтею 6, і зокрема, якою мірою оцінка Судом відмови Верховного Суду поновити кримінальний процес виходила на рівень оцінки адекватності виконання. Посилаючись на справи «Верайн геген Тірфабрікен Швайц (VgT) проти Швейцарії (№2)» (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland*) (№ 2)⁷⁷, «Егмез проти Кіпру» (*Egmez v. Cyprus*)⁷⁸ і зокрема «Бочан (№2)» (*Bochan* (№ 2), Суд зауважив, що заходи, вчинені державою

76. «Бочан проти України» (*Bochan v. Ukraine* (№ 2) [ВП], № 22251/08, ЄСПЛ 2015.

77. «Верайн геген Тірфабрікен Швайц (VgT) проти Швейцарії» (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland*) (№ 2) [ВП], № 32772/02, ЄСПЛ 2009.

78. «Егмез проти Кіпру» (*Egmez v. Cyprus*), № 30873/96, ЄСПЛ 2000-XII.

після висновку про порушення Конвенції (включно з повторним розглядом національним судом) могли становити “нове питання”, яке підпадає під розгляд Суду. У даному випадку Велика Палата вважала, що Верховний Суд розглянув нове питання, а саме – сумісність засудження заявника у світлі висновку Суду про факт порушення права на справедливий розгляд у суді. Вона зробила висновок, що стаття 46 не перешкоджала Суду розглянути нову скаргу (стосовно справедливості провадження у Верховному Суді) за статтею 6 Конвенції.

Наступним було питання щодо застосовності статті 6 до поновлення провадження у Верховному Суді. Велика Палата знову повторила принципи, наведені у справі “Бочан (№2)” і звернулася до практики Суду щодо застосовності статті 6 до процесу оскарження в кримінальному контексті – зокрема, до поновлення провадження на підставі судової помилки (наприклад, «Ленская проти Росії» (*Lenskaya v. Russia*)⁷⁹), процедур перегляду («Яременко проти України (№2)» (*Yaremenko v. Ukraine (№ 2)*)⁸⁰) і до надзвичайних засобів правового захисту («Мефта та інші проти Франції» (*Meftah and Others v. France*)⁸¹) – і дійшла висновку, що стаття 6 поширюється у своєму кримінальному аспекті на засоби правового захисту, що належать до категорії екстраординарних у національному законодавстві, де від національного суду вимагається “встановити обвинувачення”.

Беручи до уваги характер завдання Верховного Суду за статтею 449 (порівняти вирок з підставами, на яких Суд встановив порушення статті 6), і беручи до уваги розгляд Верховним Судом у цій справі (додаково до своєї функції за статтею 449 він також ще раз розглянув конкретні обставини за скаргою заявниці стосовно її відсутності на відповідному слуханні і наслідків для правосудності її вироку), Велика Палата дійшла висновку, що перевірка Верховним Судом становила продовження початкового кримінального провадження, а відтак і визначення кримінального обвинувачення. Відповідно, було встановлено, що стаття 6 Конвенції поширюється на поновлення провадження у Верховному Суді.

По-третє, Велика Палата перейшла до розгляду конкретних обставин у скарзі за пунктом 1 статті 6 стосовно наданого Верховним Судом мотивування рішення. Відповідно до усталеної практики Суду (окресленої у справі «Бочан (№2)» (*Bochan (№ 2)*), судовою

79. «Ленская проти Росії» (*Lenskaya v. Russia*), № 28730/03, пп. 39-40, 29 січня 2009 року.

80. «Яременко проти України (№2)» (*Yaremenko v. Ukraine (№ 2)*), № 66338/09, 30 квітня 2015 року.

81. «Мефта та інші проти Франції» (*Meftah and Others v. France*) [ВП], №№ 32911/96 і 2 інших, ЄСПЛ 2002-VII.

рішення не може вважатися свавільним такою мірою, що підриває справедливість провадження, крім випадків, коли не наводиться жодний аргумент, або якщо надані мотиви ґрунтуються на явній фактологічній або правовій помилці національного суду, що призвела в результаті до відмови у відправленні правосуддя. Велика Палата постановила, що ані розгляд Верховним Судом відповідного рішення національного суду, ані його тлумачення рішення Суду від 2011 року не були свавільними. Заслуговує на увагу те, що Велика Палата надала Верховному Суду свободу розсуду у тлумаченні ним рішення Суду від 2011 року. Хоча Верховний Суд вивів зі свого тлумачення рішення 2011 року, що Суд “від самого початку відкинув будь-яку можливість того, що його рішення може привести до серйозних сумнівів щодо вироку”, свобода розсуду означала, що Велика Палата не вважала за необхідне озвучувати позицію щодо правомірності такого тлумачення.

Рішення у справі «Черовшек і Божічник проти Словенії» (*Cerovšek and Božičnik v. Slovenia*)⁸² стосувалося справи, в якій підстави для визнання заявників винними були надані суддями, що не брали участі у суді над ними.

Заявників судила і винесла вирок за крадіжку одна суддя. Ця суддя полишила судову практику після проголошення вердикту, але не надала письмового обґрунтування вироку для заявників і призначення міри покарання. Десь три роки потому двоє суддів, які не брали участі у судовому процесі, виписали рішення на основі відтворення матеріалів справи. Вироки заявників були підтримані апеляційним судом без повторного розгляду самих доказів.

У провадженні за Конвенцією заявники стверджували, що ці факти призвели до порушення їхнього права на справедливий суд. Суд погодився з тим, що порушення статті 6 мало місце.

Це рішення заслуговує на увагу тим, що Суд у зазначеному вище контексті ще раз повторив, яке велике значення має винесення вмотивованого рішення в результаті судового розгляду і принцип невідкладності. Він підкреслив, що обов'язок надавати мотиви серед інших моментів забезпечує належне відправлення правосуддя, не допускає свавільності, зміцнює довіру громадян і обвинуваченого до винесеного рішення, дозволяє виявити та усунути можливе упередження з боку судді. Ці задачі не могли бути виконані за обставин у справі заявників, оскільки суддя, яка вела судовий процес, не роз'яснила свій вердикт з точки зору

82. «Черовшек і Божічник проти Словенії» (*Cerovšek and Božičnik v. Slovenia*), №№ 68939/12 і 68949/12, 7 березня 2017 року.

оцінки викладених перед нею доказів і достовірності усних свідчень заявників і свідків. У відповіді на аргументацію Уряду про те, що виняткові обставини (а саме, вихід на пенсію судді, яка вела судовий процес) вимагали відступу від стандартної національної процедури, Суд зауважив (пункт 44):

“... [судді] мала бути відома дата її виходу на пенсію заздалегідь, а тому в принципі існувала можливість передбачити заходи: або щоб вона сама довела до кінця справи заявників, або залучити іншого суддю на ранньому етапі провадження.”

Слід зазначити, що Суд схилився до думки, що єдиним способом компенсувати неспроможність судді навести мотиви, що виправдовували б вирок заявників, було б розпорядження про повторний судовий розгляд.

Рішення у справі «Грба проти Хорватії» (*Grba v. Croatia*)⁸³ стосувалося участі заявника у багаторазових незаконних операціях з працівниками поліції під прикриттям.

Заявник мав чотири зустрічі з агентами поліції під прикриттям, під час яких продав їм фальшиві євро на чималі суми. У кримінальному провадженні заявник поскаржився, що ці операції були результатом впливу агентів поліції під прикриттям, які втягнули його у ці злочини. Національний суд відхилив такий захист і постановив, що агенти під прикриттям діяли за наказом слідчого судді, і що не можна було сказати, що вони дозволили заявникові втягнутися у злочинну діяльність або будь-яким чином підбурили його на злочин.

У провадженні за Конвенцією заявник твердив, що він став жертвою провокації з боку поліції, і саме з цієї причини суд над ним не відповідав передбаченим у статті 6 гарантіям справедливості.

Суд неодноразово розглядав питання використання доказів, отриманих шляхом застосування оперативних методів з провокуванням за участю *полицейських*. Відповідні принципи уже міцно вкорінилися (див. найбільш широкий огляд практики останнього часу у справі «Матановіч проти Хорватії» (*Matanović v. Croatia*)⁸⁴). Однак дана справа стала першою, у якій Суд чітко вказав на те, чи може і за яких обставин звернення державними структурами до оперативного методу щодо багаторазових незаконних операцій з підозрюваним суперечити вимогам статті 6 щодо захисту від провокування з боку держави і зловживання владою у розслідуванні

83. «Грба проти Хорватії» (*Grba v. Croatia*), № 47074/12, 23 листопада 2017 року.

84. «Матановіч проти Хорватії» (*Matanović v. Croatia*), № 2742/12, пп. 123-24 і 132, 4 квітня 2017 року.

злочину. Суд вивів наступні керівні принципи з чинної практики, зауваживши від самого початку, що звернення до подібної стратегії належить до визнаних і дозволених засобів у розслідуванні злочинів у тих випадках, коли злочинна діяльність являє собою не випадковий і поодинокий випадок із кримінально-правовими наслідками, а явище тривалої незаконної діяльності.

Перш за все, для дотримання загальної заборони на провокування злочину, дії агентів під прикриттям повинні спрямовуватися на розслідування поточної злочинної діяльності у переважно пасивний спосіб і не здійснювати такий тиск, який спонукає до скоєння більшого злочину ніж той, що особа вже планувала без подібного підбурювання.

По-друге, будь-яке розширення слідства повинне ґрунтуватися на вагомих підставах – наприклад, необхідності отримати достатньо доказів для винесення вироку, необхідності краще зрозуміти характер і обсяг злочинної діяльності особи або розкрити більш широке кримінальне коло. За відсутності таких підстав може бути визнано, що державні органи своєю діяльністю неналежно розширюють склад або масштаб злочину.

По-третє, в обох наведених вище ситуаціях (неналежна поведінка агентів під прикриттям в одній або декількох незаконних операціях або участь у діяльності, яка розширює склад або масштаб злочину) державні органи могли несправедливо наразити підсудного на більш суворе покарання або в межах передбаченого обсягу покарання, або за скоєння злочину за обтяжувальних обставин. Якби було встановлено, що саме так і сталося, то відповідні висновки згідно з Конвенцією повинні виводитися або з огляду на конкретну незаконну операцію, організовану в результаті неналежної поведінки державних структур, або з урахуванням організації неодноразових незаконних операцій у цілому.

По-четверте, заради справедливості обрана міра покарання повинна відображати злочин, який правопорушник фактично планував скоїти. Хоча засудження особи не було б несправедливим, але несправедливо було б карати його/її за ту частину злочинної діяльності, яка була результатом неналежної поведінки з боку державних органів.

За фактами у справі заявника Суд задовольнило, що перша незаконна операція між заявником і агентом під прикриттям була результатом власної умисної поведінки заявника, і його не втягували у виробництво фальшивих купюр. Крім того, і знову ж таки з посиланням на наявні факти та матеріали, Суду не вдалося встановити з достатнім ступенем певності, чи був заявник жертвою провокування, яке суперечило статті 6, з огляду на його участь у наступних операціях (матеріальна перевірка факту підбурювання). В цьому сенсі важливо було перевірити процедуру оцінки спірної

заяви, зробленої заявником, про провокацію, щоб упевнитися, що права захисту були захищені достатньою мірою (процесуальна перевірка факту підбурювання). Дослідження Судом цього питання привело до висновку, що національні суди не виконали завдання і не пересвідчилися, що спосіб організації і проведення неодноразових “контрольних” закупівель (зокрема, провокування до будь-яких наступних незаконних закупівель) виключали можливість перевищення повноважень, або що агенти поліції, залучені до заходів, неналежним чином розпирили межі злочинної діяльності заявника. Крім того, Суд зазначив, що національні суди обґрунтували вирок заявникові саме тривалою злочинною діяльністю, пов’язаною з його неодноразовими незаконними операціями з агентами поліції.

Рішення у справі «Хаарде проти Ісландії» (*Haarde v. Iceland*)⁸⁵ стосувалося справедливості процедури імпідменту.

Заявником був Прем’єр-міністр Ісландії у 2006 – 2009 роках. Після прийняття парламентом резолюції заявник постав перед Судом у справі про імпідмент за шістьма пунктами обвинувачення у зв’язку з крахом банківської системи Ісландії у жовтні 2008 року. Цій резолюції передувало (і) утворення спеціальної слідчої комісії, одним із завдань якої був аналіз причин обвалу, (ii) проведення розслідування в цілях встановлення фактів *тимчасовим* парламентським слідчим комітетом (“PRC”), (iii) призначення парламентом прокурора для підготовки справи до судового розгляду. Заявника зрештою визнали винним лише за одним пунктом обвинувачення – злісної недбалості у зв’язку з непроведенням міністерських зустрічей з важливих державних питань, які вимагаються за статтею 17 Конституції і розділом 8(с) Закону про відповідальність міністрів.

У провадженні за Конвенцією заявник поскаржився, що процес вирішення питання пред’явлення йому обвинувачення, включно з перевіркою цього питання комітетом і парламентом та голосуванням за нього, був свавільним і політизованим. Він також поскаржився серед іншого на те, що комітет і прокурор не провели розслідування у справі належним чином, зашкодивши справедливому характеру слухання справи судом з питань імпідменту і його безсторонності.

Суд виніс рішення не на користь заявника. В цьому рішенні варто звернути увагу на контекст і спосіб розгляду Судом скарги заявника з точки зору статті 6. Цікаво те, що Суд у розгляді скарги заявника не зупинявся на питанні, чи під час провадження

85. «Хаарде проти Ісландії» (*Haarde v. Iceland*), № 66847/12, 23 листопада 2017 року.

у справі про імпічмент визначалося кримінальне обвинувачення або перелік пунктів кримінальних обвинувачень (див., наприклад «Нінн-Хансен проти Данії» (*Ninn-Hansen v. Denmark*)⁸⁶). Це питання Урядом не оспоровалося.

Також заслуговує на увагу те, що Суд оцінював, чи могли будь-які заходи, вчинені комітетом і прокурором на етапі досудового слідства “послабити його позицію такою мірою, щоб усі наступні етапи провадження стали несправедливими”. За фактами і з посиланням на висновки суду з питань імпічменту стосовно заяв позивача про нечесність досудового слідства, Суд встановив, що збір доказів на етапі досудового слідства не зашкодив інтересам захисту. Підхід Суду до скарг заявника припускає, що можуть виникати ситуації, коли Суд був би готовий визнати порушення статті 6 саме через недотримання державними органами гарантій, передбачених у цій статті, на етапі до передачі матеріалів справи до суду і незалежно від справедливості провадження загалом. Виходячи з нинішньої практики, єдиний виняток у підході, за яким оцінювалася справедливість розгляду справи загалом, був зроблений у справі, в якій зізнання отримали в результаті катування або інших видів неналежного поводження з порушенням статті 3 (див., наприклад, «Ґефген проти Німеччини» (*Gäfgen v. Germany*)⁸⁷).

У відповіді на звинувачення заявника в політичному і свавільному характері провадження про імпічмент Суд зазначив у світлі наявної в нього порівняльної інформації, що Договірні держави запроваджують різні підходи до притягнення до кримінальної відповідальності членів Уряду за дії чи бездіяльність при виконанні ними своїх службових обов’язків. Він підкреслив, що його завдання зводиться до розгляду поданих до нього скарг, незалежно від обраного на національному рівні підходу. Важливо те, що Суд зауважив (пункт 85):

“Суд свідомо ставитися до факту, що хоча відповідні конституційні, законодавчі та процесуальні рамки щодо цього питання мають спрямовуватися на пошук балансу між політичною підзвітністю і кримінальною відповідальністю, а також уникнення ризику як безкарності, так і необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності, ризики зловживань або порушення функціональності у цих сферах можуть існувати, і цього потрібно не допускати. Суд усвідомлює важливість недопущення зловживання кримінальним процесом у цілях боротьби з політичними опонентами і його використання в якості інструмента в політичному конфлікті. Таким чином, Суд зобов’язаний при розгляді та оцінці обставин у кожній справі та вирішенні скарг за статтею 6 пам’ятати про необхідність забезпечувати дотримання чинних стандартів справедливості незалежно від особливостей такого провадження.”

86. «Нінн-Хансен проти Данії» (*Ninn-Hansen v. Denmark*) (piu.), № 28972/95, ЄСПА 1999-V.

87. «Ґефген проти Німеччини» (*Gäfgen v. Germany*) [ВІП], № 22978/05, п. 166, ЄСПА 2010.

Суд зазначив, що самого факту того, що рішення про кримінальне переслідування члена Уряду довірили парламентові (і певною мірою, можливо, тут не обійшлося без політичних або партійно-політичних міркувань), недостатньо для порушення питання за статтею 6. Важливим був той факт, що питання винуватості чи невинуватості заявника вирішував за наданими доказами суд загального права, а також те, що процес, який привів до пред'явлення обвинувачення заявникові, не був ані свавільним, ані політизованим настільки, щоб зашкодити справедливості суду над ним.

І насамкінець, Суд мав розглянути скаргу заявника на те, що вісім народних засідателів з п'ятнадцяти членів суду з питань імпідменту були призначені парламентом, який був обвинувачем у його справі, що підривало незалежність і безсторонність суду. Слід зазначити, що у відхиленні заперечення заявника Суд враховував “особливість” суду у справах про імпідмент, зауваживши, що “хоча політичні симпатії і можуть відігравати роль у призначенні народних засідателів до суду з питань імпідменту, [він] не вважає, що одне лише це породжує законні сумніви щодо їхньої незалежності та безсторонності”. Для Суду найважливішим стало те, що відповідне законодавство передбачало гарантії забезпечення їхньої незалежності та безсторонності, і не існувало жодного доказу наявності ознак упередженості або приводу сумніватися в їхній незалежності чи незалежності суду.

Рішення у справі «Рамда проти Франції» (*Ramda v. France*)⁸⁸ стосувалося відсутності мотивування вироку з боку суду присяжних у складі професійних суддів.

Заявник, громадянин Алжиру, був екстрадований зі Сполученого Королівства до Франції за звинуваченням у серії терористичних актів у 1995 році на території Франції. Спершу його судив і виніс обвинувальний вирок кримінальний суд (*tribunal correctionnel*) за звинуваченням в участі у групі, створеній для підготовки терористичних актів. Далі він постав перед кримінальним судом присяжних (*cour d'assises*) за звинуваченням у причетності до низки окремих злочинів – вбивства і замаху на вбивство. Суд присяжних “утворили спеціально” шляхом заміни народних засідателів на професійних суддів з міркувань, що пересічні засідателі бояться помсти через участь у справі про тероризм.

88. «Рамда проти Франції» (*Ramda v. France*), № 78477/11, 19 грудня 2017 року. Див. також за статтею 4 Протоколу № 7 (Право не бути притягненим до суду або покараним двічі: *ne bis in idem*) нижче.

Палата постановила, що порушення статті 6 стосовно відсутності мотивування вироку судом присяжних у складі професійних суддів не було.

Це рішення є актуальним з точки зору здійснення кримінального переслідування за терористичні злочини.

Це рішення вперше поширило на професійних суддів принципи, наведені у справі «Таске проти Бельгії» (*Taxquet v. Belgium*)⁸⁹ (див. нещодавню справу «Лерміт проти Бельгії» (*Lhermitte v. Belgium*)⁹⁰). Загальний принцип говорить, що судді мають надавати мотивувальну частину своїх рішень для того, щоб обвинувачені та громадяни зрозуміли вердикт, і це надійно убезпечуватиме від свавілля, що в свою чергу сприятиме вірі громадян в об'єктивність і прозорість системи правосуддя. Вважається також, що вмотивовані рішення демонструють стороні захисту, що її почули, і допомагають їм прийняти рішення; вимога щодо надання мотивування зобов'язує суддів покладати в основу рішень об'єктивну аргументацію («Хаджанастасіу проти Греції» (*Hadjianastassiou v. Greece*)⁹¹, і «Таске» (*Taxquet*). Рішення у справі «Таске» (*Taxquet*) розробило виняток до цього загального принципу для тих правових систем, де кримінальний суд працює у складі народних засідателів, які не навели підстав для свого рішення. Хоча у даній справі йшлося про колегію у складі професійних суддів, Палата однаково застосувала виняток зі справи «Таске» (*Taxquet*).

Хоча це цікавий момент із практики, історичний інтерес він становить лише для Франції, оскільки Закон № 2011/939 від серпня 2011 року зараз вимагає наведення “мотивувальної частини” для всіх рішень судів присяжних, включно з колегією у спеціальному складі, як у цій справі. Чинну справу також слід відокремлювати від тих, де присяжних (народних засідателів) замінили у повному складі (також у цілях недопущення залякування пересічних громадян у справах, пов'язаних із тероризмом) на професійних суддів, які вже надають обґрунтування своїх ухвал (див. «Суди Диплоку» у справі «Макіоун проти Сполученого Королівства» (*McKeown v. the United Kingdom*)⁹², а також Спеціальний кримінальний суд у справі «Донох'ю проти Ірландії» (*Donohoe v. Ireland*)⁹³ і «Хіні та МакГіннесс проти Ірландії» (*Heaney and McGuinness v. Ireland*)⁹⁴).

89. «Таске проти Бельгії» (*Taxquet v. Belgium*) [ВП], № 926/05, п. 90, ЄСПЛ 2010.

90. «Лерміт проти Бельгії» (*Lhermitte v. Belgium*) [ВП], № 34238/09, ЄСПЛ 2016.

91. «Хаджанастасіу проти Греції» (*Hadjianastassiou v. Greece*), 16 грудня 1992 року, п. 33, серія А № 252.

92. Макіоун проти Сполученого Королівства» (*McKeown v. the United Kingdom*), № 6684/05, 11 січня 2011 року

93. «Донох'ю проти Ірландії» (*Donohoe v. Ireland*), № 19165/08, 12 грудня 2013 року

94. «Хіні і МакГіннесс проти Ірландії» (*Heaney and McGuinness v. Ireland*, № 34720/97, ЄСПЛ 2000-XII.

Право на захист (пункт 3 статті 6)

Юридична допомога захисника (пункт 3 (с) статті 6)

Наведене вище рішення у справі «Сімеонові» (*Simeonovi*)⁹⁵ стосувалося права на адвоката від моменту арешту і права бути повідомленим про це право на захист.

Заявник отримав вирок за збройне пограбування і два вбивства. Йому обрали міру покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Він поскаржився за пунктами 1 і 3 (с) статті 6 на те, що йому не дали доступу до адвоката протягом перших трьох діб його тримання під вартою в поліції. Протягом цього періоду жодного доказу, який можна було б використати проти нього, від нього не отримали, і показань він не давав. Визнання його винним ґрунтувалося на пізніше зробленому зізнанні (у присутності обраного ним особисто адвоката) і на додаткових доказах. Він також поскаржився за статтею 3 на умови його досудового тримання під вартою і на режим його тримання як довічника.

Велика Палата зробила висновок про порушення статті 3, але відсутність порушення пунктів 1, 3 (с) статті 6 Конвенції. Стосовно цього останнього висновку слід зазначити декілька аспектів:

(і) Особливий фактологічний контекст даної справи дозволив Великій Палаті підтвердити сферу охоплення і застосування її рішень у справах «Салдуз проти Туреччини» (*Salduz v. Turkey*)⁹⁶ та «Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства» (*Ibrahim and Others v. the United Kingdom*)⁹⁷. З одного боку, заявника тримали під вартою в поліції протягом трьох днів після арешту («відповідний період»), і протягом цього часу йому не повідомили про його право бути представленим адвокатом, якого він сам обере, і не надали адвоката. З іншого – протягом цього періоду від нього не отримали і не долучили до матеріалів справи жодних свідчень, які могли бути використані проти нього, і не було також доказів того, що він брав участь у будь-яких слідчих заходах.

(іі) Велика Палата вважала, що право на юридичну допомогу виникло від моменту *затримання* заявника, а тому воно мало силу незалежно від того, чи був заявник допитаний, і чи був він залучений до будь-якої слідчої дії протягом відповідного періоду.

(ііі) Велика Палата підтвердила зв'язок між вимогою про повідомлення обвинуваченому про його права і встановлення будь-

95. «Сімеонові проти Болгарії» (*Simeonovi v. Bulgaria* [ВП], № 21980/04, 12 травня 2017 року. Див. також за [пунктом 1 статті 6 \(Право на справедливий суд у кримінальному провадженні – застосовність\)](#) вище.

96. «Салдуз проти Туреччини» (*Salduz v. Turkey*) [ВП], № 36391/02, ЄСПЛ 2008.

97. «Ібрагім та інші проти Сполученого Королівства» (*Ibrahim and Others v. the United Kingdom*) [ВП], №№ 50541/08 і 3 інших, ЄСПЛ 2016.

якої “добровільної, усвідомленої та інформованої” відмови від цих прав («Дворські проти Хорватії» (*Dvorski v. Croatia*)⁹⁸ та «Ібрагім та інші» (*Ibrahim and Others*)⁹⁹). У даній справі Велика Палата встановила, що навіть якби припустити, що заявник не звертався безпосередньо з клопотанням про надання допомоги адвоката протягом відповідного періоду (виник фактологічний спір), не можна вважати, що він явно відмовився від свого права на юридичну допомогу, оскільки одразу після затримання він не отримав інформації про своє право на адвоката за його власним вибором. Таким чином, Суд зміг дійти висновку, що протягом цього відповідного періоду право заявника на юридичну допомогу було обмежене.

(iv) В результаті у цій справі Велика Палата мала визначитися з тим, чи відповідало провадження вимогам статті 6 попри обмеження заявника у праві на юридичну допомогу, і для цього Велика Палата застосувала принципи, виведені нею в рішенні у справі «Ібрагім та інші» (*Ibrahim and Others*).

Після встановлення відсутності “переконливих причин” для його обмеження в доступі до адвоката протягом відповідного періоду (це обмеження зумовлювалося скоріше загальною практикою державних органів) Суд мав провести “дуже сувору перевірку” того, чи це обмеження не завдало “непоправної шкоди загальній справедливості” кримінального переслідування заявника, а це вимагало від Уряду переконливо довести, що він, тим не менш, мав справедливий суд.

У цьому зв’язку Велика Палата надала вирішального значення тому факту, що протягом відповідного періоду не було отримано і долучено до матеріалів справи жодних свідчень, які могли бути використані проти заявника. Від нього не отримали жодних заяв. Не було жодних даних, які могли вказувати на його участь у будь-яких інших слідчих діях протягом цього періоду (наприклад, в очній ставці), і він не заявляв Сууду, що національні суди мали докази, отримані протягом відповідного періоду, і використали їх проти нього в суді. Національне законодавство виключало докази, отримані несумісним з Кримінально-процесуальним кодексом шляхом, а відсутність юридичної допомоги під час допиту призвела б до неприйнятності будь-яких зроблених ним заяв. Жодні негативні висновки не випливають з мовчання заявника, і навіть не йшлося про жоден причинно-наслідковий зв’язок між його пізнішим зізнанням і попередньою відсутністю адвоката. Він брав активну участь в усіх стадіях кримінального провадження. Його обвинувальний вирок не ґрунтувався виключно на його пізньому зізнанні, але також і на “сукупності переконливих доказів”.

98. «Дворські проти Хорватії» (*Dvorski v. Croatia*) [ВП], № 25703/11, ЄСПЛ 2015.

99. «Ібрагім та інші» (*Ibrahim and Others*), наведена вище, пп. 272-73.

Справу розглядали в трьох інстанціях, і всі суди належним чином вивчали наявні докази.

Виходячи з цього, Суд вирішив, що Уряд надав відповідні і достатні мотиви і продемонстрував, що загальну справедливість кримінального провадження у справі заявника не порушили невинно через відсутність юридичної допомоги протягом перших трьох діб його тримання під вартою в поліції. Таким чином, порушення пунктів 1, 3 (с) статті 6 Конвенції не було.

Рішення у справі «М. проти Нідерландів» (*M v. the Netherlands*)¹⁰⁰ стосувалося скарги за пунктами 1, 3 (с) статті 6 Конвенції щодо обмежень на спілкування заявника з його групою захисників.

Заявникові, колишньому члену таємної служби Нідерландів AIVD (*Algemene Inlichtingen – en Veiligheidsdienst* – Розвідувальна служба і Служба безпеки), пред'явили обвинувачення у наданні інформації, яка становила державну таємницю, несанкціонованим стороннім особам. Йому зрештою винесли обвинувальний вирок.

