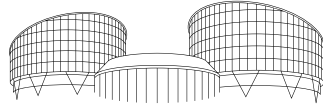


# ОГЛЯД ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

2019



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

# Огляд практики Суду 2019 рік

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Цей документ є витягом із Річного звіту Європейського суду з прав людини за 2019 рік, Рада Європи.

Будь-яка особа, яка бажає поширити і/або здійснити переклад тексту цього документа або його частини в друкованому форматі, в режимі онлайн або будь-якому іншому форматі, має звернутися за подальшими вказівками, надіславши запит на адресу електронної пошти: [publishing@echr.coe.int](mailto:publishing@echr.coe.int)

При цитуванні цього документа прохання робити посилання на джерело «Річний звіт Європейського суду з прав людини за 2019 рік, 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, 2020

Ця публікація доступна для завантаження за адресою [www.echr.coe.int](http://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 [https://twitter.com/ECHR\\_CEDH](https://twitter.com/ECHR_CEDH).

# Огляд ПРАКТИКИ Суду

---

Цей огляд містить добірку найбільш цікавих справ за 2019 рік, відібраних Юрисконсультом.

У 2019<sup>1</sup> році Велика Палата ухвалила чотирнадцять рішень і вперше надала консультативний висновок відповідно до Протоколу № 16 до Конвенції. Вона визначила зобов'язання держав за Конвенцією відносно випадків автомобільних аварій («Ніколае Вірджіліу Тенасе проти Румунії» (*Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania*)), відносно нагляду за пацієнтами, поміщеними до психіатричних закладів, які схильні до самогубства («Фернандеш де Олівейра проти Португалії» (*Fernandes de Oliveira v. Portugal*)), відносно лікування ув'язнених осіб у психіатричному закладі («Руман проти Бельгії» (*Rooman v. Belgium*)).

Вона ухвалила рішення стосовно справи з міждержавним розслідуванням, встановивши обов'язок Урядів співпрацювати між собою («Гюзельюртлу та інші проти Кіпру і Туреччини» (*Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*)).

Велика Палата сформувала практику щодо шукачів притулку стосовно двох варіантів розвитку подій: коли такі особи перебували у транзитній зоні, розташованій на сухопутному кордоні між двома державами-членами Ради Європи, і згодом були вислані в державу, яка не є країною їхнього походження («Іліас і Ахмед проти Угорщини» (*Ilias and Ahmed v. Hungary*)), а також, коли таких осіб утримували у транзитній зоні аеропорту («З.А. та інші проти Росії» (*Z.A. and Others v. Russia*)).

Вона підтвердила основні підходи у практиці Суду, які стосуються відеоспостереження на робочому місці і право працівників на повагу до приватного життя («Лопез Рібальда та інші проти Іспанії» (*López Ribalda and Others v. Spain*)). Розглянувши питання влаштування вразливої дитини до прийомної сім'ї і подальшого її усиновлення, Велика Палата вказала на процесуальні гарантії та відповідні інтереси, які національні органи влади зобов'язані врахувати аби мати можли-

---

1. Огляд підготовлений Управлінням юрисконсульта і не є обов'язковим для Суду.

#### 4 Огляд практики Суду

вість прийняти рішення відповідно до стандартів Конвенції («Странд Лоббен та інші проти Норвегії» (*Strand Lobben and Others v. Norway*)).

У своєму першому консультативному висновку Суд розглянув питання, які стосуються приватного життя дитини, народженої в результаті виконаної за кордоном угоди про сурогатне материнство, і визнання родинних зв'язків між цією дитиною і передбачуваною матір'ю, з якою не було генетичного зв'язку (запит № P16-2018-001).

Велика Палата також уточнила тлумачення основоположних засад, що визначають право не бути притягненим до суду або покараним двічі, закріплене в пунктах 1 і 2 статті 4 Протоколу №7 («Міхалаке проти Румунії» (*Mihalache v. Romania*)).

Наостанок, в міждержавній справі Велика Палата ухвалила рішення щодо виплати справедливої сатисфакції («Грузія проти Росії (I)» (*Georgia v. Russia (I)*)). Також, вона вперше була змушена визначити, чи дотрималась держава свого зобов'язання за статтею 46 Конвенції щодо виконання винесеного проти неї остаточного рішення («Ілгар Маммадов проти Азербайджану» (*Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*)).

Цього року Суд ухвалив інші важливі рішення: стосовно умов прийнятності були ухвалені рішення щодо розрахунку шестимісячного строку («Акіф Гасанов проти Азербайджану» (*Akif Hasanov v. Azerbaijan*)), щодо втрати статусу жертви («Порше проти Швейцарії» (*Porchet v. Switzerland*)) і щодо територіальної юрисдикції (*ratione loci*) Суду («Ромео Кастано проти Бельгії» (*Romeo Castaño v. Belgium*)) із використанням принципів, викладених у рішенні «Гюзельюртлу та інші проти Кіпру та Туреччини» (*Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*)).

Стосовно прав і свобод, гарантованих Конвенцією, Суд наголосив на зобов'язаннях національних органів влади забезпечити захист життя жертви викрадення («Олевник-Цеплінська та Олевник проти Польщі» (*Olewnik-Cieplińska and Olewnik v. Poland*)); ці зобов'язання також застосовуються і у випадку, коли щодо особи, підозрюваної у вчиненні терористичних злочинів, виданий Європейський ордер на арешт («Ромео Кастано проти Бельгії» (*Romeo Castaño v. Belgium*)).

Суд визначив загальні засади щодо умов перевезення затриманих осіб («Томов та інші проти Росії» (*Tomov and Others v. Russia*)) і уточнив загальні засади стосовно ефективності національних засобів правового захисту щодо неналежних умов тримання під вартою («Улемек проти Хорватії» (*Ulemek v. Croatia*)). Він ухвалив рішення щодо обов'язку засудженого до довічного позбавлення волі співпрацювати з органами влади у боротьбі з мафією для того, щоб отримати можливість бути звільненим («Марчелло Віола проти Італії (№ 2)» (*Marcello Viola v. Italy (no. 2)*)).

Стосовно мігрантів Суд знову підтвердив зобов'язання органів влади захищати неповнолітніх іноземців без супроводу, які вте-

кли зі своєї країни та зіткнулися з тяжкими і такими, що принижують гідність умовами життя («Хан проти Франції» (*Khan v. France*)).

Суд також ухвалив рішення стосовно права на судовий перегляд законності тримання під вартою без зволікання, гарантованого пунктом 4 статті 5 («Абойя Боа Жан проти Мальти» (*Aboya Boa Jean v. Malta*)), і стосовно того, чи може пом'якшення вироку вважатися “компенсацією” в розумінні пункту 5 статті 5.

Було також розвинуто практику Суду щодо усної комунікації між адвокатом і його клієнтом, що знаходиться під вартою, як особисто, так і в приміщеннях правоохоронних органів («Алтай проти Туреччини (№2)» (*Altay v. Turkey (no. 2)*)).

Інші рішення, які становлять правовий інтерес, стосувалися принципу застосування покарання лише до правопорушника в контексті процедури приєднання однієї компанії до іншої («Карфур Франц проти Франції» (*Carrefour France v. France*)), доступу сторони захисту до великого обсягу даних, зібраних стороною обвинувачення в ході кримінального провадження («Сігурдур Еінарссон та інші проти Ісландії» (*Sigurður Einarsson and Others v. Iceland*)), а також сумісності зі статтею 7 тлумачення національним судом кримінально-правових норм («Пармак і Бакір проти Туреччини» (*Parmak and Bakir v. Turkey*)).

Стосовно поваги до “приватного” життя Суд також ухвалив рішення у сфері права особи на зображення, репутацію або гідність («Вучина проти Хорватії» (*Vučina v. Croatia*)) та відносно зобов'язання пройти генетичну експертизу на встановлення батьківства («Міфсуд проти Мальти» (*Mifsud v. Malta*)). Також Суд у контексті боротьби з тероризмом розглянув положення, якими органам влади були уповноваженні зупиняти, обшукувати та допитувати пасажирів на прикордонних контрольних пунктах («Бегхал проти Сполученого Королівства» (*Beghal v. the United Kingdom*)), а також розглянув питання стосовно клопотань про залишення тюрми під наглядом конвою для відвідування похорон близького родича («Гімон проти Франції» (*Guimon v. France*)).

Суд ухвалив рішення про вплив реформи у сфері житлових субсидій на вразливих орендарів соціального житла («Дж. Д. і А проти Сполученого Королівства» (*J.D. and A v. the United Kingdom*)).

Наостанок, була роз'яснена практика щодо виключення справ з розгляду («Ташдемір проти Туреччини», «Кутлу та інші проти Туреччини», «Караджа проти Туреччини» і «Томов та інші проти Росії») (*Taşdemir v. Turkey, Kutlu and Others v. Turkey and Karaca v. Turkey and Tomov and Others v. Russia*)).

Практика Суду також стосувалася питань взаємозв'язку між Конвенцією і правом Європейського Союзу. Зокрема, Суд ухвалив рішення у справах, що стосуються Європейського ордеру на арешт («Гю-

зельюртлу та інші проти Кіпру та Туреччини» і «Ромео Кастано проти Бельгії» (*Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey and Romeo Castaño v. Belgium*)) і послався на позитивні зобов'язання Європейського Союзу у сфері конкуренції («Карфур Франц проти Франції» (*Carrefour France v. France*)).

У декількох справах Суд також брав до уваги взаємодію між Конвенцією та міжнародним правом. Зокрема, він посилався на Європейську конвенцію про видачу правопорушників та Європейську конвенцію про взаємну допомогу у кримінальних справах («Гюзельюртлу та інші проти Кіпру та Туреччини» (*Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*)), а також на звіти Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню (КЗК) і Комітету ООН з прав людини («Ромео Кастано проти Бельгії» (*Romeo Castaño v. Belgium*)). Крім того, Суд посилив свою практику тим, що врахував положення Конвенції ООН про права осіб з інвалідністю та напрацювання Організації Об'єднаних Націй в цій галузі, а також положення Рекомендації Rec(2004)10 Комітету Міністрів Ради Європи стосовно захисту прав і гідності осіб з психічними розладами («Фернандеш де Олівейра проти Португалії», «Руман проти Бельгії» (*Fernandes de Oliveira v. Portugal, Rooman v. Belgium*)). Він також посилався на роботу Комісії з міжнародного права ООН («Ільгар Маммадов проти Азербайджану» (*Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*)) і брав до уваги висновки міжнародних організацій щодо становища мігрантів («Хан проти Франції» (*Khan v. France*)).

Суд розвинув практику щодо позитивних зобов'язань держав за Конвенцією, зокрема щодо захисту права на життя («Фернандеш де Олівейра проти Португалії» (*Fernandes de Oliveira v. Portugal*)), «Ніколае Вірджіліу Тенасе проти Румунії» (*Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania*) і «Олевник-Цеплінська та Олевник проти Польщі» (*Olewnik-Cieplińska and Olewnik v. Poland*)) та поваги до приватності на робочому місці («Лопез Рібальда та інші проти Іспанії» (*López Ribalda and Others v. Spain*)).

Наостанок, Суд ухвалив рішення щодо обсягу свободи розсуду, що надається державам-сторонам Конвенції (запит № P16-2018-001, справи «Лопез Рібальда та інші проти Іспанії» (*López Ribalda and Others v. Spain*)), «Бегхал проти Сполученого Королівства» (*Beghal v. the United Kingdom*) та «Дж.Д. і А проти Сполученого Королівства» (*J.D. and A v. the United Kingdom*)).

## ЮРИСДИКЦІЯ ТА ПРИЙНЯТНІСТЬ<sup>2</sup>

### Прийнятність (статті 34 та 35)

#### Шестимісячний строк (пункт 1 статті 35)

У рішенні у справі «Акіф Гасанов проти Азербайджану» (*Akif Hasanov v. Azerbaijan*)<sup>3</sup> надана відповідь на запитання, чи може правило шестимісячного строку вимагати від заявника додаткового обов'язку проявляти добросовісність.

Заявник був обвинувачений та засуджений в порядку адміністративного провадження за дрібне хуліганство. Він подав апеляцію наприкінці листопада 2007 року. Хоча встановленим строком для розгляду апеляційної скарги був триденний строк, і рішення суду апеляційної інстанції було ухвалене в грудні 2007 року, апеляційний суд не надсилав це рішення до серпня 2009 року. У січні 2010 року заявник подав заяву до Суду про порушення статей 6 та 7 Конвенції. Палата встановила, що бездіяльність заявника, якій не було пояснень, протягом більш ніж двох років порушила шестимісячний строк і заява мала бути відхилена відповідно до пункту 1 статті 35 Конвенції.

Ця справа цікава тим, що Суд дослідив питання початку перебігу шестимісячного строку за обставин, коли заявник, хоча і вправі відповідно до національного законодавства очікувати вручення копії остаточного рішення національного суду, залишається пасивним, очікуючи цього рішення протягом очевидно надмірного періоду часу перед тим, як звернутись до Суду.

Відповідно до усталеної практики Суду, коли заявник відповідно до національного законодавства має право на автоматичне отримання копії остаточного рішення національного суду, суть та ціль пункту 1 статті 35 вважаються найкращим чином досягнутими тоді, коли перебіг шестимісячного строку починається з дати вручення копії рішення (наприклад, «Уорм проти Австрії» (*Worm v. Austria*)<sup>4</sup>, і нещодавнє рішення «Артур Пархоменко проти України» (*Artur Parkhomenko v. Ukraine*)<sup>5</sup>). У тих випадках, коли національне законодавство не пе-

---

2. Див також, щодо статті 2 (Право на життя – Ефективне розслідування) нижче, «Гюзельюртлу та інші проти Кіпру та Туреччини» [Велика Палата] (*Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*)(GC), №36925/07, рішення від 29 січня 2019 р., та «Ромео Кастано проти Бельгії» (*Romeo Castaño v. Belgium*), №8351/17, рішення від 9 липня 2019 р., і щодо пункту 5 статті 5 (Право на відшкодування), «Порше проти Швейцарії» (*Porchet v. Switzerland*)(dec.), №36391/16, ухвала від 8 жовтня 2019 р.

3. «Акіф Гасанов проти Азербайджану» (*Akif Hasanov v. Azerbaijan*), №7268/10, рішення від 19 вересня 2019 р.

4. «Уорм проти Австрії» (*Worm v. Austria*), рішення від 29 серпня 1997 р, пункт 33, Звіти про рішення та ухвали 1997-V.

5. «Артур Пархоменко проти України» (*Artur Parkhomenko v. Ukraine*), №40464/05, пункт 70, рішення від 16 лютого 2017 р.



редбачає вручення рішення, дата прийняття рішення є початковою точкою відліку, тобто дата, коли сторони мали змогу дізнатися про його зміст («Папахелас проти Греції» (*Papachelas v. Greece*)<sup>6</sup>), і в цьому випадку заявник або його/її адвокат повинні проявити належну старанність в отриманні копії рішення національного суду («Олмез проти Туреччини» (*Ölmez v. Turkey*)<sup>7</sup>).

У цій справі заявник мав право отримати остаточне рішення (як і у справі «Уорм» (*Worm*)). Проте, з огляду на очевидну та надмірну затримку вручення рішення, Суд постановив, що заявник не міг бути звільнений від власного індивідуального обов'язку вжити елементарних заходів та запросити у відповідних органів інформацію про результати розгляду його апеляційної скарги. За відсутності будь-яких пояснень з цього приводу і з урахуванням обставин справи Суд визнав, що його необґрунтована бездіяльність протягом двох років стосовно можливого неналежного здійснення правосуддя апеляційним судом не відповідала основній меті правила шестимісячного строку відповідно до пункту 1 статті 35 Конвенції.

Таким чином, Суд конкретизував свою практику у справі «Уорм» (*Worm*), запровадивши в цьому контексті також певний обов'язок проявляти сумлінність у випадку очевидно надмірної затримки вручення рішення, хоча при цьому слід зазначити про особливі обставини справи: остаточне рішення повинно бути ухвалено протягом короткого періоду (три дні); затримка вручення рішення була порівняно тривалою (понад вісімнадцять місяців); і заявник не продемонстрував, що тим часом він подав будь-які відповідні запити у зв'язку з цим, і, як наслідок, його заява була подана до цього Суду через більш ніж два роки після остаточного рішення національного суду.

---

6. «Артур Пархоменко проти України» (*Artur Parkhomenko v. Ukraine*), №40464/05, пункт 70, рішення від 16 лютого 2017 р.

7. «Олмез проти Туреччини» (ухвалено) (*Ölmez v. Turkey*) (ухв.), №39464/98, рішення від 1 лютого 2005 р.

## “ЗАСАДНИЧІ” ПРАВА

### Право на життя (стаття 2)

#### Застосовність

У рішенні по справі «Ніколае Вірджіліу Тенасе проти Румунії» (*Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania*)<sup>8</sup> роз’яснюється, чи передбачають статті 2, 3 або 8 процесуальні зобов’язання держави у випадку дорожньо-транспортної пригоди, яка спричинила тілесні ушкодження, що загрожують життю.

#### Обов’язок захищати життя

Рішення у справі «Фернандеш де Олівейра проти Португалії» (*Fernandes de Oliveira v. Portugal*)<sup>9</sup> стосувалося характеру матеріально-правових зобов’язань за статтею 2 відносно пацієнта, який добровільно проходить психіатричне лікування, а також тривалості провадження (процесуальний аспект статті 2).

Повнолітній син заявниці, Ей.Дж., мав в анамнезі серйозні психічні захворювання, а також залежність від алкоголю та рецептурних медичних препаратів. Кілька разів він добровільно був госпіталізований до психіатричної лікарні (“HSC”). Під час його останнього перебування (зумовленого спробою вчинити самогубство за допомогою рецептурних медичних препаратів) його початковий обмежувальний режим був послаблений; згодом його відпустили додому з повторною госпіталізацією лише після надмірного вживання алкоголю. Через два дні Ей.Дж. без дозволу залишив територію психіатричної лікарні, стрибнув під потяг і загинув. Заявниця подала скаргу відповідно до статті 2 щодо нездатності захистити її сина і відповідно до статті 6 щодо тривалості розгляду її цивільного позову проти “HSC”. Велика Палата не встановила порушення статті 2 в частині, яка стосується матеріального аспекту, але встановила порушення процесуального аспекту цієї статті.

(i) Це рішення становить інтерес тому, що Велика Палата роз’яснила зміст позитивних зобов’язань, яких є два у цій справі, покладених на державу, відносно нагляду за пацієнтами, поміщеними до психіатричних установ та схильними до самогубства.

---

8. «Ніколае Вірджіліу Тенасе проти Румунії» [Велика Палата] (*Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania*) [GC], №41720/13, рішення від 25 червня 2019 р. Див. також статтю 2 (Ефективне розслідування), статтю 3 (Застосовність, а також Нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження), пункт 1 статті 6 (Розумний строк) і статтю 8 (Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції) нижче.

9. «Фернандеш де Олівейра проти Португалії» [Велика Палата] (*Fernandes de Oliveira v. Portugal*) [GC], №78103/14, рішення від 31 січня 2019 р.

По-перше, як це недавно було уточнено у справі «Лопеш де Соза Фернандеш проти Португалії» (*Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal*)<sup>10</sup>, стосовно медичної халатності держава наділена позитивним зобов'язанням створити ефективну систему нормативного регулювання, яка б зобов'язувала лікарні вживати належних заходів для захисту життя пацієнтів.

По-друге, за певних обставин Суд накладає позитивне зобов'язання вживати превентивні оперативні заходи для захисту окремої особи від злочинних дій інших осіб і від самої себе<sup>11</sup> («Осман проти Сполученого Королівства» (*Osman v. the United Kingdom*)<sup>12</sup>), зобов'язання поширюється на випадки, коли особи утримуються під вартою («Кінан проти Сполученого Королівства» і «Ренолде проти Франції» *Keenan v. the United Kingdom*<sup>13</sup>, *Renolde v. France*)<sup>14</sup>), і випадки, коли пацієнти примусово госпіталізовані до психіатричної лікарні («Хіллер проти Австрії» (*Hiller v. Austria*)<sup>15</sup>). Велика Палата виділила і перерахувала чинники, які, виходячи з практики Суду, мали значимість при застосуванні тесту зі справи *Осман* і при оцінці ризику вчинення затриманою особою самогубства, що може викликати необхідність вжиття превентивних заходів: наявність в анамнезі проблем з психічним здоров'ям; тяжкість психічного захворювання; попередні спроби вчинити самогубство або нашкодити собі; суїцидальні думки або погрози; а також ознаки фізичного нездужання або психічного розладу. Велика Палата визнала, що обидва зобов'язання застосовні до цієї справи і, крім того, вимоги щодо їх виконання були виконані. Вона, зокрема, зазначила наступне:

(а) Те, у який спосіб було застосовано законодавство, не надавало підстав для визнання порушення статті 2. Варто зазначити, що Велика Палата погодилася з тим, що підхід HSC, де права пацієнтів були якомога менше обмежені і мало місце бажання створити відкритий

---

10. «Лопеш де Соза Фернандеш проти Португалії» [Велика Палата] (*Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal*) [GC], №56080/13, рішення від 19 грудня 2017 р.

11. Як зазначено в пункті 125 рішення Суду, «чи знали органи влади або повинні були знати, що Ей. Дж. перебував під реальною і безпосередньою загрозою самогубства, і якщо так, то чи зробили вони все, що об'єктивно можна було очікувати від них, щоб запобігти цій загрозі шляхом застосування наявних обмежувальних заходів... Суд буде брати до уваги відповідні варіанти, які мають бути обрані з точки зору пріоритетів і ресурсів при наданні державних медичних та деяких інших послуг, так само, як він враховує труднощі, пов'язані з охороною правопорядку в сучасному суспільстві ...»

12. «Осман проти Сполученого Королівства» (*Osman v. the United Kingdom*), від 28 жовтня 1998 р., Звіти про рішення та ухвали 1998-VIII.

13. «Кінан проти Сполученого Королівства» (*Keenan v. the United Kingdom*), №27229/95, ЕСПЛ 2001-III.

14. «Ренолде проти Франції» (*Renolde v. France*), №5608/05, ЕСПЛ 2008 (витяги).

15. «Хіллер проти Австрії» (*Hiller v. Austria*), №1967/14, рішення від 22 листопада 2016 р.

режим у терапевтичних цілях, відповідав міжнародним стандартам,<sup>16</sup> розробленим останніми роками, і вона підтримала думку, висловлену у справі *Хіллера*<sup>17</sup>, про те, що більш суворий режим міг би порушити статті 3, 5 або 8. Вона також встановила, що ті три заходи нагляду за пацієнтами, госпіталізованими у добровільному порядку, які існували в НСC, були адекватними. До них відносилися: регулярний щоденний контроль присутності у визначений час за розкладом; більш суворий режим (за необхідності); надзвичайний захід (наприклад, вжиття обмежувальних заходів), якщо це необхідно.

Нарешті, заявниця мала можливість звернутися до органів судової влади: незважаючи на надмірну тривалість провадження (див. нижче) “ніщо ... не давало підстав стверджувати про системні недоліки у функціонуванні органів судової влади, які б позбавили заявницю можливості мати ефективний розгляд її цивільного позову”.

(b) Стосовно використання зі справи *Осман* оперативного зобов'язання у даному контексті, слід зазначити два аспекти. По-перше, Велика Палата вперше підтвердила, що позитивне зобов'язання вживати превентивні оперативні заходи поширюється на пацієнтів, госпіталізованих на добровільних засадах (раніше вже було визнано, що воно поширюється на примусово госпіталізованих до психіатричного закладу пацієнтів, див. вище). Хоча Суд дійшов цього висновку зазначивши, що всі пацієнти психіатричної лікарні є вразливими особами незалежно від форми госпіталізації, що передбачає певний рівень необхідних обмежень, Велика Палата деталізувала ці висновки, додавши, що “Суд на власний розсуд може застосовувати суворіший стандарт перевірки” у випадку примусово госпіталізованих пацієнтів. По-друге, Суд продовжив застосування тесту зі справи *Осман*, співставляючи догляд у НСC та рішення НСC з п'ятьма факторами, зазначеними вище. Посилаючись здебільшого на висновки національних експертів та рішення національних органів, Суд дійшов висновку, що не було встановлено, що НСC знала або повинна була знати про існування безпосередньої загрози життю Ей. Дж. у дні, що передували його смерті. Зокрема, Суд визнав, що, хоча не можна було виключати ризику самогубства у таких пацієнтів, як Ей. Дж., чії психопатологічні стани були підтверджені численними діагнозами,

16. Резолюція 46/119 Генеральної Асамблеї ООН «Захист осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги», 17 грудня 1991 року, UN Doc. A/RES/46/119; Конвенція про права осіб з інвалідністю (КПІ), 2515 UNTS 3, а також Керівні принципи КПІ і заява УВКПЛ ООН за статтею 14 КПІ; Зауваження загального порядку №35 Комітету ООН з прав людини за статтею 9 МПГПП; Доповідь 2 квітня 2015 р. Спеціального доповідача ООН з питання про право кожної людини на найвищий досяжний рівень фізичного і психічного здоров'я від 2 квітня 2015 р.

17. Рішення у справі «Хіллер» (*Hiller*), процитовано вище, пп. 54-55.

актуальність загрози може змінюватись, а отже Суд схвалив підхід НСC, який полягав у тому, щоб змінювати режим контролю відповідно до цих змін, базуючись на філософії оптимізації свободи пацієнта, його відповідальності і, таким чином, шансів пацієнтів бути звільненим від контролю. Таким чином, оскільки не було встановлено ніякого “реального і безпосереднього ризику”, то і не було необхідності переходити до вивчення другої частини тесту зі справи *Осман*, а саме встановлювати, чи була необхідність для вживання превентивних заходів.