У провадженні за Конвенцією заявник звернувся з низкою скарг стосовно справедливості провадження в національних судах. Особливу увагу привертає його заява про те, що справедливе провадження було під загрозою через обмеження, накладені стороною обвинувачення на його спілкування з адвокатами під час судового розгляду. Служби AIVD дали зрозуміти заявникові, що йому не дозволять розкривати інформацію, яку AIVD вважає таємною (наприклад, ПІБ працівників AIVD для виклику їх як свідків), навіть своїм захисникам. Йому погрожували подальшим кримінальним переслідуванням, якщо він це зробив. Заявник наполягав на тому, що це було порушенням пунктів 1, 3 (с) статті 6, і це попри запевнення Генерального адвоката у тому, що на нього не заведуть кримінальну справу за порушення обов'язку зберігати таємницю, якщо таке порушення було виправданим його правом на захист.

Суд уже мав можливість підкреслити конфіденційність відносин між адвокатом та підзахисним у принципі, і що відступ від основоположного правила щодо дотримання конфіденційності у відносинах адвоката з підзахисним можливий лише у виняткових випадках і за умови наявності адекватних і достатніх гарантій від зловживань (див., наприклад, справу «Ердем проти Німеччини» (*Erdem v. Germany*)¹⁰¹). Заслуговує на увагу те, що у випадку заявника не було прямого чи непрямого втручання в спілкування заявни-

100. «М. проти Нідерландів» (*M v. the Netherlands*), № 2156/10, ЄСПЛ 2017.

101. «Ердем проти Німеччини» (*Erdem v. Germany*), № 38321/97, пп. 65 і далі, ЄСПЛ 2001-VII (витяги).

ка з групою захисників – наприклад, у формі спостереження за їхнім обговоренням або моніторингу їхньої кореспонденції (для порівняння та співставлення – справа «S. проти Швейцарії» (*S. v. Switzerland*)¹⁰²; «Кастравет проти Молдови» (*Castravet v. Moldova*)¹⁰³; «Ходорковський і Лебедєв проти Росії» (*Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*)¹⁰⁴). Однак для Суду став важливим той факт, що комунікація заявника з його адвокатом не була вільною та необмеженою за своїм змістом, як того зазвичай вимагають умови щодо справедливого суду. Заявник постійно наражався на ризик кримінального переслідування у разі повідомлення своїм адвокатам інформації, що становила державну таємницю. Суд відхилив аргументацію Уряду стосовно того, що в даному випадку наведена вище заява Генерального адвоката діяла як урівноважувальний чинник. Він зауважив (пункт 95):

“це поклало на заявника тягар прийняття без допомоги адвоката рішення стосовно того, повідомляти чи ні адвокатів факти, які не були зафіксовані в матеріалах справи, і тим наразитися на ризик подальшого кримінального переслідування, адже Генеральний адвокат залишав за собою право діяти цілковито на власний розсуд.”

Далі він зауважив,

“що не можна сподіватися, що підсудний, якому висунули серйозні кримінальні обвинувачення, може без професійної консультації зважити переваги повідомлення адвокатів повної інформації стосовно справи і ризик подальшого кримінального переслідування за це” (пункт 96).

У висновку Суд встановив, що таким чином справедливість провадження було неоправно підірвано, і саме з цієї причини відбулося порушення пунктів 1, 3 (с) статті 6 у цьому відношенні.

Інші права у кримінальному провадженні

Ніякого покарання без закону (стаття 7)

У справі «Копрівнікар проти Словенії» (*Koprivnikar v. Slovenia*)¹⁰⁵ Суд вивчив дотримання національними судами принципу законності при призначенні міри покарання за сукупністю злочинів.

Заявнику винесли обвинувальний вирок (у трьох окремих рішеннях) за три окремих злочини включно з убивством, і цей останній злочин передбачав на той час максимальну міру покарання

102. «S.проти Швейцарії» (*S. v. Switzerland*), 28 листопада 1991 року, п. 48, Серія А № 220.

103. «Кастравет проти Молдови» (*Castravet v. Moldova*), № 23393/05, п. 51, 13 березня 2007 року.

104. «Ходорковський і Лебедєв проти Росії» (*Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*), №№ 11082/06 і 13772/05, п. 627, 25 липня 2013 року.

105. «Копрівнікар проти Словенії» (*Koprivnikar v. Slovenia*), № 67503/13, 24 січня 2017 року.

у вигляді тридцяти років позбавлення волі. Виходячи зі свого тлумачення положень Кримінального кодексу від 2008 року, суд, який виніс вирок, призначив заявникові загальне або сукупне покарання у вигляді тридцяти років позбавлення волі за всі три злочини.

У провадженні за Конвенцією заявник стверджував, що призначене загальне покарання порушувало статтю 7 Конвенції, зважаючи на те, що Кримінальний кодекс від 2008 року в ситуації заявника передбачав максимальне покарання строком на двадцять років, а не тридцять років, обраних судом.

Суд виніс рішення на користь заявника. Це рішення заслуговує на увагу щодо наступних питань.

По-перше, Суд зауважив, що ті правові положення, на які посилався суд, що виніс вирок, створювали недосконалу правову основу для визначення сукупної міри покарання у справі заявника і дозволяли зробити суперечливі висновки. Ця ситуація суперечила принципові законності і зокрема вимозі про чітке визначення покарання в національному законодавстві. Він зазначив (пункт 55):

“Хоча відповідно до строків, передбачених цими положеннями, заявник не мав отримати сумарну міру покарання більше двадцяти років, термін загального покарання має перевищувати строки, передбачені для кожного злочину окремо, а це у справі заявника означало позбавлення волі строком на тридцять років... Суд зазначає, що дане упущення стало результатом неврегулювання законодавчим органом загальної міри покарання в ситуації, подібній до ситуації заявника, у Кримінальному кодексі від 2008 року. Крім того, він зазначає, що це упущення залишалося в законодавстві протягом трьох років... а Уряд не навів жодних особливих аргументів у виправдання (див. також «Рубан проти України» (*Ruban v. Ukraine*), № 8927/11, п. 45, 12 липня 2016 року).”

По-друге, Суд вважав, що суд, який виносив вирок, мав орієнтуватися на найбільш сприятливе для заявника тлумачення - тобто на максимальну міру покарання у вигляді двадцяти років ув'язнення, “що, перш за все, відповідала б чітко передбаченому граничному термінові сумарної міри покарання”. Суд, який виносив вирок, фактично застосував більш суворе покарання на шкоду заявникові.

По-третє, Суд уперше встановив, що стаття 7 – як поняття “покарання”, так і принцип *lex mitior* – поширюється на процедуру обчислення сумарного покарання замість декількох покарань.

Право не бути притягненим до суду або покараним двічі: *ne bis in idem* (стаття 4 Протоколу № 7)

Наведене вище рішення у справі «Рамда» (*Ramda*)¹⁰⁶ стосувалося сумісності послідовних судових процесів зі статтею 4 Протоколу № 7.

106. «Рамда проти Франції» (*Ramda v. France*), № 78477/11, 19 грудня 2017 року. Див. також за пунктом 1 статті 6 (Право на справедливий суд у кримінальному провадженні – Справедливий судовий розгляд) вище.

Заявника, громадянина Алжиру, екстрадували зі Сполученого Королівства до Франції за звинуваченням у серії терористичних актів у 1995 році на території Франції. Спершу його судив і виніс обвинувальний вирок кримінальний суд (*tribunal correctionnel*) за звинуваченням в участі у групі, створеній для підготовки терористичних актів. Далі він постав перед кримінальним судом присяжних (*cour d'assises*) за звинуваченням у причетності до низки окремих злочинів – вбивства і замаху на вбивство.

Палата встановила, що стаття 4 протоколу № 7 (принцип *ne bis in idem*) стосовно судових розглядів справи заявника, які слідували один за іншим, не була порушена.

Що стосується статті 4 Протоколу № 7 та визначення, чи були аналогічними злочини, що розглядалися, у рішенні застосовується фактологічний підхід зі справи «Сергей Золотухін проти Росії» (*Sergey Zolotukhin v. Russia*)¹⁰⁷, і цей підхід був однозначно затверджений у пізнішій справі «А і Б проти Норвегії» (*A and B v. Norway*)¹⁰⁸. Цей підхід, зокрема, передбачає, що відповідь на питання про те, чи були відповідні злочини однаковими (*idem*), залежить від оцінки, що базується на фактах, а не від, наприклад, формальної оцінки з порівнянням “основних елементів” злочинів.

Далі слід зазначити, що Суд керувався зобов’язанням держави притягувати до кримінальної відповідальності за тяжкі (воєнні) злочини, наведеним у справі «Маргуш проти Хорватії» (*Marguš v. Croatia*)¹⁰⁹, і поширив його на чинний терористичний контекст.

Право на ефективний засіб правового захисту (стаття 13)

У наведеному вище рішенні у справі «Тагаєва та інші» (*Tagayeva and Others*)¹¹⁰ Суд розглянув зобов’язання держави в ситуації масового захоплення заручників терористами до, під час і після події.

Справа стосувалася захоплення заручників у школі в м. Беслан (Північна Осетія) 1–3 вересня 2004 року, організації операції зі звільнення заручників, штурму школи федеральними силами і подальшого провадження. Сотні людей загинули і були поранені, а заявниками (понад 400) стали близькі родичі постражда-

107. «Сергей Золотухін проти Росії» (*Sergey Zolotukhin v. Russia*) [ВП], № 14939/03, ЄСПЛ 2009.

108. А і Б проти Норвегії» (*A and B v. Norway*) [ВП], №№ 24130/11 і 29758/11, ЄСПЛ 2016.

109. «Маргуш проти Хорватії» (*Marguš v. Croatia*) [ВП], № 4455/10, пп. 127-28, ЄСПЛ 2014 (витяги).

110. «Тагаєва та інші проти Росії» (*Tagayeva and Others v. Russia*), №№ 26562/07 і 6 інших, 13 квітня 2017 року. Див. також за статтею 2 (Зобов’язання захищати життя) вище.

лих та ті, хто залишилися живими. Вони звернулися зі скаргою за статтею 2 і в поєднанні зі статтею 13 Конвенції.

У своєму рішенні по суті Суд встановив, що було порушення декількох аспектів статті 2. Статтю 13 порушено не було.

Це рішення є актуальним на сьогоднішній день, оскільки в ньому наводиться всебічний огляд принципів і поширення статей 2 та 13 на масове захоплення заручників терористами та дії держави до, під час і після події.

У висновку про відсутність порушення статті 13 Суд відділив процесуальне зобов'язання провести розслідування за статтею 2 від вимоги про забезпечення інших ефективних національних засобів правового захисту за статтею 13. Суд визначив два елементи – компенсацію та доступ до інформації, які мали особливе значення за статтею 13, а оскільки заявники отримали одне та інше, цього було достатньо в цілях статті 13.

По-перше, стаття 13 вимагала механізму компенсації. У даній справі всі заявники отримали компенсацію від держави і на місцях відповідно до розміру завданої шкоди і незалежно від результату кримінального провадження: це був варіант рішення, орієнтований на постраждалих, і Суд вважав його виправданим. Суд також у цьому контексті схвально відгукнувся про заходи вшанування пам'яті всіх, хто постраждав від подій у Беслані (див. в порівняльному контексті справу «Зубан і Хамідовіч проти Боснії та Герцеговини» (*Zuban and Hamidović v. Bosnia and Herzegovina*¹¹¹)). У пізнішому рішенні Суду за статтею 41 було враховано компенсацію, призначену на національному рівні. По-друге, хоча факти, що стояли за порушенням статті 2 державою, не роз'яснювалися в основному і поточному кримінальному розслідуванні, кримінальне переслідування осіб (терориста, який залишився живим, і двох офіцерів поліції), а також скрупульозна слідча робота парламентських комісій забезпечили потерпілим і громадськості доступ до повної інформації стосовно аспектів серйозних порушень прав людини, яка в іншому разі залишилася б для них недоступною. У цьому сенсі це можна вважати відповідними аспектами ефективних засобів правового захисту, на які посилається стаття 13, мета яких полягає у з'ясуванні відомостей, необхідних для пояснення фактів, але тут мова йде про інші зобов'язання держави, аніж передбачені у статті 2 Конвенції.

111. «Зубан і Хамідовіч проти Боснії та Герцеговини» (*Zuban and Hamidović v. Bosnia and Herzegovina*) (ріп.), №№ 7175/06 і 8710/06, 2 вересня 2014 року.

ІНШІ ПРАВА І СВОБОДИ

Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції (стаття 8)¹¹²

Приватне життя¹¹³

Рішення у справі «А.-М.В. проти Фінляндії» (*A.-M.V. v. Finland*)¹¹⁴ стосувалося обмеження особи з вадами розвитку у праві на самовизначення.

У цій справі виникло питання стосовно того, чи слід було дозволити заявникові, молодому чоловіку з розумовими вадами, переїхати зі свого рідного міста на півдні Фінляндії до віддаленого району на півночі країни для проживання із сімейною парою (особами літнього віку, які колись були його прийомними батьками). Таким було його бажання. Однак призначений заявникові судом куратор або піклувальник вважав такий переїзд не найкращим варіантом для заявника. Заявник звернувся до суду з проханням змінити частково розпорядження куратора таким чином, щоб він міг самостійно вирішити це питання. Фінські суди заслухали заявника, декількох свідків і висновок експерта стосовно розумових здібностей заявника, врахували всі обставини і дійшли висновку про те, що заявник був явно неспроможним усвідомлювати наслідки подібного переїзду. Суди підтримали оцінку куратора і від-

112. Див. також за статтею 8 (Приватне і сімейне життя) справу «Парадісо і Кампанеллі проти Італії» (*Paradiso and Campanelli v. Italy*) [ВП], № 25358/12, ЄСПЛ 2017, і «К2 проти Сполученого Королівства» (*K2 v. the United Kingdom*) (ріш.), № 42387/13, 7 лютого 2017 року; за статтею 8 (Приватне життя), «А.П., Гарсон і Ніко проти Франції» (*A.P., Garçon and Nicot v. France*), №№ 79885/12 і 2 інших, 6 квітня 2017 року; за статтею 8 (Приватне життя і кореспонденція) «Барбулеску проти Румунії» (*Bărbulescu v. Romania*) [ВП], № 61496/08, ЄСПЛ 2017; і за статтею 2 Протоколу № 4 (Свобода вибору місця проживання), «Гаріб проти Нідерландів» (*Garib v. the Netherlands*) [ВП], № 43494/09, 6 листопада 2017 року.

113. Див. також за статтею 10 нижче «Меджліс Ісламської громади округу Брчко та інші проти Боснії і Герцеговини» (*Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina*) [ВП], № 17224/11, ЄСПЛ 2017, і «Сатакуннан Мархінапорсі Ой та Сатамедіа Ой проти Фінляндії» (*Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*) [ВП], № 931/13, ЄСПЛ 2017 (витяги).

114. «А.-М.В. проти Фінляндії» (*A.-M.V. v. Finland*), № 53251/13, 23 березня 2017 року.

мовили заявникові у задоволенні його клопотання про внесення змін у розпорядження куратора.

У провадженні за Конвенцією заявник стверджував, що відмова національних судів поважати його вибір стосовно того, де і з ким проживати, порушувала статтю 8 Конвенції. Суд погодився з тим, що мало місце втручання у право заявника на самовизначення в частині його права на повагу до приватного життя. Утім, рішення надати перевагу оцінці куратора, а не власному бажанню заявника, не було непропорційним обмеженням його права, якщо зважити на мету, що переслідувалася – захист здоров'я заявника у більш широкому значенні його добробуту.

Суд не знайшов недоліків ані в законодавчій базі, якою керувалося призначення куратора такій особі, як заявник, ані в порядку її застосування у справі заявника (див. вище). Для Суду важливо,

“що оскаржуване рішення приймалося в контексті розпорядження куратора, яке керувалося і орієнтувалося на особливі індивідуальні обставини заявника, і що оскаржуване рішення прийняте з конкретним і ретельним врахуванням усіх відповідних аспектів даної особливої ситуації. По суті, це рішення відпитувалося не від того, що заявник належав до категорії осіб з інвалідністю. Навпаки, воно відпитувалося від того, що в даному конкретному випадку інвалідність мала такий характер, що з точки зору її впливу на когнітивні здібності заявника унеможливлювала адекватне усвідомлення ним значення і наслідків того рішення, якого він хотів, а тому добробут та інтереси заявника вимагали залишення в силі розпорядження куратора” (пункт 89).

Суд дійшов висновку про те, що в даній справі було знайдено правильний баланс. Він зауважив серед інших пунктів, що в національному провадженні існували ефективні гарантії недопущення зловживань відповідно до вимог стандартів міжнародного права у сфері прав людини, якими забезпечувалося врахування прав, волі та вподобань заявника. Заявник брав участь у всіх етапах провадження; він був заслуханий особисто і мав можливість висловити свої побажання.

Цим рішенням зроблений важливий внесок у практику Суду з питань інвалідності. Стосовно нього також варто зазначити, що за розпорядженням Комітету, утвореного за Конвенцією Організації Об'єднаних Націй про права осіб з інвалідністю, яку ратифікували сорок чотири із сорока семи держав-членів Ради Європи (Фінляндія в їх числі), держави-учасниці повинні “переглянути своє законодавство про опіку та піклування, замінити механізми прийняття рішень від імені особи механізмами підтримки прийняття рішень, якими поважається самостійність, воля і побажання особи”¹¹⁵.

115. Загальний коментар № 1 до статті 12, якою передбачається рівність перед законом.

Рішення у справі «А.П., Гарсон і Ніко проти Франції» (*A.P., Garçon and Nicot v. France*)¹¹⁶ стосувалося питання зміни статі в документах цивільного стану, для чого вимагалось виконати умову про операцію стерилізації або проходження курсу лікування, що з великою вірогідністю могло призвести до стерилізації.

Троє заявників належали до трансгендерних осіб. Вони скаржилися, що відмова у задоволенні їхнього клопотання про зміну запису про гендер у свідоцтві про народження становила порушення статті 8, оскільки особи, що звернулися з таким клопотанням, мали довести, що зміна їхньої зовнішності була незворотною (другий і третій заявники), і що вони дійсно страждали на заявлений розлад гендерної ідентичності (другий заявник). І насамкінець, перший заявник оскаржував вимогу про проходження ним медичного обстеження для підтвердження зміни в його зовнішності.

Суд уже раніше встановив, що стаття 8 поширюється на юридичне визнання гендерної ідентичності трансгендерних осіб, яким була проведена операція зі зміни статі («Хамалайнен проти Фінляндії» (*Hämäläinen v. Finland*)¹¹⁷), а також на умови правочинності такої хірургічної операції («Шлумпф проти Швейцарії» (*Schlumpf v. Switzerland*)¹¹⁸, і «Й.Й. проти Туреччини» (*Y.Y. v. Turkey*)¹¹⁹). У даній справі він вирішив питання відносно правового визнання гендерної ідентичності трансгендерних осіб, які не робили або не хотіли робити операцію зі зміни статі, що гендерна ідентичність як складова особистої ідентичності потрапляє у сферу дії права на приватне життя. Отже, аспект “приватного життя” статті 8 був застосовним.

За аналогічним прийнятому в наведеній вище справі «Хамалайнен» (*Hämäläinen*) міркуванням, Суд розглянув скарги заявників з огляду на позитивне зобов’язання держави забезпечувати дотримання їхнього права на приватне життя. Для того, щоб переконатися в дотриманні цього зобов’язання, Суд намагався встановити, чи забезпечила держава у висуненні умов, на які скаржилися заявники, і зважаючи на надані їй межі розсуду, справедливий баланс між загальним інтересом до підтримання порядку в книзі записів актів громадянського стану та інтересами заявників.

Що стосується першої оскаржуваної умови, Суд вирішив, що вимога до трансгендерних осіб, які бажали визнання свого ген-

116. «А.П., Гарсон і Ніко проти Франції» (*A.P., Garçon and Nicot v. France*), №№ 79885/12 і 2 інших, 6 квітня 2017 року.

117. «Хамалайнен проти Фінляндії» (*Hämäläinen v. Finland*)[ВІП], № 37359/09, ЄСПЛ 2014.

118. «Шлумпф проти Швейцарії» (*Schlumpf v. Switzerland*), № 29002/06, 8 січня 2009 року.

119. «Й.Й. проти Туреччини» (*Y.Y. v. Turkey*), № 14793/08, ЄСПЛ 2015 (витяги).

дерного статусу, продемонструвати “незворотний характер зміни зовнішності” означала, що заявники мали пройти операцію зі стерилізації або курс лікування, які за своїм характером та масштабом скоріше за все призвели б до стерилізації.

Посилаючись на матеріали порівняльного права, надані посередниками від третіх сторін, Суд зазначив, що Договірні держави дотримувалися різних поглядів на вимогу стерилізації, і що на цей предмет консенсусу не досягли. В принципі цей висновок передбачав більш широкі межі розсуду, особливо тому, що йшлося і про інтереси суспільства (цивільний стан). Тим не менш, з огляду на особливо важливий характер ідентичності особи, який безумовно постраждає від можливої стерилізації, межа розсуду держави була вузькою. Суд також підкреслив тенденцію в правових системах Договірних держав до скасування вимоги про стерилізацію, і одинадцять держав її скасували у 2009 - 2016 роках.

За цими висновками Суд перейшов до розгляду питання балансу між загальним інтересом та інтересами заявників. Він зауважив, що лікування та операція, про які йшлося, належали до сфери фізичної цілісності особи, яка була захищена статтею 3 (на неї посилався перший заявник) і статтею 8 Конвенції. Відповідно, умова для визнання гендерної ідентифікації трансгендерних осіб, якою була операція зі стерилізації або курс лікування супроти їх бажання, була “рівноцінною тому, якби для повноцінної реалізації ними права на повагу до особистого життя за статтею 8 Конвенції їм ставили умову відмовитися від права на дотримання їхньої фізичної цілісності, гарантованої не лише цим положенням, але також і статтею 3 Конвенції”.

В результаті, хоча Суд погодився, що цілі дотримання принципу невідчужуваності цивільного стану особи та забезпечення достовірності та відповідності книги записів актів цивільного стану становлять загальний інтерес, він вирішив, що у даній справі справедливого балансу між загальним інтересом та інтересами даних осіб не забезпечили. Таким чином він постановив, що держава-відповідач не виконала свого позитивного зобов’язання гарантувати право заявників на приватне життя, і встановив порушення статті 8 Конвенції. Водночас стосовно скарги першого заявника на вимогу медичного обстеження для підтвердження факту проведеної хірургічної операції, Суд зазначив, що заявник надав перевагу операції зі зміни статі за кордоном, тож обстеження у лікаря, яке вимагалось, мало на меті лише з’ясувати точність його заяв. Отже ця скарга була пов’язана з роллю судів у контексті отримання свідчень, а в цій сфері Суд надає Договірним державам широкі межі розсуду, крім тих випадків, коли прийняті рішення виявилися свавільними. У даній справі Суд не знайшов порушення статті 8 щодо цього питання.

Друга умова правового визнання гендерної ідентичності трансгендерних осіб, коли потрібно було доводити, що вони “дійсно страждали на розлад гендерної ідентичності [питання, що розглядалося]”, також оскаржувалася другим заявником.

Після зазначення, що попереднє надання діагнозу психіатром було однією з передумов визнання гендерної ідентичності трансгендерних осіб у переважній більшості Договірних держав, які дозволяють таке визнання (і які в цьому питанні виступили майже однотайно), Суд зазначив, що на відміну від вимоги стерилізації, обов’язок пройти спершу психіатричну діагностику не мав безпосереднього впливу на фізичну цілісність особи.

Суд надалі дійшов висновку про те, що хоча піднімається питання важливого аспекту ідентичності трансгендерної особи, Договірні держави зберігають за собою широку межу розсуду. Більше того, ця умова виявляється виправданою настільки, наскільки вона покликана не підштовхнути особу до процесу юридичної зміни своєї ідентичності всупереч здоровому глузду. З огляду на широку межу розсуду Суд не знайшов порушення статті 8 щодо цього питання.

Хоча це рішення не матиме безпосереднього впливу на відповідне законодавство Франції, яке 12 жовтня 2016 року покінчило з вимогою стосовно незворотної зміни зовнішності, воно має величезне значення для Договірних держав, які й досі вимагають стерилізації перш ніж зафіксувати зміну статі в документах цивільного стану. В цьому відношенні дане рішення узгоджується з рішеннями в наведених вище справах «Й.Й. проти Туреччини» (*Y.Y. v. Turkey*) і «Суаріш ді Мелу проти Португалії» (*Soares de Melo v. Portugal*)¹²⁰. У цих двох рішеннях Суд виступив із критикою стерилізації, будь-то в якості передумови надання дозволу на операцію зі зміни статі, або для подальшої реалізації батьківських прав.

Приватне і сімейне життя

Рішення у справі «Парадізо і Кампанеллі проти Італії» (*Paradiso and Campanelli v. Italy*)¹²¹ стосувалося відібрання і передачі на усиновлення дитини, виношеної за кордоном сурогатною матір’ю, і привезеною до Італії з порушенням законів Італії про всиновлення.

Заявники, громадяни Італії і подружжя, підписали договір про сурогатне материнство в Росії, після чого дитина була народжена в Москві. У Москві видали свідоцтво про народження, в якому батьками записали заявників без згадки про сурогатне материнство.

120. «Суаріш ді Мелу проти Португалії» (*Soares de Melo v. Portugal*), № 72850/14, 16 лютого 2016 року.

121. «Парадізо і Кампанеллі проти Італії» (*Paradiso and Campanelli v. Italy*) [ВП], № 25358/12, ЄСПЛ 2017.

Перший заявник привіз дитину до Італії. Заявники звернулися до муніципалітету з проханням про реєстрацію свідоцтва про народження. На заявників відкрили кримінальне провадження, яке, як видається, ще не завершилося. Італійські суди постановили вилучити дитину у заявників (наказ був виконаний, коли дитині виповнилося приблизно вісім місяців) і передати на усиновлення. Державні органи також відмовилися прийняти свідоцтво про народження і записати заявників батьками дитини. Аналізи ДНК показали відсутність біологічного зв'язку між дитиною і чоловіком. У наказі про вилучення дитини суди приділили основну увагу незаконності поведінки заявників за італійським законодавством (укладення договору на сурогатне материнство всупереч законам Італії про штучне запліднення і перевезення дитини до Італії з порушенням законів про усиновлення) і терміновості ситуації (дитина вважалася “покинутою”).

Велика Палата не знайшла порушення статті 8 Конвенції: “сімейного життя” не існувало і не було порушення права заявників на повагу до їхнього “приватного життя”.

(i) Варто зазначити, що обсяг справи на розгляді у Великій Палаті був доволі обмеженим. Він не стосувався реєстрації закордонного свідоцтва про народження або визнання законним батьківства стосовно дитини, народженої за домовленістю сурогатною матір'ю, і Палата відхилила скаргу на підставі невичерпання. Вона не стосувалася окремих скарг дитини заявника, які були подані від імені дитини заявниками і були відхилені Палатою (на противагу справі «Меннессон проти Франції» (*Mennesson v. France*)¹²², і «Лабассе проти Франції» (*Labassee v. France*)¹²³.

Проблемне питання полягало скоріше в тому, чи відповідали статті 8 дії державних органів Італії, спрямовані на розлучення заявників з дитиною назавжди. В аналізі Суду протягом усього часу три чинники діяли особливо проти заявників: незаконний характер їхніх дій, відсутність біологічного зв'язку з дитиною, і зрештою відносно короткий термін спільного проживання через швидку реакцію органів влади Італії.

(ii) Велика Палата дійшла висновку, що стосунки заявників із дитиною не підпадали під “сферу сімейного життя”, оскільки їхні “істинні особисті зв'язки” не могли прирівнюватися *de facto* до “сімейного життя”. Зокрема, виходячи з підходу Суду в попередніх справах («Вагнер і J.M.W.L. проти Люксембургу» (*Wagner and*

122. «Меннессон проти Франції» (*Mennesson v. France*), № 65192/11, пп. 96-102, ЄСПЛ 2014 (витяги).