(ii) Заявниця також скаржилася, що розгляд її цивільного позову до лікарні був надмірно тривалим. У цьому контексті вона посилалась у заяві на пункт 1 статті 6, Велика Палата перекваліфікувала цю скаргу як таку, що стосується процесуальної частини статті 2 («Радомілія та інші проти Хорватії» (*Radomilja and Others v. Croatia*)<sup>18</sup>), встановивши порушення цього положення з огляду лише на надмірну тривалість провадження. Стосовно необхідності демонстрації впливу затримки на ефективність провадження перед тим як вважати її порушенням процесуального аспекту статті 2 (див. справу «Мустафа Тунч і Феджіре Тунч проти Туреччини» (*Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey*)<sup>19</sup> і, наприклад, справу «Сарбянова-Пашалійська і Пашалійська проти Болгарії» (*Sarbyanova-Pashaliyska and Pashaliyska v. Bulgaria*)<sup>20</sup>) Велика Палата послалась на пункт 219 справи «Лопеш де Соза Фернандеш» (див. вище):

Саме тому Суд постановив, що в справах за статтю 2, особливо в тих, які стосуються провадження, порушеного для з'ясування обставин смерті особи в стінах медичного закладу, тривалість провадження є настільки переконливим свідченням його недосконалості, що визнається порушення державою-відповідачем позитивних зобов'язань за Конвенцією, якщо тільки держава не надала досить переконливих і правдоподібних пояснень для виправдання тривалості провадження (див., наприклад, справу «Більбія та Блажевіч проти Хорватії» (*Bilbija and Blažević v. Croatia*), №62870/13, пункт 107, рішення від 12 січня 2016).

Велика Палата далі дійшла висновку про те, що провадження, яке стосувалось цивільного позову заявниці, було надмірно тривалим, що переконливо свідчить про його недосконалість, і що Уряд не надав “переконливих і правдоподібних” пояснень для виправдання

18. «Радомілія та інші проти Хорватії» [Велика Палата] (*Radomilja and Others v. Croatia*) [GC], №37685/10 і 22768/12, рішення від 20 березня 2018 р.

19. «Мустафа Тунч і Феджіре Тунч проти Туреччини» [Велика Палата] (*Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey*) [GC], №24014/05, п. 31, рішення від 14 квітня 2015 р.

20. «Сарбянова-Пашалійська і Пашалійська проти Болгарії» (*Sarbyanova-Pashaliyska and Pashaliyska v. Bulgaria*), №3524/14, пп. 41-44, рішення від 12 січня 2017 р.

затримки. Перед констатацією порушення процесуального аспекту статті 2 було роз'яснено важливість недопущення затримок (сплив часу впливає на пам'ять очевидців, також важливим є забезпечення швидкого усунення недоліків, що не допустить їх існування у майбутньому).

У справі «Олевник-Цеплінська і Олевник проти Польщі» (*Olewnik-Cieplińska and Olewnik v. Poland*)<sup>21</sup> Суд застосував підходи, напрацьовані в справі «Осман проти Сполученого Королівства» (*Osman v. the United Kingdom*)<sup>22</sup> у контексті викрадення людини.

Пан Олевник був жорстоко викрадений у 2001 році. З ним жорстоко поводитись і позбавляли свободи більше двох років, а згодом убили, ймовірно, у вересні 2003 року, після передачі викупу. Його тіло було знайдено у 2006 році. Кілька членів банди були в кінцевому підсумку засуджені у 2010 році (вирок суду є остаточним). Розслідування цього злочину, включаючи звинувачення на адресу деяких слідчих, все ще триває. Заявники, батько і брат загиблого, скаржилися головним чином на порушення матеріального аспекту статті 2 з огляду на те, що смерть пана Олевника була результатом нездатності влади ефективно розслідувати його викрадення і тим самим захистити його життя.

Суд встановив, що мало місце порушення матеріального аспекту (нездатність належним чином розслідувати викрадення і захистити життя) статті 2 Конвенції, а також її процесуального аспекту (нездатність розслідувати справу після смерті).

Це рішення цікаве тим, що Суд вперше застосував підходи, викладені спочатку в його рішенні у справі «Осман», до обставин, пов'язаних зі смертю людини після її викрадення.

Слід нагадати, що підходи зі справи «Осман» визначають фактично існуючу і презюмовану обізнаність ("те, що влада знала або повинна була знати у певний момент про існування реальної і безпосередньої загрози для життя конкретної особи або осіб внаслідок злочинних діянь третьої сторони"), що може бути підставою для виникнення у держави позитивного зобов'язання "вжити заходів в межах своїх повноважень, в результаті яких, розмірковуючи об'єктивно, можна було б очікувано уникнути цього ризику" («Осман», пункт 116). Таким чином, два питання, які повинні були бути вирішені в цій справі, були такими: чи було викрадення і тривале позбавлення свободи "реальною і безпосередньою загрозою"; якщо так, то чи

21. «Олевник-Цеплінська і Олевник проти Польщі» (*Olewnik-Cieplińska and Olewnik v. Poland*), №20147/15, рішення від 5 вересня 2019 р.

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

продемонструвала влада старанність, необхідну для виявлення пана Олевника і якнайшвидшого встановлення осіб злочинців задля захисту його життя.

(i) Стосовно загрози для життя пана Олевника Суд зазначив, що Уряд погодився з тим, що у випадках викрадення з метою отримання викупу слід виходити з того, що для життя і здоров'я жертви існує загроза. Статистика свідчила про небезпечний характер викрадення людей в Польщі, і в будинку пана Олевника було виявлено багато слідів крові. Крім того, така оцінка загрози не обов'язково залежала від того, чи повідомили викрадачі про свій намір заподіяти шкоду затриманій особі. Більше того, безпосередня загроза для жертви (мається на увазі прив'язка в основному до важкості ситуації та особливої вразливості жертви викрадення) з часом не зменшилась: навпаки, вона зберігалась роками і тим самим збільшила муки жертви, а також загрозу для її здоров'я і життя, і тому ця загроза розглядалась як така, що залишалась неминучою впродовж усього періоду позбавлення волі.

Таким чином, влада знала або повинна була знати про існування реальної і безпосередньої загрози здоров'ю і життю пана Олевника з моменту його зникнення і протягом усього періоду його утримання.

(ii) Щодо питання дотримання владою позитивного зобов'язання, передбаченого статтею 2, захистити життя пана Олевника, зробивши все, що від неї об'єктивно можна було очікувати, то Суд врахував об'ємні матеріали розслідування і той факт, що помилки слідства були добре задокументовані. Зокрема, парламентський слідчий комітет провів "вважаюче розслідування" щодо діяльності поліції, прокурорів та інших державних органів і дійшов висновку, що "очевидні бездіяльність, помилки, груба недбалість і непрофесіоналізм" призвели до нездатності встановити злочинців і відтак до смерті пана Олевника. Масштаб недоліків був таким, що комітет був змушений досліджувати припущення про те, що посадові особи співпрацювали з бандою викрадачів, а деякі помилки поліцейських були предметом кримінального розслідування. Суд дійшов висновку, що ці факти ясно вказують на те, що національні органи влади не продемонстрували того рівня сумлінності, яка вимагається у випадку викрадення і тривалого утримання в неволі, а також на існування чіткого зв'язку між великим переліком недоліків і помилок, які допускались роками, і відсутністю прогресу в розслідуванні, поки пан Олевник був ще живий.

Таким чином, мало місце порушення державою зобов'язання із захисту життя жертви і, відповідно, порушення матеріального аспекту статті 2 Конвенції.

(iii) Слід зазначити, що позиція Суду стосовно питань, вирішених на користь заявників, була обумовлена особливо серйозними обста-

винами цієї справи. Так, Суд повторив, що його висновки враховували “особливо високі фактори загрози” в цій справі (пан Олевник був викрадений із застосуванням сили, викуп був переданий, але протягом років його не було звільнено), а також “особливо великий” ступінь дисфункції національної системи.

### Ефективне розслідування<sup>23</sup>

Справа «Гюзельюртлу та інші проти Кіпру та Туреччини» (*Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*)<sup>24</sup> стосувалася обов’язку договірних держав співпрацювати у проведенні транснаціональних розслідувань.

Ця справа стосується розслідування вбивства трьох громадян Кіпру кіпрсько-турецького походження, яке мало місце у січні 2005 року в тій частині Кіпру, що контролюється урядом Кіпру. Підозрювані втекли до “Турецької Республіки Північного Кіпру” (далі – ТРПК). Паралельні розслідування були проведені владою Кіпру і владою “ТРПК”. Кіпрська влада встановила вісьмох підозрюваних: були видані внутрішні і Європейські ордери на арешт, а в Інтерпол були направлені запити типу “червоні повідомлення”. До кінця січня 2005 року влада “ТРПК” заарештувала всіх підозрюваних, але через кілька тижнів звільнила їх. Влада Кіпру відмовилася передавати матеріали справи владі “ТРПК”, прагнучи радше домогтися видачі підозрюваних з “ТРПК” шляхом посередництва (через Збройні сили ООН з підтримання миру на Кіпрі – ЗСООНК) і потім скориставшись запитами про екстрадицію (до посольства Туреччини в місті Афіни), які були повернуті без відповіді. З тих пір обидва розслідування були у глухому куті. Заявники (родичі жертв), посилаючись на статті 2 і 13 скаржилися на відмову Туреччини і Кіпру співпрацювати при проведенні розслідування. Велика Палата встановила, що Кіпр не порушив статті 2 (процесуальний аспект), оскільки він використовував усі об’єктивно доступні йому засоби для видачі/екстрадиції підозрюваних з Туреччини (пункти 241-45), і що він не був зобов’язаний передавати матеріали справи або саме провадження до “ТРПК” або Туреччини (пункти 246-55). Разом з тим Палата встановила, що Туреччина порушила статтю 2 (процесуальний аспект), оскільки відмовилась співпрацювати з Кіпром і, зокрема, через те,

23. Див. також щодо статті 2 вище (Право на життя – Обов’язок захищати життя), «Фернандеш де Олівейра проти Португалії» [Велика Палата] (*Fernandes de Oliveira v. Portugal*) [GC], №78103/14, рішення від 31 січня 2019 р., і «Олевник-Цеплінська і Олевник проти Польщі» (*Olewnik-Cieplińska and Olewnik v. Poland*), №20147/15, рішення від 5 вересня 2019 р.

24. «Гюзельюртлу та інші проти Кіпру та Туреччини» [Велика Палата] (*Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*) [GC], №36925/07, рішення від 29 січня 2019 р.



що не надала мотивованої відповіді на запити влади Кіпру про видачу (пункти 258-66).

Велика Палата розробила в рамках цього рішення деякі нові і важливі засади, які стосуються обов'язку договірних держав співпрацювати в контексті транснаціональних кримінальних розслідувань.

(i) Ця справа надала Великій Палаті можливість роз'яснити свою практику стосовно питання юрисдикції (стаття 1) і сумісності скарги за статтею 2 (процесуальний аспект) з правилом *ratione loci* у випадку, якщо смерть настала поза юрисдикцією держави-відповідача. З огляду на те, що випадки смерті мали місце на території, яка знаходиться під юрисдикцією Кіпру і контролюється ним, Туреччина стверджувала, що у неї немає "юрисдикційного зв'язку" з жертвами. Велика Палата встановила, що юрисдикційний зв'язок з Туреччиною існував з двох причин:

(а) Велика Палата визначила принцип, відповідно до якого початку розслідування/провадження стосовно факту смерті, що сталася поза юрисдикцією конкретної держави, достатньо для встановлення юрисдикційного зв'язку в розумінні статті 1 між цією державою і родичами жертви, які згодом ініціювали провадження за Конвенцією. Цікаво, що в зв'язку з цим Суд послався на справи за статтею 2, де він вже застосовував аналогічний підхід, як прямо (справа «Алієва та Алієв проти Азербайджану» (*Aliyeva and Aliyev v. Azerbaijan*)<sup>25</sup>) так і опосередковано (справа «Грей проти Німеччини» (*Gray v. Germany*)<sup>26</sup>). Суд також послався *mutatis mutandis* на підхід, який раніше застосовувався у справі за статтею 6 щодо цивільного позову (справа «Маркович та інші проти Італії» (*Markovic and Others v. Italy*)<sup>27</sup>), підкресливши, що особливий та відокремлений характер процесуального обов'язку, що впливає зі статті 2 (справа «Шиліх проти Словенії» (*Šilih v. Slovenia*)<sup>28</sup>), здатна покласти на державу зобов'язання навіть тоді, коли смерть настала поза її юрисдикцією.

(b) Велика Палата також роз'яснила, що якби не було відкрито жодного провадження чи не розпочато жодного розслідування щодо факту смерті поза юрисдикцією держави-відповідача, то Суд повинен був би визначити, чи міг бути встановлений за будь-яких обставин юрисдикційний зв'язок. Хоча процесуальне зобов'язання за статтею 2 в принципі мало б поширюватись тільки на державу, під

25. «Алієва та Алієв проти Азербайджану» (*Aliyeva and Aliyev v. Azerbaijan*), №35587/08, пп. 56-57, рішення від 31 липня 2014 р.

26. «Грей проти Німеччини» (*Gray v. Germany*), №49278/09, рішення від 22 травня 2014 р.

27. «Маркович та інші проти Італії» [Велика Палата] (*Markovic and Others v. Italy*) [GC], №1398/03, пп. 54-56, ЕСПЛ 2006-XIV.

28. «Шиліх проти Словенії» [Велика Палата] (*Šilih v. Slovenia*) [GC], №71463/01, п. 159, рішення від 9 квітня 2009 р.

юрисдикцією якої знаходився померлий, “особливі чинники” в даному випадку виправдовують відхід від цього принципу відповідно до підходів, викладених у справі «Ранцев проти Кіпру і Росії» (*Rantsev v. Cyprus and Russia*)<sup>29</sup>.

Кожної з цих двох підстав було достатньо для встановлення Судом юрисдикційного зв'язку з Туреччиною, що, у свою чергу, тягне за собою накладення на неї автономного процесуального зобов'язання провести розслідування у відповідності зі статтею 2: влада “ТРПК” розпочала кримінальне розслідування у відповідності зі своїм національним законодавством; мали місце “особливі чинники”, пов'язані з ситуацією на Кіпрі, які впливали з того факту, що підозрювані у вбивстві, як відомо, втекли в ту частину кіпрської території, яка знаходиться під фактичним контролем Туреччини, а саме до “ТРПК”, що стало на заваді виконанню Кіпром своїх зобов'язань за Конвенцією.

(ii) Уперше Суд констатував порушення процесуального аспекту статті 2 виключно на підставі відмови співпрацювати з іншою державою, що таким чином дозволяє Великій Палаті визначити і конкретизувати обов'язок співпрацювати як складову процесуального зобов'язання за статтею 2. Після розгляду справ, в яких Суд досліджував у контексті статті 2 зобов'язання співпрацювати в транскордонному або міждержавному просторі (пункти 223-28), Суд дійшов такого висновку:

232. ... У випадках, коли ефективне розслідування незаконного вбивства, вчиненого в межах юрисдикції однієї договірної держави, вимагає участі більш ніж однієї договірної держави, Суд доходить висновку, що особливий характер Конвенції як договору про колективні примусові заходи передбачає, в принципі, зобов'язання відповідних держав ефективно співпрацювати одна з одною з метою з'ясування обставин вбивства і притягнення винних до відповідальності.

233. Отже, Суд вважає, що стаття 2 може вимагати від обох держав двостороннього зобов'язання щодо взаємної співпраці, звідки одночасно впливає зобов'язання звертатися за допомогою і зобов'язання надавати допомогу. Характер і обсяг цих зобов'язань неминуче будуть залежати від обставин кожного конкретного випадку ...

Однак Суд зазначив, що таке зобов'язання співпрацювати може бути лише одним із засобів, а не результатом:

235. .... Це означає, що відповідні держави повинні зробити всі можливі розумні кроки для співпраці одна з одною, сумлінно вичерпавши наявні у них можливості відповідно до застосовних міжнародних

29. «Ранцев проти Кіпру і Росії» (*Rantsev v. Cyprus and Russia*), №25965/04, пп. 243-44, ЕСПЛ 2010 (витяги).

договорів про взаємну правову допомогу та співробітництво у кримінальних справах....

236. .... Тому процесуальне зобов'язання співпрацювати в контексті статті 2 слід тлумачити у світлі міжнародних договорів або угод, що застосовуються між відповідними договірними державами, виходячи, наскільки це можливо, зі спільного і гармонійного застосування Конвенції та цих документів, що не повинно призводити до конфлікту або неузгодженості між ними ... У цьому контексті процесуальне зобов'язання співпрацювати буде порушено запитуючою державою лише тоді, якщо вона не застосувала належні механізми співпраці відповідно до міжнародних договорів; а запитуваною державою - лише якщо вона не відреагувала належним чином або не змогла послатися на законну підставу, відмовляючи в співпраці, що вимагається цими документами.

Застосовуючи ці підходи до конкретних обставин, пов'язаних із екстрадицією, а також на підтримку висновку про порушення Туреччиною обов'язку співпрацювати, Суд цікаво зазначив, що зобов'язання співпрацювати, яке вимагається статтею 2, має тлумачитися в світлі [Європейської конвенції про видачу правопорушників](#)<sup>30</sup> (зокрема, статті 18) і тому має передбачати для держави зобов'язання розглянути і надати мотивовану відповідь на будь-який запит від іншої договірної держави про видачу підозрюваних, яких розшукують за вбивство або незаконні позбавлення життя, і про яких відомо, що вони перебувають на її території або в межах її юрисдикції.

(iii) Нарешті, Суд взяв до уваги особливі чинники у даній справі: обов'язок співпрацювати стосувався Договірної держави і *de facto* утворення, що перебуває під реальним контролем іншої Договірної держави.

В такій ситуації та за відсутності офіційних дипломатичних відносин між двома залученими Договірними державами Суду може знадобитися вивчення неофіційних або *ad hoc* каналів співробітництва, що використовуються відповідними державами поза механізмами співпраці, передбаченими відповідними міжнародними договорами, керуючись водночас положеннями цих договорів як вираженням норм і принципів, що застосовуються в міжнародному праві.

Це спонукало Суд розглянути питання про те, чи вжили Кіпр і Туреччина всіх розумних заходів для співпраці один з одним в рамках посередництва ЗСООНК, а також у світлі положень [Європейської конвенції про видачу правопорушників](#) і [Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах](#)<sup>31</sup> (Конвенції Ради Європи ратифіковані обома державами-відповідачами), незалежно від

30. Європейська конвенція про видачу правопорушників, ETS 24.

31. Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах, ETS 30.

того, чи застосовуються ці договори до конкретних обставин справи і до ситуації на Північному Кіпрі.

Стосовно обсягів співпраці, яка вимагається статтею 2 з *de facto* утвореннями, Суд визнав, що надання “ТРПК” всіх матеріалів розслідування з можливістю використати докази для притягнення підозрюваних до відповідальності вийшло б за рамки простого співробітництва між поліцією або органами прокуратури (протилежно у справі «Ілашку та інші проти Молдови та Росії» (*Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*)<sup>32</sup>) і по суті дорівнювало б передачі кримінальної справи Кіпром в суди “ТРПК”. У такій конкретній ситуації обов’язок співпрацювати, який вимагається статтею 2, не зобов’язував би Кіпр відмовитись від кримінальної юрисдикції щодо вбивства, вчиненого на підконтрольній йому території, на користь судів *de facto* утворення в межах власної території. Однак Суд у цих висновках не торкався більш загальної теми співпраці щодо кримінальних питань з *de facto* утвореннями або з невизнаними територіально-державними утвореннями та відповідності такої співпраці вимогам міжнародного права, зокрема, в частині принципу невизнання (закріплений в пункті 2 статті 41 [Проекту статей про відповідальність держав за міжнародні протиправні діяння](#) Комісії міжнародного права<sup>33</sup>).

У справі «Ніколае Вірджіліу Тенасе проти Румунії» (*Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania*)<sup>34</sup> Суд встановив, що на держава має процесуальні зобов’язання щодо автомобільної аварії, в результаті якої людина отримала небезпечні для життя тілесні ушкодження.

Заявник потрапив в автомобільну аварію на дорозі загального користування та отримав небезпечні для життя тілесні ушкодження. Кримінальне провадження порушувалось і закривалося тричі, востаннє у зв’язку із закінченням строків давності. Заявник у цьому кримінальному провадженні був цивільною стороною. В ході провадження за Конвенцією він переважно скаржився на порушення статей 3, 6 і 13 щодо проведення кримінального розслідування і щодо ставлення до нього з боку слідчих органів. Велика Палата розглянула ці скарги також за статтями 2 і 8 Конвенції. Стосовно проведення розслідування Велика Палата визнала скарги за статтями 3 і 8 несумісними з принци-

32. «Ілашку та інші проти Молдови та Росії» [Велика Палата] (*Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*) [GC], №48787/99, пункти 177 і 345, ЕСПЛ 2004-VII.

33. Проект статей про відповідальність держав за міжнародні протиправні діяння, доповідь Комісії міжнародного права про роботу її 53-ї сесії (2001), UN Doc. A/56/10.

34. «Ніколае Вірджіліу Тенасе проти Румунії» [Велика Палата] (*Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania*) [GC], №41720/13, рішення від 25 червня 2019 р. Див. також щодо статті 2 вище (Застосовність) і щодо статті 3 (Застосовність, Нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження). Пункт 1 статті 6 (Розумний строк) і стаття 8 (Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції) нижче.

пом *ratione materiae*, визнала застосовність статті 2, однак відсутність її порушення, визнала також, що не було необхідності досліджувати скаргу за статтею 13 в контексті ефективності розслідування. Вона також визнала, що тривалість розслідування не перевищила розумного строку, який вимагається статтею 6 Конвенції; визнала неприйнятною скаргу заявника за статтею 3 стосовно того, як з ним поведились органи влади в ході розслідування. Крім того, було констатовано відсутність порушення статті 6 за скаргою заявника на відсутність доступу до суду для визначення його цивільних прав.

Це рішення заслуговує на увагу, оскільки в ньому роз'яснюється, чи покладаються на державу процесуальні зобов'язання, що випливають зі статей 2, 3 або 8, у випадку, коли в результаті автомобільної аварії отримано небезпечні для життя тілесні ушкодження. Висновки Суду ґрунтувалися на двох ключових складових: подія сталась ненавмисно і не було підстав стверджувати, що держава не встановила відповідні законодавчі норми для гарантування безпеки і зниження ризику на дорогах.

Таким чином, скарги за статтями 3 і 8 були визнані несумісними *ratione materiae* з положеннями Конвенції.

Велика Палата пояснила, що стаття 2 застосовується до дорожньо-транспортної аварії без летального наслідку, якщо "відповідні дії за самою своєю сутністю були небезпечними та наражали життя заявника на реальну або неминучу небезпеку... або якщо травми, отримані заявником, серйозно загрожували життю". Оцінка травми повинна була бути проведена через призму "серйозності та наслідків" ушкоджень, приклади чого були наведені в рішенні. Щодо оцінки ризику, то Велика Палата зробила акцент на важливості відповідних законодавчих норм для гарантування безпеки на дорогах. Чим непомітнішим був ризик від таких дій, тим імовірнішим був травматизм. В даній справі, незалежно від того, чи можна вважати водіння автомобіля особливо небезпечним видом діяльності, тілесні ушкодження заявника були визнані досить тяжкими, а тому становили серйозну загрозу його життю, тож стаття 2 була застосована.

Щодо змісту процесуального зобов'язання за статтею 2 Суд знову підтвердив свій загальний підхід, згідно з яким за умов ненавмисного заподіяння небезпечних для життя тілесних ушкоджень це зобов'язання вимагає лише, щоб правова система забезпечила наявність засобів правового захисту в цивільних судах, а не відкриття кримінального провадження, хоча це і не заважає національному законодавству передбачити можливість вдатись і до кримінального провадження за таких обставин. Далі Велика Палата надала подальші вказівки. У тих випадках, коли "з самого початку не було чітко встановлено", що смерть настала в результаті нещасного випадку

або іншого ненавмисного діяння і коли, з огляду на факти, припущення про незаконне позбавлення життя могло бути доведеним, то стаття 2 вимагає проведення кримінального розслідування, що досягає мінімального рівня ефективності, задля того, щоб прояснити обставини смерті або небезпечно для життя травмування, причому таке розслідування повинно бути розпочато органами влади одразу після того, як їм стане відомо про подію. Як тільки в ході цього початкового розслідування буде встановлено, що смерть або небезпечна для життя травма не були умисними, цивільно-правовий засіб захисту буде вважатися достатнім.

У даному випадку було розпочато кримінальне розслідування, яке Судом не було визнано незадовільним. Отже, не можна сказати, що правова система (в тій мірі, в якій вона була застосована у цій справі) не була спроможною належним чином вирішити ситуацію заявника, тому порушення статті 2 Конвенції не було.

Обсяг процесуального зобов'язання однієї держави співпрацювати з іншою державою при розслідуванні вбивства, вчиненого в межах юрисдикції останньої, був предметом рішення у справі «Ромео Кастано проти Бельгії» (*Romeo Castaño v. Belgium*)<sup>35</sup>.

Батько заявників у 1981 році був убитий в Іспанії в результаті терористичного акту, вчиненого Баскською Терористичною Організацією (ЕТА). Згодом були засуджені три особи. Четверта особа - Н.Дж.Е. - уникла правосуддя і проживала у Бельгії. Суди Бельгії двічі відмовлялися виконувати Європейські ордери на арешт (ЄОА), які видавалися іспанською владою щодо Н.Дж.Е. Посилаючись на звіти Комітету ООН проти тортур (2012 рік) і Комітету з прав людини ООН (2015 рік), суди Бельгії висловили сумніви в тому, що режим тримання під вартою, що передбачав відсутність зв'язку із зовнішнім світом і який застосовувався запитуючою державою до осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, пов'язаних з тероризмом, сумісний із захистом прав Н. Дж. Е.

Заявники стверджували в провадженні за Конвенцією, що Бельгія порушила свої зобов'язання за статтею 2 Конвенції, перешкоджаючи Іспанії притягти до відповідальності Н.Дж.Е. Суд виніс рішення на користь заявників. Це рішення заслуговує на увагу з таких причин.