123. «Лабассе проти Франції» (*Labassee v. France*), № 65941/11, пп. 75-81, 26 червня 2014 року.

J.M.W.L. v. Luxembourg)¹²⁴; «Моретті і Бенедетті проти Італії» (*Moretti and Benedetti v. Italy*)¹²⁵; і «Копф і Ліберда проти Австрії» (*Kopf and Liberda v. Austria*)¹²⁶, Велика Палата оцінювала якість зв'язків, роль, яку відігравали заявники, та тривалість спільного проживання - цей останній критерій був провідним чинником. Водночас, хоча Суд і погодився, що заявники вибудували “батьківський проект” і тісний емоційний зв'язок із дитиною, біологічного зв'язку з дитиною не існувало, відносини тривали протягом короткого періоду часу, і зв'язки з дитиною були завжди невизначеними з юридичної точки зору (не було певності в сумісності свідчення про народження із законами Росії, і заявники діяли всупереч італійському законодавству у сфері репродуктивного права та усиновлення).

(iii) Однак, стосовно рішення заявників стати батьками («С.Х. та інші проти Австрії» (*S.H. and Others v. Austria*)¹²⁷ ця справа потрапляла до сфери їхнього права на повагу до “приватного життя”. Оскільки певні національні провадження стосувалися біологічного зв'язку другого заявника з дитиною, “встановлення генетичних фактів” також вплинуло на його ідентичність і стосунки між заявниками.

(iv) Головне питання полягало в тому, чи були оскаржувані заходи пропорційними втручанням в право заявників на повагу до їхнього приватного життя. Велика Палата встановила, що італійські суди віднайшли справедливий баланс між конкурентними суспільними і приватними інтересами, про які йшла мова, зважаючи на широку межу розсуду, якою їх наділили. Суд у своїй оцінці зосередився на складному виборі, що стояв перед державними органами Італії, між тим, щоб, з одного боку, “дозволити заявникам продовжувати стосунки з дитиною, що таким чином узаконить створену ними неправомірну ситуацію як *доконаний факт*”, або, з іншого боку, “вжити заходи на забезпечення дитини родиною згідно з законодавством про усиновлення”.

Що стосується суспільного інтересу, державні органи передусім намагалися покласти край незаконній ситуації, яка стосувалася законів з делікатних етичних питань (включно з законами про спадкоємність, усиновлення, сурогатне материнство, захист неповнолітніх, народження дитини від сурогатної матері за кордоном). Що стосується інтересів дитини, національні суди дійшли висновку, що

124. «Вагнер і J.M.W.L. проти Люксембурга» (*Wagner and J.M.W.L. v. Luxembourg*), № 76240/01, 28 червня 2007 року.

125. «Моретті і Бенедетті проти Італії» (*Moretti and Benedetti v. Italy*), № 16318/07, 27 квітня 2010 року.

126. «Копф і Ліберда проти Австрії» (*Kopf and Liberda v. Austria*), № 1598/06, 17 січня 2012 року.

127. «С.Х. та інші проти Австрії» (*S.H. and Others v. Austria*) [ВП], № 57813/00, п. 82, ЄСПЛ 2011.

дитині не буде завдана тяжка або непоправна шкода її вилученням. Що ж до інтересів заявників, суд не недооцінював вплив вилучення дитини на їхнє приватне життя, і загалом не міг ігнорувати “емоційні переживання тих, чие бажання стати батьками не втілюється або не може втілитися”. Однак порушений суспільний інтерес мав більшу вагу на терезах, а порівняно меншу вагу мали інтереси заявників, і Велика Палата дійшла висновку, що “[з]года на залишення дитини з заявниками – можливо, з перспективою стати його прийомними батьками, була б рівноцінною узаконенню ситуації, створеної ними з порушенням важливих норм італійського законодавства”.

Врішенні «K2 проти Сполученого Королівства» (*K2 v. the United Kingdom*)¹²⁸ Суд розглянув питання оцінки свавільних рішень у контексті позбавлення громадянства.

Заявник, натуралізований британський громадянин, виїхав за межі Сполученого Королівства, чим порушив умови свого звільнення під заставу. Поки він перебував поза межами країни, Державний секретар видав розпорядження про позбавлення заявника громадянства на тій підставі, що такий захід піде на благо суспільства. Заявника також видворили зі Сполученого Королівства на тій підставі, що він був причетний до пов’язаної з тероризмом діяльності і мав зв’язки з низкою ісламських екстремістів. Він оскаржив обидва рішення, але безрезультатно.

У провадженні за Конвенцією заявник серед іншого поскаржився на те, що заходи, застосовані до нього, порушували його право на повагу до сімейного і приватного життя. Далі він поскаржився на недостатні процесуальні гарантії для забезпечення ефективного дотримання його прав, передбачених у статті 8, оскільки про справу проти нього у сфері національної безпеки йому надавали дуже обмежену інформацію, а розпорядження про видворення означало, що він не міг ефективно брати участь у судовому розгляді. Суд оголосив про неприйнятність скарг заявника як очевидно необґрунтованих. Заслуговують на увагу наступні аспекти.

По-перше, Суд підтвердив, що свавільна відмова у наданні громадянства («Дженовезе проти Мальти» (*Genovese v. Malta*)¹²⁹) або позбавлення громадянства («Рамадан проти Мальти» (*Ramadan v. Malta*)¹³⁰) може за певних обставин порушувати питання за статтею

128. «K2 проти Сполученого Королівства» (*K2 v. the United Kingdom*) (ріш.), № 42387/13, 7 лютого 2017 року.

129. «Дженовезе проти Мальти» (*Genovese v. Malta*), № 53124/09, п. 30, 11 жовтня 2011 року.

130. «Рамадан проти Мальти» (*Ramadan v. Malta*), № 76136/12, п. 85, ЄСПЛ 2016 (витяги).

8 Конвенції через вплив на приватне життя особи. Вирішуючи, чи порушувало позбавлення громадянства статтю 8, потрібно було розглянути два окремих питання: чи було позбавлення свавільним; і які наслідки мало позбавлення для заявника.

По-друге, він підтвердив свій підхід у рішенні в названій вище справі *Ramadan* (пп. 86-89), що при визначенні свавільності він враховуватиме відповідність позбавлення громадянства закону; чи супроводжувалося воно необхідними процесуальними гарантіями включно з тим, чи надали позбавленій громадянства особі можливість оскаржити це рішення в судах із наданням відповідних гарантій; і чи діяли державні органи сумлінно і швидко.

По-третє, Суд зауважив, що в оцінці рішення про позбавлення особи громадянства він повинен застосувати стандарт “свавільності”, який є більш суворим, ніж стандарт “пропорційності”.

Із застосуванням цих принципів у справі заявника Суд встановив, що позбавлення громадянства не було свавільним. Він звернув особливу увагу на аргумент заявника про ненадання йому процесуальних гарантій у національному провадженні: по-перше, через надання йому обмеженої інформації про справу проти нього у сфері національної безпеки, а по-друге, через видворення зі Сполученого Королівства він не міг ефективно оскаржити рішення про позбавлення його громадянства. Розглядаючи справедливність національного провадження, Суд зауважив в числі іншого, що провадження здійснювалося в порядку, сумісному з вимогами статті 8, і що Суд не вважав можливим ставити під сумнів висновки національних судів стосовно того, що не було чітких та об’єктивних доказів того, що заявник не міг давати вказівки адвокатам з-за кордону.

Стосовно наслідків позбавлення, Суд зазначив, що заявник отримав громадянство Судану і таким чином не вважався особою без громадянства. Більше того, заявник не обґрунтував свою заяву про те, що його дружина і дитина постійно проживали у Сполученому Королівстві. У будь-якому разі, вони могли вільно приїхати до нього в Судан і навіть переїхати туди жити.

Ця ухвала є показовою з огляду на той факт, що Суд уперше мав вирішити питання позбавлення громадянства у контексті територізму та міркувань національної безпеки.

Приватне життя і кореспонденція

Рішення у справі «Барбулеску проти Румунії» (*Bărbulescu v. Romania*)¹³¹ стосувалося права працівника на повагу до приватного життя і недоторканність листування на робочому місці, а також меж права роботодавця на моніторинг.

131. «Барбулеску проти Румунії» (*Bărbulescu v. Romania*) [ВІП], № 61496/08, ЄСПЛ 2017.

Компанія заявника забороняла особисту діяльність на робочому місці, включно з використанням працівниками ресурсів компанії в особистих цілях. Роботодавець перевіряв електронне листування працівника головним чином у месенджері Yahoo. Заявникові сама компанія дала розпорядження встановити месенджер для спілкування з клієнтами, але він мав і персональний месенджер Yahoo. Його повідомлення та їхній зміст записувалися і зберігалися: деякі повідомлення були особистими (деякі - інтимного характеру). Його звільнили за використання ресурсів компанії в особистих цілях. Стенограми його листування були пред'явлені як доказ у національних судах.

Заявник поскаржився за статтею 8 на порушення його права на недоторканність приватного життя і листування. Уряду Франції та Конфедерації профспілок дозволили виступати третіми сторонами. Велика Палата встановила порушення права заявника на недоторканність приватного життя і листування.

Ця справа порушує низку цікавих питань стосовно відповідних прав та обов'язків працівників у сфері особистого спілкування в Інтернеті на робочому місці.

(і) Питання застосовності статті 8 – тобто, чи можна сказати, що заявник міг достатньо розраховувати на приватність – було непростим. Хоча служба обміну повідомленнями є формою комунікації, яка в принципі охоплюється поняттями приватного (суспільного) життя і листування, компанія попереджала заявника, щоб він утримувався від особистої діяльності на робочому місці і не використовував ресурси компанії в особистих цілях. Інші чинники також були важливими: заявникові не повідомили заздалегідь про характер і масштаб моніторингу, який вівся компанією; і хоча заявник самостійно встановив месенджер для спілкування з клієнтами і поставив пароль на нього, це було зроблено за розпорядженням компанії для робочого спілкування. Цікаво те, що Велика Палата вирішила залишити відкритим питання про те, чи мав заявник підстави сподіватися на збереження недоторканності його приватного життя, оскільки в будь-якому разі “інструкції роботодавця не можуть звести приватне спілкування з друзями і знайомими на робочому місці до нуля. Недоторканність приватного життя і приватність спілкування продовжує існувати навіть за умови їх обмеження необхідною мірою”. Таким чином, стаття 8 була застосовною. У підсумку, незалежно від того, чи мав заявник підстави резонно сподіватися на приватність, спілкування на робочому місці охоплюється поняттями приватного життя і листування.

(іі) У зв'язку з тим, що основне питання під час розгляду полягало в тому, чи виконала держава своє позитивне зобов'язання у забезпеченні права на повагу до прав заявника на робочому місці за статтею 8, Велика Палата виклала доволі розлогого принципу, за

якими можна визначити природу цього зобов'язання і його сферу застосування. Тут варто виділити три аспекти.

– Хоча в певних контекстах це позитивне зобов'язання перетворилося на вимогу створити законодавчу базу для захисту, Велика Палата не висувала цю вимогу в даному контексті. Вона вважала, що Договірним державам має надаватися “широка межа розсуду” стосовно правової бази, що унормовує умови, за яких роботодавець має право регламентувати електронне або інше спілкування працівників на робочому місці, не пов'язане з роботою. У цьому відношенні Велика Палата керувалася конкретним характером робочого контексту (трудовий договір, часткове саморегулювання тощо) та відсутністю будь-якого європейського консенсусу з питання унормування (лише декілька держав законодавчо унормували питання реалізації працівниками права на недоторканність приватного життя і листування на робочому місці). При цьому дискреція держави не була необмеженою, а тому позитивне зобов'язання влади полягало в тому, щоб запровадження роботодавцем заходів моніторингу листування та іншого спілкування (незалежно від ступеню або тривалості таких заходів) забезпечувалося “адекватними і достатніми механізмами захисту від зловживань”, що має неодмінно супроводжуватися пропорційністю та процесуальними гарантіями захисту від свавільності.

– Велика Палата далі навела детальний список чинників, за якими має оцінюватися виконання цього позитивного зобов'язання, спираючись на різноманітні міжнародні та європейські стандарти¹³² і результати порівняльного аналізу Суду за пунктами: (i) чи повідомили працівникові чітко і заздалегідь про можливий моніторинг роботодавцем листування та іншого спілкування і про запровадження відповідних заходів; (ii) ступінь моніторингу роботодавцем і міру втручання в приватність працівника (потіки обміну інформацією та контент); (iii) чи надав роботодавець законне обґрунтування моніторингу спілкування і доступу до фактичного змісту; (iv) чи існує можливість створити систему моніторингу з менш настирливими методами і заходами втручання; (v) серйозність наслідків моніторингу для працівника, якого перевіряли, а також як використовувалися результати моніторингу; (vi) чи забезпечений працівник адекватними гарантіями – зокрема, чи повідомляється йому заздалегідь про можливий доступ до змісту його спілкування.

132. Кодекс практики захисту персональних даних працівників Міжнародної Організації Праці від 1997 року; Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 24 жовтня 1995 року про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних; Рекомендація CM/Rec(2015)5 Комітету міністрів Ради Європи щодо обробки персональних даних у контексті працевлаштування.

За фактами у даній справі Велика Палата встановила, що хоча національні суди “правильно” визначили і застосували правові принципи моніторингу використання Інтернету і електронного спілкування на робочому місці, передбачені Директивою 95/46/ЕС, порушення статті 8 мало місце, оскільки ці суди не застосували більшість із наведених вище критеріїв. Таким чином, незважаючи на межу розсуду, національні органи не встановили справедливого балансу між порушеними інтересами, а тому мало місце порушення статті 8 Конвенції.

– Велика Палата також зауважила, що працівник, спілкування якого перевіряли, повинен мати доступ до “механізму правового захисту в судовому органі, що має повноваження визначати, щонайменше, по суті, як окреслені критерії дотримувалися, і чи правомірними були оскаржувані заходи”.

Свобода думки, совісті і релігії (стаття 9)

Сповідання релігії або вірування

Рішення у справі «Османоглу і Кочабаш проти Швейцарії» (*Osmanoglu and Kocabaş v. Switzerland*)¹³³ стосувалося відмови батьків заявниці дозволити своїм донькам із релігійних міркувань відвідувати обов’язкові для всіх учнів заняття з плавання, організовані школою.

Заявники належали до набожних мусульманок. Їх оштрафували за відмову виконувати вимогу про обов’язкове відвідування їхніми доньками занять із плавання, організованих початковою школою. Заявниці у своєму запереченні виходили з того факту, що їхні діти – дівчата, і вони мали знаходитися в басейні разом із хлопчиками, що суперечило їхнім релігійним віруванням. Відповідно до нормативних вимог у сфері освіти на місцевому рівні, заняття з плавання були передбачені у навчальному плані початкової школи у складі обов’язкового предмету – фізкультури, і діти зобов’язані були відвідувати ці заняття до досягнення ними віку статевої зрілості. Заявники оскаржили відмову місцевого органу звільнити їхніх дітей від занять, а також рішення оштрафувати їх через те, що вони не забезпечили присутність своїх дітей на цих заняттях. Їхній позов у кінцевому підсумку був відхилений Федеральним судом на підставі того, що оскаржувана ними місцева освітня політика була спрямована на забезпечення інтеграції дітей незалежно від віросповідання та культури їх або їхніх батьків, і що влада врахувала певні релігійні або культурні особливості тим, що організувала окремі роздягальні і душові кімнати для дівчаток

133. «Османоглу і Кочабаш проти Швейцарії» (*Osmanoglu and Kocabaş v. Switzerland*), № 29086/12, ЄСПЛ 2017.

і хлопчиків, і дозволила дівчаткам купатися в басейні в купальних костюмах буркіні. Він також зауважив, що вимога стосовно зміпаного купання поширювалася на дітей лише до досягнення ними віку статевої зрілості.

У провадженні за Конвенцією заявниці повторили свою скаргу на те, що їхнє право на свободу віросповідання, гарантоване статтею 9 Конвенції, було порушене. Суд вирішив не на користь заявників.

Мотивувальна частина у висновку Суду заслуговує на увагу: по-перше, стосовно того, що втручання в права заявників за статтею 9 мало місце, а по-друге, те, в який спосіб він поширив положення про свободу розсуду на факти у справі з урахуванням раніше встановлених ним принципів у цій сфері, а також у контексті права на освіту.

Щодо питання втручання, Суд повторив свою попередню рішечку, дійшовши висновку про те, що навіть якщо Коран прописує, що дівчинка має прикривати своє тіло лише після досягнення віку статевої зрілості, переконання заявників у тому, що їхні діти мають готуватися заздалегідь до виконання цього догмату, було вираженням заявниками своїх релігійних вірувань (див. у цьому зв'язку справу «Евейда та інші проти Сполученого Королівства» (*Eweida and Others v. the United Kingdom*)¹³⁴). Стаття 9 була застосовною, а відмова у звільненні заявниць від вимоги забезпечити відвідування їхніми дітьми занять із плавання у школі була втручанням у право заявників на сповідування своєї релігії. Тут важливо зазначити, що Швейцарія не ратифікувала Перший протокол до Конвенції, яким у статті 2 гарантується право на освіту. Ця стаття зазвичай розглядається як *lex specialis*, коли йдеться про спори в секторі освіти, пов'язані з релігійними переконаннями батьків.

У даній справі Суд спирався на принципи своєї практики, які й зумовили його підхід за статтею 2 Першого протоколу (див., зокрема, справу «Фолджеро та інші проти Норвегії» (*Folgero and Others v. Norway*)¹³⁵, «Лаутсі та інші проти Італії» (*Lautsi and Others v. Italy*)¹³⁶) для визначення, серед іншого, обсягу меж розсуду державних органів, які, на думку Суду, були широкими, а також вирішення, чи був забезпечений справедливий баланс між правами заявників за статтею 9 та цілями оскаржуваного ними обмеження (див. наведену вище думку Федерального суду з цього питання).

134. «Евейда та інші проти Сполученого Королівства» (*Eweida and Others v. the United Kingdom*), №№ 48420/10 і 3 інших, п. 82, ЄСПЛ 2013 (витяги).

135. «Фолджеро та інші проти Норвегії» (*Folgero and Others v. Norway*) [ВП], № 15472/02, п. 84, ЄСПЛ 2007-III.

136. «Лаутсі та інші проти Італії» (*Lautsi and Others v. Italy*) [ВП], № 30814/06, пп. 59-62, ЄСПЛ 2011 (витяги).

Що стосується питання пропорційності відмови, Суд розділив погляди Федерального суду, зазначивши велике значення шкіль для сприяння інтеграції в суспільство. Він погодився з тим, що обов'язкова освіта відіграє важливу роль у розвитку дитини, і що звільнення від відвідування окремих предметів має розглядатися лише за дуже виняткових обставин і з недискримінаційної позиції. Для Суду велике значення забезпечення отримання дітьми повноцінної освіти за пропонованою школою програмою на підтримку реалізації бачення місцевої влади суспільної інтеграції переважувало бажання заявників отримати звільнення з уроків плавання. Цікаво, що Суд підкреслив, що ціль занять полягала не лише у фізичному розвитку дітей. Ці заняття також давали їм можливість вчитися плавати усім разом і залучатися до колективних видів діяльності. Суд встановив, що обмеження, застосоване у справі заявників, було пропорційним, і також узяв до уваги, серед іншого, намагання школи організувати на заняттях з плавання все необхідне для врахування релігійних вірувань заявників (див. вище), а також пропорційний характер штрафної санкції, накладеної на них після низки попереджень, і запровадження ефективної процедури, щоб дозволити заявникам реалізувати своє право на віросповідання.

Рішення у справі «Адян та інші проти Вірменії» (*Adyan and Others v. Armenia*)¹³⁷ стосувалося відмови заявників від проходження альтернативної військової служби з міркувань свободи совісті та релігії.

Заявники, які належали до Свідків Єгови, відмовилися проходити як військову, так і альтернативну військовій службу, запроваджену у Вірменії в 2004 році. Їм висунули обвинувачення, а пізніше винесли обвинувальний вирок за положенням Кримінального кодексу про “ухилення від обов'язкової строкової військової або альтернативної служби”. У національному провадженні вони стверджували безрезультатно, що альтернативна служба не мала справді цивільного характеру, оскільки знаходилася під наглядом військових структур і мала характер засобу покарання, і що їхнє віросповідання не дозволяло їм працювати безпосередньо або опосередковано на військових.

У провадженні за Конвенцією заявники посилалися на те, що обвинувальний вирок порушував їхнє право на свідому відмову, гарантовану статтею 9 Конвенції. Суд погодився із цією позицією.

137. «Адян та інші проти Вірменії» (*Adyan and Others v. Armenia*), №№ 75604/11 і 21759/15, 12 жовтня 2017 року.

У своєму визначальному рішенні у справі «Баятян проти Вірменії» (*Bayatyan v. Armenia*)¹³⁸, Велика Палата розглянула обсяг захисту тих, хто відмовляється від військової служби, відповідно до статті 9 з міркувань свободи совісті. Вона постановила, що

“відмова від військової служби, мотивована серйозними і непереборними суперечностями між обов’язком служити в армії і сумлінням людини або її глибокими та щирими релігійними чи іншими віруваннями, становить переконання або вірування достатньої сили, серйозності, цілісності та ваги для приведення в дію гарантій статті 9”.

Заявник у справі *Баятjana* – також Свідок Єгови – не відмовлявся від альтернативної служби, зважаючи на те, що на той час альтернативної служби у Вірменії не існувало. Він поскаржився на винесення йому обвинувального вироку за відмову від служби в армії. У даній справі заявники дійсно відмовилися проходити альтернативну службу, і суд мав уперше розглянути поширення статті 9 на подібну відмову. З огляду на принципи, викладені у справі *Баятjana*, а також мотиви відмови, Суд без вагань дійшов висновку про застосовність статті 9. Відмова заявників проходити альтернативну службу була виявом їхніх релігійних вірувань, і засудження їх за ухилення від призову дорівнювало втручанням у їхню свободу віросповідання.

Що ж до необхідності втручання, Суд зауважив, що сам факт запровадження Вірменією альтернативної військової служби у 2004 році був недостатнім для висновку про те, що влада виконала свій передбачений статтею 9 обов’язок враховувати продиктовані совістю та віруваннями потреби в системі обов’язкової військової служби (див. у цьому зв’язку пп. 124-25 у справі *Баятjana (Bayatyan)*). Важливо, що він зазначив:

“право на свідому відмову, гарантоване статтею 9 Конвенції, було б ілюзорним, якби державі дозволялося організовувати та втілювати в життя систему альтернативної служби у такий спосіб, що не пропонуватиме ні в законодавстві, ані на практиці справді цивільну за своєю природою альтернативу військовій службі і таку, що не була б за своїм характером засобом залякування або покарання” (пункт 67).

Суд мав визначитися, чи відповідав цим вимогам варіант альтернативної трудової служби для заявників на той час.

Суд зауважив, що хоча робота виконувалася в цивільних закладах (будинках дитини та лікарнях) і мала цивільну природу, військові структури брали активну участь у нагляді над виконанням роботи і тими, хто її виконував. Він зробив висновок про те, що альтернативна служба ні ієрархічно, ані інституційно не була відокремлена від військової служби на той час. Для Суду мало значення, серед іншого, те, що від тих, хто проходив альтернативну

138. «Баятян проти Вірменії» (*Bayatyan v. Armenia*) [ВП], № 23459/03, п. 110, ЄСПЛ 2011

трудова служба, вимагалось носіння форми і проживання на місці несення служби. Щодо заяви про те, що робота мала характер засобу залякування або покарання, він зазначив, що альтернативна трудова служба мала значно більшу тривалість, ніж військова служба (сорок два місяці, а не двадцять чотири). На думку Суду, така істотна різниця в тривалості служби мала відлякувати, і можна сказати, що містила в собі елемент покарання.

У висновку Суд зазначив, що влада не врахувала належним чином продиктовані совістю та віруваннями потреби заявників, щоб гарантувати таку систему альтернативної служби, яка забезпечувала б справедливий баланс між інтересами суспільства в цілому та інтересами заявників згідно з вимогою статті 9. Варто зазначити, що до Закону про альтернативну службу у 2013 році внесли поправки, за якими вона віддавалася суто під цивільне управління.

Рішення у справі «Хамідович проти Боснії і Герцеговини» (*Hamidović v. Bosnia and Herzegovina*)¹³⁹ стосувалося покарання свідка (заявник) за відмову виконати розпорядження судді зняти релігійний символ під час надання свідчень.

Заявник належав до місцевої групи, яка проповідувала версію ісламу ваххабі/салафі, що заперечувала поняття світської держави і визнавала лише Божий закон і суд. Заявника викликали свідчити в суді у кримінальній справі, де учасників тієї ж групи звинувачували в терористичних злочинах. Йому призначили штраф за неповагу до суду, коли він відмовився зняти шапку-куфі після запрошення до надання свідчень. Його попередили про наслідки, але він наполіг на тому, що куфі була невід'ємною частиною його віри – власне, обов'язковим атрибутом. Суд діяв за властивими йому повноваженнями підтримання порядку у веденні суду в інтересах справедливості для всіх сторін. Апеляційна скарга на штраф ґрунтувалася на його праві на віросповідання, яке гарантується статтею 9. Апеляційну скаргу було відхилено в кінцевому підсумку Конституційним судом на тій підставі, що закріплений у Конституції держави-відповідача принцип секуляризму мав пріоритет над цим правом (при цьому визнається, що це обов'язковий атрибут віри), обстоюваним заявником.

У провадженні за Конвенцією заявник просив Суд визнати, що накладена на нього санкція порушувала його права за статтею 9 Конвенції. Суд вирішив справу на користь заявника. Ця ухвала заслуговує на увагу з наступних причин.

139. «Хамідович проти Боснії і Герцеговини» (*Hamidović v. Bosnia and Herzegovina*), № 57792/15, 5 грудня 2017 року.

По-перше, це був перший випадок, коли Суд мав вирішити питання носіння релігійного символу свідком, який був приватною особою, у суді, а не на робочому місці, що створювало абсолютно інший контекст.

По-друге, погодившись, що накладена на заявника санкція “передбачалася законом”, враховуючи той факт, що заявник був попереджений про наслідки своїх дій, Суд знову повторив, що секуляризм – це віра, захищена статтею 9 Конвенції (див. «Лаутсі та інші проти Італії» (*Lautsi and others v. Italy*)¹⁴⁰), а підтримку мирських і демократичних цінностей пов’язав із легітимною метою “захисту прав і свобод інших” у значенні пункту 2 статті 9 (див. «Лейла Шахін проти Туреччини» (*Leyla Şahin v. Turkey*)¹⁴¹, і «Ахмет Арслан та інші проти Туреччини» (*Abmet Arslan and Others v. Turkey*)¹⁴²).

По-третє, Суд повторив, що державам, у принципі, слід надавати широкі межі розсуду у вирішенні питання, чи та якою мірою обмеження права на вияв своєї релігії чи вірувань є “необхідним”. Його завдання полягало в тому, щоб визначити, чи були виправданими і пропорційними заходи, вжиті на національному рівні. За фактами у справі заявника Суд постановив, що держава-відповідач вийшла за межі свободи розсуду. Він поставив наголос на наступних основних міркуваннях: на відміну від посадової особи, чий обов’язок розсуду, нейтральності та безсторонності передбачає обов’язок не мати на собі релігійних символів та релігійного одягу під час виконання своїх службових обов’язків, заявник був фізичною особою (див., наприклад, «Дахлаб проти Швейцарії» (*Dablab v. Switzerland*)¹⁴³, «Куртулмуш проти Туреччини» (*Kurtulmuş v. Turkey*)¹⁴⁴, і «Ебрагіміан проти Франції» (*Ebrahimian v. France*)¹⁴⁵); заявникові довелося свідчити під загрозою покарання, і не було ніяких ознак, що він не хотів свідчити; не було жодної причини сумніватися в тому, що діяти саме так його надихала щира віра в те, що куфі повинна бути на ньому завжди “без жодного прихованого наміру поглузувати над Судом, підбурити інших до заперечення мирських і демократичних цінностей або спричинити сум’яття”;

140. «Лаутсі та інші проти Італії» (*Lautsi and Others v. Italy*) [ВП], № 30814/06, п. 58, ЄСПЛ 2011 (витяги).

141. «Лейла Шахін проти Туреччини» (*Leyla Şahin v. Turkey*) [ВП], № 44774/98, п. 99, ЄСПЛ 2005-XI.

142. «Ахмет Арслан та інші проти Туреччини» (*Abmet Arslan and Others v. Turkey*), № 41135/98, п. 43, 23 лютого 2010 року.

143. «Дахлаб проти Швейцарії» (*Dablab v. Switzerland*) (ріш.), № 42393/98, ECHR 2001-V.

144. «Куртулмуш проти Туреччини» (*Kurtulmuş v. Turkey*) (ріш.), № 65500/01, ECHR 2006-II.

145. «Ебрагіміан проти Франції» (*Ebrahimian v. France*), № 64846/11, ЄСПЛ 2015

на відміну від учасників його релігійної групи, яких судили, заявник з'явився до суду за повісткою, встав, коли йому сказали – тобто, він явно підкорявся законам і судам країни. Цікаво, що Суд зауважив, що можуть існувати такі справи, де наказ свідкові зняти релігійний символ був би виправданим, але у справі заявника жодного такого виправдання не знайшлося.

Свобода вираження поглядів (стаття 10)¹⁴⁶

Свобода вираження поглядів

Рішення у справі «Меджліс Ісламської громади округу Брчко та інші проти Боснії і Герцеговини» (*Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina*)¹⁴⁷ стосувалося захисту та обов'язків громадських організацій (ГО) при виконанні ними функцій громадського контролю над дотриманням законності (в даній справі йшлося про заяви про посадові злочини державних службовців).

Заявники-громадські організації написали листа трьом представникам влади округу Брчко про свої занепокоєння стосовно М.С., на той час державного службовця на станції державного багатостічного радіомовлення і кандидата на посаду директора радіостанції. В листі висловлювалася критика окружної влади за недотримання принципу пропорційного представництва етнічних громад у державній службі округу і заперечення проти пропонуваного призначення М.С. через приписувані М.С. дії, сповнені неповаги до мусульман і етнічних боснійців. Пізніше лист було оприлюднено: хто це зробив, так і не з'ясували. М.С. порушила успішне провадження про наклеп. Національні суди розглядали лише питання приватного листування заявників-ГО з окружною владою, а не оприлюднення листа пізніше. Заявники-ГО не спростували написане у листі і сплатили штраф у розмірі приблизно 1 500 євро.

Заявники-ГО поскаржилися до Суду головним чином за статтею 10 Конвенції. Велика Палата постановила, що це положення порушене не було, оскільки оскаржуване втручання було виправдане відповідними і достатніми мотивами.

Це рішення містить низку вартих уваги аспектів.

По-перше, Суд зважив права заявників-ГО на вираження поглядів і право М.С. на приватне життя, гарантоване статтею 8, у

146. Див. також за статтею 3 Першого протоколу (Право на вільні вибори) нижче, «Мухан і Гіллон проти Сполученого Королівства» (*Moohan and Gillon v. the United Kingdom*) (ріш.), №№ 22962/15 і 23345/15, ЄСПЛ 2017.

147. Меджліс Ісламської громади Округу Брчко та інші проти Боснії і Герцеговини» (*Medžlis Islamske Zajednice Brčko and Others v. Bosnia and Herzegovina*) [ВП], № 17224/11, ЄСПЛ 2017.

порівнянні з захистом “репутації та прав інших” у пункті 2 статті 10 Конвенції. При цьому Велика Палата повторила, що для застосування статті 8 нападки мали бути достатньо серйозними і вчинені у такий спосіб, що перешкоджає особі користуватися правом на приватне життя («Аксель Шпрінгер АГ проти Німеччини» (*Axel Springer AG v. Germany*)¹⁴⁸). У висновку зазначалося, що звинувачення М.С. могли не лише заплямувати її репутацію, але також зашкодити її професійному і суспільному оточенню, і ці звинувачення вийшли на необхідний рівень тяжкості, щоб їх можна було вважати порушенням прав М.С. за статтею 8. Цікаво, що М.С. була державним службовцем, усе відбувалося в контексті висунення її кандидатури на наступну посаду в державній службі, а за відсутності доказів оприлюднення листа заявниками-ГО їхня відповідальність оцінювалася лише за їхнім приватним листуванням з трьома органами влади.

По-друге, заслуговує на увагу те, як Велика Палата охарактеризувала дії заявників-ГО. Вона зробила висновок, що вони не були викривачами негативних явищ у значенні цього поняття в практиці Суду («Гуя проти Молдови» (*Guja v. Moldova*)¹⁴⁹; «Хайніш проти Німеччини» (*Heinisch v. Germany*)¹⁵⁰; і «Ауреліан Опреа проти Румунії» (*Aurelian Oprea v. Romania*)¹⁵¹). Так сталося тому, що вони не мали трудових відносин із радіостанцією, а тому не були зобов’язані дотримуватися принципу “відданості, стриманості, розсудливості” по відношенню до цієї радіостанції.

Ситуація була скоріше аналогічною тій, що стосується справ щодо права доповідати про порушення в поведінці державних службовців («Захаров проти Росії» (*Zakharov v. Russia*)¹⁵²). Водночас, практику Суду у справі Захарова, де Суд був “готовий оцінювати сумнівність заявника та намагання підтвердити істину у більш суб’єктивному і м’якому підході, ніж у справах іншого роду”, було адаптовано до особливостей даної справи.

Основною відмінною рисою було те, що заявниками були ГО, які виступали викривачами негативних явищ і були “не менш важливими, ніж преса” («Захисники тварин інтернешенел проти Сполученого Королівства» (*Animal Defenders International v. the United*

148. «Аксель Шпрінгер проти Німеччини» (*Axel Springer AG v. Germany*) [ВП], № 39954/08, 7 лютого 2012 року.

149. «Гуя проти Молдови» (*Guja v. Moldova*) [ВП], № 14277/04, ЄСПЛ 2008.

150. «Хейніш проти Німеччини» (*Heinisch v. Germany*), № 28274/08, ЄСПЛ 2011 (витяги).

151. «Ауреліан Опреа проти Румунії» (*Aurelian Oprea v. Romania*), № 12138/08, 19 січня 2016 року.

152. «Захаров проти Росії» (*Zakharov v. Russia*), № 14881/03, 5 жовтня 2006 року.

*Kingdom*¹⁵³; Велика Палата також послалася на [Фундаментальні принципи щодо статусу неурядових організацій в Європі](#) Ради Європи від 2002 року). Відповідно до сталої прецедентної практики Суду, в силу “функцій та обов’язків”, закладених в реалізації свободи вираження, захист, що надається журналістам, які висвітлюють питання загального інтересу, підлягає дії застереження про те, що вони сумлінно надаватимуть точну і достовірну інформацію з дотриманням журналістської етики. Велика Палата нещодавно встановила («Угорський Гельсінський Комітет проти Угорщини» (*Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*)¹⁵⁴), що ті самі зобов’язання поширюються на ГО, які беруть на себе функцію викривачів негативних явищ у суспільстві. Таким чином, зобов’язання у цій справі були дещо суворішими, ніж у справі Захарова, зважаючи на ідентичність (ГО) та роль (викривачі) заявників. Суд завершив свій огляд застосовних принципів підтвердженням, що він також врахує критерії, що застосовуються до поширення наклепницьких заяв у ЗМІ при виконанні ними своєї ролі викривачів негативних явищ у суспільстві («Фон Ганновер проти Німеччини (№2)» (*Von Hannover v. Germany (no. 2)*)¹⁵⁵; наведена вище справа «Аксель Шпрінгер АГ проти Німеччини» (*Axel Springer AG v. Germany*), пп. 89-95; і «Кудер і Ашет Філіпаккі Асоc’є проти Франції» (*Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France*)¹⁵⁶).

По-третє, застосовуючи ці принципи і не знайшовши порушення статті 10, Велика Палата продемонструвала, як вимога діяти “сумлінно – надавати точну та достовірну інформацію” перетворилася на зобов’язання, які покладаються на заявників-ГО, що висвітлюють питання громадського інтересу. У цьому відношенні багато чинників набули особливо великого значення.

– Велика Палата досить глибоко та критично розглянула стиль написаного листа заявників-ГО. Наприклад, фраза “за нашою інформацією” не вказує чітко, що частково інформація надійшла від інших джерел, а не заявників-ГО, а оскільки вони дали зрозуміти, що мали безпосередній доступ до цієї інформації, то мали за неї взяти на себе відповідальність; а також хоча лист закликав владу “відреагувати належним чином”, Суд вважав це не-

153. «Захисники тварин інтернешенел проти Сполученого Королівства» (*Animal Defenders International v. the United Kingdom*) [ВП], № 48876/08, ЄСПЛ 2013 (витяги).

154. «Угорський Гельсінський Комітет проти Угорщини» (*Magyar Helsinki Bizottság v. Hungary*) [ВП], № 18030/11, ЄСПЛ 2016.

155. «Фон Ганновер проти Німеччини (№2)» (*Von Hannover v. Germany (№ 2)*) [ВП], №№ 40660/08 and 60641/08, пп. 108-13, ЄСПЛ 2012.

156. «Кудер і Ашет Філіпаккі Асоc’є проти Франції» (*Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France*) [ВП], № 40454/07, п. 93, ЄСПЛ 2015 (витяги).

достатнім для висновку про те, що заявники-ГО закликали владу розслідувати або перевірити їхні звинувачення.

– Найважливішим чинником для Суду була точність повідомленої інформації. Як зазначалося вище, від заявників ГО – так само як і від преси – вимагалось перевірити правдивість звинувачень на адресу М.С. з одного боку, а Суд додав, що цей обов’язок був іще більшим, позаяк заявники-ГО виступали представниками окремих сегментів суспільства, а також, що надання точної картини було важливим для вибудови і підтримання взаємної довіри та іміджу ГО як компетентних та відповідальних учасників громадського життя. З іншого боку, Суд погодився, що з певною мірою гіперболізації та перебільшення доведеться миритися і навіть очікувати цього від ГО. Водночас Велика Палата постановила, що твердження заявників-ГО були явно неточними і неперевіреними, тож зобов’язання ГО надавати точну і достовірну інформацію не пройшло перевірку фактами даної справи. Наприклад, вони неточно озвучили один пункт вустами працівників радіостанції, а отже “завантажили” цей пункт проти М.С.; інша заява виявилася неперевіреним поголосом; а ще одне серйозне звинувачення (що М.С. виступила з антимусульманською заявою в газеті) було зроблене навмання і без перевірки, чи дійсно саме М.С. була авторкою цієї заяви, а коли згодом вони з’ясували, що М.С. не була авторкою, то не повідомили про це своїм адресатам.

Рішення у справі «Баєв та інші проти Росії» (*Bayev and Others v. Russia*)¹⁵⁷ стосувалося законодавчої заборони пропаганди гомосексуалізму серед неповнолітніх.

У порядку притягнення до адміністративної відповідальності кожному заявникові постановили виплатити штраф за організацію акції протесту проти законів, якими забороняється пропаганда гомосексуалізму серед неповнолітніх. Такі закони спершу набули чинності на регіональному, а далі і на федеральному рівні. У провадженні за Конвенцією заявники послалися на статті 10 та 14 Конвенції. Вони стверджували, що таке законодавство не дозволяло їм боротися за права сексуальних меншин, а також що відсутність чіткості в законодавстві робила його застосування непрогнозованим, оскільки воно вимагає від них звертати увагу на присутність неповнолітніх під час проведення щоденних акцій, приховуючи свою сексуальну орієнтацію. Суд виявив порушення обох положень Конвенції.

157. «Баєв та інші проти Росії» (*Bayev and Others v. Russia*), №№ 67667/09 і 2 інших, ЄСПЛ 2017.

Стосовно статті 10 Конвенції Суд з готовністю погодився, що мало місце втручання в право заявників на свободу вираження через призначений штраф за акції протесту. Варто зазначити, що Суд дав зрозуміти, що незалежно від факту накладення на заявників санкцій за акції протесту, саме існування заборони вже могло дорівнювати втручанням в їхні права, передбачені статтею 10, зважаючи на її можливу “відлякувальну дію” в ситуації з заявниками, які були активістами ЛГБТ спільноти (див. у цьому зв’язку «Сміт і Грейді проти Сполученого Королівства» (*Smith and Grady v. the United Kingdom*)¹⁵⁸). Слід також зазначити, що Суд вирішив оцінити виправдання влади, яка назвала оскаржуване законодавство загальними заходами. Він зазначив, що, відповідно до попередніх рішень, чим більш переконливими є докази правомірності загальних заходів, тим меншу роль вони відіграватимуть для Суду у даній справі (див. «Захисники тварин інтернешенел проти Сполученого Королівства» (*Animal Defenders International v. the United Kingdom*)¹⁵⁹).

Що ж до критики заявниками якості законів, які розглядалися, Суд визнав, що оскаржуване законодавство було нечітким і непередбачуваним у застосуванні. Примітно те, що він не вважав правильним обмежувати свій аналіз за статтею 10 якістю вимог законодавства. Він зауважив, що це питання було другорядним порівняно з потребою мати такі закони як загальні заходи. З цієї причини він у своїй оцінці наданих Урядом аргументів взяв до уваги широку сферу дії законів.

Уряд захищав необхідність законодавчої заборони, посиляючись на три імперативні норми пункту 2 статті 10: (i) захист моралі та сімейних цінностей, той факт, що більшість російського населення не схвалює гомосексуалізм, і їх обурювала будь-яка демонстрація одностатевих відносин; (ii) охорона здоров’я на тій підставі, що одностатеві відносини наражають на ризик здоров’я громадян і становлять загрозу для демографії; (iii) захист прав інших громадян, що особливо критично для неповнолітніх, і необхідність їх відгородити від інформації, яка може передавати позитивний образ гомосексуалізму, що несе в собі загрозу нав’язування або втягування їх у прийняття нетрадиційної сексуальної орієнтації.

(i) Міркування Суду у відповідь на перший аргумент Уряду має особливо показове значення – воно базується на практиці Суду, якою чітко підтверджуються наступні принципи: існує цілковитий європейський консенсус у сфері визнання права особи від-

158. «Сміт і Грейді проти Сполученого Королівства» (*Smith and Grady v. the United Kingdom*) №№ 33985/96 і 33986/96, п. 127, ЄСПЛ 1999-VI.

159. «Захисники тварин інтернешенел проти Сполученого Королівства» (*Animal Defenders International v. the United Kingdom*) [ВП], № 48876/08, п. 109, ЄСПЛ 2013 (витяги).

крито заявляти про свою належність до сексуальної меншини і боротися за свої права та свободи (див. у цьому зв'язку «Алексеев проти Росії» (*Alekseyev v. Russia*¹⁶⁰); спостерігається поширення тенденції віднесення стосунків одностатевих пар до поняття “сімейного життя” (див. «Шальк і Копф проти Австрії» (*Schalk and Kopf v. Austria*¹⁶¹) та визнання необхідності у їхньому правовому визнанні та захисті (див. «Оліарі та інші проти Італії» (*Oliari and Others v. Italy*¹⁶²); політичний курс та рішення, які зумовлюють упереджене ставлення гетеросексуальної більшості до гомосексуальної меншини – навіть якщо вони віддзеркалюють традиції чи загальне сприйняття в окремій країні, не можуть бути виправданими з точки зору Конвенції (див., наприклад, наведену вище справу «Сміт і Грейді» (*Smith and Grady*, п. 97).

З таких міркувань Суд відхилив заяву Уряду про те, що регулювання публічного обговорення питань ЛГБТ можна виправдати тим, що це робиться для захисту суспільної моралі. Варто зазначити, що Суд встановив, що згадане законодавство зумовлювало упереджене ставлення до гомосексуальної меншості, а це не може бути виправдане посиланням на підтримку заборони широкою громадськістю (цей висновок також підкріпив висновок Суду про порушення статті 14 Конвенції). Він повторив у цьому зв'язку, що якби реалізація меншиною прав за Конвенцією зумовлювалася її прийняттям з боку більшості, це було б несумісним з основоположними цінностями Конвенції.

(ii) що ж до аргументу, що це робиться з метою охорони здоров'я і демографічного зростання, Суд зауважив серед іншого, що Уряд не довів, що ідеї, які висловлювалися заявниками під час протестних заходів закликали до безрозсудної поведінки або будь-яких інших варіантів нездорового вибору, а також що заборона інформації про стосунки між людьми однієї статі – це не той метод, який допоможе дати зворотний хід негативній демографічній тенденції.

(iii) звертаючись до аргументу про необхідність захищати неповнолітніх, що стало головною причиною ухвалення згаданих законів, Суд зауважив із посиланням на висновки у попередній справі Алексеева (*Alekseyev*) (наведена вище, п. 86), що Уряд не надав жодних доказових підстав повірити в те, що почуте неповнолітніми обговорення питань, пов'язаних зі статусом сексуальних меншин, могло загрожувати схиланням їх до зміни сексуальної

160. «Алексеев проти Росії» (*Alekseyev v. Russia*), №№ 4916/07 та 2 інших, п. 84, 21 жовтня 2010 року.

161. «Шальк і Копф проти Австрії» (*Schalk and Kopf v. Austria*), № 30141/04, пп. 91- 94, ЄСПЛ 2010.

162. «Оліарі та інші проти Італії» (*Oliari and Others v. Italy*, №№ 18766/11 I 36030/11, п. 165, 21 липня 2015 року.

орієнтації; і також неможливо виправдати заборону посиланням на ризик експлуатації або розбещення неповнолітніх. Для Суду захист від подібних ризиків не повинен обмежуватися темою одностатевих відносин. Цікаво те, що відповідаючи на аргумент Уряду про те, що дії заявників втрутилися у сферу виховання та вибору батьків, яким має бути статеве виховання, Суд зазначив, що висловлювання заявників не були неточними, не мали відверто сексуального характеру, не були агресивними, і заявники не робили жодних спроб пропагувати будь-яку сексуальну поведінку, а також

“[т]ією мірою, якою неповнолітні, що стали свідками акції заявників, чують про ідеї різноманітності, рівності і толерантності, прийняття цих поглядів може лише сприяти соціальній єдності” (пункт 82).

Загальний висновок Суду (пункт 83) особливо вражає:

“Зважаючи на нечіткість термінології і потенційно необмежену сферу застосування, ці положення торують шлях для зловживань в індивідуальних справах, що і доводять ці три заяви. В першу чергу ухваленням цих законів влада посилює стигму і заборони та підштовхує до гомофобії, що є несумісним із поняттями рівності, плюралізму і толерантності в демократичному суспільстві.”

У справі «Дьонер та інші проти Туреччини» (*Döner and Others v. Turkey*)¹⁶³ Суд визначався з балансом між свободою вираження та боротьбою з тероризмом.

У реалізації своїх конституційних прав і в той час, коли це питання було предметом публічного обговорення, заявники звернулися з клопотанням до компетентних національних органів стосовно організації для їхніх дітей навчання курдською мовою в державній початковій школі, до якої вони ходили. Згодом у будинках заявників були проведені обшуки за підозрою, що до цих дій їх підбурила незаконна збройна організація. Хоча жодних звинувачувальних матеріалів не знайшли, заявників заарештували і взяли під варту – їх усіх тримали під вартою чотири доби, а деяких залишили під вартою майже на місяць. Усім заявникам висунули обвинувачення і судили в суді у справах державної безпеки за пособництво та співучасть у незаконній збройній організації. У кінцевому підсумку їх виправдали.

Суд розглянув ситуацію заявників з точки зору втручання у право на свободу вираження. Він встановив порушення.

Рішення Суду становить інтерес відносно наступних питань.

По-перше, Суд постановив, що незалежно від того, чи були із заявників зняті всі висунуті їм обвинувачення, різні застосовані до них за реалізацію ними своїх прав у питаннях суспільного інтересу

163. «Дьонер та інші проти Туреччини» (*Döner and Others v. Turkey*), № 29994/02, 7 березня 2017 року.

заходи звелися до втручання в їхні права за статтею 10. Суд також вказав, що заявників до того ж можна вважати “жертвами” заявленого порушення їхніх прав за цією статтею, оскільки суд у справах державної безпеки, виправдавши їх, не визнав і не надав засобів захисту від шкоди, заподіяної заходами, застосованими до них після подання ними клопотання до національних органів влади.

По-друге, і стосовно питання, чи було втручання “необхідним у демократичному суспільстві”, Суд послався на свою усталену практику щодо узгодження питань свободи слова і боротьби з тероризмом. Він зауважив (пункт 102):

“Хоча Суд не недооцінює труднощі, зумовлені боротьбою з тероризмом, він вважає, що цей факт сам по собі не звільняє національні органи влади від зобов’язань за статтею 10 Конвенції. Отже, хоча свобода вираження може законно обмежуватися в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності і публічного правопорядку, ці обмеження, тим не менш, повинні бути обґрунтовані відповідними і достатніми підставами та відповідати нагальній соціальній потребі у пропорційний спосіб...”

На цьому тлі Суд зазначив серед інших пунктів наступне:

(i) клопотання заявників стосувалося справи суспільного інтересу, зважаючи на публічне обговорення на той час соціальних і культурних прав громадян Туреччини курдського походження, включно з їхнім правом на отримання освіти курдською мовою;

(ii) влада не виявила необхідної стриманості в розгляді клопотання заявників, оскільки вдалася до використання правового арсеналу, який мала у своєму розпорядженні, “у майже репресивний спосіб проти них”;

(iii) заявники скористалися своїм конституційним правом на звернення з клопотанням про отримання їхніми дітьми освіти курдською мовою, і що важливо – після арешту заявників, і коли над ними ще тривав суд, до відповідного закону внесли поправки на цей рахунок, нехай і на приватній основі для початку.

Варто зазначити, що Суд також зауважив у висновку, що права заявників за статтею 10 було порушено, і той факт, що мирне звернення заявників могло збігатися з цілями або інструкціями незаконної збройної організації, не вивів це звернення з-під сфери захисту статті 10.

Свобода преси

Рішення у справі «Сельмані та інші проти Колишньої Югославської Республіки Македонія» (*Selmani and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*)¹⁶⁴ стосувалося примусового виведення жур-

164. «Сельмані та інші проти Колишньої Югославської Республіки Македонія» (*Selmani and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*), № 67259/14, 9 лютого 2017 року Див. також за статтею 6 пункт 1 (Право на справедливий суд у цивільному провадженні – застосовність) вище.

налістів-заявників з галереї для преси в парламенті та відсутності усного слухання у їхньому позові щодо виведення.

Заявники були журналістами і висвітлювали парламентські дебати щодо прийняття державного бюджету, коли група членів парламенту спровокувала колотнечу у залі засідань. Це змусило втрутитися службу охорони. Заявники відмовилися виконати наказ покинути галерею: вони вважали, що громадськість мала право довідатися про це порушення порядку. Їх вивели примусово, оскільки працівники охорони вважали, що вони не були у безпеці. Заявники поскаржилися на обставини свого виведення до Конституційного суду. Конституційний суд без усного слухання відхилив аргументи заявників, які ґрунтувалися на статті 10. Він постановив, що “служба охорони парламенту вважала, що задля захисту життя і недоторканності журналістів у галереї їх потрібно було вивести у більш безпечне місце, де їм не загрожувала небезпека”.

Суд підтримав скаргу заявників за статтею 10 на тій підставі, що зазначені вище мотиви, надані Конституційним судом, були недостатніми для виправдання виведення заявників із галереї для преси. У цьому зв’язку варті уваги наступні моменти.

По-перше, Суд повторив, що будь-яка спроба виведення журналістів з місця події повинна підлягати ретельній перевірці (див. «Пентікяйнен проти Фінляндії» (*Pentikäinen v. Finland*)¹⁶⁵), а також підкреслив, що цей принцип має ще більшу силу, коли журналісти реалізують своє право повідомляти громадськості про поведінку народних депутатів, а також про те, що робить влада у разі порушення порядку в сесійній залі парламенту, оскільки це є справою суспільного інтересу. Водночас, Суд у своєму рішенні у справі «Карачонь та інші проти Угорщини» (*Karácsony and Others v. Hungary*)¹⁶⁶ підкреслив, що парламенти мають право реагувати в ситуації, коли члени парламенту своєю поведінкою порушують порядок і заважають нормальному функціонуванню законодавчого органу. По-друге, за результатами аналізу відповідних фактів Суд встановив, що заявники не становили жодної загрози порядку роботи в парламенті, і всупереч оцінці ризиків з боку охорони не було жодних ознак того, що порушення порядку в сесійній залі, вчинене членами парламенту, становило загрозу особистій безпеці заявників у галереї. По-третє, стосовно аргументу, що заявники могли дивитися пряму трансляцію дебатів — наприклад, у сусідній з галереєю для преси кімнаті, Суд у пункті 84 рішення зауважив, що “виведення заявників призвело до не-

165. «Пентікяйнен проти Фінляндії» (*Pentikäinen v. Finland*) [ВП], № 11882/10, пп. 89 і 107, ЄСПЛ 2015.

166. «Карачонь та інші проти Угорщини» (*Karácsony and Others v. Hungary*) [ВП], №№ 42461/13 і 44357/13, пп. 139 і 141, ЄСПЛ 2016 (витяги).

гайних серйозних наслідків, що не давали їм можливості миттєво дізнатися про все з перших рук і безпосередньо спостерігати за подіями, що розгорталися у сесійній залі... Це були важливі елементи виконання заявниками журналістських функцій, і громадськість не мала бути цього позбавлена за обставин у даній справі.”

Рішення у справі «Бекер проти Норвегії» (*Becker v. Norway*)¹⁶⁷ стосувалося сфери права журналістів не давати свідчень про свій контакт із джерелом, коли джерело розкрило свою особу.

Заявниця була журналісткою і опублікувала статтю з (недостовірною) інформацією, наданою їй сторонньою особою, де вона привертала увагу до безрадісних фінансових перспектив норвезької нафтової компанії. Після виходу статті ціна акцій компанії впала. Сторонню особу було заарештовано, і їй висунули обвинувачення за низку економічних злочинів включно з маніпулюванням ринку. Стороння особа визнала, що вона була джерелом інформації для статті заявниці: вона їй надіслала листа з дезінформацією щодо фінансового стану компанії. Заявницю викликали для надання свідчень про свій контакт зі сторонньою особою в якості свідка сторони обвинувачення. Вона відмовилася, посилаючись на своє право захищати конфіденційність своїх джерел. Заявниці призначили штраф. Вона безрезультатно оскаржувала цю постанову аж до Вищого суду Норвегії (який мав розбіжні позиції після опрацювання відповідної практики цього Суду).

У провадженні за Конвенцією заявниця поскаржилася на невинуватість втручання у своє право не бути зобов'язаною розкривати власні джерела, передбачене статтею 10 Конвенції.

Суд вирішив справу на користь заявниці. Це рішення варте уваги, оскільки воно знаменує розвиток прецедентної практики Суду у сфері захисту журналістських джерел. Суд постійно наголошує на тому, що такий захист є основоположним аспектом свободи преси, а постанова щодо розкриття журналістом джерела інформації вимагає “максимально прискіпливої перевірки” і може бути виправданою лише “вимогою суспільного інтересу, що має переважну силу” (див., наприклад, «Гудвін проти Сполученого Королівства» (*Goodwin v. the United Kingdom*)¹⁶⁸). Тут важливо ще раз повторити, що Суд уже постановляв, що поведінка джерела (наприклад, факт недобросовісних дій з боку джерела при наданні

167. «Бекер проти Норвегії» (*Becker v. Norway*, № 21272/12, 5 жовтня 2017 року.

168. «Гудвін проти Сполученого Королівства» (*Goodwin v. the United Kingdom*), 27 березня 1996 року, Звіти про рішення та ухвали 1996-II.

інформації журналістові в цілях завдання шкоди) не позбавляє автоматично журналіста від захисту, який надається за статтею 10. Поведінка джерела – це питання, вага якого має визначатися при оцінці пропорційності постанови про розкриття інформації (див., наприклад, «Файненшл Таймс Ltd та інші проти Сполученого Королівства» (*Financial Times Ltd and Others v. the United Kingdom*¹⁶⁹). Так само важливим є той факт, що Суд раніше заявляв у контексті обшуку, проведеного органами влади, про те, що той факт, що особа джерела була йому відомою, не позбавляє журналіста захисту за статтею 10 (див. у цьому зв'язку «Нагла проти Латвії» (*Nagla v. Latvia*¹⁷⁰).