По-перше, Суд повинен був вирішити, чи підпадають заявники під юрисдикцію Бельгії за критерієм *ratione loci*. Держава-відповідач стверджувала, що між нею і вбивством їх батька не було юрисдикційного зв'язку. Бельгія ніколи не проводила власного розслідування цього вбивства, і той факт, що Н.Дж.Е. втік до Бельгії і жив там,

---

35. «Ромео Кастано проти Бельгії» (*Romeo Castaño v. Belgium*) , №8351/17, рішення від 9 липня 2019 р.

не був достатньою підставою для встановлення такого зв'язку. Суд з цим не погодився. Важливо відзначити, що, хоча процесуальне зобов'язання за статтею 2 в принципі покладається на Договірну державу, в межах юрисдикції якої сталася смерть, наявність "особливих чинників" може тягти процесуальне зобов'язання для третьої Договірної держави, навіть якщо ця держава сама не ініціювала розслідування факту смерті (див. у цьому зв'язку справу «Ранцев проти Кіпру та Росії» (*Rantsev v. Cyprus and Russia*)<sup>36</sup>, як це підтверджено у справі «Гюзельюртлу та інші проти Кіпру та Туреччини» (*Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*)<sup>37</sup>. Суд зазначив, що у справі заявників були присутні такі особливі чинники: Н.Дж.Е втік до Бельгії і проживав там; Бельгія та Іспанія зобов'язалися співпрацювати одна з одною у кримінальних справах в рамках ЄОА; Іспанія, діючи в цих рамках, звернулась до Бельгії із запитом про видачу Н.Дж.Е. З точки зору Суду, ці "особливі чинники" вказували на те, що Бельгія взяла на себе процесуальне зобов'язання за статтею 2 співпрацювати з іспанською владою в її зусиллях щодо розслідування причетності Н.Дж.Е. до вбивства батька заявників на її території.

По-друге, щодо питання обсягу процесуального зобов'язання Бельгії співпрацювати Суд значною мірою посилався на аргументи Великої Палати, викладені в пунктах 232-236 її рішення у справі «Гюзельюртлу та інші» (*Güzelyurtlu and Others*) (пункт 81 цього рішення), які містили в собі такий підхід: процесуальне зобов'язання співпрацювати буде порушено запитуючою державою лише тоді, якщо вона не застосувала належні механізми співпраці відповідно до міжнародних договорів; а запитуючою державою – лише якщо вона не відреагувала належним чином або не змогла послатися на законну підставу, відмовляючи в співпраці, що вимагається цими документами.

По-третє, особливий інтерес представляє те, що Суд мусив розглянути ці два питання в контексті Рамкового рішення Ради ЄС від 13 червня 2002 року про Європейський ордер на арешт і процедури передачі осіб між державами-членами, яка була відповідним інструментом співпраці в цій справі.

Розглянувши кожне з цих питань по черзі, Суд дійшов висновку, що Бельгія належним чином відреагувала на запит Іспанії про співпрацю. Важливо, що Суд відзначив, що суди Бельгії не застосовували "автоматично і механічно" принцип взаємної довіри, що лежить в основі системи ЄОА (див. у цьому зв'язку справи

36. «Ранцев проти Кіпру і Росії» (*Rantsev v. Cyprus and Russia*), №25965/04, пп. 243-44, ЕСПЛ 2010 (витяги).

37. «Гюзельюртлу та інші проти Кіпру та Туреччини» [Велика Палата] (*Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*) [GC], №36925/07, п. 190, рішення від 29 січня 2019 р.

«Авотінш проти Латвії», і «Піроцці проти Бельгії» (*Avotiņš v. Latvia*<sup>38</sup>, and *Pirozzi v. Belgium*)<sup>39</sup>).

Ці суди розглянули можливість ризику того, що будуть порушені права Н. Дж. Е. за статтею 3, якщо її триматимуть під вартою без зв'язку із зовнішнім світом після її передачі до органів влади Іспанії, і дійшли висновку, що такий ризик існував. Визнаючи, що міркування в контексті статті 3 можуть бути «легітимною підставою» для відмови в запиті про співпрацю, Суд далі розглянув питання про те, чи була достатньою фактологічна основа для підтвердження національними судами стверджуваного ризику жорстокого поводження. З приводу цього питання Суд зауважив, що суди Бельгії не були ознайомлені з ситуацією в Іспанії в 2016 році в контексті тримання підозрюваних у тероризмі під вартою в режимі відсутності зв'язку із зовнішнім світом. На його думку, суди повинні були використовувати найсвіжішу інформацію, а не покладатися на звіти Комітету ООН проти катувань 2012 року і Комітету ООН з прав людини 2015 року. Крім того, показовим було те, що Бельгія, як і інші країни, в минулому без вагань передавала Іспанії підозрюваних членів ЕТА в рамках системи ЄОА. Важливо, що Бельгія не запросила в Іспанії додаткової інформації щодо умов тримання Н.Дж.Е. під вартою в разі її видачі. Така інформація дозволила б владі Бельгії краще оцінити реальність ризику порушення прав Н.Дж.Е. за статтею 3 в разі її видачі.

## Заборона катувань, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження і покарання (стаття 3)

### Застосовність

У справі «Ніколае Вірджіліу Тенасе проти Румунії» (*Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania*)<sup>40</sup> заявник потрапив у дорожньо-транспортну пригоду на дорозі загального користування та отримав небезпечні для життя тілесні ушкодження.

Це рішення заслуговує на увагу, оскільки в ньому роз'яснюється, чи має держава процесуальні зобов'язання, що впливають зі статей 2, 3 або 8, у випадку, коли в результаті дорожньо-транспортної пригоди особа отримала небезпечні для життя тілесні ушкодження.

38. «Авотінш проти Латвії» [Велика Палата] (*Avotiņš v. Latvia*) [GC], №17502/07, п. 116, рішення від 23 травня 2016 р.

39. «Піроцці проти Бельгії» (*Pirozzi v. Belgium*), №21055/11, пункт 62, рішення від 17 квітня 2018 р.

40. «Ніколае Вірджіліу Тенасе проти Румунії» [Велика Палата] (*Nicolae Virgiliu Tănase*) [GC], №41720/13, рішення від 25 червня 2019 р. Див. також щодо статті 2 вище (Застосовність і Ефективне розслідування), а також щодо пункту 1 статті 6 (Розумний строк) і статті 8 (Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції) нижче.



Велика Палата визнала скарги за статтями 3 і 8 несумісними *ratione materiae* з положеннями Конвенції. Висновки Суду ґрунтувалися на двох ключових складових: подія сталась ненавмисно і не було підстав стверджувати, що держава не встановила відповідні законодавчі норми для гарантування безпеки і зниження ризику автомобільного руху на дорогах.

Велика Палата встановила, що травма, отримана в результаті аварії, яка була наслідком простої випадковості або недбалості, не досягає “поводження”, якому особу було “піддано”. Зокрема, поведження, про яке йдеться у статті 3, “по суті, хоча і не виключно, характеризується наміром заподіяти шкоду людині, образити чи принизити її, виявляючи неповагу або применшуючи її людську гідність, або створенням відчуття страху, тривоги або неповноцінності, здатного зламати її моральний і фізичний опір”. У справі заявника такі елементи були відсутні. Відповідно, хоча намір зазвичай є лише одним з елементів, що мають відношення до оцінки застосовності статті 3, відсутність наміру в контексті нещасного випадку робить статтю 3 незастосовною. Вважаючи цей підхід правильним, Велика Палата дистанціювалася від попередніх справ, де стаття 3 з огляду на тяжкість отриманих травм застосовувалася до нещасних випадків («Краулайдіс проти Литви» і «Мажукна проти Литви» (*Kraulaidis v. Lithuania*<sup>41</sup> and *Mažukna v. Lithuania*<sup>42</sup>)).

Велика Палата також не виявила порушення статті 3 стосовно того, як із заявником поводитись слідчі органи в ході кримінального розслідування нещасного випадку.

#### Нелюдське або таке, що принижує гідність, поведження

Рішення у справі «Ніколае Вірджіліу Тенасе проти Румунії» (*Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania*)<sup>43</sup> стосувалось автомобільної аварії на дорозі загального користування, в результаті якої людина отримала небезпечні для життя тілесні ушкодження.

Кримінальне провадження порушувалось і закривалося тричі, востаннє у зв'язку із закінченням строків давності. Заявник був цивільною стороною у цьому кримінальному провадженні. В ході провадження за Конвенцією він скаржився на ставлення до нього з боку слідчих органів. Велика Палата не виявила порушення статті 3 сто-

41. «Краулайдіс проти Литви» (*Kraulaidis v. Lithuania*), №76805/11, рішення від 8 листопада 2016 р.

42. «Мажукна проти Литви» (*Mažukna v. Lithuania*), №72092/12, рішення від 11 квітня 2017 р.

43. «Ніколае Вірджіліу Тенасе проти Румунії» [Велика Палата] (*Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania*) [GC], №41720/13, рішення від 25 червня 2019 р. Див. також статтю 2 (Застосовність і Ефективне розслідування) вище, а також пункт 1 статті 6 (Розумний термін) і статтю 8 (Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції) нижче.

совно того, як із заявником поводитись слідчі органи в ході кримінального розслідування дорожньо-транспортної пригоди.

Уряд стверджував, що скарга заявника за статтею 3 стосовно ставлення до нього з боку слідчих органів була несумісна *ratione materiae* з положеннями Конвенції. Велика Палата не погодилася і відхилила цю скаргу як явно необґрунтовану, тим самим роз'яснивши практику Суду з цього питання. Такий підхід, коли Суд враховує спосіб проведення розслідування для з'ясування того, чи становив він нелюдське поводження, був розроблений головним чином відносно родичів зниклих осіб («Курт проти Туреччини», «Чакиджи проти Туреччини» і «Варнава та інші проти Туреччини») (*Kurt v. Turkey*<sup>44</sup>, *Çakıcı v. Turkey*<sup>45</sup> та *Varnava and Others v. Turkey*<sup>46</sup>).

Далі в рішенні деталізуються інші «виняткові ситуації», на які Суд поширив цей підхід, включаючи такі ситуації, як тримання під вартою та депортація неповнолітнього шукача притулку без супроводу («Мубіланзіла Маєка і Канікі Мітунга проти Бельгії») (*Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*<sup>47</sup>), звинувачення в сексуальному насильстві в сімейному оточенні («М.П. та інші проти Болгарії») (*M.P. and Others v. Bulgaria*<sup>48</sup>) і вилучення тканини з тіла померлого (справа «Елберте проти Латвії») (*Elberte v. Latvia*<sup>49</sup>).

У справі «Томов та інші проти Росії») (*Tomov and Others v. Russia*)<sup>50</sup>. Суд визначив критерії, яких має бути дотримано для того, щоб перевезення ув'язнених осіб відповідало вимогам статті 3.

Ув'язнені-заявники скаржилися, що умови, в яких їх перевозили автомобільним і залізничним транспортом, були нелюдськими і такими, що принижують гідність, а також на відсутність ефективних засобів правового захисту у зв'язку з цими скаргами. Важливе значення має той факт, що Суд вже встановив у більш ніж п'ятдесятих рішеннях порушення державою-відповідачем статті 3 з огляду на умови перевезення ув'язнених (критична нестача простору, не-

44. «Курт проти Туреччини» (*Kurt v. Turkey*), рішення від 25 травня 1998 р., Звіти про рішення та ухвали 1998-III.

45. «Чакиджи проти Туреччини» [Велика Палата] (*Çakıcı v. Turkey*) [GC], №23657/94, ЕСПЛ 1999-IV.

46. «Варнава та інші проти Туреччини» [Велика Палата] (*Varnava and Others v. Turkey*) [GC], №16064/90 і 8 інших, ЕСПЛ 2009.

47. Мубіланзіла Маєка і Канікі Мітунга проти Бельгії (*Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*), №13178/03, ЕСПЛ 2006-XI.

48. М.П. та інші проти Болгарії (*M.P. and Others v. Bulgaria*), №22457/08, рішення від 15 листопада 2011 р.

49. Елберте проти Латвії (*Elberte v. Latvia*), №61243/08, ЕСПЛ 2015.

50. Томов та інші проти Росії (*Tomov and Others v. Russia*), №18255/10 і 5 інших, 9 квітня 2019 р. Див. також розділ щодо статті 37 (Вилучення заяв з реєстру справ) і статті 46 (Виконання рішень) нижче.

адекватні умови для сну, тривалість поїздок, обмежений доступ до санвузлів, несправність системи опалення та вентиляції). У багатьох з цих справ Суд також констатував порушення статті 13 через відсутність ефективних засобів правового захисту.

У справі, яка розглядається, Суд знову встановив, що мало місце порушення статей 3 і 13.

Слід зазначити, що Суд, посилаючись на підхід, застосований Великою Палатою при розгляді питання про переповненість в'язниць у справі «Муршич проти Хорватії» (*Muršić v. Croatia*)<sup>51</sup>, виклав підхід, який він буде використовувати при розгляді справ про перевезення ув'язнених, тим самим сигналізуючи державі-відповідачу про те, як привести своє національне законодавство у відповідність до стандартів статті 3.

Враховуючи це, Суд вказав, серед інших факторів, що стійка презумпція порушення виникатиме у випадках перевезення затриманих в транспортних засобах, в яких на особу відведено менше 0,5 м<sup>2</sup>. У разі перевезення залізницею у нічний час кожен затриманий повинен мати власне місце для сну. Суд також виклав низку обтяжуючих факторів, включаючи низьку висоту стель, обмежений доступ до туалетів і питної води, а також до їжі під час тривалих поїздок, позбавлення сну. Далі він навів низку обставин, які самі по собі не можуть призвести до порушення статті 3. Суд зазначив, наприклад, що недовготривалий або одиничний переїзд (наприклад, один або два переїзди, що не перевищують тридцяти хвилин кожен) може не досягти порогу жорстокості, передбаченого статтею 3, але більш ніж одне або два перевезення будуть становити «тривалу ситуацію» і оцінці буде підлягати їхній загальний вплив.

Крім того, важливо відзначити, що в даному випадку, з урахуванням помірного прогресу держави-відповідача у виконанні нею попередніх рішень, Суд прийняв рішення звернутися до держави-відповідача щодо нагальної необхідності вжити заходів з вирішення проблеми, пов'язаної з нелюдськими умовами перевезення ув'язнених, яка за оцінкою Суду має структурний характер.

#### Поводження, яке принижує гідність<sup>52</sup>

Рішення у справі «Руман проти Бельгії» (*Rooman v. Belgium*)<sup>53</sup> стосувалося психічно хворої людини, яка була засуджена до позбавлен-

51. «Муршич проти Хорватії» [Велика Палата] (*Muršić v. Croatia*) [GC], №7334/13, пп. 136-41, рішення від 20 жовтня 2016 р.

52. Див також щодо статті 3 (Висланія), «Іліас і Ахмед проти Угорщини» [Велика Палата] (*Ilias and Ahmed v. Hungary*) [GC], №47287/15, рішення від 21 листопада 2019 р., і щодо пункту 1 статті 5 (Позбавлення волі), З.А. та інші проти Росії [Велика Палата] (*Z.A. and Others v. Russia*) [GC], №61411/15, також 3 інші, рішення від 21 листопада 2019 р.

53. «Руман проти Бельгії» [Велика Палата] (*Rooman v. Belgium*) [GC], №18052/11, рішення від 31 січня 2019 р. Див. також щодо підпункту «е» пункт 1 статті 5 (Право на свободу та особисту недоторканність – психічно хворі) нижче.

ня волі на певний строк і була поміщена до психіатричного закладу, персонал якого не міг спілкуватися з нею її рідною мовою (а саме німецькою, єдиною з трьох офіційних мов Бельгії, якою вона спілкувалась). Посилаючись на статті 3 та 5, заявник скаржився на те, що він не отримав належного психіатричного лікування через відсутність німецькомовних психотерапевтів.

Рішення містить всебічний огляд практики Суду щодо статті 3, яка стосується лікування хворих і вразливих осіб, що тримаються під вартою. Суд також роз'яснив взаємозв'язок між статтями 3 і 5 щодо оцінки адекватності лікування. Що стосується спілкування з позбавленими свободи іншомовними особами, які отримують психіатричне лікування, то з метою оцінки того, чи була надана психіатрична допомога належною Суд роз'яснив свою практику відносно лінгвістичного елементу.

Справа «Хан проти Франції» (*Khan v. France*)<sup>54</sup> стосувалась обов'язку захищати неповнолітніх іноземців без супроводу, умов життя яких принижували їх гідність.

Заявник, якому було від 11 до 12 років, афганець за національністю, без супроводу провів майже сім місяців у регіоні Кале в жebraцьких умовах, сподіваючись потрапити до Англії. Судячи з усього, він не збирався просити про надання йому статусу біженця у Франції. У цей період він жив у саморобних бараках в жалюгідних умовах разом з тисячами інших мігрантів, які намагалися перетнути Ла-Манш. Люди і сім'ї, що жили в нетрях, створених в регіоні Кале, не мали, окрім іншого, належного житла, безпеки, продовольства, елементарної гігієни і доступу до медичного обслуговування. З часом неурядові організації успішно звернулися до судді у справах дітей від імені заявника (та інших неповнолітніх), вимагаючи від французької влади взяти заявника під опіку. Позиція органів влади полягала у тому, що застосування цього заходу виявилось неможливим, оскільки заявник не контактував з ними і його неможливо було знайти. Зрештою заявнику вдалося дістатися Англії.

У ході провадження за Конвенцією він, по суті, стверджував, що органи влади не зробили всього, що можна було об'єктивно очікувати від них, щоб забезпечити його добробут. Суд погодився і констатував порушення статті 3. Варті уваги такі аспекти цього рішення.

Органам влади не було відомо про особливо важке становище заявника до прийняття рішення суддею у справах дітей. До цього моменту влада про нього не знала. Він не просив притулку і не утри-

54. «Хан проти Франції» (*Khan v. France*), №12267/16, рішення від 28 лютого 2019 р.

мувався як мігрант в очікуванні вислання. Таким чином, ситуація заявника відрізнялась від ситуації заявника у справі «Рахімі проти Греції» (*Rahimi v. Greece*)<sup>55</sup>, який також був неповнолітнім іноземцем без супроводу дорослих. В останній справі Суд визнав порушення статті 3, оскільки органи влади звільнили заявника з-під варти в очікуванні вислання з території країни, фактично залишивши його напризволяще на вулиці. Важливо відзначити, що в даній справі Суд наголосив на надзвичайній вразливості заявника – дитина, що місяцями проживала в жалюгідних умовах і постійно перебувала під небезпекою фізичного, в тому числі й сексуального насильства. Органи влади не доклали достатніх зусиль для виявлення в саморобних таборах таких же як заявник неповнолітніх без супроводу, хоча про їхню там присутність було відомо всім. Важливо відзначити, що Суд, як і в інших справах, що стосувалися мігрантів (див., наприклад, справи «Мушкаджієва та інші проти Бельгії»; «М.С.С. проти Бельгії та Греції» (*Muskhadzhiyeva and Others v. Belgium*)<sup>56</sup>; *M.S.S. v. Belgium and Greece*)<sup>57</sup>; справа «Рахімі» (*Rahimi*), згадана вище; справа «Канагаратнам проти Бельгії» (*Kanagaratnam v. Belgium*)<sup>58</sup>; і справа «Таракхел проти Швейцарії» (*Tarakhel v. Switzerland*)<sup>59</sup>), взяв до уваги висновки національних органів (наприклад, Захисника прав і Національної дорадчої комісії з прав людини), а також міжнародних органів (наприклад, Спеціального представника Генерального Секретаря Ради Європи з питань міграції та справ біженців та ЮНІСЕФ), які були надані у зв'язку з цими обставинами.

Крім того, Суд не був переконаний в тому, що реакція органів влади на рішення судді у справах дітей була рішучою. Суд визнав труднощі, з якими зіткнулися органи влади при встановленні особи і місця перебування заявника в таборах, і визнав також, що ці труднощі були посилені відсутністю співпраці з боку заявника. Однак, залишається незмінним те, що в центрі уваги цієї справи є важке становище вразливої дитини, яка протягом декількох місяців проживала в небезпечних, важких і таких, що принижують гідність, умовах. Навіть якщо такі умови не були створені державою-відповідачем, вона, тим не менше, була зобов'язана відповідно до статті 3 захистити заявника від перебування в таких умовах.

55. «Рахімі проти Греції» (*Rahimi v. Greece*), №8687/08, рішення від 5 квітня 2011 р.

56. «Мушкаджієва та інші проти Бельгії» (*Muskhadzhiyeva and Others v. Belgium*), №41442/07, рішення від 19 січня 2010 р.

57. «М.С.С. проти Бельгії та Греції» [Велика Палата] (*M.S.S. v. Belgium and Greece*) [GC], №30696/09, ЄСПЛ 2011.

58. «Канагаратнам проти Бельгії» (*Kanagaratnam v. Belgium*), №15297/09, рішення від 13 грудня 2011 р.

59. «Таракхел проти Швейцарії» [Велика Палата] (*Tarakhel v. Switzerland*) [GC], №29217/12, ЄСПЛ 2014 (витяги).

### Нелюдське або таке, що принижує гідність, покарання

Справа «Марчелло Віола проти Італії (№2)» (*Marcello Viola v. Italy (№2)*)<sup>60</sup> стосувалася засудженого до довічного позбавлення волі, який повинен був співпрацювати з органами влади у боротьбі з мафією, щоб домогтись перегляду покарання і отримати можливість бути звільненим.

Заявник був засуджений у різних судових процесах за злочини, пов'язані з мафією, зокрема за керівництво мафіозним кланом, за викрадення людей і за вбивство. У результаті другого судового процесу він був засуджений до довічного позбавлення волі. Посилаючись на статтю 3 Конвенції він вказував, що його довічне позбавлення волі ані *de jure*, ані *de facto* не підлягало скороченню, оскільки до нього застосовувався так званий режим «*ergastolo ostativo*» (довічне позбавлення волі без права на дострокове звільнення) з огляду на характер злочинів, за вчинення яких він був засуджений. Він стверджував, що інші категорії засуджених до довічного позбавлення волі мали перспективу звільнення після відбуття ними двадцяти шести років призначеного покарання і мали можливість звільнитися достроково, якби проявляли свою здатність до реінтеграції в суспільство. Посилаючись на відповідні положення Кримінального кодексу, заявник стверджував, що він міг посприяти процесу перевиховання і, таким чином, мати можливість для перегляду покарання (і можливість для звільнення) лише якби йому вдалося спростувати передбачену законом презумпцію, що він більше не має ніяких зв'язків з мафією і тому більше не вважається небезпечним. Він стверджував, що для цього він повинен був співпрацювати з органами влади, ставши інформатором, тим самим наразивши своє життя і життя своєї сім'ї на небезпеку помсти.

Суд ухвалив рішення на користь заявника і постановив, що мало місце порушення статті 3, оскільки застосований до нього режим засудження був надмірним обмеженням його конвенційного права на перегляд довічного позбавлення волі з можливістю звільнення. Це рішення заслуговує на увагу з огляду на спосіб застосування Судом до обставин справи заявника підходів, розроблених ним у справі «Вінтер та інші проти Сполученого Королівства» (*Vinter and Others v. the United Kingdom*)<sup>61</sup>, та нещодавно узагальнених у справах «Мюррей проти Нідерландів» (*Murray v. the Netherlands*)<sup>62</sup> і «Хатчінсон

60. «Марчело Віола проти Італії (№2)» (*Marcello Viola v. Italy (№2)*), №77633/16, рішення від 13 червня 2019р. Див. також справи за статтею 46 (Виконання рішень) нижче.

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

62. «Мюррей проти Нідерландів» [Велика палата] (*Murray v. the Netherlands*) [GC], №10511/10, рішення від 26 квітня 2016 р.

проти Сполученого Королівства» (*Hutchinson v. the United Kingdom*)<sup>63</sup>. У справі «Хатчінсон» Суд, зокрема, зазначив (пункт 43), що:

... повага до людської гідності вимагає від адміністрації пенітенціарних установ прагнення до виправлення засудженого до довічного позбавлення волі... З цього випливає, що необхідний перегляд повинен врахувати успіхи, яких досягнула ув'язнена особа на шляху до реабілітації, та оцінити, чи був такий прогрес настільки істотним, що подальше утримання під вартою більше не може бути виправдано, виходячи із законних пенологічних підстав ...

Важливо відзначити, що Суд належним чином врахував причини, що спонукали законодавців покласти на таких правопорушників, як заявник, тягар доведення перед органами влади того, що вони розірвали зв'язки з мафією, а у випадку недоведення цього вони продовжували б вважатися небезпечними і не мали б права на перегляд покарання. На думку уряду саме властивість приналежності до мафії виправдовувала введення вимоги співпраці ув'язненого з владою в боротьбі із мафіозними злочинами, як доказ свого виправлення, і в засудженого був вибір у цій ситуації.

Однак, Суд не був переконаний в тому, що вибір між співпрацею і відмовою від співпраці можна було вважати добровільним. У зв'язку з цим він нагадав про побоювання заявника за свою безпеку і безпеку своєї сім'ї, якщо він буде надавати допомогу владі. Крім того, Суд зазначив, що не можна виключати того, що рішення засудженого співпрацювати насправді було лише меркантильним кроком до забезпечення перегляду покарання, а не свідченням справжніх намірів покласти край його зв'язкам з мафією. Суд був особливо стурбований тим фактом, що закон не надає таким ув'язненим, як заявник, інших способів довести, що вони назавжди розірвали зв'язки з мафією. Він зазначив, що заявник успішно виконував запропоновану в'язницею програму реінтеграції в суспільство, котра, якби він був звичайним довічним засудженим, давала б йому право на скорочення строку позбавлення волі на п'ять років. Однак, через відмову співпрацювати з владою, успіхи, досягнуті заявником у в'язниці, не могли враховуватись, а відтак він був позбавлений можливості довести, що його подальше позбавлення волі більше не виправдовувалось законними пенологічними підставами.

Цікавим є той факт, що Суд у своїх заключних зауваженнях в контексті статті 46 вказав, що Італія повинна запровадити можливість перегляду покарання у виді довічного позбавлення волі для осіб, які мають такий самий режим відбування покарання, що і заявник.

63. «Хатчінсон проти Сполученого Королівства» [Велика палата] (*Hutchinson v. the United Kingdom*) [GC], №57592/08, рішення від 17 січня 2017 р.



Такий перегляд повинен враховувати успіхи, досягнуті ув'язненими за час перебування у в'язниці, стосовно їх виправлення. Національні органи влади повинні на цій основі здійснити оцінку того, чи розірвав той чи інший засуджений зв'язки з мафією, а не автоматично прирівнювати відмову співпрацювати до триваючої небезпеки. Важливо, що Суд наголосив на тому, що стаття 3 вимагає перспективу звільнення, але не право на звільнення, якщо в результаті перегляду виявиться, що засуджений все ще становить небезпеку для суспільства.

### Вислання

Справа «Іліас і Ахмед проти Угорщини» (*Ilias and Ahmed v. Hungary*)<sup>64</sup> стосувалася короткострокового затримання шукачів притулку в транзитній зоні на сухопутному кордоні і їх подальшого переміщення до імовірно безпечної третьої країни без розгляду по суті їхніх заяв про надання притулку.

Заявники, громадяни Бангладешу, прибули в транзитну зону, розташовану на сухопутному кордоні між Угорщиною та Сербією, і звернулись із заявою про надання притулку. Незважаючи на те, що рішення про їх вислання було ухвалено того ж дня, вони провели двадцять три дні в транзитній зоні, очікуючи розгляду їхніх заяв про надання притулку. Їхні заяви про надання притулку були відхилені як неприйнятні. Національні органи влади розглядали Сербію як безпечну третю країну, яка могла би розглянути по суті їхні заяви про надання притулку. Без фізичного примусу вони були спроваджені з транзитної зони, перетнули кордон і повернулись до Сербії. Велика Палата встановила порушення статті 3 стосовно їхнього вислання до Сербії і не встановила порушення цього положення стосовно умов їх утримання в транзитній зоні.

Рішення Великої Палати заслуговує на увагу, оскільки Суд, посилаючись на справу «М.С.С. проти Бельгії та Греції» (*M.S.S. v. Belgium and Greece*)<sup>65</sup>, роз'яснив характер зобов'язань держави, що здійснює видворення при переміщенні шукачів притулку до третьої країни за відсутності розгляду по суті їх заяви про надання притулку.

Суд почав із зауваження про те, що коли Договірна держава прагне видворити шукача притулку до третьої країни без розгляду по суті заяви про надання притулку, зобов'язання держави не наражати цю особу на реальну небезпеку зазнати поведження, забороненого статтею 3, виконується іншим чином, ніж у випадку повернення такої

64. «Іліас і Ахмед проти Угорщини» [Велика Палата] (*Ilias and Ahmed v. Hungary*) [GC], №47287/15, рішення від 21 листопада 2019 р. Див. також пункт 1 статті 5 (Позбавлення свободи) нижче.

65. «М.С.С. проти Бельгії та Греції» [Велика Палата] (*M.S.S. v. Belgium and Greece*) [GC], №30696/09, ЄСПЛ 2011.



особи до країни походження. В останньому випадку органи влади, які приймають рішення про вислання, перевіряють обґрунтованість заяви про надання притулку і, відповідно, ймовірні ризики в країні походження. У першому випадку головним питанням є належність процедури надання притулку в третій країні, яка приймає таку особу.

Держава, яка видворяє шукачів притулку до третьої країни, може на законних підставах вирішити не розглядати по суті прохання про надання притулку; однак, у цьому випадку вона не може знати, чи наражаються ці особи на небезпеку зазнати поведження, забороненого статтею 3, в країні походження, або ж вони просто є економічними мігрантами, які не потребують захисту. Тому, у всіх таких випадках, незалежно від того, чи є приймаюча третя країна членом Європейського Союзу або державою-учасницею Конвенції, держава, яка здійснює вислання, зобов'язана ретельно вивчити питання, чи існує ризик того, що у приймаючій третій країні шукачеві притулку буде відмовлено в доступі до належної процедури надання притулку, яка захищає його від *примусового повернення*, а точніше від вислання, прямо або опосередковано, до країни його/її походження без належної оцінки ризиків в контексті статті 3, на які він або вона наражаються. Якщо буде встановлено, що наявні гарантії в цьому відношенні недостатні, то стаття 3 передбачає обов'язок утриматися від вислання шукачів притулку до відповідної третьої країни.

Велика Палата далі виклала питання, відповіді на які мають визначити, чи виконала держава, що видворяє, це процесуальне зобов'язання оцінити процедуру надання притулку в приймаючій третій державі:

(а) чи врахували органи влади держави, яка здійснює вислання, належним чином і за власною ініціативою наявну загальну інформацію про приймаючу третю країну та про діючу там систему надання притулку; та

(б) чи було у заявників достатньо можливостей проілюструвати, що приймаюча держава не є безпечною третьою країною в їхньому конкретному випадку. Застосовуючи цей тест, Суд зазначив, що будь-яке твердження про те, що конкретна країна є "безпечною", якщо на ньому ґрунтується рішення стосовно окремого шукача притулку, повинне бути з самого початку достатньою мірою обґрунтоване вищезазначеним аналізом.

Важливим є те, що Суд уточнив: оцінка небезпідставності скарг за статтею 3 щодо безпеки в країні походження не входить до кола його завдань, оскільки це питання має сенс лише тоді, коли держава, що здійснює вислання, сама досліджує цю небезпеку. Таким чином, Суд дистанціювався від підходу, застосованого ним в деяких попередніх справах, де він включав до рішення текст про те, що

твердження заявників про ризики в країнах їхнього походження є небезпідставними, попри навіть те, що держава, яка здійснювала вислання, у цих справах не розглядала їх по суті.

На підставі фактів цієї справи Суд дійшов висновку, що Угорщина не дотрималась свого процесуального зобов'язання за статтю 3 з огляду, зокрема, на недостатність підстав для прийняття нею рішення про встановлення того, що Сербія є безпечною третьою країною; підстав на те, що у рішеннях про вислання було знехтувано авторитетними висновками Верховного комісара ООН у справах біженців про реальний ризик отримати відмову в доступі до ефективної процедури надання притулку в Сербії та за скороченою процедурою бути висланим з Сербії до Північної Македонії і далі до Греції; і на те, що влада Угорщини посилила ризики, які постали перед заявниками, схиливши їх до незаконного в'їзду до Сербії, замість того щоб узгодити регламентоване повернення з відповідними гарантіями.

Велика Палата також роз'яснила важливе питання стосовно кола справ, які їй передані на розгляд, встановивши, що скарги, які не були відхилені як неприйнятні або визнані Палатою прийнятними, вважаються такими, що підлягають розгляду Великою Палатою.

## Право на свободу та особисту недоторканність (стаття 5)

### Позбавлення свободи (пункт 1 статті 5)

Справа «Іліас і Ахмед проти Угорщини» (*Ilias and Ahmed v. Hungary*)<sup>66</sup> стосувалася короткострокового затримання шукачів притулку в транзитній зоні на сухопутному кордоні до їх вислання до третьої країни.

Заявники, громадяни Бангладешу, прибули в транзитну зону, розташовану на сухопутному кордоні між Угорщиною та Сербією, і звернулись із заявою про надання притулку. Незважаючи на те, що рішення про їх вислання було ухвалено того ж дня, вони провели двадцять три дні в транзитній зоні, очікуючи розгляду їхніх заяв про надання притулку. Площа зони становила 110 кв.м. і увесь час повністю охоронялась. В середині зони заявники могли проводити час на відкритому повітрі, спілкуватися з іншими особами-шукачами притулку, і приймати відвідувачів. Їхні заяви про надання притулку були відхилені як неприйнятні. Органи державної влади вважали Сербію безпечною третьою країною, яка могла по суті розглянути їхні заяви про надання притулку. Заявники без фізичного примусу були спроваджені із транзитної зони, перетнули кордон і повернулись до Сер-

66. «Іліас і Ахмед проти Угорщини» [Велика Палата] (*Ilias and Ahmed v. Hungary*) [GC], №47287/15, рішення від 21 листопада 2019 р. Див. також вище статтю 3 (Вислання).

біі. Велика Палата відхилила скарги заявників за пунктами 1 і 4 статті 5 як несумісні *ratione materiae* з положеннями Конвенції.

Рішення Великої Палати варте уваги через те, що Суд вперше розглянув питання застосовності статті 5 до ситуації тримання шукачів притулку в транзитній зоні, розташованій на сухопутному кордоні між двома державами-членами Ради Європи.

Велика Палата розглянула, зокрема, питання про те, чи можна вважати утримання заявників у транзитній зоні, розташованій на сухопутному кордоні, обмеженням свободи пересування або позбавленням свободи. У ньому викладені фактори, які необхідно враховувати в цьому відношенні: (а) індивідуальне становище заявників і їхній вибір; (б) застосовний правовий режим відповідної країни і його мета; (в) тривалість тримання, особливо з огляду на мету і на процесуальний захист, до якого на той момент вдалися заявники; і (г) характер і ступінь фактичних обмежень, застосованих до заявників або яких вони зазнали. Велика Палата констатувала незастосовність статті 5. Зокрема, строк утримання заявників не перевищував максимального строку, встановленого національним законодавством, або такого, що був необхідним суто для перевірки можливості задоволення їхнього бажання потрапити до Угорщини для отримання притулку. Крім того, хоча їх свобода пересування була значно обмежена (аналогічно тому, як це має місце у певних місцях позбавлення свободи із послабленим режимом), їх свобода не була обмежена невинувато або ж обмежена до такої міри чи у такий спосіб, які не були б пов'язані з розглядом їхніх заяв про надання притулку.

Важливим є те, що Суд відзначив відмінність між справами, що стосуються утримання в транзитних зонах аеропортів (а саме: справою «Амуур проти Франції» (*Amuur v. France*)<sup>67</sup>) і даною справою, коли існувала практична можливість дійти пішки до кордону, перетнути його й потрапити до Сербії – країни, яка взяла на себе зобов'язання за Женевською Конвенцією про статус біженців.

Побоювання заявників з приводу відмови їм у наданні притулку в Угорщині або з приводу недоліків у процедурах надання притулку в Сербії не були визнані такими, яких самих по собі достатньо, щоб перебування заявників вважати недобровільним та застосувати положення статті 5. Не можна розглядати Конвенцію як таку, що пов'язує застосовність статті 5 з окремим аспектом зобов'язань держави за статтею 3. У тих випадках, коли сукупність всіх інших факторів, що стосувались справи, не вказувала, що мало місце позбавлення волі *de facto* і коли шукачі притулку могли без прямої загрози для свого життя або здоров'я, яка була б на той час відома органам влади

67. «Амуур проти Франції» (*Amuur v. France*), рішення від 25 червня 1996 р., Звіти про рішення та ухвали 1996-III.

або була б доведена до їх відома, повернутися до третьої країни, з якої вони прибули (як це було в даному випадку), стаття 5 не може розглядатися як застосовна до їхньої ситуації в транзитній зоні на сухопутному кордоні, де вони очікували рішення щодо своїх заяв про надання притулку, через те, що органи влади не виконали своїх певних зобов'язань за статтею 3 Конвенції.

Вартим уваги є те, що у справі «З.А. та інші проти Росії» (*Z.A. and Others v. Russia*) (див. нижче), яка головним чином стосувалась утримання шукачів притулку в транзитній зоні аеропорту, стаття 5 була визнана застосовною.

У справі «З.А. та інші проти Росії» (*Z.A. and Others v. Russia*)<sup>68</sup> Суд розглянув питання про те, чи вважалось утримання іноземців в транзитній зоні аеропорту позбавленням свободи.

Подорожуючи незалежно один від одного, четверо заявників прибули до аеропорту Шереметьєво у м. Москва. Хоча вони прибули до Росії не через явну і безпосередню небезпеку для їхнього життя або здоров'я, проте їхній приліт все одно був вимушеним – або через те, що їм було відмовлено у в'їзді в третю країну, або через те, що вони були депортовані в Росію. Отримавши відмову у праві в'їзду в Росію, вони безуспішно клопотали про надання їм статусу біженця. Впродовж цього часу вони утримувались у міжнародній транзитній зоні аеропорту протягом періодів від п'яти місяців до одного року і десяти місяців, хоча національні правила надавали шукачам притулку право бути переведеними до пунктів тимчасового розміщення. Хоча заявники мали свободу в межах транзитної зони, розмір цієї зони і те, яким чином вона контролювалася прикордонниками, означало, що їхня свобода пересування була істотно обмежена.

Велика Палата визнала, що внаслідок відсутності юридичних підстав їх тривале утримання в транзитній зоні аеропорту прирівнювалось *de facto* до позбавлення свободи. Вона встановила порушення пункту 1 статті 5 та статті 3 у зв'язку з тим, що влада не подбала про їхні основні потреби під час такого утримання.

Це рішення варте уваги завдяки способу, який в ньому використовується для розгляду питання застосовності та дотримання пункту 1 статті 5 в контексті утримання іноземців у транзитних зонах аеропортів.

68. «З.А. та інші проти Росії» [Велика Палата] (*Z.A. and Others v. Russia*) [GC], №№61411/15 та 3 інших, рішення від 21 листопада 2019 р. Також див. вище рішення у справі «Іліас і Ахмед проти Угорщини» (*Ilias and Ahmed v. Hungary*), винесене в той же день, яке стосувалася утримання шукачів притулку в транзитній зоні на сухопутному кордоні протягом двадцяти трьох днів і їх подальшого переміщення до імовірно безпечної третьої країни без розгляду по суті їхніх заяв про надання притулку.

(i) Попередньо розмірковуючи, Велика Палата скористалася можливістю підкреслити, що право на обмеження чиеїсь свободи виключно відповідно до вимог закону і право на людські умови під час тримання під контролем держави є мінімальними гарантіями, якими мають користуватися усі, хто знаходяться під юрисдикцією всіх держав-членів Конвенції, попри посилення «міграційної кризи» в Європі.

(ii) Для визначення застосовності пункту 1 статті 5, Велика Палата зауважила, що вона повинна чинити доцільно і тверезо з урахуванням сучасних умов і викликів. Посилаючись на власну судову практику з питань утримання в транзитних зонах аеропортів («Амуур проти Франції» (*Amuur v. France*)<sup>69</sup>; «Шамса проти Польщі» (*Shamsa v. Poland*)<sup>70</sup>; «Ріад та Ідіаб проти Бельгії» (*Riad and Idiab v. Belgium*)<sup>71</sup>; «Могош проти Румунії» (*Mogoş v. Romania*)<sup>72</sup>; «Махдід і Хаддар проти Австрії» (*Mahdid and Haddar v. Austria*)<sup>73</sup>; «Нолан і К. проти Росії» (*Nolan and K. v. Russia*)<sup>74</sup> і «Гахраманов проти Азербайджану» (*Gahramanov v. Azerbaijan*)<sup>75</sup>), Велика Палата встановила чотири фактори, які слід брати до уваги при оцінці того, чи є захід у вигляді утримання шукачів притулку обмеженням свободи пересування або позбавленням свободи, чи то в транзитній зоні аеропорту, чи то, як зауважила Велика Палата, в прийомних пунктах ідентифікації та реєстрації мігрантів. Нижче наведено ці фактори:

(a) Важливими моментами, які підлягали врахуванню, були конкретне становище заявників і варіанти наявного в них вибору, тобто, чи добровільно і за власною ініціативою вони звернулися з проханням про перебування в державі і чи існувала пряма і безпосередня загроза їхньому життю або здоров'ю.

(b) Застосовний правовий режим відповідної країни і його мета: у зв'язку з цим Суд вказав, що, за відсутності інших істотних факторів, ситуацію особи, яка подає заяву на в'їзд і очікує протягом короткого періоду підтвердження її права на в'їзд, не можна вважати позбавленням свободи і інкримінувати його державі, оскільки в таких ви-

69. «Амуур проти Франції» (*Amuur v. France*), рішення від 25 червня 1996 р., Звіти про рішення та ухвали 1996-III.

70. «Шамса проти Польщі» (*Shamsa v. Poland*), №45355/99 і 45357/99, рішення від 27 листопада 2003 р.

71. «Ріад та Ідіаб проти Бельгії» (*Riad and Idiab v. Belgium*), №29787/03 і 29810/03, рішення від 24 січня 2008 р.

72. «Могош проти Румунії» (*Mogoş v. Romania*), №20420/02, ухвала від 6 травня 2004 р.

73. «Махдід і Хаддар проти Австрії» (*Mahdid and Haddar v. Austria*) (ухвала), №74762/01, ЄСПЛ 2005-XIII (витяги).

74. «Нолан і К. проти Росії» (*Nolan and K. v. Russia*), №2512/04, рішення від 12 лютого 2009 р.

75. «Гахраманов проти Азербайджану» (*Gahramanov v. Azerbaijan*), №26291/06, ухвала від 15 жовтня 2013 р.

падках державні органи влади не вживають відносно особи жодних інших заходів, крім реагування на її бажання потрапити на територію держави шляхом проведення необхідних перевірок.

(с) Тривалість заходу є важливою, особливо з огляду на мету і процесуальні гарантії, до яких вдалились заявники у ході цих подій; Суд роз'яснив, що сама по собі тривалість не повинна вирішальним чином впливати на аналіз Судом застосовності статті 5 до поки перебування заявника в транзитній зоні істотно не перевищувало часу, необхідного для розгляду клопотання про надання притулку, і до поки не існувало виняткових обставин. Це особливо застосовно до тих випадків, коли такі особи користувалися в період розгляду клопотань про надання притулку процесуальними правами і гарантіями проти надмірного періоду очікування. У зв'язку з цим важливе значення мають національні правові норми, які обмежують тривалість перебування в транзитній зоні.

(d) Характер і ступінь фактичних обмежень, яких зазнають заявники, або які на них накладаються.

За фактами даної справи Велика Палата встановила, що заявники були позбавлені свободи в контексті статті 5 з огляду, зокрема, на відсутність будь-яких національних правових норм, які б встановлювали максимальну тривалість їхнього перебування; здебільшого їхнє перебування в транзитній зоні аеропорту було нерегламентованим; тривалість перебування в транзитній зоні аеропорту була надмірною, а розгляд національними органами їхніх клопотань про надання притулку відбувався із значними затримками; особливості зони, в якій вони утримувалися; контроль, якому вони піддавались впродовж відповідного періоду часу; а також той факт, що заявники не мали реальної можливості залишити цю зону.

(iii) Щодо розгляду скарги заявників за статтею 5 по суті, Суд, повністю усвідомлюючи труднощі, з якими стикаються держави-сторони в періоди масового прибуття до їхніх кордонів шукачів притулку, вказав, яким чином в цьому контексті діяти у відповідності з вимогою, закріпленою у статті 5. Що стосується заборони свавілля, то ця вимога може вважатися в цілому дотриманою завдяки внутрішньому правовому режиму, який визначатиме, наприклад, принаймні назву органу, компетентного ухвалювати рішення про позбавлення свободи в транзитній зоні, форму такого рішення, ймовірні підстави для цього і нормативи, максимальну тривалість утримання і, як того вимагає пункт 4 статті 5, відповідний спосіб судового оскарження.

Суд далі уточнив, що підпункт (f) пункту 1 статті 5 не перешкоджає державам ухвалювати положення національного законодавства, які б формулювали підстави для рішень про таке утримання з огляду

на практичні реалії масового прибуття шукачів притулку. Зокрема, підпункт (f) пункту 1 статті 5 не забороняє позбавлення свободи в транзитній зоні протягом обмеженого періоду часу, оскільки таке утримання, як правило, є необхідним для забезпечення присутності шукачів притулку під час розгляду їхніх клопотань про надання притулку або, крім того, оскільки існує необхідність у якнайшвидшому розгляді питання прийнятності клопотань про надання притулку і для цього в транзитній зоні було запроваджено необхідну структуру та пристосовані процедури.

Як зазначалося вище, висновок про порушення пункту 1 статті 5 у цій справі ґрунтувався на факті відсутності будь-яких юридичних підстав для тривалого утримання заявників у транзитній зоні.

#### Психічнохворі особи (підпункт (e) пункту 1 статті 5 )

Рішення у справі «Руман проти Бельгії» (*Rooman v. Belgium*)<sup>76</sup> стосувалося позбавлення заявника свободи у психіатричному закладі. Оскільки це позбавлення свободи мало подвійну роль (соціальну та терапевтичну), Суд зазначив, що однією з умов його правомірності є «належне та індивідуалізоване лікування».

Заявник, німецькомовний громадянин Бельгії, був засуджений за тяжкі сексуальні та інші злочини. Перебуваючи у в'язниці він скоїв ще кілька злочинів; на підставі експертних висновків було прийнято рішення тримати його у психіатричному закладі. Таким чином, з 2004 року він перебував в «установі соціального захисту» («EDS») у франкомовному регіоні Бельгії: медичні висновки свідчили про психотичну і параноїдальну особистість, що становить небезпеку для суспільства. Він скаржився за статтями 3 і 5 на те, що йому в EDS не було надане необхідне психіатричне лікування. Палата констатувала, що тримання заявника протягом тринадцяти років без належного лікування з огляду на відсутність німецькомовних терапевтів (за винятком деяких коротких періодів) становило порушення статті 3. Однак, було також констатовано, що така відсутність лікування не розірвала зв'язок із метою його тримання або не потягла за собою незаконність такого тримання; отже порушення статті 5 не було.

Після винесеного Палатою рішення, в серпні 2017 року були зроблені нові зусилля з надання заявнику терапії німецькою мовою. Велика Палата встановила порушення статей 3 і 5, враховуючи відсутність лікування до серпня 2017 року, і відсутність порушення цих статей відносно догляду, запропонованого з того часу.

76. «Руман проти Бельгії» [Велика Палата] (*Rooman v. Belgium*) [GC], №18052/11, рішення від 31 січня 2019 р. Див. також щодо статті 3 вище (Вислання).

(i) Головне питання полягало в тому, чи мав підпункт (е) пункту 1 статті 5, крім соціального аспекту із забезпечення захисту суспільства, ще й медичний аспект, згідно із яким для того, щоб тримання залишалося правомірним, необхідним є надання відповідного лікування.

У своїх попередніх рішеннях («Вінтерверп проти Нідерландів» (*Winterwerp v. the Netherlands*)<sup>77</sup> і «Ашінгдейн проти Сполученого Королівства» (*Ashingdane v. the United Kingdom*)<sup>78</sup> Суд дійшов висновку, що право на належне лікування не може бути похідним від підпункту (е) пункту 1 статті 5: дійсно, колишня Європейська комісія з прав людини заявила, що хоча примусове поміщення до психіатричної лікарні і має виконувати “подвійну функцію: терапевтичну і соціальну”, Конвенція стосується лише соціальної функції захисту, яка полягає в санкціонуванні позбавлення свободи психічнохворої особи («Вінтерверп проти Нідерландів» (*Winterwerp v. the Netherlands*)<sup>79</sup>. Пізніше, починаючи зі справи «Ертс проти Бельгії» (*Aerts v. Belgium*)<sup>80</sup>, у практиці став визнаватись зв’язок між правомірністю позбавлення свободи та умовами його виконання, а отже, важливим було саме отримане лікування, а не призначення місця несвободи<sup>81</sup>.

Це призвело до серії судових рішень проти Бельгії,<sup>82</sup> в яких Суд визнав психіатричні відділення у бельгійських в’язницях невідповідними для тривалого тримання під вартою психічнохворих, оскільки вони не отримували необхідного для їх стану догляду та лікування і, таким чином, були позбавлені будь-якої реальної перспективи ви-

77. «Вінтерверп проти Нідерландів» (*Winterwerp v. the Netherlands*), рішення від 24 жовтня 1979 р., Серія А № 33.

78. «Ашінгдейн проти Сполученого Королівства» (*Ashingdane v. the United Kingdom*), рішення від 28 травня 1985 р., Серія А №93.

79. «Вінтерверп проти Нідерландів» (*Winterwerp v. the Netherlands*), №6301/73, Звіт Комісії з прав людини від 15 грудня 1977 р., п. 84, серія В № 31.

80. «Ертс проти Бельгії» (*Aerts v. Belgium*), рішення від 30 липня 1998 р., п. 49, Звіти про рішення та ухвали 1998-V.

81. «Хатчінсон Рейд проти Сполученого Королівства» [Велика Палата] (*Hutchison Reid v. the United Kingdom*), №50272/99, §§ 52 і 55, ECHR 2003-IV, і «Ільнзеєр проти Німеччини» [Велика Палата] (*Ilhseher v. Germany*) [GC], №10211/12 і 27505/14, §§ 139 і 141, рішення від 4 грудня 2018 р.

82. Чотири провідні рішення: «Л.Б. проти Бельгії» (*L.B. v. Belgium*), №22831/08, 2 жовтня 2012 р.; «Клаєс проти Бельгії» (*Claes v. Belgium*), №43418/09, 10 січня 2013 р.; «Дюфорт проти Бельгії» (*Dufoort v. Belgium*), №43653/09, 10 січня 2013 р.; і «Свеннен проти Бельгії» (*Swennen v. Belgium*), №53448/10, 10 січня 2013 р.; вісім рішень від 9 січня 2014 р.: «Ван Меройє проти Бельгії» (*Van Meroye v. Belgium*), №330/09; «Укілі проти Бельгії» (*Oukili v. Belgium*), №43663/09; «Карин проти Бельгії» (*Caryn v. Belgium*), №43687/09; «Морелс проти Бельгії» (*Moreels v. Belgium*), №43717/09; «Гелауде проти Бельгії» (*Gelaude v. Belgium*), №43733/09; «Саадуні проти Бельгії» (*Saadouni v. Belgium*), №50658/09; «Плезьє проти Бельгії» (*Plaisier v. Belgium*), №28785/11; і «Ланкестер проти Бельгії» (*Lankester v. Belgium*), №22283/10; а також недавнє пілотне рішення у справі «В.Д. проти Бельгії» (*W.D. v. Belgium*), №73548/13, від 6 вересня 2016 р.



правлення. Такий недолік розірвав необхідний зв'язок із метою і, таким чином, із правомірністю тримання під вартою, що призвело до порушення пункту 1 статті 5.