Цікавим у справі заявниці є те, що джерело “розкрило свою особу” і добровільно зізналося, що це він був джерелом інформації для оприлюдненої заявницею статті. Іншими словами, їй не треба було захищати своє джерело. Чи зняв цей момент питання захисту журналістки за статтею 10, або чи стає це просто ще одним міркуванням у числі інших, яке потрібно перевірити на пропорційність?

Важливо те, що з посиланням на наведену вище практику Суд встановив, що рішення джерела “розкрити свою особу” потрібно досліджувати як аспект пропорційності втручання, стверджуваного заявницею, і зокрема – в тому, чи надав національний суд відповідну і достатню мотиваційну частину, яка може задовольнити перевірку на “необхідність”, або в поняттях практики Суду – на “нагальну суспільну потребу” у втручанні в право заявниці-журналістки за статтею 10. Важливо, що Суд також зауважив (пункт 76, з посиланням на справи «Нордиск Фіلم і ТВ A/S проти Данії» (*Nordisk Film & TV A/S v. Denmark*)¹⁷¹ і «Фонд Остаде Блад проти Нідерландів» (*Stichting Ostade Blade v. the Netherlands*)¹⁷²):

“... Обставини щодо мотивації, за якою [стороння особа] назвалася заявниці “джерелом”, і те, що вона розкрила свою особу під час розслідування, припускають, що ступінь захисту за статтею 10 Конвенції у цій справі не може сягати такого ж рівня як той, що надається журналістам, яким допомагають невідомі особи інформувати громадськість про справи суспільного інтересу або з питань, що стосуються інших осіб.”

На цьому тлі Суд встановив за фактами, що перевірка на “необхідність” не була пройдена. Він особливо виділив той факт, що відмова заявниці виконати розпорядження не зашкодила

169. «Файненшл Таймс Ltd та інші проти Сполученого Королівства» (*Financial Times Ltd and Others v. the United Kingdom*), № 821/03, п. 63, 15 грудня 2009 року.

170. «Нагла проти Латвії» (*Nagla v. Latvia*), № 73469/10, 16 липня 2013 року.

171. «Нордиск Фіلم і ТВ A/S проти Данії» (*Nordisk Film & TV A/S v. Denmark*) (ріш.), №. 40485/02, ЄСПЛ 2005-XIII.

172. «Фонд Остаде Блад проти Нідерландів» (*Stichting Ostade Blade v. the Netherlands*) (ріш.), № 8406/06, п. 64, 27 травня 2014 року.

ані кримінальному розслідуванню у будь-який момент часу, ані провадженню стосовно сторонньої особи (див. у цьому зв'язку, «Фоскейл проти Нідерландів» (*Voskuil v. the Netherlands*)¹⁷³), і на жодному етапі стороння особа не заявляла, що на заявницю слід було накласти заборону задля забезпечення його прав.

З огляду на актуальність захисту журналістських джерел заради свободи преси Суд встановив, що наведені аргументи на користь обов'язку заявниці свідчити про її контакт зі сторонньою особою були хоча і слушними, але недостатніми. Навіть пам'ятаючи про належний рівень захисту, який поширюється на окремі обставини у даній справі, Суд не переконався в тому, що оскаржувана постанова була виправдана “вимогою переважної сили про суспільний інтерес”, а відтак необхідна в демократичному суспільстві.

Свобода отримувати і поширювати інформацію

Рішення у справі “Сатакуннан Марккінапорсі Оі та Сатамедіа Оі проти Фінляндії» (*Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*)¹⁷⁴ стосувалося обмежень на розповсюдження в масових масштабах податкових даних фізичних осіб. Відповідно до національного законодавства ця інформація була публічною.

Заявники – медійні організації – на той час брали участь у зборі, обробці та розповсюдженні податкових даних фізичних осіб (відомостей про оподатковувані трудові і нетрудові доходи осіб з відомостями про особу, а також їхнє оподатковуване майно) у масових масштабах у друкованій формі та в системі передачі текстових повідомлень SMS. Так було оприлюднено дані майже третини платників податку Фінляндії. Ця інформація є в публічному доступі на території держави-відповідача на певних умовах. Омбудсман з питань захисту даних порушив провадження про обмеження сфери діяльності заявників. В кінцевому рахунку Вищий адміністративний суд, який звернувся до Суду Європейського Союзу з клопотанням про надання попереднього висновку стосовно журналістських цілей заявників у здійсненні цієї діяльності, що дозволяло б їм скористатися відступом, який міститься у статті 9 Директиви про захист даних (*Data Protection Directive*)¹⁷⁵ (її внесли до національного законодавства шляхом ухвалення зако-

173. «Фоскейл проти Нідерландів» (*Voskuil v. the Netherlands*), № 64752/01, п. 67, 22 листопада 2007 року.

174. «Сатакуннан Марккінапорсі Оі та Сатамедіа Оі проти Фінляндії» (*Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*) [ВП], № 931/13, ЄСПЛ 2017 (витяги).

175. Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 24 жовтня 1995 року «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних».

ну про персональні дані), зобов'язав заявників істотно скоротити обсяги своєї діяльності з огляду на міркування про захист даних і утриматися від використання системи передачі повідомлень SMS.

У провадженні за Конвенцією заявники поскаржилися, що ці заборони на їхню діяльність прирівнювалися до неправомірного обмеження їх у праві поширювати інформацію, зважаючи, серед іншого, на той факт, що збір персональних податкових даних не був незаконним як такий, і що зібрана та оприлюднена інформація знаходилася у відкритому доступі.

Велика Палата встановила за даних обставин, що мало місце втручання в право заявників, захищене статтею 10, але не порушення цього положення з огляду на те, що національні суди встановили справедливий баланс між зазначеними спірними правами – а саме, свободою преси і приватністю: Суд зазначив, що ці права заслуговують на рівноцінну повагу, і межа розсуду залишається однаковою, незалежно від того, яке право виникає в даній конкретній ситуації. У зв'язі з цим Суд узяв до уваги критерії, постановлені в попередніх рішеннях, включно з рішенням у справі «Фон Ганновер проти Німеччини» (*Von Hannover v. Germany* (no. 2))¹⁷⁶ і «Кудер і Ашет Філіпаккі Асос'є проти Франції» (*Conderc and Hachette Filipacchi Associés v. France*)¹⁷⁷.

Однак перед питанням балансу Велика Палата мала розглянути твердження заявників стосовно того, що їхня діяльність не мала негативного впливу на право осіб на приватне життя, позаяк податкові дані вже знаходилися у відкритому доступі. Щодо цього варто зазначити, що Велика Палата, виходячи з ретельного огляду своєї практики за статтею 8 у сфері приватного життя та захисту персональних даних, а також дотичності публічної сфери, де можна отримати персональні відомості, дійшла висновку, що приватність платників податку зазнала впливу. Вона зазначила у зв'язку з цим, що незалежно від того факту, що згідно з законодавством Фінляндії за певних умов ці дані можуть знаходитися в публічному доступі, такі дані явно стосуються приватного життя громадян. Показовим є те, що вона зазначила у зв'язку з цим, що стаття 8 передбачає право на форму інформаційного самовизначення, дозволяючи особам покладатися на своє право на приватне життя з позиції захисту персональних даних, які хоча і є нейтральними, але збираються, обробляються та розповсюджуються масово і в такій формі або в такий спосіб, що зачіпає їхні права за статтею 8. Це був перший випадок, коли Суд пов'язав право на приватне життя за статтею 8

176. «Фон Ганновер проти Німеччини» (*Von Hannover v. Germany*) (№ 2) [GC], №№ 40660/08 і 60641/08, ЄСПЛ 2012.

177. «Кудер і Ашет Філіпаккі Асос'є проти Франції» (*Conderc and Hachette Filipacchi Associés v. France*) [ВП], № 40454/07, ЄСПЛ 2015 (витяги).

з правом суб'єкта даних брати участь у вирішенні питань використання персональної інформації, яку особа зобов'язана надавати державним органам, і до якої згідно з законодавством про відкритість може отримувати доступ широкий загал, хоча і за певних умов (як у Фінляндії та обмеженому числі інших Договірних держав). У цьому зв'язку важливим є те, що Велика Палата при обговоренні законності цілей, що переслідувалися обмеженням діяльності заявників, підкреслила, що оскаржуване втручання в право заявників за статтею 10 переслідувало легітимну мету захисту “репутації або прав інших осіб” у значенні пункту 2 цього положення, а також, що захист приватного життя був покладений в основу законодавства про захист персональних даних, застосованого в цьому випадку не на їхню користь. Цікаво, що вона взяла до уваги у цьому зв'язку цілі Конвенції Ради Європи про захист персональних даних ([Council of Europe's Data Protection Convention](#))¹⁷⁸, зазначивши, що її принципи відображені у відповідних інструментах ЄС у сфері захисту даних. Цікаво також, що відносно захисту персональних даних, які знаходяться в загальному доступі, Суд має змогу ефективно виносити рішення щодо сфери захисту у межах статті 8 Конвенції - навіть якщо право на захист персональних даних (на відміну від права за статтею 8 Хартії основних прав ([Charter of Fundamental Rights](#)) Європейського Союзу) не настільки однозначно сформульоване як основоположний аспект приватного життя. Дана справа підтверджує, що Суд може це робити.

Заявники стверджували, що втручання не було виправдане законом, позаяк вони не могли передбачити, що їхня специфічна видавнича діяльність потрапить під дію закону про захист персональних даних, посилаючись в цьому зв'язку на відступ щодо журналістських цілей (див. вище). Велика Палата зазначила серед інших пунктів, що

“компанії-заявниці були фахівцями у медійній сфері і повинні були знати про таку можливість, коли масовий збір даних та їх масове розповсюдження – а йдеться про майже третину фінських платників податків або 12 мільйонів осіб, що вдєсятеро-вдадцятєро більше, ніж аудиторія будь-якої іншої медійної організації на той час, може і не вважатися обробкою “суто” в журналістських цілях за відповідними положеннями законодавства Фінляндії та ЄС” (пункт 151).

Повертаючись до балансу між статтями 10 і 8 (див. вище), можна виокремити два питання.

По-перше, Велика Палата з готовністю пристала на те, що дозволений публічний доступ до офіційних документів, включно з податковими даними, спрямований на забезпечення інформації для проведення дебатів з питань суспільного інтересу. Такий доступ,

178. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних ([Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data](#)), Збірка ETS № 108.

хоча й підлягає дії чітких статутних норм та обмежень, має конституційну основу в законодавстві Фінляндії і належить до широко гарантованих десятиліттями явищ. Однак, як і Вищий адміністративний суд, Велика Палата не переконалася в тому, що оприлюднення податкових даних у такий спосіб і в такому масштабі, як це зробили компанії-заявниці, сприяло таким дебатам, або що в цьому насправді полягала їх основна мета. На думку Великої Палати,

“зацікавленість суспільства у наданні доступу і дозволу на збір податкових даних не обов’язково одразу автоматично означала, що суспільство також було зацікавлене в масовому розповсюдженні таких необроблених даних без будь-якої аналітики” (пункт 175).

По-друге, Велика Палата зауважила, що Фінляндія належить до однієї з дуже небагатьох держав-членів Ради Європи з таким високим рівнем публічного доступу до податкових даних фізичних осіб. Фінляндія намагалася врівноважити у відповідному національному законодавстві міркування доступу, захисту даних і свободи преси в тому числі і тим, що доступ надавався за дотримання певних умов, а журналісти могли користуватися відступом від правил захисту персональних даних при їх обробці в журналістських цілях. Цікаво, що Суд зауважив, що він

“може також враховувати при оцінці загального балансу той факт, що держава, почасти у винятковому порядку і в порядку конституційного вибору та в інтересах прозорості, вирішила надавати доступ громадськості до податкових даних” (пункт 195).

Заборона дискримінації (стаття 14)

Стаття 14 у поєднанні зі статтею 3

У справі «Шкорянець проти Хорватії» (*Škorjanec v. Croatia*)¹⁷⁹ досліджувалося питання обсягів зобов’язання розслідувати акти насильства з расових мотивів.

Партнером заявниці була особа ромського походження. У 2013 році на пару напали двоє осіб, яких пізніше визнали винними у нападі на партнера заявниці. Було встановлено, що також існували докази наявності елементів злочину на ґрунті ненависті, зважаючи на вигукання двома нападниками образ на адресу ромів безпосередньо перед і під час нападу. Заявниця виступила свідком у кримінальній справі, а не потерпілою поруч зі своїм партнером. Тим часом заявниця намагалася і сама порушити провадження проти своїх нападників. Компетентна державна прокуратура, не заперечуючи, що заявниця отримала травми під час нападу, дійшла висновку, що докази, що вона стала жертвою нападу на ґрунті расових мотивів, відсутні, оскільки вона мала не ромське походження.

179. «Шкорянець проти Хорватії» (*Škorjanec v. Croatia*), № 25536/14, ЄСПЛ 2017.

Справу відкрили лише за позовом партнера заявниці, а не самої заявниці, позаяк він мав ромське походження, а її скаргу про кримінальний злочин відхилили. У провадженні за Конвенцією Суд вирішив дослідити скаргу заявниці на невиконання владою своїх позитивних зобов'язань відносно акту насильства з расових мотивів щодо неї за статтею 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 3. Суд постановив, що ці положення було порушено.

Наступні пункти заслуговують на увагу.

По-перше, це рішення містить всебічний огляд розроблених Судом принципів стосовно обсягу зобов'язань держави у забезпеченні відповідних правових механізмів для захисту осіб від насильства з расових мотивів і розслідування інцидентів з насильством за підозрою в расизмі.

По-друге, Суд у розвитку попередньої практики у цій сфері виходив із того (пункт 56), що зобов'язання за статтею 14 у поєднанні зі статтею 3 щодо вчинення всіх належних заходів для розслідування можливих расистських підтекстів у актах насильства

“стосується не лише актів насильства на ґрунті фактичного або уявленого особистого статусу чи характерних рис потерпілого, але також і актів насильства на ґрунті фактичної або уявної близькості або зв'язку потерпілого з іншою особою, яка фактично або ймовірно має особливий статус або захищені характерні риси”.

Суд продовжив розвиток цього принципу в пункті 66 тезою, що:

“насправді деяких жертв злочинів на ґрунті ненависті обирають не тому, що вони відрізняються певними характеристиками, а через їхню близькість з іншою особою, яка фактично або ймовірно має відповідні характерні риси. Цей зв'язок може набувати форми участі або зв'язку жертви з окремою групою, або фактичної чи уявної близькості жертви до учасника окремої групи – наприклад, у вигляді особистих стосунків, дружби або шлюбів...”

За фактами справи Суд встановив, що прокуратура сконцентрувалася в розслідуванні лише на елементі злочину на ґрунті ненависті у зв'язку з насильницьким нападом на партнера заявниці. Він зазначив серед іншого, що наполягання прокуратури на тому факті, що заявниця, власне, не мала ромського походження, а також те, що нею не було встановлено, чи сприймали її нападники особою ромського походження, і те, що прокуратура не взяла до уваги і не встановила зв'язку між расистським мотивом нападу і стосунком заявниці до свого партнера, призвело до недосконалої оцінки обставин у справі.

Стаття 14 у поєднанні зі статтею 5

Рішення у справі «Хамтоху і Аксєнчик проти Росії» (*Khamtokhu and Aksenchik v. Russia*)¹⁸⁰ стосувалося неоднакового ставлення при

180. «Хамтоху і Аксєнчик проти Росії» (*Khamtokhu and Aksenchik v. Russia*) [ВП], №№ 60367/08 та 961/11, ЄСПЛ 2017.

обранні міри покарання для повнолітніх чоловіків з одного боку, а з іншого – для правопорушниць жіночої статі, неповнолітніх і правопорушників літнього віку.

Заявниками були чоловіки, що відбували довічне ув'язнення, зокрема, за замах на вбивство і вбивство. Вони поскаржилися за статтею 14 у поєднанні зі статтею 5 на те, що до них поставилися менш прихильно, ніж до правопорушниць жіночої статі, неповнолітніх і правопорушників старшого віку, яких визнавали винними у скоєнні таких самих злочинів, оскільки в силу статті 57 Кримінального кодексу Росії цим останнім не могли призначити міру покарання у вигляді довічного позбавлення волі.

Велика Палата встановила, що порушення статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 5 не було. Тут варто зазначити два аспекти цього рішення.

(і) Перший – це застосування норм статті 14 у поєднанні зі статтею 5, де Суд знову встановив, що справи, які можуть зазвичай не потрапляти під дію статті 5, можуть бути до неї віднесеними в цілях застосування норм статті 14 Конвенції.

Зокрема, питання обрання міри покарання в принципі виходять за межі Конвенції. Однак обрання різної міри покарання особам за ознаками віку та статі уже розглядалося колишньою Комісією, яка встановила, що це порушує питання за статтею 14 у поєднанні зі статтею 5 («Нельсон проти Сполученого Королівства» (*Nelson v. the United Kingdom*)¹⁸¹, і «А.П. проти Сполученого Королівства» (*A.P. v. the United Kingdom*)¹⁸²). Суд також розглянув заходи, пов'язані з виконанням покарань, їх вплив на строки ув'язнення як такі, що підлягають дії статті 5, і справи з можливістю умовно-дострокового звільнення як такі, що порушують питання за статтею 14 у поєднанні зі статтею 5 («Гергер проти Туреччини» (*Gerger v. Turkey*)¹⁸³, і «Кліфт проти Сполученого Королівства» (*Clift v. the United Kingdom*)¹⁸⁴). Крім того, стаття 14 поширюється на додаткові права у сфері дії Конвенції, які держава надає на добровільних засадах («Стек та інші проти Сполученого Королівства» (*Stec and Others v. the United Kingdom*)¹⁸⁵). Відповідно, національне законодавство, яке дозволяє не призначати довічне позбавлення волі деяким

181. «Нельсон проти Сполученого Королівства» (*Nelson v. the United Kingdom*), № 11077/84, Рішення Комісії від 13 жовтня 1986 року, «Рішення і доповіді» 49.

182. «А.П. проти Сполученого Королівства» (*A.P. v. the United Kingdom*), № 15397/89, Рішення Комісії від 8 січня 1992 року, не внесене до збірки.

183. «Гергер проти Туреччини» (*Gerger v. Turkey*) [ВП], № 24919/94, 8 липня 1999 року.

184. «Кліфт проти Сполученого Королівства» (*Clift v. the United Kingdom*), № 7205/07, 13 липня 2010 року.

185. «Стек та інші проти Сполученого Королівства» (*Stec and Others v. the United Kingdom*) [ВП], №№ 65731/01 і 65900/01, ЄСПЛ 2006-VI.

категоріям правопорушників, потрапило до сфери дії статті 5 у цілях застосування норм статті 14. Обрання різної міри покарання за ознаками статі та віку потрапило під дію статті 14 у поєднанні зі статтею 5.

(ii) Другий аспект стосується виправдання іншого ставлення до повнолітніх чоловіків, яке на думку Великої Палати не дорівнювало дискримінації, яка б порушувала норми статті 14.

Велика Палата встановила, що заявники знаходилися в однаковій ситуації з іншими правопорушниками, засудженими за такі ж або співставні злочини, і тут важливо те, що оскаржуваний порядок обрання міри покарання мав забезпечувати заради справедливості та гуманності врахування віку і фізіологічних характеристик певних категорій правопорушників.

Вирішуючи, чи виправдане таке неоднакове ставлення, Велика Палата у своєму аналізі відштовхувалася від практики Суду стосовно сумісності покарання у вигляді довічного позбавлення волі з нормами статті 3 Конвенції. Хоча як таке довічне позбавлення волі не було несумісним з нормами статті 3, практикою Суду було встановлено певні мінімальні вимоги в цьому відношенні: довічне позбавлення волі мало передбачати скорочення строку з перспективою звільнення і можливістю перегляду, те і інше повинні існувати на момент винесення вироку («Вінтер та інші проти Сполученого Королівства» (*Vinter and Others v. the United Kingdom*)¹⁸⁶, «Мюррей проти Нідерландів» (*Murray v. the Netherlands*)¹⁸⁷). Відповідно, факт запровадження державою заходів, спрямованих на виконання подібних мінімальних вимог, стає дуже вагомим аргументом на користь держави при оцінці ситуації за статтею 14.

Повертаючись до відповідної різниці у ставленні, Велика Палата вважала, що виняток на користь неповнолітніх правопорушників є виправданим і таким, що відповідає абсолютному європейському консенсусові та іншим міжнародним стандартам. Велика Палата також без великих вагань погодилася з іншим ставленням до правопорушників літнього віку, що відповідає практиці Суду, оскільки можливість скорочення міри покарання має ще більшу вагу для правопорушників літнього віку: встановлення граничного віку, після досягнення якого довічне позбавлення волі не обирається, відповідає цій логіці. Великій Палаті складніше було визначитися з виправданням винятку для жінок-правопорушниць. Вона не оцінювала надані сторонами різноманітні акти і дані стосовно потреб жінок у в'язницях, але прийняла те, що виняток для

186. «Вінтер та інші проти Сполученого Королівства» (*Vinter and Others v. the United Kingdom*) [ВП], №№ 66069/09 та 2 інших, ЄСПЛ 2013 (витяги).

187. «Мюррей проти Нідерландів» (*Murray v. the Netherlands*) [ВП], № 10511/10, ЄСПЛ 2016.

правопорушниць-жінок стосовно довічного ув'язнення мав “під собою достатню підставу для висновку Суду про те, що в цьому було зацікавлене суспільство”.

Центральне місце у висновку Суду присвячене межі свободи розсуду. Існували два суперечливих інтереси: з одного боку, виправдання неоднакового ставлення за ознаками статі та віку вимагало особливо серйозних аргументів, а з іншого, перед Судом не стояло завдання вирішувати, яким мав бути термін ув'язнення. Зрештою Велика Палата вирішила, що широка межа розсуду має бути залишена державним органам. Перш за все, вони повинні мати широкі повноваження, коли їм доводиться вирішувати такі непрості питання, що пов'язані з карною політикою. Крім того, справа стосувалася прав, що перебувають в процесі еволюції, і закон опинився на “перехідному етапі”: хоча й не існувало помітної тенденції “за” або “проти” міри покарання у вигляді довічного позбавлення волі, такі вирoki в Європі обмежили, зважаючи на вимогу Конвенції про можливість скорочення терміну довічного позбавлення волі. Насамкінець, окрім питання неповнолітніх і вимоги щодо можливості скорочення терміну за справою «Вінтер та інші» (*Vinter and others*), в національних правових системах практично немає спільного підходу до довічного покарання, а отже немає і усталеного консенсусу. За таких обставин було важко критикувати державу за запровадження винятку для певних категорій правопорушників, що віддзеркалювало еволюцію суспільства у цій сфері і соціальний прогрес у пенологічних питаннях.

І, насамкінець, складається враження, що еволюційний характер даного питання також означав, що варіант зі звільненням усіх правопорушників від міри покарання у вигляді довічного позбавлення волі не належав до рішень, які можна нав'язувати державі-відповідачеві: зважаючи на чинну позицію в практиці за Конвенцією, цей варіант не вимагався “згідно з Конвенцією у її тлумаченні Судом на теперішній час”.

Стаття 14 у поєднанні зі статтею 8

Рішення у справі «Карвалью Пінту де Соуза Морайш проти Португалії» (*Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*)¹⁸⁸ стосувалося рішення національного суду, ухваленого за стереотипними ознаками статі та віку.

Заявниця була зроблена операція, в результаті якої, серед інших ускладнень, їй стало важко рухатися і з'явилися проблеми зі статевим життям. На той час їй виповнилося 50 років. Вона звернулася до суду з цивільним позовом до лікарні, і суд постановив виплати-

188. «Карвалью Пінту де Соуза Морайш проти Португалії» (*Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*), № 17484/15, ЄСПЛ 2017.

ти їй компенсацію за завдану матеріальну і нематеріальну шкоду. За апеляційною скаргою Вищий адміністративний суд зменшив розмір відшкодування на наступних підставах.

“(1) [Н]е було встановлено, що позивачка втратила здатність виконувати хатню роботу, (2) професійна діяльність поза межами дому — це одна справа, і зовсім інша — хатня робота, а також (3) враховуючи вік її дітей, вона [позивачка] імовірно мала доглядати лише за чоловіком, що дозволяє нам дійти висновку, що їй не потрібно було наймати на повну зайнятість хатню робітницю ...

... Не слід забувати, що на час операції позивачці уже виповнилося 50 років, і вона мала двох дітей, а в цьому віці статеве життя не має такого значення як у молодшому віці, оскільки з віком воно стає не таким важливим.”

У зменшенні розміру відшкодування Вищий адміністративний суд також узяв до уваги той факт, що хірургічне втручання лише ускладнило і без того тяжкий стан здоров'я.

У провадженні за Конвенцією заявниці поскаржилася на дискримінаційність рішення Вищого адміністративного суду за ознаками її статі та віку і порушення норм статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 8.

Суд вирішив справу на користь заявниці. Це рішення заслуговує на увагу тим, що вперше Суд постановив, що порушення допущені у зв'язку з мовою, якою користувався національний суд (у даній справі це був Вищий суд), коли розглядалося питання статі та віку учасниці провадження.

За своєю усталеною практикою Суд мав з'ясувати попереднє питання стосовно дії статті 14 за фактами справи. Він встановив, що заявниці може посилатися на цю статтю з огляду на те, що факти, які розглядалися, поширювалися на право на недоторканність її приватного життя, яке передбачається статтею 8 — це широкі поняття, яке не вкладається у вичерпне визначення. Заявниці подала цивільний позов на відшкодування завданої їй фізичному та моральному станові у результаті злочинної недбалості лікарів шкоди. Цього було досить, щоб оцінювати, чи означали формулювання Вищого адміністративного суду, що до заявниці поставилися не так як до інших осіб в аналогічній або відносно схожій ситуації, і чи надав Уряд обґрунтовану та виправдану аргументацію на користь такої різниці.

Для з'ясування, чи стала заявниці жертвою дискримінації, Суд ретельно проаналізував мотивацію Вищого адміністративного суду у зменшенні суми відшкодування. Він зосередив увагу на наступних міркуваннях: по-перше, для виправдання іншого ставлення за ознаками статі мають бути надані дуже вагомі аргументи (див., наприклад, справу «Константін Маркін проти Росії» (*Konstantin Markin v. Russia*¹⁸⁹); по-друге, інше ставлення за ознаками віку також мало

189. «Константін Маркін проти Росії» (*Konstantin Markin v. Russia*) [ВІП], № 30078/06, п. 127, ЄСПЛ 2012 (витяги).

бути виправданим, і Суд додав, що “він дотепер не пропонував прирівнювати дискримінацію за ознаками віку до інших стверджуваних ознак дискримінації” («Британське товариство соціального забезпечення гурків та інші проти Сполученого Королівства» (*British Gurkha Welfare Society and Others v. the United Kingdom*)¹⁹⁰).

Він встановив, виходячи з фактів справи, що формулювання національного суду не можуть вважатися “невдалим мовним зворотом”, і що вік та стать заявниці “були вирішальними чинниками в остаточному рішенні”. Слід зазначити, що Суд знайшов підтримку своєї точки зору щодо іншого ставлення до заявників за ознаками віку та статі у низці оглядів, які привертали увагу до існування проблеми стереотипізації за ознаками статі в державі-відповідачеві та її судових інститутах. Крім того, він розглянув, як поставився Вищий суд до двох інших справ про недбалість лікарів у лікуванні двох чоловіків віком відповідно 55 і 59 років. Суд вважав важливим те, що національний суд зважив на той факт, що чоловіки більше не могли вести нормальне статеве життя, що негативно вплинуло на їхню самооцінку і стало “сильним потрясінням” і “потужним ударом для психіки”. Їхній вік не вважався важливим. На відміну від справи заявниці Суд зауважив (пункт 52), що національний суд виходив із

“припущення, що сексуальність уже не настільки важлива для 50-річної жінки і матері двох дітей, як для особи молодшого віку. Подібне припущення відображає традиційну ідею жіночої сексуальності у її пов’язаності з дітонародженням і тим самим ігнорує її фізичну та психологічну значимість для самореалізації жінки як особистості.”