Велика Палата підтвердила в цій справі, що в світлі таких змін у практиці та з урахуванням сучасних міжнародних стандартів<sup>83</sup> позбавлення свободи, передбачене підпунктом (е) пункту 1 статті 5, може розглядатися як таке, що має подвійну функцію: поряд із соціальною функцією захисту, про що наголошується в справах *Vinter-верпа (Winterwerp)* і *Ашинґдейна (Ashingdane)* (обидві зазначені вище), воно також має терапевтичну функцію, тобто функцію надання позбавленій свободи особи “належного та індивідуалізованого лікування”, що стало умовою законності такого тримання. Таким чином, наявність “належного та індивідуалізованого лікування” є “невід’ємною частиною” при вирішенні, чи є місце несвободи відповідним для тримання. Лікування повинно бути спрямоване на поліпшення стану людини і зменшення її небезпечності, припускаючи її звільнення.

(ii) Велика Палата також розтлумачила взаємозв'язок між статтями 3 і 5 у питанні оцінки адекватності лікування психічнохворих утримуваних під вартою осіб. Питання про постійний зв'язок між метою тримання та обставинами, за яких воно реалізується (підпункт «е» пункту 1 статті 5), а також питання про те, чи досягають ці обставини певного порогу жорстокості (стаття 3), були досліджені Великою Палатою як такі, що мають “різні ступені гостроти”. Відповідно, висновок про відсутність порушення статті 3 не призводить автоматично до констатації відсутності порушення пункту 1 статті 5; і, аналогічно, стратегія надання медичної допомоги, яка може порушувати статтю 3, може також мати наслідком висновок про порушення пункту 1 статті 5 з тих самих підстав.

(iii) Заявник, будучи дієздатною особою, не сприймав план лікування, запропонований з серпня 2017 року, і національне законодавство забороняло його нав'язування. Спираючись на [Рекомендацію Rec\(2004\)10](#)<sup>84</sup>, Велика Палата підтвердила, що, хоча його психічний розлад послабив його розсудливість і зробив його вразливим, це не означало, що лікування мало бути нав'язаним. Натомість, запропоноване лікування мало бути результатом залучення заявника, наскільки це було можливим, до розробки плану надання йому допомоги і забезпечення його можливістю вибору лікування.

З огляду на значні зусилля влади щодо надання заявнику доступу до лікування, яке на перший погляд було послідовним і адаптованим

83. Конвенція про права осіб з інвалідністю, 2515 UNTS 3, і Рекомендації Rec(2004)10 Комітету Міністрів державам-членам про захист прав людини і гідності осіб з психічними розладами.

84. Рекомендація Rec (2004) 10, наведена вище.

до його стану, на короткий період, впродовж якого вони мали можливість проводити це лікування (з серпня 2017 року), і на той факт, що заявник не завжди сприймав його Велика Палата змогла зробити висновок, що лікування, яке заявник отримував з серпня 2017 року, узгоджувалось із терапевтичною метою примусового тримання заявника.

(iv) Насамкінець, було визнано, що заявник не отримав лікування, оскільки воно не було доступним німецькою мовою; цікаво відзначити як Суд розглядав це мовне питання одночасно в контексті двох статей – 3 і 5 для того, щоб оцінити актуальність такого розгляду в майбутніх справах, що стосуватимуться лікування взятих під варту іноземців.

Велика Палата підкреслила, що Конвенція не гарантує утримуваній особі права на проведення лікування її рідною мовою. Стосовно статті 3 питання полягало в тому “чи були, паралельно з іншими факторами, вжиті необхідні і розумні заходи для забезпечення комунікації, яка б сприяла ефективному застосуванню належного лікування”. Однак було визнано, що в питанні психіатричного лікування “чисто лінгвістичний елемент може виявитися вирішальним для визначення доступності або призначення відповідного лікування, але тільки в тих випадках, коли інші фактори не були здатними компенсувати відсутність комунікації”. У контексті статті 5 Рада з соціального захисту (яка ухвалила рішення про примусове лікування заявника) підтвердила його право говорити, бути зрозумілим і отримувати лікування німецькою мовою, що є національною мовою Бельгії; отже, висновок про порушення статті 5 в даному випадку може бути обмежений цими дуже конкретними фактами.

#### Перегляд без зволікань (пункт 4 статті 5)

Рішення у справі «Абоя Боа Жан проти Мальти» (*Aboya Boa Jean v. Malta*)<sup>85</sup> дало відповідь на питання про те, чи тягнуть за собою процедурні недоліки, пов'язані з переглядом законності, автоматичне порушення пункту 4 статті 5.

Заявник утримувався в пункті прийому мігрантів в очікуванні розгляду його клопотання про надання притулку (Суд визнав затримання виправданим відповідно до підпункту (f) пункту 1 статті 5). Відповідно до законодавства Мальти законність міграційного затримання має бути переглянута автоматично протягом семи робочих днів з моменту затримання особи, і термін перегляду може бути продовжений ще на сім робочих днів. У випадку заявника всупереч вимогам національного законодавства автоматичний перегляд був

85. «Абоя Боа Жан проти Мальти» (*Aboya Boa Jean v. Malta*), №62676/16, рішення від 2 квітня 2019 р.

проведений лише через двадцять п'ять календарних днів. Це було викликано труднощами зі скликанням Імміграційної Апеляційної Ради протягом перших семи робочих днів, а також тим, що, коли Рада була готова провести перегляд на двадцятий календарний день після його затримання, що відповідало максимальному національному часовому обмеженню в сім плюс сім робочих днів, заявник попросив відкласти перегляд.

Заявник скаржився, посилаючись на Конвенцію, на те, що процедура, гарантована пунктом 4 статті 5, не була в його справі проведена без зволікань через порушення встановленого законом строку, передбаченого для проведення Радою автоматичного перегляду законності затримання. Суд не погодився з цим і дійшов висновку, що порушення пункту 4 статті 5 не було.

Це рішення заслуговує на увагу в тому, що стосується трактування характеру та сфери дії процедури, про яку йдеться у пункті 4 статті 5. У зв'язку з цим Суд зазначив, що форми судового перегляду, які задовольняють вимоги пункту 4 статті 5, у різних випадках можуть відрізнятися "і будуть залежати від типу позбавлення свободи, про яке йдеться". Важливо відзначити, що у рішенні (пункт 76) вказано, що

[i] не виключено, що система автоматичного періодичного перегляду судом правомірності затримання може забезпечити дотримання вимог пункту 4 статті 5 (див. справу «Мегйєрі проти Німеччини» (*Megyeri v. Germany*), рішення від 12 травня 1992 р., §22, Серія А №237-А). ...

Одна з таких вимог полягає в тому, що перегляд повинен бути здійснений без зволікань. У цьому контексті, беручи до уваги власну практику в цій сфері, Суд зазначив, що питання про те, чи відповідали періоди часу між автоматичними періодичними переглядами вимозі "без зволікань" повинно вирішуватися в світлі обставин кожної справи з урахуванням характеру затримання (наприклад, ув'язнення після засудження, затримання психічнохворих, утримання в очікуванні вислання або, як в даній справі, тримання в очікуванні ухвалення рішення за клопотанням про надання притулку).

Потім Суд перейшов до розгляду питання впливу виявлених вище процедурних порушень пункту 4 статті 5 на провадження. Важливо, що Суд підкреслив: хоча позбавлення свободи може бути визнано неправомірним в контексті пункту 1 статті 5, оскільки воно не "відповідало встановленій законом процедурі", порушення обов'язкових процесуальних вимог самі по собі не призводять до порушення пункту 4 статті 5. Вирішальним питанням у справі заявника (він не оскаржував незалежність і неупередженість Ради або справедливість провадження) було те, чи відповідав перегляд критерію "без

зволікань”. На підставі фактів справи заявника (пункт 80) Суд зазначив, що

... хоча згідно з пунктом 1 статті 5 затримання, здійснене всупереч національному законодавству, становить порушення цього положення, порушення встановлених законом строків автоматичного перегляду не обов’язково становитиме порушення пункту 4 статті 5, якщо провадження, в рамках якого розглядалася законність затримання заявника, було, тим не менше, проведене без зволікань. Суд зазначає, що у цій справі, незважаючи на певні невідповідності (той факт, що перший автоматичний перегляд не було проведено протягом семи робочих днів з моменту затримання заявника, як це вимагалось національним законодавством, і цей строк не був належним чином продовжений), час, що минув до першого перегляду (тобто двадцять календарних днів, які через відкладення перегляду переросли в двадцять п’ять календарних днів), не може вважатися необґрунтованим.

#### Право на відшкодування (пункт 5 статті 5)

У справі «Порше проти Швейцарії» (*Porchet v. Switzerland*)<sup>86</sup> Суд розтлумачив свою практику щодо концепції відшкодування («*réparation*») в розумінні пункту 5 статті 5 і, зокрема, щодо того, чи можна вважати “відшкодуванням” скорочення терміну ув’язнення.

Заявник був заарештований за те, що створення загрози для життя і керував транспортним засобом без посвідчення водія. Його досудове тримання під вартою мало місце в приміщенні, призначеному для поліцейського затримання, де він провів вісімнадцять днів замість дозволених законом сорока восьми годин. Згодом заявник був засуджений до тридцяти п’яти місяців позбавлення волі, цей строк був частково скорочений. В порядку відшкодування за тримання впродовж шістнадцяти днів у камері для затриманих Кримінальний суд скоротив строк його ув’язнення на вісім днів. Під час проваджень у Федеральному суді Швейцарії, а також у цьому Суді заявник стверджував, що відповідно до пункту 5 статті 5 він має право на грошову компенсацію за тримання під вартою з порушенням пункту 1 статті 5 Конвенції.

Суд постановив, що ця заява була несумісна *ratione personae* з положеннями Конвенції.

Це рішення заслугоує на увагу, оскільки Суд роз’яснив, що поняття “відшкодування” в контексті пункту 5 статті 5 не слід розуміти виключно як фінансову умову.

86. «Порше проти Швейцарії» (рішення) (*Porchet v. Switzerland*), №36391/16, ухвала від 8 жовтня 2019 р.

Хоча існуюча практика була відносно невеликою, деякі її аспекти мали відношення до цієї справи:

– Комісія раніше дійшла висновку про те, що хоча право на відшкодування в контексті пункту 5 статті 5 є переважно фінансовим, його обсяг можуть бути більш широким («Бозано проти Франції» (*Bozano v. France*)<sup>87</sup>). Що стосується суми, то пункт 5 статті 5 не гарантує права на певний розмір відшкодування (див., наприклад, «Жероновіч проти Латвії» (*Jeronovičs v. Latvia*)<sup>88</sup>).

– Застосовуючи за аналогією свою практику щодо критерію розумного строку, який закріплено в пункті 1 статті 6 («Храїді проти Німеччини» (*Chraidī v. Germany*)<sup>89</sup>) і в пункті 3 статті 5 («Щенсновичус проти Литви» (*Ščensnovičius v. Lithuania*)<sup>90</sup>) і справі *Chraidī*, наведеній вище), а також практику щодо умов тримання під вартою, які не відповідають вимогам статті 3 («Стелла та інші проти Італії» (*Stella and Others v. Italy*)<sup>91</sup>), Суд зазначив, що зменшення строку покарання може вважатись відшкодуванням за змістом пункту 5 статті 5 за умови, по-перше, що його було застосовано виключно як відшкодування за конкретне порушення і, по-друге, що воно мало вимірний і пропорційний вплив на термін покарання, який конкретна особа відбувала (там же, і, на противагу цій справі, справа «Влох проти Польщі» (*Wloch v. Poland*) (№2)<sup>92</sup>).

Відповідно, Суд постановив, що з урахуванням того факту, що національні органи влади визнали дане порушення і надали відшкодування, співставне зі справедливою сатисфакцією в розумінні статті 41 Конвенції (справа «Коччьярелла проти Італії» (*Cocchiarella v. Italy*)<sup>93</sup>), заявник більше не міг претендувати на статус жертви порушення прав, гарантованих пунктом 5 статті 5 Конвенції.

---

87. «Бозано проти Франції» (*Bozano v. France*), №9990/82, рішення Комісії з прав людини від 15 травня 1984 р. Рішення та доповіді 34, стор. 119, 131.

88. «Жероновіч проти Латвії» (*Jeronovičs v. Latvia*), №547/02, ухвала від 10 лютого 2009 року.

89. «Храїді проти Німеччини» (*Chraidī v. Germany*), №65655/01, § 24, ЄСПЛ 2006-XII.

90. «Щенсновичус проти Литви» (*Ščensnovičius v. Lithuania*), №62663/13, § 92, рішення від 10 липня 2018 р.

91. «Стелла та інші проти Італії» (*Stella and Others v. Italy*), №49169/09, §59-60, ухвала від 16 вересня 2014 р.

92. «Влох проти Польщі (№2)» (*Wloch v. Poland*) (№2), №33475/08, § 32, рішення від 10 травня 2011 р.

93. «Коччьярелла проти Італії» (*Cocchiarella v. Italy*) [Велика Палата] [GC], №64886/01, п. 72, ЄСПЛ 2006-V.

## ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА

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

#### Застосовність

У справі «Алтай проти Туреччини (№ 2)» (*Altay v. Turkey (№2)*)<sup>94</sup> Суд постановив, що усне спілкування між адвокатом і його клієнтом є питанням, яке охоплюється поняттям “приватне життя”, і є правом “цивільного характеру”.

Заявник відбував покарання у виді довічного позбавлення волі. З вересня 2005 року йому доводилося консультиватися зі своїм адвокатом у присутності співробітника в’язниці. Цей захід був застосований судом, коли було встановлено, що адвокат діяла у спосіб, несумісний з професійними стандартами, намагаючись направити заявнику літературу для читання, яка не стосувалася його права на захист. Заявник стверджував, що обмеження його права на конфіденційні консультації з адвокатом було несумісне з правами, гарантованими статтею 8, і що національне провадження, в ході якого він намагався оскаржити цей захід, не відповідало вимогам справедливості в розумінні пункту 1 статті 6, оскільки, крім усього іншого, йому не було забезпечене усне слухання. Суд погодився з обома пунктами скарги.

Це рішення варто уваги тим, що Суд уперше постановив, що усне спілкування особи зі своїм адвокатом в контексті надання ним правової допомоги відноситься до сфери приватного життя, оскільки мета такої взаємодії полягає в тому, щоб дозволити цій особі приймати обізнані рішення стосовно свого життя.

Слід також зазначити, що думка Суду про характер відносин між адвокатом і клієнтом сильно вплинула на його оцінку того, чи може заявник посилатися на цивільний аспект статті 6 для оскарження справедливості ініційованого ним провадження про скасування обмеження. Уряд стверджував, що обмеження щодо консультацій з адвокатом було превентивним заходом, накладеним в інтересах підтримки порядку і безпеки у в’язниці, і тому мало публічно-правовий характер. Суд не погодився з цим і відповів наступним чином (пункт 68):

... Перш за все, Суд вважає доцільним посылатися на свої висновки щодо статті 8 Конвенції, а саме на те, що конфіденційність між адвокатом і клієнтом є недоторканною і що усне спілкування з адвокатом підпадає під поняття “приватне життя”. Таким чином, зміст права, про яке йдеться, і яке стосується на-

94. «Алтай проти Туреччини (№2)» (*Altay v. Turkey (№2)*), №1 1236/09, рішення від 9 квітня 2019 р. Див. також щодо статті 8 (Приватне життя) нижче.

явності у заявника можливості спілкуватись наодинці зі своїм адвокатом, має переважно особистий та індивідуальний характер, тобто чинник, який наближає цей спір до цивільної сфери. Оскільки обмеження обох сторін радитися один з одним в умовах повної конфіденційності значною мірою знівелювало б користь від реалізації цього права, Суд приходиться до висновку, що приватно-правові аспекти спору переважають над публічно-правовими.

Висновок Суду про застосовність цивільного аспекту статті 6 у справі заявника можна розглядати як доповнення до існуючої практики, яку Суд сформував стосовно проваджень, порушених у контексті ув'язнення, згідно з якою деякі обмеження прав ув'язнених входять до сфери "прав цивільного характеру" («Де Томмазо проти Італії» (*De Tommaso v. Italy*)<sup>95</sup>; «Енеа проти Італії» (*Enea v. Italy*)<sup>96</sup>; і «Ганчі проти Італії» (*Ganci v. Italy*)<sup>97</sup>).

Аргументація Суду по суті скарги за статтею 6 містить цікавий огляд практики щодо права на усне слухання в контексті цивільного провадження. У справі заявника Суд встановив відсутність виняткових обставин, які б виправдовували відмову від усного слухання в оспорюваному провадженні.

### Розумний строк

У справі «Ніколае Вірджіліу Танасе проти Румунії» (*Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania*)<sup>98</sup> Суд встановив, що держава наділена процесуальними зобов'язаннями у випадках, коли відбулась дорожньо-транспортна пригода, у якій людина отримала небезпечні для життя тілесні ушкодження.

Заявник потрапив у автомобільну аварію на дорозі загального користування та отримав небезпечні для життя тілесні ушкодження. Кримінальне розслідування розпочиналось і припинялося тричі, востаннє через закінчення строку давності. Заявник був цивільним позивачем у цьому кримінальному провадженні. Суд дійшов висновку про застосовність статті 2, але не визнав її порушення; не було також необхідності вивчати ефективність розслідування з точки зору

95. «Де Томмазо проти Італії» [Велика Палата] (*De Tommaso v. Italy*) [GC], №43395/09, п. 147, рішення від 23 лютого 2017 р.

96. «Енеа проти Італії» [Велика Палата] (*Enea v. Italy*) [GC], №74912/01, п. 119, ЄСПЛ 2009 р.

97. «Ганчі проти Італії» (*Ganci v. Italy*), №41576/98, пп. 20-26, ЄСПЛ 2003-XI.

98. «Ніколае Вірджіліу Танасе проти Румунії» [Велика Палата] (*Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania*) [GC], №41720/13, рішення від 25 червня 2019 р. Див. також вище щодо статті 2 (Застосовність і Ефективне розслідування) і щодо статті 3 (Застосовність і Нелюдське або таке, що принижує гідність, поведження), а також щодо статті 8 (Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції) нижче.

статті 13; тривалість розслідування не перевищувала розумного строку, встановленого статтею 6 Конвенції.

Розпочате у цій справі кримінальне розслідування не було визнане Судом неналежним. Тому, не можна сказати, що правова система, тою мірою, якою її було застосовано в цій справі, не змогла належним чином відреагувати на випадок заявника; отже, статтю 2 Конвенції порушено не було. Цікаво відзначити таке: встановивши, що тривалість розслідування (більше восьми років) не вплинула на його ефективність («Мустафа Тунч і Феджіре Тунч проти Туреччини» (*Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey*))<sup>99</sup>, Велика Палата розглянула це питання тривалості розслідування окремо, в контексті статті 6 («Фрілендер проти Франції» (*Frydlander v. France*))<sup>100</sup>, констатувавши відсутність порушення вимоги про розумний строк, яка міститься в ній.

### Презумпція невинуватості (пункт 2 статті 6)

В ухвалі, яка стосується справи «Карфур Франц проти Франції» (*Carrefour France v. France*)<sup>101</sup>, Суд встановив, що покарання має застосовуватись лише до порушника у зв'язку з об'єднанням однієї компанії з іншою.

Щодо дочірнього підприємства компанії-заявника було розпочато провадження стосовно порушень антимонопольного законодавства. Поки тривало провадження компанія-заявник вирішила ліквідувати це дочірнє підприємство без ліквідації його господарських активів, приєднавши тим самим його до себе в якості діючого структурного підприємства з усіма активами і зобов'язаннями. Таким чином, компанія-заявник замінила собою приєднане підприємство в частині всіх його діючих договорів і набула статусу роботодавця для його персоналу. Згодом в ході антимонопольного провадження компанію-заявника було зобов'язано сплатити накладений в цивільному порядку штраф у розмірі 60 000 євро за дії її колишнього дочірнього підприємства, бізнес якого вона продовжила. Компанія-заявник оскаржила це рішення, стверджуючи, що накладення на неї штрафу порушує принцип застосування покарання лише до порушника. Касаційний суд відхилив її скаргу, вважаючи, що, оскільки приєднання потягло за собою економічне та функціональне наступництво колишньої компанії, то рішення суду проти компанії-спадкоємця стосовно порушень, вчинених в ході діяльності приєданого підприємства, не

99. «Мустафа Тунч і Феджіре Тунч проти Туреччини» [Велика Палата] (*Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey*) [GC], №24014/05, п. 225, рішення від 14 квітня 2015 р.

100. «Фрідлендер проти Франції» [Велика Палата] (*Frydlander v. France*) [GC], №30979/96, п. 43, ЄСПЛ 2000-VII.

101. «Карфур Франц проти Франції» (*Carrefour France v. France*), №37858/14, ухвала від 1 жовтня 2019 р.



було несумісним з цим принципом. Заява була відхилена Судом як явно необґрунтована.

Це рішення заслуговує на увагу, оскільки Суд вперше, у світлі принципу застосування покарання лише до порушника, дослідив конкретну ситуацію, пов'язану із приєднанням однієї компанії до іншої з економічним та функціональним наступництвом приєданого підприємства.

Раніше Суд мав можливість розглянути цей принцип при вивченні питання про сумісність з пунктом 2 статті 6 рішення щодо спадкоємців, на яких були накладені штрафи, що мали кримінальний характер, за ухилення від сплати податків, яке інкримінувалось померлій особі («Е.Л., Р.Л. і Дж.О.-Л. проти Швейцарії» (*E.L., R.L. and J.O.-L. v. Switzerland*)<sup>102</sup>; «А.П., М.П. і Т.П. проти Швейцарії» (*A.P., M.P. and T.P. v. Switzerland*)<sup>103</sup>; див. також з аналогічних питань справи «Естейт ов Ніцшке проти Швеції» (*Estate of Nitschke v. Sweden*)<sup>104</sup>; «Сілікієне проти Литви» (*Silickienė v. Lithuania*)<sup>105</sup>; і «Лагардер проти Франції» (*Lagardère v. France*)<sup>106</sup>. Відповідно до статті 7, відмовляючись покласти відповідальність компанії на її акціонерів, Велика Палата посилалась на цей принцип, щоб запобігати конфіскації майна компаній-заявників за дії, пов'язані з кримінальною відповідальністю їх директорів («Компанія G.I.E.M. С.Р.Л. та інші проти Італії» (*G.I.E.M S.r.l. and Others v. Italy*))<sup>107</sup>.

У цій справі Суд встановив, що зобов'язання компанії-заявника сплатити накладений в цивільному порядку штраф за дії, що спотворюють конкуренцію, вчинені приєднаною компанією до злиття, не є порушенням принципу застосування покарання лише до порушника.

Суд зазначив, що в разі приєднання однієї компанії до іншої бізнес приєднаної компанії з усіма її активами і зобов'язаннями переходить до компанії-спадкоємця, а її акціонери стають акціонерами останньої. Таким чином, господарсько-економічна діяльність, здійснювана раніше приєднаним підприємством і яка була його основним видом діяльності, була продовжена підприємством, що отримало вигоду від цієї угоди. В результаті переходу прав і обов'язків від од-

102. «Е.Л., Р.Л. і Дж.О.-Л. проти Швейцарії» (*E.L., R.L. and J.O.-L. v. Switzerland*), від 29 серпня 1997 р., Звіти про рішення та ухвали 1997-V.

103. «А.П., М.П. і Т.П. проти Швейцарії» (*A.P., M.P. and T.P. v. Switzerland*), від 29 серпня 1997 р., Звіти про рішення та ухвали 1997-V.

104. «Естейт ов Ніцшке проти Швеції» (*Estate of Nitschke v. Sweden*), №6301/05, п. 52, рішення від 27 вересня 2007 р.

105. «Слікієне проти Литви» (*Silickienė v. Lithuania*), №20496/02, п. 51, рішення від 10 квітня 2012 р.

106. «Лагардер проти Франції» (*Lagardère v. France*), №18851/07, п. 77, рішення від 12 квітня 2012 р.

107. «Компанія G.I.E.M. С.Р.Л. та інші проти Італії» [Велика Палата] (*G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy*) [GC], №№1828/06 і 2 інших, рішення від 28 червня 2018 р.

нієї компанії до іншої приєднане підприємство насправді не було “іншим” відносно до компанії-спадкоємця.

Іншими словами, ситуація, що виникла в результаті приєднання одного підприємства до іншого та спричинила економічне та функціональне наступництво приєданого підприємства становить виняток із принципу застосування покарання лише до порушника.

Суд підкреслив так само, як і Генеральний адвокат в Касаційному суді, що беззастережне застосування цього принципу в даному контексті може викликати нікчемність економічної відповідальності юридичних осіб, які б уникали фінансових санкцій лише за рахунок таких угод як приєднання. Таким чином, результат вибору, зробленого в ході французького судового процесу, витікав із імперативу забезпечити ефективність грошових санкцій, який був би зведений на рівень систематичним застосуванням до юридичних осіб принципу застосування покарання лише до порушника. Суд далі зазначив, що підхід в антимонопольному законодавстві ЄС був схожим і витікав з тих же міркувань: не допустити, щоб компанії ухилялися від санкцій Комісії лише тому, що вони набули нових особливостей внаслідок юридичних або організаційних змін, а також забезпечити ефективне застосування антимонопольних правил.

## Права захисту (пункт 3 статті 6)

**Час і можливість, необхідні для підготовки свого захисту (підпункт (b) пункту 3 статті 6)**

Справа «Сігурдур Еінарсон та інші проти Ісландії» (*Sigurður Einarsson and Others v. Iceland*)<sup>108</sup> стосувалася ситуації, коли стороні захисту було відмовлено у доступі до великого обсягу даних та у залученні до їх автоматизованого фільтрування, здійснюваного стороною обвинувачення для збору інформації, необхідної для розслідування.