Рішення у справі «Александру Енаке проти Румунії» (*Alexandru Enache v. Romania*)¹⁹¹ стосувалося різного ставлення до правопорушників жіночої і чоловічої статі, які мають дитину віком до одного року.

Заявник був засуджений до семи років ув’язнення. Він мав дитину віком до одного року на той час. У його ситуації особа жіночої статі могла звернутися з клопотанням про відстрочку виконання покарання до досягнення дитиною віку одного року.

У провадженні за Конвенцією заявник поскаржився, що таке різне ставлення межуєвало з неправомірною дискримінацією за ознаками статі у здійсненні ним права на сімейне життя.

190. «Британське товариство соціального забезпечення гурків та інші проти Сполученого Королівства» (*British Gurkha Welfare Society and Others v. the United Kingdom*, № 44818/11, п. 88, 15 вересня 2016 року.

191. «Александру Енаке проти Румунії» (*Alexandru Enache v. Romania*), № 16986/12, 3 жовтня 2017 року.

Суд у висновку зазначив, що відмова у відстрочці виконання покарання мала безпосередньо негативний вплив на його можливість організувати своє сімейне життя. Суд повторив, що ув'язнені загалом зберігають всі гарантовані Конвенцією основоположні права і свободи, крім права на свободу, якщо законно призначене позбавлення волі чітко потрапляє під дію норм статті 5 Конвенції, і заявник у даній справі зберіг за собою право на сімейне життя, гарантоване статтею 8 («Діксон проти Сполученого Королівства» (*Dickson v. the United Kingdom*)¹⁹², і «Хорошенко проти Росії» (*Khoroshenko v. Russia*)¹⁹³). Факти у справі потрапили під дію норм статті 8, в результаті чого заявник міг посилаватися на статтю 14.

Суд розглянув, чи знаходився заявник в ситуації, аналогічній до особи жіночої статі, і ствердно відповів на запитання про інше до нього ставлення за ознаками його статі і без будь-якої обґрунтованої та об'єктивної аргументації, пов'язаної з переслідуванням законної мети. У попередніх справах у контексті зайнятості Суд заявляв, що заявники чоловічої статі знаходилися в аналогічній із жінками ситуації в питанні права на декретну відпустку і відповідну матеріальну допомогу. У справі «Константін Маркін проти Росії» (*Konstantin Markin v. Russia*)¹⁹⁴ Велика Палата зробила наступний висновок:

“усвідомлюючи відмінності, які можуть існувати між матір'ю та батьком у їхніх стосунках з дитиною, ..., коли йдеться про догляд за дитиною протягом періоду декретної відпустки, чоловіки та жінки ‘знаходяться у схожому становищі.’”

Дана справа стосувалася абсолютно іншого контексту карної політики держави-відповідача. Однак суд вирішив, що на неї поширюються ті самі міркування. У відповідь на аргументацію Уряду про те, що відстрочка виконання покарання для осіб жіночої статі орієнтувалася на першочергові інтереси дитини і забезпечення її необхідним доглядом та увагою протягом першого року життя, Суд зауважив, що батько дитини міг також взяти на себе цю відповідальність.

Звертаючись до аргументів на виправдання різного ставлення і питання пропорційності, Суд зважив на два міркування: жінки не отримували права на відстрочку автоматично; особи як чоловічої, так і жіночої статі мали можливість звертатися з клопотанням про відстрочку відбування ними покарання при доведенні особливо складного становища, яке їм та їхнім сім'ям створить ув'язнення.

192. «Діксон проти Сполученого Королівства» (*Dickson v. the United Kingdom*) [БП], № 44362/04, п. 67, ЄСПЛ 2007-V.

193. «Хорошенко проти Росії» (*Khoroshenko v. Russia*) [БП], № 41418/04, п. 117, ЄСПЛ 2015.

194. «Константін Маркін проти Росії» (*Konstantin Markin v. Russia*) [БП], № 30078/06, п. 132, ЄСПЛ 2012 (витяги).

Більш важливо приділити увагу тому факту, що карні положення, оскаржувані заявником як дискримінаційні, мали враховувати особливий зв'язок матері і дитини протягом першого року життя дитини – за аргументацією Уряду, це період природного переходу від вагітності і народження дитини. Суд погодився з тим, що це міркування, яке ґрунтувалося на особливій природі материнства, було достатнім для виправдання різниці у ставленні. Він знайшов підтримку цього висновку у другому пункті статті 4 Конвенції Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок ([United Nations Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women](#)), якою передбачається:

“запровадження державами-учасницями спеціальних заходів включно із заходами, що містяться в даній Конвенції, спрямованими на захист материнства, не повинне вважатися дискримінацією.”

На думку Суду, різне ставлення у справах, в яких фігурує мати, засуджена до позбавлення волі, також слід розглядати у цьому зв'язку (див. звернення Суду до Конвенції у справі «Хамтоху і Аксьончик проти Росії» (*Khamtokhu and Aksenchik v. Russia*)¹⁹⁵). Беручи до уваги широку межу розсуду держави-відповідача в цьому контексті, Суд переконався в належному співвідношенні пропорційності між задіяними засобами і переслідуваною законною метою та відсутності порушення статті 14 у поєднанні зі статтею 8.

Рішення у справі «Ратценбюк і Сейдл проти Австрії» (*Ratzénböck and Seydl v. Austria*)¹⁹⁶ стосувалося відсутності можливості для різностатевої пари офіційно зареєструвати своє партнерство, яке було розраховане лише на одностатеві пари.

Заявники були різностатевою парою у довготривалих стосунках і поскаржилися за статтею 14 у поєднанні зі статтею 8 на те, що їм не дозволили оформити свої стосунки за національним законодавством, у той час як одностатеві пари могли оформити свої стосунки і надати їм юридичну силу у формі реєстрації партнерства. Заявники безуспішно доводили в національних судах, що хоча вони і мали можливість оформити шлюб, це був для них не найкращий варіант. На їхню думку, зареєстроване партнерство було в багатьох відношеннях більш вигідною альтернативою. За словами заявників, той факт, що національне законодавство (закон про реєстрацію партнерства) залишив інститут реєстрації парт-

195. «Хамтоху і Аксьончик проти Росії» (*Khamtokhu and Aksenchik v. Russia*) [ВП], №№ 60367/08 і 961/11, п. 82, ЄСПЛ 2017.

196. «Ратценбюк і Сейдл проти Австрії» (*Ratzénböck and Seydl v. Austria*), № 28475/12, 26 жовтня 2017 року.

нерства виключно одностатевим парам, означав, що вони зазнали дискримінації за ознаками статі та сексуальної орієнтації. Заявники повторили свою аргументацію у провадженні за Конвенцією. Суд вирішив, що порушення зазначених положень не було.

Це був перший випадок, коли Суду довелося розглядати питання різного ставлення за ознаками статі і сексуальної орієнтації у зв'язку з недопущенням різностатевих пар до правового інституту визнання стосунків, закріпленого за одностатевими парами. До цього рішення відповідна практика Суду в подібних питаннях пов'язувалася з заявами, які подавалися одностатевими парами, чий скарги стосувалися відсутності можливості укласти шлюб та відсутності інших альтернативних механізмів правового визнання (див. «Шальк і Копф проти Австрії» (*Schalk and Kopf v. Austria*)¹⁹⁷; «Валліанатос та інші проти Греції» (*Vallianatos and Others v. Greece*)¹⁹⁸; та «Оліарі та інші проти Італії» (*Oliari and Others v. Italy*)¹⁹⁹).

Перш за все, Суд без вагань підтвердив, що заявники, хоч і не були одружені, могли посилатися на частину статті 8 про “сімейне життя”, оскільки своїми стосунками вони *de facto* створили сімейний союз (див. «Ельшольц проти Німеччини» (*Elsholz v. Germany*)²⁰⁰). Таким чином, стаття 14 була застосовною.

За своєю усталеною практикою Суд розглянув у цілях статті 14, чи знаходилися заявники в ситуації, що можна було порівнювати з ситуацією одностатевих пар, які мають можливість реєструвати своє партнерство. Він зауважив у цьому зв'язку, що вже робив висновок про те, що різностатеві пари знаходяться в принципі у відносно аналогічній або прирівнюваній позиції до одностатевих пар у тому, що мають загальну потребу в правовому визнанні і захисті своїх стосунків (див., наприклад, наведену вище справу «Валліанатос та інші» (*Vallianatos and others*), п. 78, та інші наведені вище рішення). Водночас, в результаті більш ґрунтовного аналізу передісторії прийняття закону про реєстрацію партнерства та його відношення до інституту шлюбу він вирішив, що заявники не знаходилися у відносно аналогічній або прирівнюваній до одностатевих пар ситуації. Його аналіз відображає підхід до

197. «Шальк і Копф проти Австрії» (*Schalk and Kopf v. Austria*), № 30141/04, ЄСПЛ 2010.

198. «Валліанатос та інші проти Греції» (*Vallianatos and Others v. Greece*) [ВП], №№ 29381/09 і 32684/09, ЄСПЛ 2013 (витяги).

199. «Оліарі та інші проти Італії» (*Oliari and Others v. Italy*), №№ 18766/11 і 36030/11, 21 липня 2015 року.

200. «Ельшольц проти Німеччини» (*Elsholz v. Germany*) [ВП], № 25735/94, п. 43, ЄСПЛ 2000-VIII.

питання співставлення, нещодавно викладеного у справі «Фабіан проти Угорщини» (*Fábián v. Hungary*)²⁰¹, а саме:

“у дослідженні питання, чи знаходяться особи, які зазнали іншого ставлення, у відносно аналогічній ситуації, суд враховує елементи, що характеризують їхні обставини у конкретному контексті. Елементи, що характеризують різні ситуації та визначають їхню співставність, повинні оцінюватися у світлі предметного питання та мети заходу, які зумовляють таку відмінність.”

Суд серед інших пунктів зазначив:

(i) Реєстрацію партнерства запровадили як альтернативу шлюбу для одностатевих пар, які тепер могли офіційно оформити свої стосунки по суті аналогічно до укладення шлюбу з точки зору правового визнання стосунків.

(ii) Інститути шлюбу та реєстрації партнерства по суті доповнювали один одного у законодавстві Австрії, і істотних відмінностей між ними не було. Хоча заявники стверджували, що реєстрація партнерства – це “більш сучасний і менш обтяжливий інститут”, аніж шлюб, вони не заявляли, що відчули на собі будь-яку різницю між цими інститутами з точки зору законодавства.

(iii) Заявники як різностатєва пара мали доступ до інституту шлюбу. Це, на відміну від ситуації з одностатєвими парами до приведення в дію закону про реєстрацію партнерства, задовольняло їхню основну потребу в юридичному визнанні.

Зважаючи на цей висновок, у Суду було необхідності заглиблюватися у вивчення обґрунтування неоднакового ставлення.

Стаття 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу

Одним із питань в рішенні у справі «Фабіан проти Угорщини» (*Fábián v. Hungary*)²⁰² було, чи знаходилися працівники державного і приватного секторів у “відносно схожій ситуації” в цілях статті 14 Конвенції.

Справа стосувалася призупинення після запровадження законодавчих змін виплати заявникові державної пенсії на час його працевлаштування в державному секторі. Ця законодавча заборона отримувати пенсію і одночасно заробітну плату не стосувалася тих, хто працював у приватному секторі, або хто обіймав певні посади в державному секторі.

Велика Палата встановила відсутність порушення стосовно скарги на дискримінацію між пенсіонерами, зайнятими у державному і приватному секторі, оскільки заявник не довів обтяжливість

201. «Фабіан проти Угорщини» (*Fábián v. Hungary*) [ВП], № 78117/13, ЄСПЛ 2017 (витяги).

202. «Фабіан проти Угорщини» (*Fábián v. Hungary*) [ВП], № 78117/13, ЄСПЛ 2017. Також див. за статтею 1 Першого протоколу (Захист власності) нижче.

цієї ситуації для нього, щоб продемонструвати, що ці дві категорії знаходилися в аналогічній або відносно схожій ситуації. З таким висновком можна вважати, що це рішення підтверджує і доповнює ухвалу у справі «Панфіле проти Румунії» (*Panfile v. Romania*)²⁰³ з роз'ясненням Великої Палати, чому і як Суд розділив працівників державного і приватного секторів.

Мали враховуватися і досліджуватися у світлі даної тематики і мети оспорюваного заходу ті елементи, що характеризували обставини категорій осіб у конкретному контексті. В цьому відношенні треба було пам'ятати про три попередні чинники. Держава має “значну свободу в організації державних функцій і державних послуг”. Крім того, існували істотні правові та фактологічні відмінності між зайнятістю у державному і приватному секторах з інституційних та функціональних причин, що зумовлювалося не в останню чергу суверенними повноваженнями держави і наданням основних державних послуг. Більше того, в силу сказаного не можна припускати, що вимоги та умови (в тому числі фінансові) зайнятості або соціальні виплати за місцем роботи будуть однаковими в державному і приватному секторах, а також не можна припускати, що ці категорії працівників знаходяться у відносно однаковій ситуації в цьому відношенні. Стосовно останнього було зазначено, що заробітна плата і соціальні виплати у державному секторі виплачуються з державного бюджету на відміну від приватного сектору.

Ці чинники були відображені у практиці Суду з питань відмінності між працівниками державного і приватного секторів. У справі «Валков та інші проти Болгарії» (*Valkov and Others v. Bulgaria*)²⁰⁴ Суд зауважив, що питання законності такої запровадженої в державі різниці між цими двома категоріями зайнятості вирішуються не міжнародним судом, а національними органами, які вирішують питання політики в принципі. У різних справах Суд також визнавав особливий статус державних службовців, зважаючи на специфіку здійснення ними державних повноважень і функцій (у тому числі, наприклад – їхній обов'язок вірно служити державі) у контексті статті 10 («Хайніш проти Німеччини» (*Heinisch v. Germany*)²⁰⁵) або здійснення дискреційних повноважень – невід'ємного атрибуту суверенної держави у контексті їхнього права на доступ до суду

203. «Панфіле проти Румунії» (*Panfile v. Roumania*) (ріш.), № 13902/11, 20 березня 2012 року.

204. «Валков та інші проти Болгарії» (*Valkov and Others v. Bulgaria*), №№ 2033/04 і 8 інших, 25 жовтня 2011 року.

205. «Хайніш проти Німеччини» (*Heinisch v. Germany*), № 28274/08, ЄСПЛ 2011 (витяги).

(«Пеллегрен проти Франції» (*Pellegrin v. France*²⁰⁶ і «Вільо Ескелінен та інші проти Фінляндії» (*Vilho Eskelinen and Others v. Finland*²⁰⁷). І на-самкінець, у наведеній вище справі *Панфіле* Суд наголосив на тому, що працівники державних і приватних підприємств отримують оплату праці з різних джерел. Дана справа вимагала врахування четвертого чинника: держави в ролі роботодавця, яка відрізняється від роботодавців приватного сектору як нормативними рамками, так і з точки зору фінансово-економічних засад діяльності.

Ці принципи були застосовані до чинної справи. Безумовно, пенсія за віком сплачується працівникам приватного і державного секторів з одного джерела, внески до якого кожна категорія сплачувала нарівні. Однак один пункт відрізнявся: заявник отримував пенсію та заробітну плату з одного й того ж державного джерела, і заборона отримувати одночасно дві виплати була заходом, спрямованим на скорочення державних видатків, тож Велика Палата зауважила, що у справі «*Панфіле*» саме питання різних джерел оплати праці зумовило висновок про те, що відповідні категорії не знаходилися у схожій ситуації. Беручи до уваги певні додаткові відмінності (за національним законодавством працівники державної служби і приватного сектору належали до різних категорій; спеціалізацію заявника у державному секторі було важко порівнювати з будь-якою спеціалізацією в приватному секторі; саме держава визначала порядок трудових відносин, а також умови виплати пенсій як розпорядник Пенсійного фонду), Велика Палата постановила, що заявник не довів, що знаходився у відносно аналогічній ситуації до пенсіонерів, зайнятих у приватному секторі.

Рішення у справі «П. Плез'єр Б.В. та інші проти Нідерландів» (*P. Plaisier B.V. and Others v. the Netherlands*)²⁰⁸ стосувалося певних заходів з економії бюджету та їх сумісності зі статтею 1 Першого протоколу і статтею 14 Конвенції.

Компанії-заявниці заперечували сумісність зі статтею 1 Першого протоколу і статтею 14 Конвенції додаткового збору з таких як вони роботодавців на доходи працівників у розмірі понад 150 000 євро (до оподаткування) протягом попереднього податкового року (2012 рік). Цей збір, або додатковий податок на високі оклади, був пунктом затвердженої парламентом бюджетної уго-

206. «Пеллегрен проти Франції» (*Pellegrin v. France*) [ВП], № 28541/95, ЄСПЛ 1999-VIII.

207. «Вільо Ескелінен та інші проти Фінляндії» (*Vilho Eskelinen and Others v. Finland*) [ВП], № 63235/00, ЄСПЛ 2007-II.

208. «П. Плез'єр Б.В. та інші проти Нідерландів» (*P. Plaisier B.V. and Others v. the Netherlands*) (ріш.), №№ 46184/16 та 2 інших, 14 листопада 2017 року.

ди на тлі суверенної боргової кризи в Європі на той час, а також необхідністю забезпечити дотримання державами зобов'язань перед ЄС щодо бюджетного дефіциту. Додатковий податок збирався лише у 2013 році (його повторили ще раз у 2014 р.). Компанії-заявниці називали додатковий податок дискримінаційним і непропорційним збором, оскільки він не поширювався на працівників, які заробляли понад 150 000 євро до сплати податків, осіб із високими статками або самозайнятих осіб. Вони також порушили питання відсутності будь-якої індивідуальної оцінки статків і запровадження заходу заднім числом, що не дало їм можливості спланувати його практичне виконання. І насамкінець, вони переконували, що в дійсності цей збір склав мінімальну частку надходжень до бюджету.

Суд оголосив заяви неприйнятними в цілому як явно необґрунтовані (пп. 3 (а) і 4 статті 35 Конвенції). Це рішення цікаве з декількох причин.

Перш за все, ця справа стала останньою із серії справ, де Суду довелося розглядати питання пропорційності заходів, запроваджених низкою Договірних держав у відповідь на суверенну боргову кризу в Європі, яка досягла свого піку в 2012 році.

По-друге, рішення у цій справі переступає межі суто національних інтересів з огляду на те, що фінансова криза вразила багато держав-членів ЄС.

По-третє, це рішення містить вичерпний виклад справ, які розглядалися Судом на той час, включно з характером оскаржуваних заходів.

По-четверте, Суд підтвердив свою відправну точку в оцінці того, чи перевищила держава свою межу розсуду в запровадженні заходів економії, в тому числі із застосуванням суворих податкових режимів, як у даній справі. Він зауважив (пункт 82):

“не може викликати сумнівів, що Нідерланди, в принципі, мали право вдаватися до далекоглядних заходів задля повернення своєї економіки на рівень відповідності своїм міжнародним зобов'язанням так само, як це зробили насправді інші держави-члени, чий заходи – а деякі з них і досі продовжують впливати на фінансовий стан у цілих сегментах суспільства – ставали предметом звернення до Суду. Це право, однак, передбачає застереження про те, що жоден ‘індивідуальний і надмірний тягар’ не повинен покладатися на будь-яку особу.”

Виходячи з фактів справи, Суд встановив, що індивідуальний тягар, покладений на компанії-заявниці, не був надмірним. Зокрема, Суд узяв до уваги заходи економії іншого порядку – наприклад, зменшення заробітної плати у державному секторі («Куфакі і Адеді проти Греції» (*Koufaki and Adedy v. Greece*²⁰⁹) і “стрижку” власни-

209. «Куфакі і Адеді проти Греції» (*Koufaki and Adedy v. Greece*) (ріш.), №№ 57665/12 і 57657/12, 7 травня 2013 року.

ків державних облігацій Греції («Маматас та інші проти Греції» (*Mamatas and Others v. Greece*)²¹⁰), які мали набагато драматичніші наслідки для людей, аніж додатковий податковий збір у цій справі. Не виходячи за широкі межі розсуду, Нідерланди запровадили захід, який не порушив належного балансу між вимогами суспільного інтересу та захистом прав компаній-заявниць.

Захист власності (стаття 1 Першого протоколу)

Розпорядження майном

Наступним у рішенні в наведеній вище справі Фабіана (*Fabián*)²¹¹ було питання пропорційності призупинення виплати державної пенсії. Заявник, який уже отримував пенсію за віком, пішов працювати на посаду державного службовця. Після запровадження нового законодавства, яким заборонялося отримувати заробітну плату і пенсію одночасно, виплату пенсії заявникові призупинили на період його зайнятості у державному секторі.

Велика Палата постановила, що це не порушувало статті 1 Першого протоколу.

При розгляді питання про те, чи діяли національні органи в межах свободи розсуду у даній справі, Велика Палата констатувала, що слід привернути особливу увагу до певних чинників, наведених у цьому відношенні в практиці Суду “у зв’язку зі скороченням, призупиненням або припиненням виплати державних пенсій”: розмір втраченої матеріальної допомоги; чи існував варіант вибору; міра втрати засобів існування. Позаяк у даній справі пенсію заявникові не платили лише протягом періоду його зайнятості в державному секторі, він міг вибирати, працювати йому далі на державній посаді чи отримувати свою пенсію, а оскільки він аж ніяк не був позбавлений засобів для існування, Суд постановив, що був забезпечений справедливий баланс між вимогами загального інтересу і правами заявника.

Корисно порівняти наведені вище три критерії з визначеними у справі «Белане Надь проти Угорщини» (*Bélané Nagy v. Hungary*)²¹², за якими Велика Палата оцінювала – також і в контексті статті 1 Першого протоколу – пропорційність змін у критеріях оцінки матеріальної допомоги за інвалідністю у випадку заявника, якому цю допомогу перестали виплачувати, хоча стан його здоров’я

210. «Маматас та інші проти Греції» (*Mamatas and Others v. Greece*), №№ 63066/14 і 2 інших, 21 липня 2016 року.

211. «Фабіан проти Угорщини» (*Fabián v. Hungary*) [ВП], № 78117/13, ЄСПЛ 2017. Також див. за статтею 14 у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу вище.

212. «Белане Надь проти Угорщини» (*Bélané Nagy v. Hungary*) [ВП], № 53080/13, п. 117, ЄСПЛ 2016.

не змінився. Критерії оцінки у справі «Белане Надь» (*Bélané Nagy*) включали наступне: рівень скорочення розміру виплат; дискримінаційний характер втрати права на допомогу; застосування заходів перехідного характеру; можлива свавільність нової умови; добросовісність заявника; і що важливо – будь-яке порушення самої сутності прав на пенсію. Це означає, що критерії оцінки пропорційності зміни в соціальному забезпеченні залежатимуть від конкретного контексту справи.

Право на вільні вибори (стаття 3 Першого протоколу)

Рішення у справі «Давидов та інші проти Росії» (*Darydov and others v. Russia*)²¹³ стосувалося обсягів перевірки Судом заявлених порушень під час підрахунку голосів і зведення в таблицю.

Заявники (загалом 11) стверджували, що в організації і проведенні виборів до двох законодавчих органів (Законодавчих зборів Санкт-Петербурга і Державної Думи) на декількох виборчих дільницях у Санкт-Петербурзі у грудні 2011 року було порушено статтю 3 Першого протоколу. Вони брали участь у виборах у різній якості: всі були зареєстрованими виборцями, деякі були кандидатами; інші – членами виборчих комісій або спостерігачами. У провадженні за Конвенцією вони заявляли (так само, як у своїх неодноразових безрезультатних позовах до різних національних органів) про серйозні порушення процедури перерахунку голосів з приписуванням великої кількості голосів на користь правлячої партії та її кандидатів і позбавленням опозиційних партій та їхніх кандидатів голосів своїх виборців. Вони заявили, що національні органи не забезпечили ефективного розгляду їхніх скарг.

Суд дійшов висновку, що статтю 3 Першого протоколу було порушено, оскільки не був забезпечений ефективний розгляд скарги заявників на серйозні порушення при підрахунку голосів і зведенні в таблицю. Він зосередився на тому, що на його думку було лейтмотивом скарги – а саме, що в багатьох виборчих округах результати підрахунку отриманих політичними партіями голосів, зафіксовані попередньо дільничними виборчими комісіями, відрізнялися від офіційних результатів, оприлюднених міською виборчою комісією.

Це рішення заслуговує на увагу з декількох причин.

По-перше, Суд зауважив, що гарантії статті 3 Першого протоколу, як вони тлумачаться в практиці Суду, також накладають на державу в контексті права на вільні вибори позитивні зобов'язання ретельно регламентувати процедури встановлення, обробки та реєстрації результатів голосування. Він наголосив у цьому зв'яз-

213. «Давидов та інші проти Росії» (*Darydov and Others v. Russia*), № 75947/11, 30 травня 2017 року.

ку на увазі, яку приділяє Венеційська комісія у своєму Кодексі належної практики у виборчих справах, значенню виборчого етапу після голосування та на обстоюванні нею чітких процесуальних гарантій у такій справі, як підрахунок і точний облік результатів.

По-друге, Суд розглянув питання обсягу перевірки технічних деталей на стадії процесу після голосування з увагою до сфери розгляду обмежень виборчого права і права балотуватися на виборах. Цікаво, що Суд зауважив, що до цієї стадії застосовується менш суворий контроль. Проста помилка або відхилення не означає само собою несправедливості виборів, якщо дотримуються загальні принципи рівності, прозорості, безсторонності та незалежності виборчих органів. Для Суду концепція вільних виборів буде під загрозою лише в тому випадку, коли існують докази процесуальних порушень, які могли б перешкоджати вільному волевиявленню народу – наприклад, шляхом грубого спотворення волевиявлення виборців, а також у випадку, коли такого роду скарги не отримують ефективного розгляду на національному рівні.

По-третє, Суд уважно дослідив, чи були заявниками подані скарги на серйозні порушення. Він з'ясував, що вони подали до національних органів аргументовану скаргу на те, що чесність виборів як до Законодавчих зборів Санкт-Петербурга, так і до Думи на відповідних виборчих дільницях була серйозно скомпрометована процедурою повторного підрахунку голосів. Суд підкреслив, що він усвідомлює обмеження своєї функції щодо встановлення фактів у такій категорії справ і зосередився на тих пунктах, які не оспоровалися сторонами. Відтак, він відзначив, серед іншого, масштаби повторного підрахунку, незрозумілі причини призначення повторного підрахунку голосів; системну відсутність кандидатів від опозиційних партій під час повторного підрахунку; отриману правлячою партією величезну кількість додаткових голосів за результатами повторних підрахунків.

По-четверте, Суд відзначив, що заявники використали всі доступні відповідно до національного законодавства засоби юридичного захисту (скарги до виборчих комісій, кримінально-правові засоби правового захисту, перевірка в судовому порядку). За фактами справи Суд встановив, що жоден засіб, до якого вдавалися заявники, не забезпечив їм розгляд їхніх скарг, що надав би їм достатні гарантії від свавілля. Він підкреслив у цьому зв'язку (пункт 335 рішення), що

“у тих випадках, коли серйозні недоліки в процесі підрахунку голосів і підготовки зведеної таблиці можуть призводити до грубого спотворення волевиявлення виборців, скарги мають ефективно досліджуватися органами влади держави. Незабезпечення ефективного розгляду подібних скарг становило б порушення права на вільні вибори, гарантованого статтею 3 Першого протоколу у його активному і пасивному аспектах.”

Врішенні у справі “Мухан і Гіллон проти Сполученого Королівства” (*Moohan and Gillon v. the United Kingdom*)²¹⁴ Суд розглянув питання про те, чи потрапляє референдум про вихід зі складу держави до сфери застосування статті 3 Першого протоколу.