Заявники обіймали керівні посади в банку, який був визнаний неплатоспроможним під час банківської кризи 2008 року в Ісландії. Вони обвинувачувалися у порушенні ними зобов'язань з управління майном чи у маніпуляціях на ринку і були визнані винними. Їхній захисник отримав доступ до документів, які містились в матеріалах розслідування, а також до документів, відібраних із цих матеріалів та наданих суду. Однак, заявники скаржилися, що захисник не отримав доступ до величезного обсягу необроблених даних, зібраних стороною обвинувачення хаотично і не включених до матеріалів розслідування, які містили в собі дані окремої категорії – “теговані” в результаті пошуку, здійсненого системою Clearwell e-Discovery. Крім того,

108. «Сігурдур Еінарсон проти Ісландії» (*Sigurður Einarsson and Others v. Iceland*), №39757/15, рішення від 4 червня 2019 р.

вони стверджували, що захисник не зміг висловити свою позицію при здійсненні стороною обвинувачення автоматизованого фільтрування цих даних і що йому було відмовлено у можливості проведення пошуку за допомогою системи Clearwell e-Discovery з метою виявлення доказів, які б могли бути виправдувальними.

Три аспекти рішення заслуговують на увагу.

По-перше, воно роз'яснює зміст права мати час і можливості, необхідні для підготовки свого захисту, з огляду на наявність величезного обсягу необроблених матеріалів, зібраних стороною обвинувачення хаотично, і які *a priori* є такими, що не стосуються справи. Для Суду дані, про які йдеться, були більш подібними на якісь інші докази, які, можливо, існували, але які взагалі не були зібрані стороною обвинувачення, ніж на докази, які були в розпорядженні сторони обвинувачення, однак вона відмовилася розкрити їх стороні захисту. Оскільки стороні обвинувачення фактично не було відомо про зміст цього масиву даних (і в такому випадку вона не мала жодної переваги перед стороною захисту), то відмову в доступі до таких необроблених даних не можна вважати приховуванням доказів або їх "нерозкриттям" в класичному розумінні.

По-друге, щодо обробки та фільтрування таких матеріалів стороною обвинувачення Суд визначив характер процесуальних гарантій, які б убезпечили від приховування інформації, яка має значення для сторони захисту. Суд наголосив, що при визначенні того, чи слід забезпечувати доступ до даних, важливою гарантією є можливість вирішення відповідного питання судом. Також важливою гарантією процесу фільтрування було б забезпечення сторони захисту можливістю брати участь у встановленні критеріїв для визначення того, що може мати значення для справи.

Зокрема, що стосується доступу до проміжних результатів такого фільтрування (наприклад, до "тегованих" даних, про які йдеться у цій справі), Суд підкреслив, що інтересам захисту відповідало б надання можливості провести пошук потенційно виправдувальних доказів та що будь-яка відмова в наданні захисникові дозволу здійснювати подальші пошуки з-поміж "тегованих" документів, в принципі, порушує питання, що охоплюється підпунктом (b) пункту 3 статті 6.

Насамкінець, цікавим є той факт, що Суд при оцінці справедливості цього провадження у цілому врахував такі чинники:

- чи вказали заявники на якесь конкретне питання, яке могло б бути з'ясовано під час подальших пошуків;
- чи заявники офіційно звернулися до суду з проханням отримати доступ до масиву даних, зібраних стороною обвинувачення, або провести подальші пошуки;

– чи запропонували вони подальші слідчі дії (наприклад, новий пошук із використанням певних ключових слів).

У цій справі Суд визнав відсутність порушення пункту 1 та підпункту (b) пункту 3 статті 6, оскільки відсутність доступу до цих даних не призвела до того, що заявникам в цілому було відмовлено у справедливому провадженні, оскільки вони не надали будь-якої конкретизації типу доказів, які вони шукали, і, що важливо, вони мали можливість звертатись до суду із заявою про перегляд рішення.

## Інші права у кримінальному провадженні

### Ніякого покарання без закону (стаття 7)

У справі «Пармак і Бакір проти Туреччини» (*Parmak and Bakir v. Turkey*)<sup>109</sup> йшлося про ретроспективне застосування більш м'яких змін внесених до матеріального кримінального законодавства, та про те, чи було “розумно передбачуваним” широке тлумачення національного законодавства.

У 2006 році заявників було засуджено за членство в терористичній організації (вони зустрічалися один з одним, розповсюджували листівки та володіли забороненими періодичними виданнями і маніфестами). Вони були засуджені відповідно до Закону про запобігання тероризму (Закон № 3713), який діяв на момент оскаржуваної діяльності в 2002 році. Цей Закон визначає “тероризм” як будь-яку дію, вчинену за допомогою тиску, сили і насильства, терору, залякування, гноблення або погрози, що переслідує одну або декілька з перерахованих політичних або ідеологічних цілей. Національні суди також взяли до уваги змінену в 2003 році редакцію Закону, яка звужила визначення поняття “тероризм” включивши застосування сили та насильства, а також наявність інших сукупних умов. Національні суди вважали, що “сила та насильство” мають тлумачитись широко і включати ситуації, коли насильство, хоча і не застосоване у звичайному фізичному розумінні, було визначено метою організації, як у випадку заявників.

Таким чином, було встановлено, що «сила та насильство» мали місце у цій справі і полягали у тому, що тексти, які вони поширювали і якими вони володіли, були настільки обурливими, що це становило “моральне насильство” над громадськістю. Суд встановив, що мало місце порушення статті 7 Конвенції.

(i) Це рішення заслуговує на увагу, оскільки Суд вперше вказав, що принцип, визначений у справі «Скоппола проти Італії (№ 2)» (*Scoppola*

109. «Пармак і Бакір проти Туреччини» (*Parmak and Bakir v. Turkey*), №№22429/07 і 25195/07, рішення від 3 грудня 2019 р.

*v. Italy (№2)*<sup>110</sup> – необхідність ретроспективного застосування нового більш м'якого кримінального покарання - також поширюється на випадки нових більш сприятливих змін, внесених до норм матеріального права. Дійсно, в даному випадку суди Туреччини взяли до уваги новий закон 2003 року в поєднанні з його первісною редакцією, яка застосовувалась в 2002 році, тому головним питанням для Суду було оцінити сумісність зі статтею 7 тлумачення цих положень національними судами при винесенні обвинувального вироку заявникам.

(ii) Ця оцінка представляє інтерес з огляду на спосіб перевірки Судом відповідності розширеного тлумачення національними судами національного законодавства вимозі “розумної передбачуваності” в контексті пункту 1 статті 7 Конвенції. Суд застосував дворівневий тест.

По-перше, він розглядав питання про те, чи є тлумачення таким, яке було “наслідком розвитку судової практики”. Виявилось, що не було жодної подібної справи, в якій би організація вважалася б терористичною тільки з огляду на суть її письмових заяв та за відсутності приписуваних їй насильницьких дій. Крім того, відсутні будь-які приклади з національної судової практики, де б використовувалось поняття “моральне насильство” в контексті терористичних злочинів.

По-друге, Суд оцінив, чи “застосування закону за більш широкими обставин все ж таки узгоджувалось із сутністю злочину” (членство в терористичній організації) і, зокрема, чи можна було стверджувати, що текст закону обґрунтовано включає в себе поняття “моральне насильство”. Відтак, той факт, що законодавці вирішили в пізнішій редакції Закону від 2003 року виділити вчинення насильства як необхідного елементу тероризму підтверджує висновок про те, що реальне насильство або намір застосувати таке насильство мають ключове значення для визначення цього злочину. Крім того, згідно з роз'ясненням Касаційного суду Туреччини, при першому оцінюванні того, чи можна ту чи іншу організацію класифікувати як терористичну, національні суди повинні ретельно дослідити характер цієї організації, її мету, чи мала вона план дій або чи вчиняла відповідні реальні заходи, і чи вдавалася вона до насильства або ж чи існувала реальна загроза застосування насильства при реалізації цього плану дій. Однак, хоча національні суди постановили, що дана організація не брала участі в жодних насильницьких актах або збройних нападах, вони не розглянули питання про те, чи мала вона плани дій або чи здійснювала вона будь-які конкретні підготовчі заходи для досягнення цієї мети, крім простого проголошення певних цілей. Таким чином, вони не змогли обґрунтовано підтвердити, що у спра-

110. «Скоппола проти Італії (№2)» [Велика Палата] (*Scoppola v. Italy (№2)*) [GC], №10249/03, п. 109, рішення від 17 вересня 2009 р.

вах заявників була присутня сукупність компонентів такого злочину як членство в терористичній організації в контексті тлумачення Касаційного суду. Було зрозуміло, що заявники були засуджені через політичні ідеї і прагнення, висловлені в деяких документах, які були визнані продукцією даної організації.

Суд дійшов висновку про те, що національні суди обрали діяти на власний суддівський розсуд розширено, вирішивши інтерпретувати як врозріз із превалюючою національною судовою практикою, так і з сутністю злочину, яка визначена національним законодавством. Відзначивши труднощі та виклики, пов'язані з боротьбою з тероризмом, Суд дійшов висновку, що національні суди вийшли за розумні межі допустимої судової інтерпретації, що суперечить гарантіям статті 7.

#### Право не бути притягненим до суду або покараним двічі (стаття 4 Протоколу № 7)

У справі «Міхалаке проти Румунії» (*Mihalache v. Romania*)<sup>111</sup> Суд встановив критерії для визначення того, чи є рішення “виправдувальним” або “обвинувальним”, і чи є воно “остаточним”.

Прокуратура закрила кримінальне провадження щодо заявника за відмову пройти біологічне тестування для визначення рівня алкоголю в крові та наклала адміністративний штраф. Заявник не оскаржив це рішення протягом встановленого національним законодавством двадцятиденного строку та сплатив штраф. Через кілька місяців, вважаючи, що накладення адміністративного штрафу було неправомірним, прокуратура вищої інстанції скасувала це рішення. Заявника було засуджено до позбавлення волі умовно строком на один рік.

Заявник у провадженні за Конвенцією скаржився на подвійне засудження за один і той самий злочин, в порушення пункту 1 статті 4 Протоколу № 7. Він також стверджував, що повторне відкриття провадження стосовно нього не узгоджувалось із критеріями, закріпленими у пункті 2 статті 4. Велика Палата встановила порушення статті 4 Протоколу № 7.

Це рішення заслуговує на увагу з огляду на чотири аспекти:

(i) Суд вперше визначив сферу застосування виразу “виправданий або засуджений” і встановив у зв'язку з цим загальні критерії.

По-перше, судове втручання не є необхідним для того, щоб рішення вважалось “виправдувальним” або “обвинувальним”. У той час як французький текст статті 4 Протоколу № 7 передбачає, що відповідна особа повинна була бути “виправдана або засуджена за рішенням суду” (“*acquitté ou condamné par un jugement*”), англійський

111. «Міхалаке проти Румунії» [Велика Палата] (*Mihalache v. Romania*) [GC], №54012/10, рішення від 8 липня 2019 р.

варіант вимагає, щоб ця особа була “остаточно виправдана або засуджена”. Однак Суд зазначив, що в будь-якому конкретному випадку має значення те, що рішення було ухвалено органом, котрий бере участь у здійсненні правосуддя у певній національній правовій системі, і що цей орган відповідно до національного законодавства є компетентним встановити факт незаконної поведінки, яка інкримінується особі, і, відповідно, покарати за таку поведінку.

Той факт, що таке рішення не має форми судового рішення не може ставити під сумнів виправдання або засудження обвинуваченої особи, оскільки такий процедурний і формальний аспект не може мати вплив на це рішення.

По-друге, для того щоб визначити, чи є те або інше рішення “виправдувальним” або “обвинувальним”, Суд аналізує фактичний зміст рішення і оцінює його наслідки для заявника, зокрема, чи була встановлена його “кримінальна” відповідальність після оцінки обставин справи органом, який відповідно до національного законодавства має повноваження ухвалювати рішення, що дає цьому органу можливість розглядати справу по суті. Визначення Судом того, чи мав місце висновок щодо суті справи буде залежати від динаміки провадження. У зв’язку з цим Суд може взяти до уваги наступні фактори:

- чи було розпочато кримінальне провадження після того, як певній особі було висунуто обвинувачення;
- чи був допитаний потерпілий;
- чи були зібрані компетентним органом влади докази та вивчені ним;
- чи було на основі цих доказів винесено мотивоване рішення;
- чи було призначене покарання за поведінку, яка інкримінується відповідній особі.

(ii) Суд також роз’яснив критерії, які повинні братися до уваги при визначенні того, чи є рішення “остаточним”, вирішивши тлумачити цей термін автономно там, де це виправдано вагомими причинами. Для того щоб вирішити, чи є рішення “остаточним” в контексті статті 4 Протоколу № 7, необхідно встановити, чи поширюється на нього процедура “ординарного засобу правового захисту”, тобто засобу правового захисту, який має чітку сферу застосування і процедуру, який доступний сторонам протягом встановленого періоду часу і, таким чином, такий, що узгоджується із принципом юридичної визначеності.

У даній справі важливо відзначити, що Суд не ставив під сумнів можливість прокуратури вищого рівня перевіряти за власною ініціативою в порядку ієрархічного нагляду суть рішень, прийнятих прокуратурою нижчої інстанції. Однак, можливість знову відкрити провадження і переглянути суть рішення, не будучи обмеженим часо-

вими рамками, не є “ординарним засобом правового захисту”. “Ординарним” був лише засіб правового захисту, що дозволяв заявнику оскаржити накладення штрафу протягом двадцяти днів. Оскільки заявник не скористався цим засобом правового захисту, то рішення про накладення на нього штрафу стало “остаточним” в розумінні автономного конвенційного значення цього терміну згідно з Конвенцією після закінчення двадцятиденного строку, тобто задовго до того, як прокуратура вищого рівня на власний розсуд вирішила поновити кримінальне провадження.

(iii) Суд також роз’яснив, що умови, за яких допускається відновлення провадження у справі в розумінні того винятку з правила, про який ідеться в пункті 2 статті 4 Протоколу № 7 (а саме – поява нових або нововиявлених видалити фактів, або виявлення суттєвого недоліку в попередньому провадженні) є альтернативними, а не кумулятивними.

(iv) Нарешті, Суд конкретизував поняття “суттєвого недоліку” в розумінні пункту 2 статті 4 Протоколу № 7. Підставою для відновлення провадження на шкоду обвинуваченій особі, якщо вона була виправдана або покарана за менш тяжкий злочин, ніж передбачено чинним законодавством, може служити лише суттєве процесуальне порушення, яке серйозно підриває цілісність попереднього провадження. Отже, в таких випадках просто повторна оцінка державним обвинувачем або вищестоящим судом доказів справи не відповідає б цьому критерію. Однак, у ситуаціях, коли відновлення провадження може піти на користь обвинуваченому, суть недоліку повинна бути оцінена насамперед для того, щоб встановити, чи мало місце порушення права на захист, і, відповідно, чи було перешкоджання належному здійсненню правосуддя.

## Право на ефективний засіб правового захисту (стаття 13)<sup>112</sup>

Справа «Улемек проти Хорватії» (*Ulemek v. Croatia*)<sup>113</sup> стосувалась взаємозв’язку між превентивними та компенсаційними засобами захисту прав, порушених внаслідок тримання під вартою в умовах, які не відповідали вимогам статті 3 Конвенції.

Заявник відбував покарання у виді позбавлення волі в двох місцях у Хорватії: у в’язниці м. Загреб (*Zagreb Prison*) і в державній в’язниці м. Гліна (*Glina State Prison*). Середовище, в якому утримувався

112. Див. також щодо статті 3 (Нелюдське або таке, що принижує гідність, поведження) «Томов та інші проти Росії» (*Tomov and Others v. Russia*), №№18255/10 і 5 інших, рішення від 9 квітня 2019 р.

113. «Улемек проти Хорватії» (*Ulemek v. Croatia*), №21613/16, рішення від 31 жовтня 2019 р. (не остаточне).



заявник, в кожній установі відрізнялося з огляду на існуючий там в'язничний режим і умови тримання. Що стосується умов утримання у в'язниці м. Загреб, то заявник не скористався такими превентивними засобами юридичного захисту як звернення до адміністрації в'язниці та/або до суду, що здійснює нагляд за виконанням вироків (такі засоби Суд вже визнав ефективними). Що стосується умов тримання у державній в'язниці м. Гліна, то заявник дійсно скористався таким засобом правового захисту, але після того, як його скарги були відхилені, він не подав скарги до Конституційного Суду, а цей засіб правового захисту Суд вже визнав додатковим необхідним кроком у процесі вичерпання превентивних засобів правового захисту у разі неналежних умов тримання під вартою в Хорватії. Однак, після свого звільнення з державної в'язниці в м. Гліна заявник подав цивільний позов про відшкодування шкоди за нібито неналежні умови тримання в обох установах. Позовні вимоги заявника задоволені не були і він подав скаргу до Конституційного Суду, який дослідив весь період тримання заявника у двох місцях несвободи і відхилив його скаргу по суті. Заявник подав скаргу головним чином за статтями 3 і 13 стосовно неналежних умов тримання в обох в'язницях і щодо відсутності ефективних засобів правового захисту в цьому контексті.

Ця справа заслуговує на увагу, оскільки в ній розглядається співвідношення превентивних і компенсаційних засобів правового захисту прав, порушених внаслідок неналежних умов тримання, та зокрема досліджується питання, чи може/чи повинно використання превентивного засобу правового захисту обумовлювати доступ до компенсаційного засобу. При цьому наводиться корисний огляд практики Суду щодо правового захисту в контексті скарг на умови тримання.

(i) При дослідженні питання, чи вичерпав заявник національні засоби правового захисту, а також при дослідженні скарги заявника за статтею 13, Суд провів розмежування між справами, коли він не встановив факту наявності в національній правовій системі ефективних превентивних засобів правового захисту (і в цьому випадку використання компенсаційного засобу юридичного захисту після звільнення було достатньо), і справами, коли він вже констатував існування обох засобів правового захисту. Стосовно останнього аспекту Суд аргументував своє рішення наступним чином:

86. З точки зору зобов'язань держави за статтею 13, перспектива майбутнього відшкодування не може узаконити особливо тяжкі страждання, які є наслідком порушення статті 3, і неприйнятним чином послабити юридичне зобов'язання держави привести свої стандарти тримання під вартою у відповідність з вимогами Конвенції... Таким чином, враховуючи близьку спорідненість статті 13 і пункту 1 статті 35 Конвенції,

було б нераціональним визнати, що після встановлення превентивного засобу юридичного захисту, який відповідає вимогам статті 13, тобто такого засобу правового захисту, який з позиції Суду є найбільш сприятливим шляхом для вирішення скарг на неналежні умови тримання під вартою, заявник може бути звільнений від обов'язку вдатися до цього засобу правового захисту перед тим, як звертатись до Суду ...

87. Таким чином, як правило, перш ніж подавати скарги до Суду щодо умов тримання під вартою заявники повинні спочатку належним чином скористатися наявними та ефективними превентивними засобами правового захисту, а потім, за необхідності, відповідними компенсаційними засобами правового захисту.

Суд погодився з тим, що можуть бути випадки, коли використання ефективного за інших обставин превентивного засобу правового захисту може бути позбавленим сенсу з огляду на коротку тривалість тримання під вартою в неналежних умовах; отже, єдиним дієвим варіантом може бути компенсаційний засіб правового захисту, хоча, судячи з відповідних принципів, напрацьованих Судом, компенсаційні засоби правового захисту зазвичай мають бути використані протягом шести місяців, починаючи від моменту, коли було припинено тримання в стверджуваних неналежних умовах.

У цій справі, враховуючи, що Конституційний Суд (найвищий суд у державі) дослідив по суті скарги заявника на неналежні умови тримання під вартою стосовно всього періоду його тримання у двох місцях несвободи, Суд не визнав можливим відхилити його скарги у зв'язку з невичерпанням національних засобів правового захисту. Суд також визнав його скаргу за статтею 13 явно необґрунтованою, підтвердивши свою практику щодо існування ефективних превентивних і компенсаційних засобів правового захисту стосовно скарг на неналежні умови тримання під вартою в Хорватії.

(ii) Щодо того, якою мірою вищевказані принципи визначають спосіб, у який превентивні та компенсаційні засоби правового захисту стосовно скарг на неналежні умови утримання у в'язницях можуть або повинні бути об'єднані в розумінні статті 13, та спосіб їх вичерпання в розумінні пункту 1 статті 35, Суд зазначив, що, з точки зору останнього положення вищезазначені висновки не ставлять під сумнів можливості національних правових систем передбачати якісь інші механізми використання засобів правового захисту (а саме, держава може не обмежувати компенсаційний засіб правового захисту вичерпанням превентивного засобу), а також законодавчо закріплювати більш тривалі кінцеві строки, відведені для використання компенсаційних засобів; і в такому випадку використання

того чи іншого засобу правового захисту оцінюється з урахуванням відповідних національних механізмів і кінцевих строків.

У цьому зв'язку слід зазначити, що, хоча засоби правового захисту, впроваджені після деяких пілотних/провідних справ, вже були проаналізовані Судом у наступних ухвалях/рішеннях (наприклад, «Торреджані та інші проти Італії» (*Torreggiani and Others v. Italy*)<sup>114</sup>; «Стелла та інші проти Італії» (*Stella and Others v. Italy*)<sup>115</sup>; «Варга та інші проти Угорщини» (*Varga and Others v. Hungary*)<sup>116</sup>; «Дом'ян проти Угорщини» (*Domján v. Hungary*)<sup>117</sup>; «Шишанов проти Республіки Молдова» (*Shishanov v. the Republic of Moldova*)<sup>118</sup>; «Дранічеру проти Республіки Молдова» (*Draniceru v. the Republic of Moldova*)<sup>119</sup>; «Нешков та інші проти Болгарії» (*Neshkov and Others v. Bulgaria*)<sup>120</sup> і «Атанасов і Апостолов проти Болгарії» (*Atanasov and Apostolov v. Bulgaria*)<sup>121</sup>, засоби правового захисту, розроблені після інших пілотних/провідних справ, станом на сьогодні ще підлягають аналізу Судом у наступних справах (наприклад, «Ананьєв та інші проти Росії» (*Ananyev and Others v. Russia*)<sup>122</sup>, і «Резмівеш та інші проти Румунії» (*Rezmiveş and Others v. Romania*)<sup>123</sup>.

114. «Торреджані та інші проти Італії» (*Torreggiani and Others v. Italy*), №N°43517/09 і 6 інших, рішення від 8 січня 2013 р.

115. «Стелла та інші проти Італії» (ухвалене) (*Stella and Others v. Italy*) (dec.), №49169/09, рішення від 16 вересня 2014 р.

116. «Варга та інші проти Угорщини» (*Varga and Others v. Hungary*), №N°14097/12 і 5 інших, рішення від 10 березня 2015 р.

117. «Дом'ян проти Угорщини» (ухвалене) (*Domján v. Hungary*) (dec.) №5433/17, рішення від 14 листопада 2017 р.

118. «Шишанов проти Республіки Молдова» (*Shishanov v. the Republic of Moldova*), №11353/06, рішення від 15 вересня 2015 р.

119. «Дранічеру проти Республіки Молдова» (ухвалене) (*Draniceru v. the Republic of Moldova*) (dec.), № 31975/15, рішення від 12 лютого 2019 р.

120. «Нешков та інші проти Болгарії» (*Neshkov and Others v. Bulgaria*), №N°36925/10 і 5 інших, рішення від 27 січня 2015 р.

121. «Атанасов і Апостолов проти Болгарії» (ухвала) (*Atanasov and Apostolov v. Bulgaria*) (dec.), №N°65540/16 і 22368/17, рішення від 27 червня 2017 р.

122. «Ананьєв та інші проти Росії» (*Ananyev and Others v. Russia*), №N°42525/07 і 60800/08, рішення від 10 січня 2012 р.

123. «Резмівеш проти Румунії» (*Rezmiveş and Others v. Romania*), №N°61467/12 і 3 інших, рішення від 25 квітня 2017 р.

## ІНШІ ПРАВА І СВОБОДИ

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

#### Застосовність

Рішення у справі «Ніколае Вірджіліу Танасе проти Румунії» (*Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania*)<sup>124</sup> заслуговує на увагу, оскільки у ньому роз'яснюється, чи повинна держава дотримуватись процесуальних зобов'язань, які передбачаються статтями 2, 3 або 8, у випадках, коли має місце дорожньо-транспортна пригода, що спричинила небезпечні для життя травми. Висновки Суду ґрунтувалися на двох ключових складових: подія сталась ненавмисно і не було підстав стверджувати, що держава не встановила відповідні законодавчі норми для гарантування безпеки і зниження ризику під час дорожнього руху.

Стосовно статті 8 Велика Палата повторно заявила, що на позитивні зобов'язання держави щодо захисту фізичної та психологічної цілісності особи у сфері відносин між фізичними особами поширюється вимога щодо рівню серйозності наслідків («Денісов проти України» (*Denisov v. Ukraine*)<sup>125</sup> і, крім того, поняття приватне життя не поширюється на діяльність, яка має по суті публічний характер («Френд та інші проти Сполученого Королівства» (*Friend and Others v. the United Kingdom*)<sup>126</sup>. В контексті такої практики Суд виокремив певні елементи цієї справи, які потягли за собою висновок про незастосовність статті 8: водіння автомобіля вважалось по суті публічною діяльністю; будь-який ризик мінімізувався правилами дорожнього руху, що забезпечують безпеку; і справа не стосувалася ситуацій (таких як насильницькі дії або медична допомога), де позитивне зобов'язання держави щодо захисту фізичної та психологічної цілісності особи виникло завчасно. Тому не існувало жодного “конкретного аспекту людської взаємодії або контакту”, який міг би потягнути за собою застосування статті 8 Конвенції.

Таким чином, скарга за статтею 8 була визнана несумісною з положеннями Конвенції за критерієм *ratione materiae*.

124. «Ніколае Вірджіліу Танасе проти Румунії» [Велика Палата] (*Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania*) [GC], №41720/13, рішення від 25 червня 2019 р. Див. також щодо статті 2 (Застосовність і Ефективне розслідування), щодо статті 3 (Застосовність і Нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження) і щодо пункту 1 статті 6 (Розумний строк) вище.

125. «Денісов проти України» [Велика Палата] (*Denisov v. Ukraine*) [GC], №76639/11, рішення від 25 вересня 2018 р.

126. «Френд та інші проти Сполученого Королівства» (*Friend and Others v. the United Kingdom*), (dec), №16072/06 і 27809/08, ухвала від 24 листопада 2009 р.