Заявники відбували терміни ув'язнення у Шотландії. Вони не мали права голосу на референдумі про незалежність, організованому в Шотландії 18 вересня 2014 року, оскільки відповідне законодавство передбачало, що особа не може голосувати на референдумі, якщо в день його проведення вона знаходиться в установі відбування покарань. Скарга заявників на заборону була в кінцевому рахунку відхилена більшістю членів Вищого суду Сполученого Королівства після детального аналізу практики Суду стосовно дії статті 3 Першого протоколу щодо права голосувати на референдумі. Більшість членів вирішили, що формулювання та проста мова статті 3 однозначно виключає референдуми зі сфери застосування цього положення, не дивлячись на те, що даний референдум про незалежність був референдумом про відокремлення і мав велику політичну вагу. Меншість висловила думку, що практика Суду насправді визнає відмінності між референдумами, які впливають суто на повноваження та функції законодавчого органу, і такими як цей референдум про незалежність, що однозначно визначають, якого типу законодавчий орган це має бути. Меншість посалася, серед іншого, на необхідність тлумачити Конвенцію як “живий інструмент” у світлі її цілі та мети включно з гарантією “ефективної політичної демократії”, проголошеною в преамбулі до неї.

У провадженні за Конвенцією заявники поскаржилися за статтею 10 Конвенції і за статтею 3 Першого протоколу, що вони потрапили під “бланкетну заборону” голосування на референдумі про незалежність.

Суд виніс постанову не на користь заявників і визнав їхню скаргу несумісною з положеннями Конвенції та Протоколів до неї. Він зазначив, що усталена практика однозначно вказує на те, що як Суд, так і Комісія вважали статтю 3 Першого протоколу (більш вузько сформульовану, ніж стаття 25 [Міжнародного пакту про громадянські і політичні права](#)) незастосовною до референдумів (див. пункт 40 рішення і наведену в ньому практику Суду). Слід зазначити, що Суд пристав на думку меншості складу Вищого суду. Він погодився, що на перший погляд могло видаватися аномалією те, що референдум за незалежність Шотландії, на якому народ Шотландії фактично голосував за визначення *типу* власного законодавчого органу, не потрапляв під сферу захисту статті 3 Першого протоколу, тоді як вибори, де голосують за *ва-*

214. “Мухан і Гіллон проти Сполученого Королівства” (*Moohan and Gillon v. the United Kingdom*) (ріш.), №№ 22962/15 і 23345/15, ЄСПЛ 2017.

ріант власного законодавчого органу, потрапляли під сферу її дії. Для Суду, однак, це розмежування знайшло підтримку у власній практиці щодо значення статті 3, навіть якщо цією практикою до того часу не розглядався референдум, який був організований у Шотландії – тобто, референдум за відокремлення. Він зауважив у зв'язку з цим, що розглядав низку справ стосовно референдумів у Договірних державах за приєднання або продовження членства у Європейському Союзі (див., наприклад, «Ж. проти Латвії» (*Ž. v. Latvia*)²¹⁵ і «Недзведзь проти Польщі» (*Niedźwiedź v. Poland*)²¹⁶). Він зазначив, що в кожному з цих випадків народ голосував за визначення типу власного законодавчого органу, але цей чинник не вважався достатнім для того, щоб референдуми потрапляли під дію статті 3 Першого протоколу.

Наступний пункт варто роз'яснити. Суд зазначив, що не виключив можливості того, що демократичний процес, який Договірна Держава називає “референдумом”, може потенційно потрапляти під дію статті 3 Першого протоколу. Однак для цього процес мав би відбуватися “з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечують вільне волевиявлення народу у виборі законодавчого органу”.

Заявники також поскаржилися на те, що оскаржувана заборона також порушувала їхні права за статтею 10 Конвенції. Суд встановив, що заборона була поза сферою дії положень Конвенції та Протоколів до неї. Практика в цьому питанні однозначна: стаття 10 не захищає права голосу ні на виборах, ні на референдумі (див., наприклад, «Лукш проти Італії» (*Lukš v. Italy*)²¹⁷, і «Башкаускайте проти Литви» (*Baškauskaitė v. Lithuania*)²¹⁸).

Свобода пересування (стаття 2 Протоколу № 4)

Свобода пересування

Наведене вище рішення у справі «Де Томмазо» (*De Tommaso*)²¹⁹ стосувалося застосування запобіжних заходів до особи, яка могла становити небезпеку для суспільства.

215. «Ж. проти Латвії» (*Ž. v. Latvia*) (ріш.), № 14755/03, 26 січня 2006 року.

216. «Недзведзь проти Польщі» (*Niedźwiedź v. Poland*) (ріш.), № 1345/06, 11 березня 2008 року.

217. «Лукш проти Італії» (*Lukš v. Italy*), № 27614/95, рішення Комісії від 21 травня 1997 року, «Рішення та доповіді» 89-B.

218. «Башкаускайте проти Литви» (*Baškauskaitė v. Lithuania*), № 41090/98, рішення Комісії від 21 жовтня 1998 року.

219. «Де Томмазо проти Італії» (*De Tommaso v. Italy*) [ВП], № 43395/09, ЄСПЛ 2017. Див. також за статтею 5 (Право на особисту недоторканність) вище, статтею 6 пункт 1 (Право на справедливий суд у цивільному провадженні – застосування) вище та статтею 37 (Вилучення заяв з реєстру справ) нижче.

У 2008 році окружний суд вирішив, що заявник становить загрозу для суспільства і призначив спеціальний нагляд поліції над ним на два роки, який передбачав обов'язок заявника з'являтися до поліції на облік раз на тиждень; залишатися вдома у нічний час (з десятої вечора до шостої ранку), якщо не буде інших вказівок; не відвідувати масових заходів; не користуватися мобільним телефоном або засобами радіозв'язку. Це рішення сім місяців потому було скасоване апеляційним судом, який встановив, що заявник не був небезпечним для суспільства на той час, коли до нього застосували запобіжні заходи.

У провадженні за Конвенцією заявник поскаржився на запобіжні заходи з посиланням на статтю 5 Конвенції і статтю 2 Протоколу № 4. Велика Палата встановила, *серед іншого*, що стаття 5 була незастосовною, але стаття 2 Протоколу № 4, яку порушили, застосовувалася.

Незважаючи на рішення Конституційного суду, яким уточнювалися критерії оцінки необхідності запобіжних заходів згідно з даним нормативним актом, цей акт було визнано сформульованим невиразно і надто узагальнено. Ні особи, до яких застосовуються заходи (наприклад, ті, “хто за своєю поведінкою і способом життя, а також за фактичними даними можуть вважатися такими, що живуть, нехай і частково, за рахунок коштів, отриманих незаконним шляхом”), ані зміст певних заходів (які вимагають, наприклад, “вести чесне і законослухняне життя” і не давати приводу для “підозр”) не визначені у законі з достатньою точністю та чіткістю, щоб відповідати вимозі статті 2 Протоколу № 4 до Конвенції щодо передбачуваності.

Свобода вибору місця проживання

Рішення у справі «Гаріб проти Нідерландів» (*Garib v. the Netherlands*)²²⁰ стосувалося обґрунтованості обмеження свободи вибору місця проживання за пунктом 4 статті 2 Протоколу № 4.

З метою недопущення занепаду окремих збіднілих районів у середмісті Роттердама держава у 2006 році ухвалила законодавство, що дозволяло місцевим органам вимагати від осіб, які бажали оселитися в таких районах, отримання дозволу на житло. Цей дозвіл видавали громадянам, які не проживали в місті протягом попередніх п'яти років, за умови, що вони отримуватимуть трудовий дохід, завдяки чому влада сподівалася сприяти заселенню громадян, які не залежали від соціальної допомоги, і таким чином зупинити тенденцію до “геттоїзації” цих районів. Заявниця, громадянка Нідерландів і безробітна мати-одиначка, єдиним доходом

220. «Гаріб проти Нідерландів» (*Garib v. the Netherlands*) [ВП], № 43494/09, 6 листопада 2017 року.

якої на той час була соціальна допомога, оселилася у 2005 році в Роттердамі в бідному районі, який увійшов до складу території, охопленої законодавством 2006 року. У 2007 році вона безрезультатно подала документи на отримання дозволу на переїзд до іншої квартири у тому ж районі, а відмову пояснили тим, що вона не проживала в Роттердамі протягом попередніх шести років і не мала трудового доходу.

Вона поскаржилася до суду за статтею 2 Протоколу № 4. Велика Палата не знайшла порушення Конвенції.

Це рішення заслуговує на увагу тим, що вперше Суд більш ґлибокено звертається до статті 2 Протоколу № 4. Таким чином, рішення Великої Палати забезпечує авторитетне тлумачення, зокрема, вислову «свобода вибору [особою] місця проживання» (пункт 1 цієї статті) та умов, за яких ця свобода може бути обмежена (пункти 3 і 4). Слід зазначити наступні елементи.

(і) Обмеження “свободи вибору [нею] місця проживання” безумовно мало місце: заявниці не дали переїхати з сім’єю до обраного нею житла, хоча було зрозуміло, що вона могла його отримати на умовах, які вона хотіла і мала змогу виконати.

(іі) Оскаржуване обмеження мало бути перевіреном за пунктом 4 статті 2. У пунктах 3 і 4 передбачаються обмеження однакового рангу, але різні за обсягом: пункт 3 дозволяє обмеження у визначених цілях без встановлення географічних меж їхнього поширення, тоді як пункт 4 дозволяє обмеження, “виправдані суспільним інтересом”, але з географічними межами.

(ііі) У питанні, чи було виправдане дане обмеження, варто зазначити певні моменти.

– Застосовувалася широка межа розсуду, зважаючи на соціально-економічний контекст, який включав план будівництва житла і розвитку міста, і ця межа простягалася як до рішення втрутитися, так і до прийняття деталізованих правил з метою збалансування відповідно суспільних і приватних інтересів.

– Це рішення розрізняє засоби захисту, передбачені статтею 8 і статтею 2 Протоколу № 4. Воно визнає взаємодію між свободою вибору особою місця проживання і правом на повагу до “житла” і “приватного життя особи”, а, крім того, враховує, що Суд раніше уже застосовував статтю 8 у мотивуванні рішення у скарзі за статтею 2 Протоколу № 4 («Ноак та інші проти Німеччини» (*Noack and Others v. Germany*)²²¹). Водночас, Велика Палата вирішила, що застосування однакових перевірок за пунктом 4 статті 2 Протоколу № 4 і пунктом 2 статті 8 Конвенції було неможливим: у той час як стаття 8 не могла тлумачитися такою, що передбачає право

221. «Ноак та інші проти Німеччини» (*Noack and Others v. Germany*) (ріш.), № 46346/99, ЄСПЛ 2000-VI.

на конкретне місце проживання («Вард проти Сполученого Королівства» (*Ward v. the United Kingdom*)²²² і «Кодона проти Сполученого Королівства» (*Codona v. the United Kingdom*)²²³), свобода обирати місце проживання є серцевиною пункту 1 статті 2 Протоколу № 4, значення якого буде зведене нанівець, якщо від Договірних держав не буде, в принципі, вимагатися врахування побажань особи у справі.

– У визначенні виправданості втручання в рішенні оцінюється законодавча база включно з відповідними парламентськими дебатами, а також (і в деталях) індивідуальні обставини особи, і Суд вирішив, що розгляд національного законодавства *in abstracto* не належав до його повноважень. Якби Суд розглядав обмеження на місце проживання як “загальний захід”, тоді законодавча база і покладені в її основу варіанти вибору набували б першочергового значення, і чим більш переконливими є загальні аргументи, тим менше уваги приділяє Суд наслідкам заходів для заявника (див., наприклад, справу «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» (*James and Others v. the United Kingdom*)²²⁴; «Жданок проти Латвії» (*Ždanoka v. Latvia*)²²⁵; «Стек та інші проти Сполученого Королівства» (*Stec and Others v. the United Kingdom*)²²⁶; і «Захисники тварин інтернешенел проти Сполученого Королівства» (*Animal Defenders International v. the United Kingdom*)²²⁷).

Щодо законодавчих і політичних підходів, варто висвітлити два аспекти розгляду питання Великою Палатою. Перш за все, заявниця стверджувала, що законодавство не надало бажаного результату (стосовно зупинення тенденції до “геттоїзації”). Велика Палата уточнила, що в тому обсязі, в якому їй довелося оцінювати варіанти вибору соціально-економічної політики, вона це робила у світлі ситуації, що складалася на даний час, а не з позиції ретроспективної оцінки. На той час не існувало доказів того, що рішення влади було “явно неправильним і призвело до непропорційно негативних наслідків на рівні окремої постраждалої від нього особи”. Насправді доказ полягав у тому, що почала змінюватися соціально-економічна структура відповідних районів, в

222. «Вард проти Сполученого Королівства» (*Ward v. the United Kingdom*) (ріш.), № 31888/03, 9 листопада 2004 року.

223. «Кодона проти Сполученого Королівства» (*Codona v. the United Kingdom*) (ріш.), № 485/05, 7 лютого 2006 року.

224. «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» (*James and Others v. the United Kingdom*), 21 лютого 1986 року, серія А № 98.

225. «Жданок проти Латвії» (*Ždanoka v. Latvia*) [ВП], № 58278/00, ЄСПЛ 2006-IV.

226. «Стек та інші проти Сполученого Королівства» (*Stec and Others v. the United Kingdom*) [ВП], №№ 65731/01 та 65900/01, ЄСПЛ 2006-VI.

227. «Захисники тварин інтернешенел проти Сполученого Королівства» (*Animal Defenders International v. the United Kingdom*) [ВП], № 48876/08, пп.106-12, ЄСПЛ 2013 (витяги).

чому була переконана місцева влада, і вона, наприклад, розширила заходи шляхом під'єднання їх до програми і виділення під неї чималих коштів з державного бюджету. Крім того, Велика Палата розглянула законотворчу історію оскаржуваного закону і в ході цієї роботи приділила велику увагу наданню гарантій, які були оперативно запроваджені парламентом, і які забезпечили достатню підтримку прав та інтересів подібних до заявниці осіб: ними вимагалася наявність у достатньому обсязі альтернативного житла у межах відповідного району для тих, хто не відповідав критеріям надання дозволу; перегляд раз на чотири роки виділених районів, а відповідний міністр раз на чотири роки доповідав парламенту про ефективність законодавства та його наслідки на практиці; також було внесено застереження щодо вкрай малозабезпечених осіб. Додатковий захист забезпечував судовий контроль (на двох рівнях юрисдикції для задоволення вимог статті 6).

Потрібно було оцінити особисту ситуацію заявниці на той момент і зважити її поряд із суспільним інтересом. Велика Палата наділила “суспільний інтерес” тим же значенням, що і в контексті захисту довкілля за статтею 8: оцінювання альтернативного варіанту рішення мало передбачати врахування особливих потреб відповідних осіб (сімейні вимоги та фінансові ресурси) з одного боку, а з іншого – інтереси місцевої громади. На той час особиста ситуація заявниці не була вкрай тяжкою – тобто, вона не справляла враження украй малозабезпеченої; вона відмовилася повідомити, чому саме бажала залишитися жити в тому районі (крім того, що вона віддавала йому перевагу); і стало відомо, що вона перебралася до субсидованого державою будинку саме перед закінченням шестирічного терміну. Якби її необґрунтоване бажання було задоволене, національні органи влади і Суд були б позбавлені можливості зважувати суспільні та приватні інтереси, а прийняття рішень державою зневажалось б, що фактично зводило б межу розсуду держави до нуля.

ІНШІ ПОЛОЖЕННЯ КОНВЕНЦІЇ

Обмеження, не передбачені Конвенцією (стаття 18)

Рішення у справі «Мерабішвілі проти Грузії» (*Merabishvili v. Georgia*)²²⁸ стосувалося статті 18, яка тлумачилася в поєднанні зі статтею 5 Конвенції.

Заявник був колишнім Міністром внутрішніх справ і колишнім Прем'єр-міністром Грузії. Під час даних подій він очолював основну опозиційну партію. Його заарештували і тримали в слідчому ізоляторі за звинуваченнями, *серед іншого*, у зловживанні повноваженнями, фальсифікації виборів та незаконному заволодінні державними коштами. Він оскаржив необхідність його тримання під вартою до суду, доводячи, що справжня мета полягала, по-перше, в усуненні його з політичної сцени, а по-друге – в отриманні від нього інформації (стосовно смерті у 2005 році колишнього прем'єр-міністра та банківських рахунків колишнього президента). Щодо останнього, заявник стверджував, що його таємно забирали з камери вночі і вели до кабінету директора в'язниці, де Генеральний прокурор допитував його із цих двох питань.

Заявник скаржився за пунктами 1, 3, 4 статті 5 і за статтею 18 Конвенції. Палата не вважала встановленим фактом, що мета його арешту і тримання в слідчому ізоляторі полягала в усуненні його з політичної сцени, і з'ясувала, що його тримали під вартою в законних цілях забезпечення правопорядку, а незаконна мета полягала в отриманні від нього інформації. Вона не встановила порушення пункту 1 статті 5, встановила порушення пункту 3 статті 5, а також, що не було необхідності розглядати його скаргу за пунктом 4 статті 5, і встановила відсутність порушення статті 18 у поєднанні з пунктом 1 статті 5. Велика Палата дійшла такого ж висновку.

Це був перший випадок, коли Велика Палата проаналізувала статтю 18 Конвенції, і вона посідає центральне місце в цьому рішенні. Певним аспектам варто приділити увагу.

(і) В рішенні надається всебічний огляд практики за статтею 18 на сьогоднішній день: починаючи з практики колишньої Комісії (перший деталізований розгляд у справі «Камма проти Ні-

228. «Мерабішвілі проти Грузії» (*Merabishvili v. Georgia*) [ВП], № 72508/13, 28 листопада 2017 року.

дерландів» (*Kamma v. the Netherlands*²²⁹); з продовженням у практиці цього Суду до та після першого висновку про порушення статті 18 у справі «Гусинський проти Росії» (*Gusinskiy v. Russia*)²³⁰; і закінчуючи нещодавнім висновком Суду у справах «Ільгар Маммадов проти Азербайджану» (*Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*)²³¹ та «Расул Джафаров проти Азербайджану» (*Rasul Jafarov v. Azerbaijan*)²³². Цей огляд показав, що вимагали уточнення три моменти: чи дозволяла стаття 18 більш об'єктивну оцінку присутності прихованого мотиву, аніж доведення “недобросовісності”, а саме – “зловживання повноваженнями”; вимога “прямих і неспростовних доказів” (зі справи «Ходорковський проти Росії» (*Khodorkovskiy v. Russia*)²³³), до якої відтоді не зверталися системно, і яка була відсутньою в рішеннях останнього часу у справах за статтею 18; та як аналізувати справу, що характеризується сукупністю цілей.

(ii) В якості загального тлумачного підходу Велика Палата вказала на паралелі між статтями 14 і 18. Хоча стаття 18 не існує самостійно, доповнюючи собою інші статті Конвенції, вона є “автономною” вимогою, а це означає, що стаття 18 може бути порушена навіть за відсутності порушення статті, в поєднанні з якою на неї посилаються.

(iii) Оскільки Велика Палата встановила, що арешт і досудове тримання під вартою заявника здійснювалися в цілях, передбачених пунктом 1(с) статті 5, і з огляду на твердження заявника, необхідно було визначитися з підходом, який буде застосовуватися у справах, де заявляється, що право було обмежене з прихованою метою додатково до цілей, передбачених у Конвенції (сукупності цілей).

У цьому відношенні для Великої Палати відкритими були три варіанти: легітимна мета усунула приховану мету; сама присутність прихованого мотиву суперечила статті 18; або форма перехідного варіанту вирішення – саме його і обрала Велика Палата. Посилаючись на аналогії між статтею 18 і пунктом 2 інших статей, таких як статті з 8 до 11, а також на пункт 1 статті 5, і відповідно спираючись на підхід Суду в цих контекстах, Велика Палата встановила, що це обмеження може бути сумісним з матеріальною нормою

229. «Камма проти Нідерландів» (*Kamma v. the Netherlands*), № 4771/71, Звіт Комісії від 14 липня 1974 року, не включена до складу.

230. «Гусинський проти Росії» (*Gusinskiy v. Russia*), № 70276/01, ЄСПЛ 2004-IV.

231. «Ільгар Маммадов проти Азербайджану» (*Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*), № 15172/13, 22 травня 2014 року.

232. «Расул Джафаров проти Азербайджану» (*Rasul Jafarov v. Azerbaijan*), № 69981/14, 17 березня 2016 року.

233. «Ходорковський проти Росії» (*Khodorkovskiy v. Russia*), № 5829/04, 31 травня 2011 року.

Конвенції, яка його дозволяє, позаяк воно переслідує допустиму за цією нормою ціль, але при цьому воно може порушувати статтю 18 через те, що “переважною” була інша мета, не передбачена Конвенцією. Це тлумачення відповідало практиці національних судів та Суду Європейського Союзу і було особливо актуальним у цій справі, оскільки в *підготовчих матеріалах* чітко зазначається, що стаття 18 мала стати конвенційним варіантом поняття “зловживання повноваженнями” з адміністративного права. Яка мета буде переважати, залежатиме від усіх обставин, і Суд візьме до уваги, зокрема, “характер і масштаб безчесності приписуваної прихованої мети”, а також той факт, що Конвенція була розрахована на підтримання та поширення ідеалів і цінностей демократичного суспільства, що керується верховенством права.

(iv) Щодо того, як можна з’ясувати, чи існувала прихована мета, і що вона була переважною (питання доказів), Велика палата підтвердила, що не відступатиметься від свого звичайного підходу, оскільки немає жодної підстави обмежуватися будь-яким окремим стандартом доведення. Далі в рішенні всебічно окреслюються три аспекти цього звичайного підходу: перш за все, тягар доведення не покладається ні на одну, ні на іншу сторону, позаяк Суд заздалегідь вивчає всі матеріали незалежно від їх походження; по-друге, стандарт доведення є “поза розумним сумнівом” (це не одне те саме, що стандарт за національним законодавством у кримінальних справах); і по-третє, Суд має право оцінювати не лише прийнятність і релевантність, але також і доказову силу кожного окремого доказу перед ним.

В контексті статті 18 Велика Палата зробила важливе уточнення, що непрямий доказ означає інформацію про головні факти, контекстуальні факти або послідовність подій, з яких формується підґрунтя для втручання у зв’язку з ними (Велика Палата посилалася на вищенаведені справи Ільгара Маммадова (*Ilgar Mammadov*), п. 142, і Расула Джафарова (*Rasul Jafarov*), п. 158). Виходячи з цього, нерідко беруться до уваги звіти й заяви від міжнародних спостерігачів, ГО або ЗМІ, а також рішення інших національних і міжнародних судів, зокрема, щоб пролити світло на факти або підтвердити висновки Суду.

(v) І насамкінець, Суд застосував ці принципи до двох заявлених звинувачень від даного заявника. Щодо першого, і попри нестабільну політичну ситуацію, не було доведено, що переважна мета тримання його під вартою до суду полягала в обмеженні його участі в грузинській політиці, а не в забезпеченні належного кримінального провадження у його справі. Стосовно другого, Велика Палата вирішила, що може отримати інформацію щодо втручання з наявних матеріалів і поведінки влади і з’ясувати, чи достатньо переконливими, а відтак доведеними, були твердження заявника сто-

совно таємного виведення його з камери для отримання від нього інформації. Що до того, чи було це переважною метою його тримання під вартою, Велика Палата уточнила, що там, де обмеження права за Конвенцією перетворюється на тривалу ситуацію, його головна мета повинна залишатися тією, що визначена Конвенцією, на весь період її тривалості для того, щоб не порушити статтю 18, і не можна було виключити, що початкову мету з часом могла замінити інша. Суд задовольнило те, що в ході тривалої ситуації з триманням заявника під вартою на час досудового слідства переважна мета обмеження його свободи змінилася. Коли на початку йшлося про розслідування злочинів за обґрунтованою підозрою, далі переважна мета переросла в бажання отримати інформацію від заявника, як показало його утаємничене виведення з камери. Цього було достатньо для висновку про порушення статті 18 Конвенції.

Вилучення заяв з реєстру справ (стаття 37)

Рішення у справі «Де Томмазо проти Італії» (*De Tommaso v. Italy*)²³⁴ стосувалося обрання запобіжних заходів до особи, яку вважали небезпечною для суспільства.

У 2008 році окружний суд, вважаючи, що заявник становив загрозу для суспільства, призначив йому перебування під спеціальним наглядом поліції протягом двох років. Через сім місяців це рішення було скасоване апеляційним судом, який встановив, що заявник не становив загрози для суспільства на час обрання цих заходів. Заявник не мав відкритого судового слухання, на якому міг би заперечити проти цього заходу.

Заявник *серед іншого* поскаржився за статтею 6 на відсутність справедливого і публічного слухання. Уряд подав односторонню заяву, якою приймав порушення статті 6 відносно публічного слухання. Велика Палата встановила, що стаття 6 є застосовною і була порушена.

Хоча палати і раніше неодноразово розглядали подібні питання, цього разу Велика Палата вперше розглянула клопотання про вилучення заяви в цілому або частково з реєстру справ за одностороннім зверненням, а тому це рішення містить всебічний огляд відповідних принципів. Велика Палата дійшла висновку, що оскільки попередніх ухвал, пов'язаних із застосовністю статті 6 до провадження про застосування запобіжних заходів (окрім обмежень на користування майном) не існувало, умови для вилучення цієї частини заяви не були виконані.

234. «Де Томмазо проти Італії» (*De Tommaso v. Italy*) [ВП], № 43395/09, ЄСПЛ 2017. Див. також за статтею 5 (Право на особисту недоторканність) вище, статтею 6 пункт 1 (Право на справедливий суд у цивільному провадженні – застосовність) вище і статтею 2 Протоколу № 4 (Свобода пересування) вище.

Суд виніс рішення у справі «Бурмич та інші проти України» (*Burmych and Others v. Ukraine*)²³⁵ про вилучення з реєстру. З огляду на неефективне виконання пілотного рішення, яке виявило структурну проблему, що призвела до порушень пункту 1 статті 6 Конвенції та статті 1 Першого протоколу, Велика Палата мала вирішити, чи повинен був Суд продовжити розглядати подальші індивідуальні заяви у цьому зв'язку. Вона постановила, що з точки зору цілей Конвенції від подальшого розгляду цих заяв ніякої користі не буде і вирішила вилучити їх із реєстру заяв відповідно до пункту 1(с) статті 37 Конвенції та передати Комітетові міністрів Ради Європи, де їх розглядатимуть у рамках загальних заходів з виконання пілотного рішення.

Справедлива сатисфакція (стаття 41)

У справі «Нагметов проти Росії» (*Nagmetov v. Russia*)²³⁶ питання полягало в повноваженнях Суду приймати рішення про відшкодування моральної шкоди за відсутності належним чином поданої вимоги.

Скарга заявника стосувалася смерті його сина від гранати зі сльозогінним газом, кинутій під час демонстрації проти корупції серед державних чиновників. У 2015 році Палата встановила порушення матеріально-правової та процесуальної частин статті 2 Конвенції. У своїй заяві заявник вимагав “компенсації за відповідні порушення Конвенції”. Пізніше Секретаріат Суду звернувся до заявника у встановленому порядку з проханням викласти вимоги “справедливої компенсації” і повторно повідомив про наслідки невиконання правила 60 Регламенту Суду (відсутність справедливої сатисфакції або рішення про часткове задоволення вимог, навіть якщо заявник попередньо висловлював свої побажання з цього приводу). Претензія подана не була. Представник заявника звернувся з клопотанням про те, щоб дали більше часу (послався на плутанину на пошті), і це прохання задовольнили. І знову вимога не була надана. Палата постановила призначити справедливе відшкодування моральної шкоди на суму в розмірі 50 000 євро. Позаяк вимоги щодо компенсації витрат і витрат не були подані, Суд у цьому відношенні нічого не присудив.

Велика Палата підтвердила висновки Палати стосовно статті 2 Конвенції. Вона також присудила компенсацію в розмірі 50 000 євро за моральну шкоду. Оскільки жодної іншої вимоги компен-

235. «Бурмич та інші проти України» (*Burmych and Others v. Ukraine*) (вилучення заяв з реєстру справ) [ВП], №№ 46852/13 та ін., 12 жовтня 2017 року. Див. також за статтею 46 (Виконання пілотних рішень) нижче.