### Приватне життя

У відповідь на перший запит про надання консультативного висновку відповідно до протоколу №16 до Конвенції, що надійшов від Касаційного суду Франції, Суд надав свій висновок<sup>127</sup> у квітні 2019 року. Питання, що розглядалося, стосувалося приватного життя дитини, народженої за кордоном на виконання договору про сурогатне материнство, і визнання правових відносин між цією дитиною і передбачуваною матір'ю, з якою у неї не було генетичного зв'язку.

У справі «Лопез Рібальда та інші проти Іспанії» (*López Ribalda and Others v. Spain*)<sup>128</sup> Суд сформував свою практику стосовно права найманих працівників на повагу до їх приватності на робочому місці і стосовно меж права роботодавця здійснювати відеоспостереження.

Заявники працювали касирами і консультантами-продавцями в супермаркеті. Задля розслідування помічених фактів втрати товару їхній роботодавець вирішив встановити камери спостереження. Деякі камери, встановлені для зйомки входів і виходів з магазину, були на виду, в той час як інші камери, направлені на контрольні-касові апарати і на розрахунково-касові зони, були приховані. Національне законодавство містило належним чином оформлену і чітку нормативно-правову базу, яка зобов'язувала особу, відповідальну за систему відеоспостереження (навіть у громадських місцях), заздалегідь інформувати осіб, які потрапляють в зону дії цієї системи. Проте, заявники були проінформовані лише про видимі камери, а про приховані – ні; деяких із заявників потенційно могли знімати на камеру протягом усього робочого дня. Відеоспостереження тривало десять днів і припинилося, коли на відзнятому відеоматеріалі було видно, що заявники здійснювали крадіжки товару. Вони були звільнені на підставі цих відеозаписів.

Велика Палата встановила, що порушення статті 8 Конвенції не було.

Це рішення варто уваги через те, що воно переносить принципи, встановлені у справі «Бербулеску проти Румунії» (*Bărbulescu v. Romania*)<sup>129</sup>, на обставини щодо здійснення роботодавцем відеоспостереження на робочому місці; деякі з цих принципів впливали

127. *Консультативний висновок щодо визнання в національному законодавстві законних відносин між дитиною, яка народилась на виконання угоди про сурогатне материнство за кордоном, і передбачуваною матір'ю* [Велика Палата] [GC], запит № P16-2018-001, Касаційний суд Франції, 10 квітня 2019 р. Див. також щодо статті 1 Протоколу № 16 (Консультативні висновки) нижче.

128. «Лопез Рібальда та інші проти Іспанії» [Велика Палата] (*López Ribalda and Others v. Spain*) [GC], №№1874/13 і 8567/13, рішення від 17 жовтня 2019 р.

129. «Бербулеску проти Румунії» (*Bărbulescu v. Romania*), №61496/08, рішення від 5 вересня 2017р. (витяги).

з більш раннього рішення у справі «Кьопке проти Німеччини» (*Köpke v. Germany*)<sup>130</sup>, фактично аналогічного цій справі.

Велика Палата встановила наступні критерії, які необхідно враховувати при оцінці конкуруючих інтересів і встановленні пропорційності вжиття таких заходів як відеоспостереження:

(i) Чи був працівник повідомлений про те, що роботодавець може ухвалити рішення про здійснення відеонагляду і реалізувати такий захід. Хоча на практиці працівники можуть бути повідомлені різними способами, в залежності від конкретних фактичних обставин кожного випадку повідомлення, як правило, має містити чітку інформацію про характер спостереження і така інформація має бути доведена до відома перед реалізацією цих заходів.

Важливим є те, що Суд наголосив: ця вимога щодо відкритості та похідне з неї право на інформацію є за своєю природою основоположними, особливо в контексті трудових відносин, коли роботодавець має значний вплив на працівників і будь-якого зловживання цим впливом слід уникати. Таким чином, відсутність попереджувальної інформації може бути виправдана лише більш превалюючою вимогою, яка стосується захисту вагомих суспільних або приватних інтересів.

З іншого боку Суд вказав, що інформування особи, за якою здійснюється спостереження, та обсяг такого інформування є лише одним з критеріїв, які повинні братися до уваги для оцінки пропорційності вжиття такого заходу в конкретному випадку. Однак, якщо такого інформування не було, то гарантії, що впливають з інших критеріїв, будуть “тим більше важливими”.

(ii) Ступінь спостереження з боку роботодавця і ступінь втручання у приватну сферу працівника. У зв'язку з цим слід брати до уваги будь-які часові і просторові межі, кількість людей, що мають доступ до даних, а також рівень приватності у зоні, за якою спостерігають.

Важливо відзначити, що стосовно останнього чинника Суд роз'яснив: розумні очікування працівників щодо поваги до своєї приватності є дуже високими стосовно місць, котрі є приватними за своєю природою, як-от: туалети чи роздягальні, де є виправданими посилені захист або навіть повна заборона відеоспостереження. Ці очікування залишаються високими стосовно закритих робочих зон, таких як офіси. Очікування є явно нижчими стосовно місць, розташованих у межах видимості, або місць, доступних колегам, або, як у даному випадку, стосовно місць, доступних широкому загалу.

(iii) Чи надав роботодавець достатні підстави для виправдання спостереження та виправдання його обсягів. Чим більший рівень втручання має спостереження, тим “вагомішим” має бути обґрунтування.

130. «Кьопке проти Німеччини» (*Köpke v. Germany*), (dec), №420/07, ухвала від 5 жовтня 2010 р.

Суд зазначив, що не може погодитися з тим, що, загалом, найменша підозра працівників у розкраданні або у вчиненні будь-якого іншого проступку може виправдати встановлення роботодавцем прихованого відеоспостереження. Саме наявність обґрунтованої підозри у вчиненні серйозного проступку, а також обсяг виявлених втрат можуть бути вагомим виправданням. Це тим більше стосується ситуації, коли безперебійне функціонування компанії перебуває під загрозою не лише через підозру в неналежній поведінці одного співробітника, але й через підозру щодо наявності узгоджених дій декількох співробітників, оскільки це створює атмосферу недовіри на робочому місці.

(iv) Чи було можливим встановити систему спостереження, використовуючи менш нав'язливі методи і заходи. У зв'язку з цим з урахуванням конкретних обставин кожного конкретного випадку повинна бути проведена оцінка можливості досягнення мети, яку переслідує роботодавець, шляхом меншого рівня втручання у приватність працівника.

(v) Наслідки спостереження для працівника, за яким спостерігали. Слід враховувати, зокрема, використання роботодавцем даних, отриманих в результаті спостереження, і те, чи були такі дані використані для досягнення заявленої мети такого спостереження.

(vi) Чи мав працівник відповідний захист, особливо в тих випадках, коли спостереження з боку роботодавця за своєю природою є втручанням. Такі гарантії можуть включати надання інформації певним працівникам або представникам персоналу про встановлення спостереження та про його межі, повідомлення незалежного органу про такий захід або можливість поскаржитись.

Велика Палата підкреслила, що ці фактори повинні застосовуватися з урахуванням специфіки трудових відносин і розвитку нових технологій, які можуть призвести до можливості вжиття заходів, які ще більше втручаються в приватне життя працівників.

З огляду на обставини справи Велика Палата встановила, що втручання у приватність заявників не досягла високого ступеня значимості і що ті міркування, які виправдовували відеоспостереження, були вагомими. Беручи до уваги також суттєві гарантії, передбачені правовою системою Іспанії, включно з іншими засобами правового захисту, до яких заявники не вдалися, Велика Палата дійшла висновку, що національні органи влади не порушили своїх позитивних зобов'язань за статтею 8 Конвенції і не перетнули меж наданої їм свободи діяти на власний розсуд.

У рішенні у справі «Міфсуд проти Мальти» (*Mifsud v. Malta*)<sup>131</sup> Суд розглянув питання зобов'язання надати зразок генетичного матеріалу в межах процедури встановлення батьківства.

Заявникові було приблизно 88 років, коли жінка (якій на той час було приблизно 55 років і яка вважала, що заявник є її батьком) ініціювала цивільне провадження для отримання дозволу на проведення тесту на батьківство, керуючись, як це було визнано пізніше, моральними та фінансовими мотивами. Заявник заперечував провадження і цивільні суди передали справу до конституційного суду. Незважаючи на імперативний характер національних норм з цього питання, ці суди, перш ніж ухвалити рішення про призначення тесту, детально розглянули обставини і, що особливо важливо, дослідили конкуруючі інтереси залучених осіб.

Заявник погодився, пройшов тест, який підтвердив, що він є батьком, і суд ухвалив рішення про внесення виправлень у свідоцтво про народження жінки. Заявник поскаржився за статтею 8 з огляду на те, що він був змушений пройти тест на батьківство. Суд дійшов висновку про відсутність порушення Конвенції.

Більшість заяв про проведення тестів на батьківство подаються ймовірними дочками або синами, які прагнуть встановити особу своїх батьків, або ймовірними батьками, які бажають визнати батьківство або відмовитися від нього. І відповідно такі заяви позивачів розглядаються у національних провадженнях.

Це перший випадок, коли Суд розглядав скаргу відповідача, якого у національному провадженні примусили зробити тест на батьківство, і, констатувавши відсутність порушень, Суд уперше визнав, що особу дійсно можна примусити надати зразок генетичного матеріалу в рамках провадження, яке стосується спору про батьківство. Питання, яке мав вирішити Суд, полягало в тому, чи ставили національні суди правильні питання і чи дотримались національні суди адекватного балансу конкуруючих інтересів залучених до цього процесу осіб (фізична цілісність і приватність батька на протигагу моральній та фінансовій зацікавленості дитини в пізнанні своєї біологічної сутності). Суд постановив (пункт 77), що

у цій справі, зобов'язавши заявника пройти генетичну експертизу (після проведення необхідного тесту на дотримання балансу існуючих інтересів) в ході судового провадження, в якому інтереси заявника представляв обраний ним захисник і в ході якого його права як сторони захисту були дотримані нарівні з правами його опонента, національні суди дотрималися справедливого балансу між інтересами особи «Х», які зводи-

131. «Міфсуд проти Мальти» (*Mifsud v. Malta*), №62257/15, рішення від 29 січня 2019 р.



лися до встановлення батьківства, і інтересом заявника, який не бажав проходити генетичну експертизу.

Враховуючи наявність в законодавстві Мальти імперативних норм, в цьому рішенні не порушувалось питання позитивного зобов'язання держави із запровадження обов'язкових таких експертиз; а отже, позиція Суду залишилася аналогічною тій, яка була викладена у справі «Мікулич проти Хорватії» (*Mikulić v. Croatia*)<sup>132</sup>: потреба захистити третіх сторін може стати на заваді проходженню ними будь-якого медичного тестування в примусовому порядку і система, що не передбачає методів для зобов'язання ймовірного батька пройти генетичну експертизу, може вважатися сумісною із зобов'язаннями, що випливають зі статті 8.

Водночас, цікаво відзначити аргументацію Суду в цьому рішенні. Зокрема, Суд зазначив, що стаття 8 “сама по собі не забороняє вдаватися до медичної процедури всупереч волі підозрюваної особи або всупереч волі свідка з метою отримання доказів”, і що такі методи (включаючи, як зазначив Суд, і сферу цивільних відносин) “самі по собі не суперечать верховенству права і справедливості на основі природного права”. Далі Суд вказав на “особливу важливість” наявності у таких справах легітимної мети, що полягає у дотриманні державою своїх позитивних зобов'язань за статтею 8 відносно дитини (яка прагне встановити біологічну сутність його або її народження).

У справі «Бегхал проти Сполученого Королівства» (*Beghal v. the United Kingdom*)<sup>133</sup> Суд виніс рішення про повноваження, надані органам влади зупиняти, обшукувати та допитувати осіб на території прикордонних пунктів відповідно до терористичного законодавства.

Заявницею була громадянка Франції, яка здебільшого проживала у Сполученому Королівстві. Вона відвідувала чоловіка, також громадянина Франції, у в'язниці в Парижі, де він очікував суду за звинуваченням у тероризмі. Повернувшись до Сполученого Королівства, заявниця була зупинена прикордонниками в аеропорту. Діючи відповідно до повноважень, закріплених у Регламенті 7, прийнятому на підставі Закону про запобігання тероризму 2000 року, дія якого поширюється на осіб, що проходять через пункти в'їзду та виїзду зі Сполученого Королівства; посадові особи повідомили заявницю, що їм потрібно поговорити з нею, щоб встановити, чи може вона бути “особою, яка має відношення до вчинення, підготовки або підбурювання до терористичних актів”. Крім того, їй повідомили, що її не підозрю-

132. «Мікулич проти Хорватії» (*Mikulić v. Croatia*), №53176/99, ЄСПЛ 2002-1.

133. «Бегхал проти Сполученого Королівства» (*Beghal v. the United Kingdom*), №4755/16, рішення від 28 лютого 2019 р.

ють у терористичній діяльності і що її не заарештовано. Було проведено обшук заявниці та її багажу. Заявниця відмовилася відповідати на більшість питань, які їй поставили. Приблизно через дві години їй сказали, що вона “може йти”. Згодом заявниці було пред’явлено обвинувачення у навмисному невиконанні обов’язків, закріплених у Регламенті 7, з огляду на її відмову відповідати на запитання, а також у вчиненні інших правопорушень. Зрештою Верховний Суд відхилив скаргу заявниці на застосовані до неї заходи<sup>134</sup>.

У провадженні за Конвенцією заявниця скаржилася, зокрема, на те, що реалізація вищезазначених повноважень, закріплених у Регламенті 7, порушує її права, передбачені статтею 8 Конвенції. Суд погодився із заявницею, встановивши, що, за відсутності належних гарантій, втручання в її права не було здійснено “згідно із законом”. У зв’язку з цим варто відзначити наступні моменти.

По-перше, Суд визнав (і Уряд погодився), що мало місце втручання у право заявниці на повагу до її приватного життя. Важливо відзначити, що Суд відокремив ситуацію заявниці від “обшуку, якому без заперечень піддаються пасажери в аеропортах” («Гіллан і Квінтон проти Сполученого Королівства» (*Gillan and Quinton v. the United Kingdom*)<sup>135</sup>, встановивши, що повноваження, закріплені у Регламенті 7 і застосовані в справі заявниці, були явно ширшими, ніж міграційні повноваження, які очікувано могли бути застосовані до подорожуючих осіб.

По-друге, Суд провів свій аналіз оспорюваних повноважень в контексті законних потреб держав протистояти міжнародному тероризму і важливості контролю над міждержавним пересуванням терористів, повторивши, що держави наділені широкою свободою розсуду в питаннях, що стосуються національної безпеки. Важливим є те, що Суд підкреслив, що пункти в’їзду-виїзду і прикордонний контроль неминуче становитимуть ключові точки для виявлення терористів, запобігання їхньому пересуванню та/або перешкоджання терористичним актам.

По-третє, і це дуже важливо, Суд дійшов висновку, що гарантії, передбачені національним законодавством на момент затримання заявниці, були недостатніми для такого звуження повноважень, передбачених Регламентом 7, щоб забезпечити їй адекватний захист від свавільного втручання у її право на повагу до приватного життя. Суд підкреслив, що органи влади були наділені широким обсягом дискреційних повноважень при вирішенні того, чи потрібно засто-

134. У Регламент 7 були внесені зміни до розгляду Верховним Судом апеляції заявниці. Законодавство, яке передбачало зміни, було прийнято в 2014 році і воно закріплювало більш суворі запобіжні заходи. Верховний Суд розглянув скарги заявниці у світлі повноважень, закріплених у зміненому Регламенті 7.

135. «Гіллан і Квінтон проти Сполученого Королівства» (*Gillan and Quinton v. the United Kingdom*), №4158/05, п. 64, ЄСПЛ 2010 (витяги).

совувати і коли саме слід застосовувати ці повноваження (див. вище опис процесу зупинки заявниці). Має значення те, що Суд вирішив, що сама по собі відсутність необхідної умови існування обґрунтованої підозри щодо причетності особи до тероризму не призводить до визнання реалізованих у справі заявниці повноважень незаконними в розумінні пункту 2 статті 8. Суд зазначив, наприклад, що службовців було забезпечено інструкцією з метою роз'яснити обставини, за яких вони могли реалізувати свої повноваження зупиняти окремих осіб. Тим не менше, Суд дійшов висновку, що на момент зупинки заявниці положення Регламенту 7 не могли вважатися такими, що відповідають нормам Конвенції з наступних причин:

i) огляд осіб міг проводитись протягом максимум дев'яти годин і вони змушені були відповідати на поставлені їм питання, не маючи права на присутність адвоката;

ii) відсутність будь-якого обов'язку з боку службовця, який проводить перевірку, продемонструвати "обґрунтовану підозру" уявляється таким фактором, який може ускладнити звернення осіб до судового контролю за законністю рішення про реалізацію повноважень, передбачених Регламентом 7;

iii) хоча реалізація цих повноважень була предметом незалежного нагляду Незалежним рецензентом з питань законодавства у сфері тероризму, Суд не вважав, що такий нагляд був здатний компенсувати відсутність інших гарантій, що поширюються на методи реалізації Регламенту 7.

У справі «Алтай проти Туреччини (№ 2)» (*Altay v. Turkey (№2)*)<sup>136</sup> Суд постановив, що усне спілкування між адвокатом і його клієнтом є питанням, яке охоплюється поняттям "приватне життя".

Заявник відбував покарання у виді довічного позбавлення волі. З вересня 2005 року йому доводилося консультуватись зі своїм адвокатом у присутності співробітника в'язниці. Цей захід був застосований судом, коли було встановлено, що адвокат діяла у спосіб, несумісний з професійними стандартами, намагаючись надіслати заявнику тексти для читання, які не стосувалися його права на захист. У провадженні за Конвенцією заявник стверджував, що обмеження його права на конфіденційні консультації з адвокатом було несумісне з правами, гарантованими статтею 8. Суд погодився.

Це рішення варто уваги тим, що Суд уперше постановив, що усне спілкування особи зі своїм адвокатом в контексті надання правової

136. «Алтай проти Туреччини» (*Altay v. Turkey (№ 2)*), №11236/09, рішення від 9 квітня 2019 р. Див. також Щодо пункту 1 статті 6 (право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві – застосовність) вище.

допомоги відноситься до сфери приватного життя, оскільки мета такої взаємодії полягає в тому, щоб дозволити цій особі приймати усвідомлені рішення стосовно свого життя. Показово, що в цьому зв'язку Суд зазначив (пункт 49):

...Найчастіше інформація, котра повідомляється адвокату, стосується інтимних і особистих або делікатних питань. Відповідно, незалежно від того, чи йдеться про надання допомоги в цивільному або кримінальному провадженні, чи про звернення за загальною юридичною консультацією, особи, які консультуються з адвокатом, можуть обґрунтовано очікувати, що їх спілкування буде приватним і конфіденційним.

Суд врахував свою попередню практику за статтею 8, зокрема щодо привілейованої природи відносин між адвокатом і клієнтом в контексті листування між ув'язненим і його адвокатом. Слід нагадати, що у своєму рішенні у справі «Кемпбел проти Сполученого Королівства» (*Campbell v. the United Kingdom*)<sup>137</sup> Суд не побачив підстав для розмежування різних категорій листування з адвокатами. Він зазначив, що, незалежно від мети листування воно стосується питань приватного та конфіденційного характеру. Важливо, що в даній справі (пункт 51) Суд зазначив, що

цей принцип тим більше (*a fortiori*) застосовується до усного, очного спілкування з адвокатом. З цього випливає, що в принципі усна комунікація, а також листування між адвокатом і його клієнтом є привілейованими в розумінні статті 8 Конвенції.

Хоча право на конфіденційне спілкування з адвокатом не є абсолютним, будь-яке втручання в це право має бути виправданим відповідно до вимог, закріплених у пункті 2 статті 8. У справі заявника Суд встановив, що оспорюване обмеження не відповідало вимозі "згідно із законом". Він зазначив, що національний суд наклав це обмеження у відповідь на спробу адвоката надіслати заявникові тексти для ознайомлення, які не стосувалися його права на захист. Однак, перехоплення кореспонденції виключно на тій підставі, що вона не стосується прав захисту, не було передбачено законом, на який спирався національний суд як на підставу для обмеження конфіденційності консультацій з адвокатом. З точки зору Суду обраний спосіб тлумачення і застосування відповідного закону до обставин справи заявника був явно необґрунтованим, а отже, не міг бути передбачуваним в розумінні пункту 2 статті 8.

137. «Кемпбел проти Сполученого Королівства» (*Campbell v. the United Kingdom*), від 25 березня 1992 р., п. 46, Серія А №233.

Питання захисту приватного життя у випадку помилкової ідентифікації особи, зображеної на фотографії, було вперше розглянуто в рішенні у справі «Вучина проти Хорватії» (*Vučina v. Croatia*)<sup>138</sup>.

Журнал про стиль і моду із загальнонаціональним тиражем опублікував фотографію заявниці, коли вона перебувала на концерті популярної музики. Згідно з підписом до фотографії заявниця помилково була ототожнена із дружиною тодішнього мера міста, де проходив концерт. Заявниця подала цивільний позов проти видавця журналу, вимагаючи відшкодування збитків у зв'язку з помилковим підписом до її фотографії. Вона стверджувала, окрім іншого, що, враховуючи скандальну репутацію мера, вона пережила низку невеликих, однак неприємних інцидентів після публікації. Національні суди зрештою відхилили її позов, заявивши, що факти цієї справи не є підставою для призначення грошової компенсації. Зокрема, оскільки ім'я дружини мера не згадувалося в негативному контексті і оскільки вона не сприймалася громадськістю як скандальна особа, оспорувана помилка в підписі до фотографії не становила порушення особистих прав заявниці.

Цей випадок вартий уваги у двох аспектах.

(i) Це перша справа, коли твердження про порушення позитивних зобов'язань за статтю 8 Конвенції стосувалось помилкової ідентифікації особи, зображеної на опублікованій фотографії, а не публікації самої світлини (стосовно недавнього викладу загальних принципів, котрі стосуються права людини на захист свого зображення, див. справу «Лопез Рібальда та інші проти Іспанії» (*López Ribalda and Others v. Spain*)<sup>139</sup>).

(ii) Крім того, Суд застосував критерій ступеня значимості в контексті застосовності *ratione materiae* статті 8 і, зокрема, в контексті вивчення питання наслідків для приватного життя і для честі чи репутації заявниці – підхід, викладений у справі «Денісов проти України» (*Denisov v. Ukraine*)<sup>140</sup> в контексті трудового спору. Палата перерахувала низку чинників, за допомогою яких визначала вплив обставин на заявницю: спосіб отримання фотографії; характер публікації; мета, з якою ця фотографія була використана, і те, як вона могла бути використана згодом; наслідки публікації фотографії для заявниці (чинники, засновані на справі «Кудер та Ашетт Філіпаккі Ассосье проти

138. «Вучина проти Хорватії» (*Vučina v. Croatia*), (dec), №58955/13, ухвала від 31 жовтня 2019 р.

139. «Лопез Рібальда та інші проти Іспанії» [Велика Палата] (*López Ribalda and Others v. Spain*) [GC], №№1874/13 і 8567/13, п. 89, рішення від 17 жовтня 2019 р.

140. «Денісов проти України» [Велика Палата] (*Denisov v. Ukraine*) [GC], №76639/11, п. 92, рішення від 25 вересня 2018 р.

Франції» (*Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France*)<sup>141</sup>, згаданої в проекті рішення).

Застосувавши ці критерії, Суд дійшов висновку, що хоча помилкова ідентифікація могла б спричинити заявниці певні страждання, рівень серйозності, пов'язаний з помилковим підписом до її фотографії, а також незручності, яких вона зазнала, не створили підстав для розгляду питання за статтею 8 ані в контексті захисту її зображення, ані в контексті захисту її честі та гідності. Отже, стаття 8 не застосовувалась до фактів даної справи, і було встановлено, що скарга є несумісною *ratione materiae* з положеннями Конвенції.

### Сімейне життя

Справа «Странд Лоббен та інші проти Норвегії» (*Strand Lobben and Others v. Norway*)<sup>142</sup> стосувалася недосконалості процедури вирішення питання щодо усиновлення вразливої дитини прийомними батьками.

Заявниками були мати та її син. Через чотири дні після народження сина обидва переїхали до сімейного центру. Через три тижні мати відкликала згоду на перебування в цьому закладі, і центр, маючи серйозні побоювання щодо її здатності забезпечити елементарне піклування про свого сина, в якості надзвичайного заходу помістив дитину в прийомну сім'ю. Суди, ухвалюючи рішення про повну опіку, обмежили доступ матері до її сина шістьма двогодинними відвідуваннями на рік, згодом він був скорочений до чотирьох двогодинних відвідувань. Приблизно через три роки мати, всупереч її бажанню, була позбавлена батьківських прав і прийомні батьки отримали право усиновити її дитину. Національні суди встановили, що наявність винятково вагомих підстав дала їм можливість схвалити запропоноване усиновлення. Хоча загальне становище матері покращилося (вона вийшла заміж, народила дочку, і виявилось, що вона була здатна піклуватися про неї), вона б не змогла достатньою мірою зрозуміти особливі потреби її сина, якого деякі експерти охарактеризували як вразливу дитину, що потребує неабиякого спокою, безпеки і підтримки, а, отже, усиновлення давало дитині, яка прив'язалась до своїх прийомних батьків, відчуття безпеки.

Велика Палата встановила, що мало місце порушення статті 8 Конвенції.

Рішення Великої Палати варто уваги з огляду на те, яким чином принципи, розроблені в справах «Олссон проти Швеції» (*Olsson v.*

141. «Кудер та Ашетт Філіпаккі Ассосьє проти Франції» [Велика Палата] (*Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France*) [GC], №40454/07, пп. 86-87, ЄСПЛ 2015 (витяги).

142. «Странд Лоббен та інші проти Норвегії» [Велика Палата] (*Strand Lobben and Others v. Norway*) [GC], №37283/13, рішення від 10 вересня 2019 р.