236. «Нагметов проти Росії» (*Nagmetov v. Russia*) [ВП], № 35589/08, 30 березня 2017 року.

сації за статтею 41 не було подано, інших компенсацій призначено не було.

(і) Ця справа головним чином стосується обставин, за яких Суд призначає компенсацію моральної шкоди за відсутності належним чином поданої претензії.

Перш за все, Велика Палата зазначила, що сама стаття 41 не накладає будь-яких окремих процесуальних зобов'язань, (не)виконання яких окреслює межі призначення компенсації. Однак правило 60 та Практична інструкція про вимоги справедливої компенсації встановили процесуальні рамки для цієї судової функції. В Суді переважала практика відмови в задоволенні вимог про компенсацію, якщо не надавався докладний перелік, який уточнюється на етапі обговорення відповідно до Правил, навіть якщо вимоги були наведені в первинному формулярі скарги. Вимога стосовно моральної шкоди не була правильно заявлена у цій справі: ані первинне клопотання у формулярі заяви, ані посилання заявника на рішення Палати до Великої Палати не могли скласти “вимогу” у значенні Правила 60 (читати в поєднанні з пунктом 1 Правилу 71 Регламенту Суду).

Щодо компетентності Суду виносити рішення про справедливу компенсацію Велика Палата розглянула більш докладно відповідні керівні принципи, правила та підходи, за якими підтвердила, що жодне положення Конвенції не перешкоджало йому вдатися до певного розсуду. Вона заявила, що Суд

“залишає за собою право присуджувати у поміркований і стриманий спосіб справедливу компенсацію за моральну шкоду, заподіяну за виняткових обставин даної справи у тих випадках, коли ‘вимога’ не була подана належним чином згідно з Регламентом Суду” (пункт 76).

Там, де Суд передбачає дискрецію, від сторін мають вимагатися подання, після чого призначається перевірка з двох частин, а присудження компенсації може розглядатися, якщо:

- виконується низка “передумов”: наявність явних ознак бажання заявника отримати грошову компенсацію, ця зацікавленість висловлюється у зв'язку з тими самими фактами, що покладені в основу висновку Суду стосовно порушення, існує причинно-наслідковий зв'язок між цим порушенням та моральною шкодою, стосовно якої заявник звернувся з вимогою про компенсацію;

- наявність “переконливих міркувань” на користь такого рішення: особлива тяжкість порушення, а також, якщо це важливо, загальний контекст, у якому відбулося порушення, і чи існували реальні перспективи отримати адекватне “відшкодування” (у значенні статті 41) на національному рівні.

Застосувавши ці положення до конкретних обставин у справі, Велика Палата встановила, що у справі стали відомі виняткові обставини, які вимагали присудити справедливу компенсацію

моральної шкоди, незважаючи на відсутність належним чином поданої вимоги компенсації. Виходячи з такого висновку, вона встановила, що передумови для цього присутні. Вона, зокрема, наголосила на тяжкості тривалого і неповноцінного розслідування смерті, спричиненої діями державного суб'єкта, і на тому факті, що реальної перспективи отримати адекватне відшкодування не було.

(ii) Стосовно поширення цих принципів на неналежним чином подану вимогу про компенсацію матеріальної шкоди або втрат Велика Палата стисло констатувала, що оскільки претензії такого роду не пред'являлися, компенсація не присуджується.

Рішення у справах «Чірагов та інші проти Вірменії» (*Chiragov and Others v. Armenia*)²³⁷ і «Саргсян проти Азербайджану» (*Sargsyan v. Azerbaijan*)²³⁸ стосувалися тривалого позбавлення переміщених через конфлікт у Нагірному Карабасі у 1992 році осіб можливості користуватися власним майном.

Деякі моменти заслуговують на увагу і є особливо актуальними для оцінок за статтею 41 у справах, що з'являються у контексті конфліктів.

Велика Палата почала свою оцінку з наголосу на “винятковому характері справ”.

Перш за все, конфлікт у Нагірному Карабасі стався за десять років до того, як Вірменія та Азербайджан ратифікували Конвенцію. Таким чином, відповідальність держав за Конвенцію з'явилася не через шкоду від самого конфлікту, а через постійну бездіяльність держав від часу ратифікації у 2002 році (порівняйте «Кіпр проти Туреччини» (*Cyprus v. Turkey*)²³⁹). Відповідним чином, лише завдані від часу ратифікації матеріальні та нематеріальні збитки мали компенсуватися за статтею 41 Конвенції.

По-друге, конфлікт, який був першопричиною, не вирішився. Отже, Велика Палата виділила низку заяв, поданих до Суду переміщеними через конфлікт особами (приблизно тисяча) з можливими подальшими заявами (понад мільйон осіб усе ще належали до числа таких переміщених). Велика Палата також наголосила в цьому відношенні, як вона це робила в основних рішеннях, на

237. «Чірагов та інші проти Вірменії» (*Chiragov and Others v. Armenia*) (справедлива сатисфакція) [ВП], № 13216/05, 12 грудня 2017 року.

238. «Саргсян проти Азербайджану» (*Sargsyan v. Azerbaijan*) (справедлива сатисфакція) [ВП], № 40167/06, 12 грудня 2017 року.

239. «Кіпр проти Туреччини» (*Cyprus v. Turkey*) [ВП], № 25781/94, ЄСПЛ 2001-IV.

актуальності принципу субсидіарності. Цей принцип мав політичний вимір: Вірменія та Азербайджан не ставилися з повагою до свого зобов'язання відшукати спосіб політичного вирішення конфлікту після приєднання до Конвенції. Він також мав правовий вимір: Суд не повинен був використовуватися як суд першої інстанції у вирішенні великої кількості справ, що породжуються конфліктом. У цьому зв'язку Суд повторив, як важливо державам ухвалювати на національному рівні загальні заходи такого роду, як створення механізму розгляду майнових претензій.

У справі «Чірагов та інші» (*Chiragov and Others*) шестеро заявників були громадянами Азербайджану курдського походження, які не мали можливості повернутися до свого житла у Лачинському районі і розпоряджатися своїм майном після того, як врятувалися втечею від конфлікту в Нагірному Карабасі у 1992 році. У справі Саргсяна (*Sargsyan*) заявник, вірменин за національністю, був змушений залишити своє село у 1992 році під час конфлікту в Нагірному Карабасі. Село розташоване на північному березі річки, якою проходив кордон з Нагірним Карабахом, і ця територія є досі недоступною з міркувань безпеки. 16 червня 2015 року Велика Палата встановила у двох ключових рішеннях²⁴⁰, зважаючи на те, що цей період потрапляв під її тимчасову юрисдикцію (Вірменія ратифікувала Конвенцію 26 квітня 2002 року, а Азербайджан – 15 квітня 2002 року), що відсутність доступу заявників до майна і житла була тривалим порушенням (статті 8 і статті 1 Першого протоколу), а відсутність ефективних засобів правового захисту – порушенням статті 13. У справі «Чірагов та інші» (*Chiragov and Others*) вона встановила, зокрема, що не була названа жодна мета, яка могла виправдати відмову в наданні заявникам доступу до їхнього майна та житла і відсутність компенсації, що сягала тривалого порушення статті 1 Першого протоколу. У справі Саргсяна (*Sargsyan*), де відсутність можливості для заявника повернутися до свого житла і розпоряджатися власним майном пояснювали досі чинними міркуваннями безпеки, те, що держава не запровадила альтернативних заходів, спрямованих на поновлення його в майнових правах і компенсацію за втрату можливості розпоряджатися майном, наклало на нього непропорційний тягар і склало тривале порушення статті 1 Першого протоколу.

В обох справах питання справедливої сатисфакції було відкладене до наступного рішення.

240. «Чірагов та інші проти Вірменії» (*Chiragov and Others v. Armenia*) [ВП], № 13216/05, ЄСПЛ 2015 , і «Саргсян проти Азербайджану» (*Sargsyan v. Azerbaijan*) [ВП], № 40167/06, ЄСПЛ 2015.

Оскільки повна реституція всіх майнових прав була неможливою через умови, що склалися, Велика Палата дійшла висновку, що компенсація стане справедливою сатисфакцією. У той час, як деякі матеріальні втрати потрібно було відшкодувати (втрату доходу та більші витрати на оренду житла та (або) проживання), оцінка Суду була обтяжена багатьма чинниками непевності та ускладнень, пов'язаних із невирішеним конфліктом і плином часу (з того часу, як заявникам довелося тікати від конфлікту, пройшло близько двадцяти п'яти років). Велика Палата встановила, що кожен заявник мав право на відшкодування матеріальної та нематеріальної шкоди, і що одна та інша шкода тісно переплелися між собою, тож зважаючи на складність підрахунку розміру такої шкоди, Велика Палата присудила загальну суму в розмірі 5 000 євро кожному заявникові, а також відшкодування судових витрат і витрат, і наголосила, що це рішення прийняте з розрахунку на те, що буде знайдене політичне рішення для врегулювання конфлікту в Нагірному Карабасі.

В обох справах виникли цікаві питання у зв'язку зі смертю двох заявників (пошого заявника у справі «Чірагов та інші» (*Chiragov and Others*) та заявника у справі Саргсяна (*Sargisyan*) після внесення на розгляд і подальшого підтримання скарг до суду їхніми дітьми. Перш за все, питання права дітей на підтримання заяв вирішувалося у рішенні про прийнятність заяви у 2011 році²⁴¹, а відтак, їхня претензія на компенсацію вивчалася на стадії дослідження відповідності вимогам статті 41 (порівняйте з дослідженням прийнятності нібито отриманих із запізненням подань на справедливую сатисфакцію у справі «Кіпр проти Туреччини» (*Cyprus v. Turkey*)²⁴²). По-друге, Уряд навів аргументи про те, що оскільки справи стосувалися тривалого порушення, будь-які претензії на компенсацію нематеріальної шкоди ліквідувалися зі смертю заявників. Велика Палата відхилила цей аргумент і встановила, що члени сім'ї, які мали право підтримувати скаргу після смерті заявника, могли також зайняти місце заявника у підтриманні претензії на компенсацію нематеріальної шкоди навіть після його смерті (з посиланням на справу «Ернестіна Дзулло проти Італії» (*Ernestina Zullo v. Italy*)²⁴³). Суд зазначив, що таку компенсацію можуть і не присудити, якщо заяву підтримував розпорядник майном заявника («Соломонідес

241. «Чірагов та інші проти Вірменії» (*Chiragov and Others v. Armenia*) (ріш.) [ВП], № 13216/05, 14 грудня 2011 року.

242. «Кіпр проти Туреччини» (*Cyprus v. Turkey*) (справедлива сатисфакція) [ВП], № 25781/94, пп. 13-29, ЄСПЛ 2014.

243. «Ернестіна Дзулло проти Італії» (*Ernestina Zullo v. Italy*) [ВП], № 64897/01, пп. 115-16 і 148-49, 29 березня 2006 року.

проти Туреччини» (*Solomonides v. Turkey*²⁴⁴), або коли найближчі родичі, які підтримували заяву в суді, особисто не постраждали від порушення прав («Мальхоус проти Чеської Республіки» (*Malbous v. the Czech Republic*²⁴⁵). Однак діти, які підтримували заяви у даних справах, вважалися постраждалими особисто від відповідних порушень: і як члени сім'ї, які стали біженцями і постраждали від втрати можливості розпоряджатися майном, так і як спадкоємці майнових прав заявників (права на землекористування і права власності на житло).

Виконання пілотних рішень (стаття 46)

В рішенні у справі «Бурмич та інші проти України» (*Burmich and Others v. Ukraine*)²⁴⁶ вивчалися відповідні функції Суду і Комітету міністрів стосовно індивідуальних справ, пов'язаних із невиконанням пілотного рішення.

П'ять заяв, поданих у цій справі, стосувалися довготривалого невиконання державою остаточних рішень національних судів. Ними порушувалися питання, аналогічні тим, які розглядалися в пілотному рішенні у справі «Юрій Миколайович Іванов проти України» (*Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*)²⁴⁷ («пілотне рішення у справі Іванова (*Ivanov*)»), і вони були лише невеликою часткою серед більшої кількості справ, що чекали на розгляд Судом. Пілотним рішенням у справі Іванова встановлювалося порушення пункту 1 статті 6 і статті 1 Першого протоколу та вимога до України за статтею 46 щодо запровадження державою протягом одного року ефективних засобів правового захисту, спроможних забезпечити захист усіх потерпілих від невиконання судових рішень. До запровадження цих заходів Суд відклав цю справу та всі подібні справи, що розглядаються в Суді, а також будь-які подібні справи, які будуть подаватися до Суду в майбутньому, залишаючи за собою право поновити їх розгляд у разі необхідності забезпечити ефективне дотримання Конвенції. Після того приплив справ набув такого масштабу, що Суд двічі повертався до розгляду подібних справ, перш ніж остаточно відкласти їх до вирішення справ, переданих на розгляд Великої Палати у грудні 2015 року. На дату розгляду Великою Палатою в Суді зібралося понад 12 000 заяв,

244. «Соломонідес проти Туреччини» (*Solomonides v. Turkey*) (справедлива сати-сфакція), № 16161/90, 27 липня 2010 року.

245. «Мальхоус проти Чеської Республіки» (*Malbous v. the Czech Republic*) [ВП], № 33071/96, 12 липня 2001 року.

246. «Бурмич та інші проти України» (*Burmich and Others v. Ukraine*) (вилучення з реєстру справ) [ВП], №№ 46852/13 та ін., 12 жовтня 2017 року.

247. «Юрій Миколайович Іванов проти України» (*Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*), № 40450/04, 15 жовтня 2009 року.

які стосуються подібних до заявлених у справі Іванова порушень, що означало надходження близько 200 заяв на місяць від початку 2016 року.

Комітет міністрів у контексті нагляду за виконанням пілотного рішення у справі Іванова у червні 2017 року прийняв чергову проміжну резолюцію, у якій закликав державні органи першочергово запровадити загальні заходи, необхідні для виконання пілотного рішення у справі Іванова.

Це рішення заслуговує на увагу у зв'язку з тим, що через проблему неефективного виконання пілотного рішення Велика Палата повинна була вирішити, чи мав Суд і надалі розглядати заяви у зв'язку з подібними порушеннями, а відтак, мала роз'яснити відповідні функції Суду та Комітету міністрів у цьому контексті.

Зокрема, у зв'язку з поширенням структурних і системних питань та феномену повторних аналогічних справ була створена процедура прийняття пілотного рішення з метою усунення загрози ефективному функціонуванню системи забезпечення виконання Конвенції і сприяння ефективному вирішенню проблеми з функціонуванням національної правової системи. В центрі уваги знаходилося питання, чи мав Суд продовжувати розглядати аналогічні справи у разі невиконання пілотного рішення, через що він міг зіткнутися з величезною кількістю подібних індивідуальних заяв стосовно статей 19 і 46 Конвенції, а якщо ні, то чи мав Суд повноваження за пунктом 1(с) статті 37 на вилучення цих заяв з реєстру справ.

(і) Стосовно статті 19 та питання винесення окремих рішень у “справах, в яких не залишилося жодного неvirшеного питання”, Суд із посиланням на рішення, винесене після пілотного рішення у справі «Е.Г. проти Польщі та 175 інших заяв щодо р. Буг» (*E.G. v. Poland and 175 other Bug River applications*)²⁴⁸, встановив, що роль Суду за статтею 19 не могла вважатися такою, що вимагає “індивідуального задоволення фінансових претензій у кожній без винятку повторюваній справі, зумовленій однією тією ж системною ситуацією”. Велика Палата вирішила, що з ухваленням пілотного рішення Суд виконав свої функції за статтею 19 Конвенції.

Стосовно висновків, які мають бути зроблені у світлі статті 46 Конвенції, Суд вважав, що обов'язки були чітко розподілені між Судом і Комітетом міністрів. Тоді як Суд міг допомагати державі виконувати свої зобов'язання за статтею 46 (намагаючись зазначити в пілотному рішенні, якого роду захід може покласти край виявленій системній проблемі), нагляд за виконанням цього рішення і забезпечення виконання державою свого правового зобов'я-

248. «Е.Г. проти Польщі та 175 інших заяв щодо р. Буг» (*E.G. v. Poland and 175 other Bug River applications*) (ріш.), № 50425/99, ЄСПЛ 2008 (витяги).

зання за статтею 46, включно із запровадженням таких загальних заходів правового захисту, які можуть вимагатися пілотним рішенням, покладалася на Комітет міністрів. Подальші справи, пов'язані з неефективним виконанням пілотного рішення, стосувалися проблем фінансового та політичного характеру, вирішення яких знаходилося поза межами компетенції Суду. Їх могли адекватно вирішувати лише держава і Комітет міністрів, на яких покладалася обов'язок забезпечити цілковите виконання пілотного рішення з допомогою загальних заходів і належного судового захисту окремих заявників.

Зважаючи таким чином на відповідні компетенції Суду та Комітету міністрів за статтями 19 і 46 Конвенції, Велика Палата встановила, що з точки зору цілей Конвенції від подальшого розгляду подібних заяв користі не буде.

(ii) Крім того, Велика Палата встановила, що Суд міг і мав вилучити ці заяви за пунктом 1(с) Конвенції. З мотивів, уже наведених у рішенні, подальший розгляд цих справ вважався “невиправданим”, а “повага до прав людини” не вимагала подібного розгляду Судом. Фактично вважалось, що інтереси окремих заявників будуть краще задовольнятися в процесі виконання рішень.

(iii) І насамкінець, як і в попередніх пілотних рішеннях, Велика Палата визначила процедуру, яку слід застосувати для інших справ, що очікували розгляду, та майбутніх справ, але в цьому випадку вона пішла на один крок далі. Велика Палата встановила, що вона має повноваження долучитися до п'яти чинних справ (які вона отримала за статтею 30 Конвенції), усі з яких були наступними заявами, подібними до справи Іванова, що чекали на розгляд Судом (виходячи з цього, Велика Палата вирішила, що це її справи також). Вона вилучила з реєстру всі ці заяви (тобто, п'ять перших заяв і також понад 12 000 поданих заяв). Майбутні заяви можуть також вилучатися з реєстру, крім неприйнятних з інших причин за статтею 35 Конвенції. Велика Палата зазначила, що рішення щодо вилучення заяв з реєстру не позбавляє Суд повноважень щодо повернення заяв до переліку справ, і в цьому відношенні попередила, що проведе повторну оцінку даної ситуації протягом двох років.

ПЕРЕЛІК ЦИТОВАНИХ СПРАВ

Справи в цьому переліку наводяться в алфавітному порядку за ППБ заявника. Всі посилання стосуються рішень Палати. Рішення чи ухвали Великої Палати позначаються аббревіатурою “[ВП]”. Ухвали позначаються скороченням “(ухв.)”. Рішення Палати, які ще не є “остаточними” у значенні статті 44 Конвенції, позначаються як “(не остаточні)”.

А

- «А.-М.В. проти Фінляндії» (*A.-M.V. v. Finland*), № 53251/13,
23 березня 2017 року 9, 61
- «А.П., Гарсон і Ніко проти Франції» (*A.P., Garçon and Nicot v. France*),
№№ 79885/12 і 2 інших, 6 квітня 2017 року 9, 10, 61, 63
- «Адьян та інші проти Вірменії» (*Adyan and Others v. Armenia*),
№№ 75604/11 і 21759/15, 12 жовтня 2017 року 9, 74

Б

- «Басв та інші проти Росії» (*Bayev and Others v. Russia*),
№№ 67667/09 і 2 інших, ЄСПЛ 2017 9, 81
- «Барбулеску проти Румунії» (*Bărbulescu v. Romania*) [ВП],
№ 61496/08, ЄСПЛ 2017 8, 10, 61, 69
- «Бекер проти Норвегії» (*Becker v. Norway*),
№ 21272/12, 5 жовтня 2017 року. 9, 87
- «Бурмич та інші проти України» (*Burmich and Others v. Ukraine*)
(вилучення заяв) [ВП], №№ 46852/13 та ін.,
12 жовтня 2017 року 8, 10, 119, 124

Г

- «Ґаріб проти Нідерландів» (*Garib v. the Netherlands*) [ВП],
№ 43494/09, 6 листопада 2017 року 8, 10, 61, 111
- «Ґрба проти Хорватії» (*Grba v. Croatia*),
№ 47074/12, 23 листопада 2017 року 9, 48

Д

- «Давидов та інші проти Росії» (*Davydov and Others v. Russia*),
№ 75947/11, 30 травня 2017 року 9, 10, 107
- «Де Томмазо проти Італії» (*De Tommaso v. Italy*) [ВП],
№ 43395/09, ЄСПЛ 2017 7, 8, 32, 37, 42, 110, 118
- «Дж. та інші проти Австрії» (*J. and Others v. Austria*),
№ 58216/12, ЄСПЛ 2017 9, 10, 28
- «Дьонер та інші проти Туреччини» (*Döner and Others v. Turkey*),
№ 29994/02, 7 березня 2017 року 9, 84

К

- «K2 проти Сполученого Королівства» (*K2 v. the United Kingdom*) (ріш.),
№ 42387/13, 7 лютого 2017 року 9, 61, 68
- «Карвалью Пінту де Соуза Морайш проти Португалії»
(*Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal*), № 17484/15, ЄСПЛ 2017 10, 96
- «Карой Надь проти Угорщини» (*Károly Nagy v. Hungary*) [ВП],
№ 56665/09, ЄСПЛ 2017 7, 38
- «Копрівнікар проти Словенії» (*Koprivnikar v. Slovenia*),
№ 67503/13, 24 січня 2017 року 9, 57
- «Коша проти Угорщини» (*Kósa v. Hungary*) (ріш.),
№ 53461/15, 14 грудня 2017 року 9, 11

Л

- «Лопеш де Соуза Фернандеш» (*Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal*) [ВП],
№ 56080/13, 19 грудня 2017 року 7, 10, 17

М

- «М. проти Нідерландів» (*M v. the Netherlands*),
№ 2156/10, ЄСПЛ 2017 9, 56
- «Матановіч проти Хорватії» (*Matanović v. Croatia*),
№ 2742/12, 4 квітня 2017 року 48
- «Меджліс Ісламської громади округу Брчко та інші
проти Боснії і Герцеговини» (*Medžlis Islamske Zajednice Brčko
and Others v. Bosnia and Herzegovina*) [ВП], № 17224/11, ЄСПЛ 2017 8, 61, 78
- «Мерабішвілі проти Грузії» (*Merabishvili v. Georgia*) [ВП],
№ 72508/13, 28 листопада 2017 року 7, 8, 10, 32, 115

«Мореїра Феррейра проти Португалії»
(*Moreira Ferreira v. Portugal*) (№ 2) [ВП], № 19867/12, ЄСПЛ 20177, 10, 44

«Мухан і Гілон проти Сполученого Королівства»
(*Moohan and Gillon v. the United Kingdom*) (ріш.),
№№ 22962/15 і 23345/15, ЄСПЛ 2017 9, 78, 109

Н

«Нагметов проти Росії» (*Nagmetov v. Russia*) [ВП],
№ 35589/08, 30 березня 2017 року9, 119

О

«Олександру Енаке проти Румунії» (*Alexandru Enache v. Romania*),
№ 16986/12, 3 жовтня 2017 року10, 98

«Оравец проти Хорватії» (*Oravec v. Croatia*),
№ 51249/11, 11 липня 2017 року9, 33

«Османоґлу і Кочабаш проти Швейцарії»
(*Osmanoğlu and Kocabaş v. Switzerland*), № 29086/12, ЄСПЛ 20179, 72

П

«П. Плез'єр Б.В. та інші проти Нідерландів»
(*P. Plaisier B.V. and Others v. the Netherlands*) (ріш.),
№№ 46184/16 і 2 інших, 14 листопада 2017 року 9, 10, 104

«Парадізо і Кампанеллі проти Італії»
(*Paradiso and Campanelli v. Italy*) [ВП], № 25358/12, ЄСПЛ 20177, 10, 61, 65

Р

«Рамда проти Франції» (*Ramda v. France*),
№ 78477/11, 19 грудня 2017 року9, 52, 58

«Ратценбюк та Сейдл проти Австрії» (*Ratzenböck and Seydl v. Austria*),
№ 28475/12, 26 жовтня 2017 року10, 100

«Регнер проти Чеської Республіки»
(*Regner v. the Czech Republic*) [ВП], № 35289/11, ЄСПЛ 20177, 40,42

С

«С.Ф. та інші проти Болгарії» (*S.F. and Others v. Bulgaria*),
№ 8138/16, 7 грудня 2017 року9, 25

«Саргісян проти Азербайджану» (*Sarguyan v. Azerbaijan*)
(справедлива сатисфакція) [ВП], № 40167/06,
12 грудня 2017 року9, 10 121, 122

«Сатакуннан Мархінапорсі Оі та Сатамедіа Оі проти Фінляндії»
(*Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland*) [ВП],
№ 931/13, ЄСПЛ 2017 8, 10, 61, 89

«Сельмані та інші проти Македонії»
(*Selmani and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*),
№ 67259/14, 9 лютого 2017 року 9, 41, 42, 85

«Сімеонові проти Болгарії» (*Simeonovi v. Bulgaria*) [ВП],
№ 21980/04, 12 травня 2017 року 7, 25, 43, 54

Т

«Тагаєва та інші проти Росії» (*Tagayeva and Others v. Russia*),
№№ 26562/07 і 6 інших, 13 квітня 2017 року 9, 20, 59

Ф

«Фабіан проти Угорщини» (*Fábián v. Hungary*) [ВП],
№ 78117/13, ЄСПЛ 2017 8, 10, 102, 106

Х

«Хаарде проти Ісландії» (*Haarde v. Iceland*), № 66847/12,
23 листопада 2017 року 9, 50

«Хамідовіч проти Боснії і Герцеговини»
(*Hamidović v. Bosnia and Herzegovina*), № 57792/15, 5 грудня 2017 року 9, 60, 76

«Хамтоху і Аксьончик проти Росії»
(*Khamtokhu and Aksenchik v. Russia*) [ВП],
№№ 60367/08 і 961/11, ЄСПЛ 2017 7, 8, 10, 32, 93, 100

«Харкінс проти Сполученого Королівства»
(*Harkins v. the United Kingdom*) (ріп.) [ВП],
№ 71537/14, ЄСПЛ 2017 8, 12, 13

«Хатчінсон проти Сполученого Королівства»
(*Hutchinson v. the United Kingdom*) [ВП], № 57592/08, ЄСПЛ 2017 7, 22

Ч

«Черовшек і Божічник проти Словенії» (*Cerovšek and Božičnik v. Slovenia*),
№№ 68939/12 і 68949/12, 7 березня 2017 року 9, 47

«Чірагов та інші проти Вірменії» (*Chiragov and Others v. Armenia*)
(справедлива сатисфакція) [ВП],
№ 13216/05, 12 грудня 2017 року 9, 10, 121, 122, 123

«Човдурі та інші проти Греції» (*Chondury and Others v. Greece*),
№ 21884/15, ЄСПЛ 2017 9, 10, 30

III

«Шкорянец проти Хорватії» (<i>Škorjanec v. Croatia</i>), № 25536/14, ЄСПЛ 2017	9, 10, 92
«Штолленверк проти Німеччини» (<i>Stollenwerk v. Germany</i>), № 8844/12, 7 вересня 2017 року	9, 34

Кожного року Європейський суд з прав людини ухвалює велику кількість рішень і ще більше ухвал, таким чином доповнюючи свою величезну судову практику. Це може призвести до певних труднощів для осіб за межами Суду дізнаватись про справи, які запроваджують нові засади або стосуються нових питань. Відтак, одним із важливих аспектів роботи Суду є визначення таких справ та поширення інформації про них у зрозумілій та доступній формі.

Серія щорічних *Оглядів* практики, які доступні англійською та французькою мовами, має на меті задовольнити цю потребу шляхом зосередження на найважливіших справах, які розглядались Судом протягом відповідного року. Справи відбираються Директоратом юрисконсульта за критерієм їхньої актуальності у сфері юриспруденції. Вони можуть порушувати питання, цікаві широкому загалу, запроваджувати нові принципи або роз'яснювати попередню практику. Цей підхід має привернути увагу до найважливіших аспектів справ, що дозволить читачу оцінити правову значущість кожного конкретного випадку кожної розглянутої ситуації.