*Sweden*) (№1)<sup>143</sup>, «Йохансен проти Норвегії» (*Johansen v. Norway*)<sup>144</sup> і «К. і Т. проти Фінляндії» (*K. and T. v. Finland*)<sup>145</sup>, були застосовані до цієї справи; зокрема, йдеться про принципи, що стосуються позитивного зобов'язання вжити заходів із сприяння возз'єднання сім'ї настільки швидко, наскільки це розумно виправдано. І це зобов'язання тяжіє над органами влади з усе більшою силою від самого початку періоду здійснення опіки; при цьому неодмінним має бути врахування балансу між цим зобов'язанням і обов'язком ухвалювати рішення в найкращих інтересах дитини.

Головне питання для Великої Палати полягало в тому, чи було у процесі ухвалення рішення, результатом якого стало позбавлення батьківських прав та усиновлення, забезпечено врахування всіх позицій та інтересів заявників і чи супроводжувався він гарантіями, співмірними з серйозністю втручання і серйозністю інтересів, які вирішувались. Констатувавши недосконалість процесу ухвалення рішень, а отже, і порушення статті 8 Конвенції, Велика Палата встановила низку недоліків.

По-перше, Велика Палата виявила, що національні органи влади не продемонстрували справжнього балансу між інтересами дитини та інтересами його біологічної сім'ї, зосередившись переважно на інтересах дитини і не обдумавши всерйоз жодної можливості возз'єднання дитини з її біологічною сім'єю. Було відзначено, наприклад, що зустрічі були призначені для того, щоб дитина була обізнана про своє походження, а не для того, щоб сприяти її майбутньому поверненню під опіку біологічної матері. Було встановлено, що спосіб організації цих зустрічей не був особливо сприятливим для того, щоб дати заявникам можливість вільно вибудовувати відносини один з одним, і, хоча зустрічі часто проходили не дуже добре, мало що було зроблено для виявлення альтернативних заходів.

По-друге, було визнано, що оцінка навичок матері щодо догляду за дитиною, тобто, чиннику, що мав ключове значення для національних судів, була, враховуючи низку причин, некоректною. Відповідні висновки експертиз, призначених на ранніх стадіях провадження, були датовані двома роками раніше, ніж було ухвалено оскаржуване рішення. Лише один з цих висновків фактично базувався на спостереженнях за взаємодією між заявниками, і то ці спостереження проводились лише двічі. У будь-якому разі, із рідкісних контактів, що

143. «Олссон проти Швеції» (№1) (*Olsson v. Sweden (no.1)*), рішення від 24 березня 1988 р., Серія А №130.

144. «Йохансен проти Норвегії» (*Johansen v. Norway*), рішення від 7 серпня 1996р, Звіти про рішення та ухвали 1996-III.

145. «К і Т. проти Фінляндії» [Велика Палата] (*K. and T. v. Finland*) [GC], №25702/94, ЄСПЛ 2001-VII.

мали місце між заявниками під час перебування дитини в прийомній сім'ї, можна було отримати лише обмежені докази. Крім того, влада не врахувала потенційного значення нового сімейного стану матері (її заміжжя і народження другої дитини). Відсутність нової експертизи за таких обставин суттєво обмежила фактичну оцінку її навичок по догляду за дитиною на той час.

По-третє, аргументація національних судів щодо особливих потреб і вразливості дитини була недостатньою з урахуванням серйозності інтересів, доля яких вирішувалась. Зокрема, не було пояснено, яким чином вразливість сина все ще продовжувала існувати, попри той факт, що він жив у прийомній сім'ї з моменту як йому виповнилось три тижні. Більше того, майже не аналізувалася природа його вразливості, крім короткого опису експертами того, що він легко піддається стресу і потребує неабиякого спокою, безпеки і підтримки.

Рішення у справі «Гімон проти Франції» (*Guimon v. France*)<sup>146</sup> стосувалося відмови в дозволі особі, засудженій за терористичні злочини, залишити в'язницю під наглядом конвою, щоб виразити повагу її недовго померлому батьку.

Заявниця, членкиня терористичної організації *ETA*, яка перебувала в ув'язненні протягом одинадцяти років за тяжкі терористичні злочини, звернулася із проханням відпустити її під наглядом конвою додому на похорон, щоб віддати шану своєму нещодавно померлому батьку. Вона не бачилась із ним п'ять років, оскільки він не міг відвідувати її у в'язниці через поганий стан здоров'я і значну віддаленість пенітенціарного закладу. Заявниця негайно подала прохання про дозвіл залишити в'язницю, в адміністрації було шість днів для організації конвоювання. Її прохання було відхилено з логістичних причин, як і всі наступні апеляції.

Цей випадок цікавий тим, що доповнює і уточнює практику Суду стосовно залишення в'язниць під наглядом конвою для відвідування похорон («Плоскі проти Польщі» (*Płoski v. Poland*)<sup>147</sup>; «Кубяк проти Польщі» (*Kubiak v. Poland*)<sup>148</sup>; і «Каналас проти Румунії» (*Kanalas v. Romania*)<sup>149</sup>), переносючи відповідні принципи аналізу пропорційності в контекст боротьби із тероризмом.

Суд дійшов висновку, що статтю 8 порушено не було.

Він зазначив, що, на думку органів судової влади, заходи з конвоювання повинні були бути посилені з урахуванням кримінальної

146. «Гімон проти Франції» (*Guimon v. France*), №48798/14, рішення від 11 квітня 2019 р.

147. «Плоскі проти Польщі» (*Płoski v. Poland*), №26761/95, від 12 листопада 2002 р.

148. «Кубяк проти Польщі» (*Kubiak v. Poland*), №2900/11, від 21 квітня 2015 р.

149. «Каналас проти Румунії» (*Kanalas v. Romania*), №20323/14, від 6 грудня 2016 р.



характеристики заявниці (вона відбувала покарання за вчинення кількох терористичних злочинів і не відмовлялася від членства в *ETA*); контекст, в якому мало б бути організовано конвоювання (повернення засудженої баскської активістки до Країни Басків, де у неї була велика підтримка); і фактичних обставин, таких як географічна відстань, що становила майже 650 км.

Суд не побачив підстав для того, щоб поставити під сумнів твердження Уряду про недостатність наявного часу для організації конвою, що мав складатися зі службовців, спеціально навчених перевезенню і нагляду за ув'язненими, засудженими за терористичні злочини, а також для організації попереднього огляду території. Таким чином, ця відмова не була непропорційною до переслідуваних легітимних цілей, які полягали в запобіганні ризику втечі і порушення громадського порядку, а також у забезпеченні громадської безпеки і у запобіганні заворушенням і злочинам.

## Заборона дискримінації (стаття 14)

### Стаття 14 у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу

Рішення у справі «Дж.Д. та А проти Сполученого Королівства» (*J.D. and A v. the United Kingdom*)<sup>150</sup> стосувалося критерію (“дуже вагомій підставі” або “явно без обґрунтованої підстави”), який мав застосовуватися для обґрунтування вжиття заходу соціально-економічної політики.

Обидва заявники орендували соціальне житло. Після внесення у 2012 році змін до передбаченої законом програми, житлова субсидія, на яку вони раніше мали право для компенсації витрат на оренду, була зменшена, оскільки відповідно до зміненої програми обидва заявники вважались такими, що мають додаткову спальну кімнату. Мета зміни полягала в тому, щоб заощадити державні кошти, спонукаючи тих, у кого є “додаткові” спальні кімнати в соціальному житлі, переїхати до будинків меншого розміру.

Вони переважно скаржилися, посилаючись на статтю 14 у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу, на те, що згадані зміни ставлять їх у більш скрутне становище, ніж інших осіб, яких торкнулося зменшення, через особисті обставини, існування яких вказувало на наявність у них особливої потреби залишитися в своїх будинках: перша заявниця постійно доглядала за своєю дитиною з інвалідністю, а друга – винаймала житло в рамках “програми притулку” для захисту осіб, які пережили тяжке насильство в сім’ї і загроза такого насильства залишалась актуальною.

150. «Дж.Д. та А проти Сполученого Королівства» (*J.D. and A v. the United Kingdom*), №№32949/17 і 34614/17, від 24 жовтня 2019 р. (не остаточне).

Палата не виявила порушень щодо першої заявниці: хоча її переїзд створював би їй перешкоди і був би небажаним, наслідки цього заходу були в її випадку пропорційними, оскільки вона могла переїхати в менше, належним чином пристосоване житло і могла розраховувати на дискреційну житлову субсидію. Палата встановила порушення у випадку другої заявниці: мета зменшення житлової субсидії (спонукання до переїзду в менший будинок) суперечила меті “програми притулку” (дати їй можливість залишатися у своєму будинку для власної безпеки), не було наведено вагомих підстав для обґрунтування пріоритетності однієї легітимної мети над іншою, і, враховуючи цей конфлікт, наявність дискреційної субсидії не зробила б цю програму пропорційно збалансованою.

Це рішення заслуговує на увагу у зв'язку з тлумаченням Судом відповідного критерію, який повинен застосовуватися для обґрунтування заходу соціально-економічної політики в контексті статті 14 у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу.

(i) Це питання було ключовим у національних судах, котрі не дійшли згоди щодо того, який критерій обґрунтованості застосовувати в цих справах, а саме:

– чи має бути доведено, що цей захід був вжитий “явно без обґрунтованої підстави” – критерій, що впливає зі статті 1 Першого протоколу, і який надає державі широку свободу дії на власний розсуд; або

– чи вимагається існування “вагомих підстав” для обґрунтування цього заходу – критерій, взятий зі статті 14 Конвенції, і який надає державі вужчу свободу дії на власний розсуд.

(ii) Суд зазначив, що хоча межі свободи розсуду при ухваленні рішень у контексті загальних заходів економічної або соціальної політики в принципі були широкими, подібні заходи, тим не менше, повинні здійснюватися так, щоб не порушувати положень Конвенції про заборону дискримінації і відповідати вимозі пропорційності. Отже, навіть широта меж свободи розсуду у сфері економічної або соціальної політики не виправдовуватиме закони або практику, які порушують заборону дискримінації, а отже, мають бути застосовані такі критерії:

– Стосовно статті 14 у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу Суд підтвердив, що він використовував критерій “явно без обґрунтованої підстави” тільки у випадках, коли різниця у ставленні до заявників, про яку вони стверджували, впливала із заходів перехідного характеру, метою яких було усунення нерівності, що склалася з історичних причин (див. «Стек та інші проти Сполученого Королівства» (*Stec and Others v. the United Kingdom*)<sup>151</sup>; «Ранкі та Вайт проти Сполу-

151. «Стек та інші проти Сполученого Королівства» [Велика Палата] (*Stec and Others v. the United Kingdom*) [GC], №№65731/01 і 65900/01, пп. 61-66, ЄСПЛ 2006-VI.

ченого Королівства» (*Runkee and White v. the United Kingdom*)<sup>152</sup>; і «Британське суспільство соціального забезпечення гуркхов та інші проти Сполученого Королівства» (*British Gurkha Welfare Society and Others v. the United Kingdom*)<sup>153</sup>.

– Поза цим контекстом і у випадках, коли стверджувана дискримінація була обумовлена інвалідністю та статтю, тоді вимагається існування “дуже вагомих підстав” для обґрунтування оскаржуваного заявниками заходу. Суд пояснив, що, з урахуванням необхідності запобігати дискримінації осіб з інвалідністю і сприяти їхній всебічній участі та інтеграції в суспільство, межі свободи розсуду, якою користуються держави при встановленні іншого правового режиму для осіб з інвалідністю, значно звузилися, і, в силу особливої вразливості осіб з інвалідністю, виправдання такого поведіння вимагатиме “дуже вагомих підстав” («Губеріна проти Хорватії» (*Guberina v. Croatia*)<sup>154</sup>). Крім того, оскільки розвиток гендерної рівності є однією з пріоритетних цілей в державах-членах Ради Європи, то необхідно навести “дуже вагомі підстави” для того, щоб відмінність у поведінці за гендерною ознакою можна було вважати сумісною з Конвенцією («Костянтин Маркін проти Росії» (*Konstantin Markin v. Russia*)<sup>155</sup>). Слід зазначити, що цей критерій був описаний на основі обставин цієї справи (стверджувана дискримінація з причин інвалідності та за гендерною ознакою), хоча рішення Суду прямо не обмежувало застосування цього критерію саме цієї справою.

## КОНСУЛЬТАТИВНІ ВИСНОВКИ (СТАТТЯ 1 ПРОТОКОЛУ №16<sup>156</sup>)

У відповідь на перше прохання Касаційного суду Франції про надання консультативного висновку відповідно до Протоколу №16 до Конвенції Суд у квітні 2019 року надав свій висновок<sup>157</sup>. Питання стосувалося приватного життя дитини, народженої від сурогатної

152. «Ранкі та Вайт проти Сполученого Королівства» (*Runkee and White v. the United Kingdom*), №№42949/98 і 53134/99, пп. 40-41, від 10 травня 2007 р.

153. «Британське суспільство соціального забезпечення гуркхов та інші проти Сполученого Королівства» (*British Gurkha Welfare Society and Others v. the United Kingdom*), №44818/11, п. 81, від 15 вересня 2016 р.

154. «Губеріна проти Хорватії» (*Guberina v. Croatia*), №23682/13, п. 73, від 22 березня 2016 р.

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

156. Протокол № 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

157. *Консультативний висновок щодо визнання в національному законодавстві законних відносин між дитиною, яка народилась внаслідок угоди про сурогатне материнство за кордоном, і передбачуваною матір'ю* [Велика Палата][GC], запит № P16-2018-001, Касаційний суд Франції, від 10 квітня 2019 р.

матері за кордоном, і визнання родинних зв'язків між цією дитиною і передбачуваною матір'ю, з якою не було генетичного зв'язку.

Рішення у справі «Меннессон проти Франції» (*Mennesson v. France*)<sup>158</sup> стосувалося дітей-заявників, що народилися у США на виконання легітимної угоди про гестаційне сурогатне материнство. Їхні біологічний батько і передбачувана мати, які були одружені, не змогли домогтися визнання у Франції родинних зв'язків між ними і дітьми. Суд дійшов висновку, що з урахуванням наслідків цього серйозного обмеження щодо ідентичності і здійснення права на повагу до приватного життя дітей, недопущення визнання і встановлення відповідно до національного законодавства їхніх родинних зв'язків з біологічним батьком означало перевищення державою межі свободи розсуду. Суд встановив порушення прав дітей на повагу до їхнього приватного життя, гарантованих статтею 8. Таким висновком Суд підтвердив, що виникає серйозне питання сумісності такого обмеження з найкращими інтересами дітей, і цей аналіз перейшов в особливу площину, оскільки один з передбачуваних батьків був біологічним батьком, а біологічне походження є важливим елементом ідентичності. Після цього рішення Суду національне законодавство змінилося: внесення інформації про народження дитини, народженої від сурогатної матері за кордоном, стало можливим для передбачуваного батька, якщо він був біологічним батьком, а для передбачуваної матері, яка була одружена з біологічним батьком, стало можливим усиновити дитину. Саме під час повторного розгляду пізнішої апеляції Меннессонів Касаційний суд звернувся до Суду з проханням дати консультативний висновок відповідно до Протоколу №16 з двох питань, котрі стосувалися передбачуваної матері:

1. Чи перевищила держава-учасниця межі свободи розсуду в контексті статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод тим, що відмовилася внести до реєстру народжень, шлюбів і смертей відомості зі свідцтва про народження дитини, яка народилася за кордоном в результаті виконання угоди про сурогатне материнство, у тій частині, яка "прийомну матір" визначала як "законну матір", але водночас внесла до реєстру відомості тієї частини свідцтва, яка визначала "передбачуваного батька" біологічним батьком дитини? У зв'язку з цим, чи потрібно розділяти випадки в залежності від того, чи була дитина зачата з використанням яйцеклітин "передбачуваної матері"?

2. У разі надання позитивної відповіді на будь-яке з двох вищенаведених запитань, чи буде можливість для передбачуваної матері усиновити дитину свого чоловіка – біологічного

158. «Меннессон проти Франції» (*Mennesson v. France*), №65192/11, ЄСПЛ 2014 (витяги).

батька (в такому випадку це означатиме встановлення законних відносин між матір'ю і дитиною), становити дотримання вимог статті 8 Конвенції?

(i) Це був перший консультативний висновок Суду відповідно до Протоколу № 16, і Суд скористався можливістю встановити межі для запитів про надання консультативних висновків, а також для запитів, направлених у цій справі. Було підтверджено, що Суд не має юрисдикції ні для аналізу фактів справи, ні для оцінки по суті позицій сторін щодо тлумачення національного законодавства у світлі Конвенційного права, ні для вирішення того, якими мають бути результати національних процедур. Його роль обмежувалась наданням висновку щодо поставлених запитань, і саме той суд, який направляв запити, має в контексті відповідного випадку дійти висновків щодо відповідних положень національного законодавства і результатів цієї справи, відштовхуючись від консультативного висновку Суду. Крім того, консультативний висновок Суду повинен був обмежуватися питаннями, безпосередньо пов'язаними з триваючим на національному рівні провадженням. Отже, Суд роз'яснив, що цей запит не стосується ані виконання за кордоном домовленостей щодо сурогатного материнства з використанням яйцеклітин передбачуваної або сурогатної матері, ані права на повагу до сімейного життя дітей чи передбачуваних батьків, ані права останніх на повагу до їхнього приватного життя.

Крім того, Суд отримав кілька подань, у тому числі від Меннессонів та їхніх дітей, урядів Франції та інших держав, а також від деяких організацій. Суд дав чітко зрозуміти, що його роль не полягала у наданні відповідей на всі подані думки і аргументи, а також у детальному викладенні обґрунтувань своєї відповіді, так само як в проведенні змагального провадження за поданими в порядку спору заявами та ухваленні обов'язкового до виконання рішення. Натомість, його роль полягала в тому, щоб у максимально стислі терміни "надати суду або трибуналу, які звернулись із запитом, настанови, які б дозволили їм забезпечити дотримання прав, передбачених Конвенцією, при розгляді справи".

(ii) У відповідь на запитання Касаційного суду Суд розробив свою практику за статтею 8. Практика Суду, яка почалась із справи Меннессона,<sup>159</sup> полягала в тому, що у національному законодавстві повинна передбачитись можливість визнання правових відносин між дітьми, народженими за кордоном від сурогатних матерів, та їхнім передбачуваним і біологічним батьком. Така позиція вимагає існу-

159. «Лабассе проти Франції» (*Labassee v. France*), №65941/11, від 26 червня 2014 р.; «Фулон і Буве проти Франції» (*Foulon and Bouvet v. France*), №№9063/14 і 10410/14, від 21 липня 2016 р.; і «Лаборі проти Франції» (*Laborie v. France*), №44024/13, від 19 липня 2017 р.

вання такої можливості і для передбачуваної матері, яка не має генетичного зв'язку з дитиною, але в більш обмеженій мірі (наголос курсивом є доданим):

[Коли] дитина народилася за кордоном в результаті виконання договору про гестаційне сурогатне материнство і була зачата з використанням гамет передбачуваного батька і стороннього донора, а також коли законні родинні відносини з передбачуваним батьком були визнані в національному законодавстві:

1. право дитини на повагу до приватного життя в розумінні статті 8 Конвенції вимагає, щоб національне законодавство передбачало *можливість визнання законних родинних відносин з передбачуваною матір'ю*, вказаною як "законна мати" у законно виданому за кордоном свідоцтві про народження;

2. право дитини на повагу до приватного життя в розумінні статті 8 Конвенції не вимагає такого визнання у формі внесення до реєстру народження, шлюбів і смертей відомостей зі свідоцтва про народжень, законно виданого за кордоном; можуть використовуватися й *інші засоби, такі як усиновлення дитини* передбачуваною матір'ю, за умови, що передбачена національним законодавством процедура забезпечує його *оперативну та ефективну* реалізацію, з врахуванням найкращих інтересів дитини.

Для досягнення таких висновків ключове значення мали два чинники. Оскільки найкращі інтереси дитини мали першочергове значення, вплив невизнання родинних відносин на приватне життя дитини був ключовим чинником для ствердної відповіді на перше питання, і це також дозволило Суду у відповідь на друге питання вимагати, щоб будь-які альтернативні засоби визнання були оперативними та ефективними. Питання меж свободи розсуду також було в центрі, як і, відповідно, питання наявності якогось спільного підґрунтя між правовими нормами договірних держав. У зв'язку з цим, хоча Суд вказав на "певну тенденцію в напрямку можливості правового визнання зв'язків між дітьми, сурогатно зачатими за кордоном, і передбачуваними батьками, в Європі не було досягнуто консенсусу з цього питання", а там, де таке визнання було можливим, не було досягнуто консенсусу щодо процедури, яку необхідно застосовувати.

Хоча, як зазначалося вище, Суд підтвердив, що висновки, надані в рамках Протоколу №16, повинні обмежуватися сценарієм, визначеним судом, який надіслав запит, цей висновок може містити елементи ширшого застосування. По-перше, Суд зазначив, що дотепер він у своїй практиці робив певний наголос на біологічному зв'язку з принаймні одним передбачуваним батьком і що фактичний сце-

нарії його подальших дій є таким: Суд дав чітко зрозуміти, що “він може бути в майбутньому покликаний до подальшого розвитку своєї практики в цій галузі, особливо враховуючи еволюційні зміни у сфері сурогатного материнства”. Крім того, Суд також підтвердив, що необхідність забезпечення можливості визнання відносин між матір’ю і дитиною буде застосовуватися з іще більшим наголосом в тих випадках, коли дитина буде зачата з використанням яйцеклітин передбачуваної матері. Нарешті, і хоча подружня пара в розглянутому Судом сценарії перебувала у шлюбі, Суд зазначив, що усиновлення, визначене як ще один засіб визнання родинних відносин між батьками і дітьми, є доступним за французьким законодавством тільки в тому випадку, коли передбачувані батьки перебувають у шлюбі, і що французькі суди в ході проваджень про усиновлення повинні вирішити, чи відповідає вимогам Конвенції внутрішнє законодавство про усиновлення, беручи до уваги вразливе становище дітей, яких стосується провадження.

## СПРАВЕДЛИВА САТИСФАКЦІЯ(СТАТТЯ 41)

Справа «Грузія проти Росії» (*Georgia v. Russia (I)*)<sup>160</sup> стосувалася призначення справедливої сатисфакції у міждержавній справі.

У своєму рішенні щодо суті<sup>161</sup> від 3 липня 2014 року у вищезгаданій справі Суд постановив, що восени 2006 року в Російській Федерації проводилася узгоджена політика проведення арештів, затримання і вислання громадян Грузії, яка з точки зору прецедентної практики за Конвенцією прирівнювалась до адміністративної практики. Суд також постановив, що мало місце порушення, зокрема, статті 4 Протоколу №4, пунктів 1 і 4 статті 5 і статті 3 Конвенції, а також статті 13 у поєднанні з пунктом 1 статті 5 і статтю 3. У своєму рішенні Суд виходив з того, що “стосовно громадян Грузії було винесено понад 4600 постанов про вислання і з числа цих громадян приблизно 2380 осіб були затримані або вислані”.

Питання застосування статті 41 було відкладено на майбутнє. Таке рішення було ухвалено по завершенню розгляду Судом письмових зауважень сторін з цього питання, зокрема щодо питання кількості громадян Грузії, які за твердженням уряду-заявника є жертвами встановлених порушень. З цього приводу, а також в рамках змагальної процедури, уряд-заявник подав на запит Суду детальний перелік з 1795 стверджуваних потерпілих, яких можна було ідентифікувати;

160. «Грузія проти Росії (I)» (справедлива сатисфакція) [Велика Палата] (*Georgia v. Russia (I)*), №13255/07, від 31 січня 2019 р.

161. «Грузія проти Росії (I)» [Велика Палата] (*Georgia v. Russia (I)*) [GC], №13255/07, ЄСПЛ 2014 (витяги).

точність цього переліку, в свою чергу, була оскаржена урядом-відповідачем.

Це рішення становить інтерес з урахуванням того, що вперше після винесення рішення про справедливу сатисфакцію у справі «Кіпр проти Туреччини» (*Cyprus v. Turkey*)<sup>162</sup> Суд був покликаний розглянути питання про справедливу сатисфакцію у міждержавній справі. У справі «Кіпр проти Туреччини» (*Cyprus v. Turkey*) Суд дійшов висновку, що стаття 41, як така, застосовується до міждержавних справ, і потім навів три критерії, які підлягають вивченню для встановлення того, чи призначення справедливої сатисфакції в міждержавній справі є виправданим, а саме:

(i) тип скарги, поданої урядом-заявником, яка повинна стосуватися порушення основних прав осіб, які є громадянами цієї держава (або інших потерпілих); (ii) чи можна ідентифікувати потерпілих; (iii) основна мета провадження.

Важливо відзначити, що в даному випадку Суд підтвердив висновок у справі «Кіпр проти Туреччини» (*Cyprus v. Turkey*) (згадується вище) і встановив, що критерії, які викликають необхідність застосувати статтю 41, були задоволені. Таким чином, уряд-заявник мав право вимагати справедливу сатисфакцію. Ключове питання для Суду полягало в тому, щоб визначити (з урахуванням наданої урядом-заявником інформації про стверджуваних потерпілих, а також заперечень уряду-відповідача проти її достовірності) “достатньо точну і об’єктивно ідентифіковану” групу осіб, яку Суд буде брати за основу в контексті вирішення питання призначення справедливої сатисфакції. Важливо відзначити, що Суд відхилив аргумент уряду-заявника про те, що потрібно використати цифру, згадану в пункті 135 основного рішення, в якості основи для присудження справедливої сатисфакції. Суд зазначив, зокрема, таке (пункт 52):

Формулювання, використане Судом як аргументація в пункті 135 основного рішення, ... є стриманим: ... У другому реченні цього пункту Суд обмежується вказівкою про те, що він “таким чином допускає” (французькою: *part donc du principe*), що стосовно громадян Грузії було винесено понад 4600 постанов про вислання, і з числа цих осіб приблизно 2380 були затримані і примусово вислані. Тому Суд спирався на приблизну кількість постанов про вислання і затримання для вивчення питання про наявність відповідної адміністративної практики, а це дуже відрізняється від процесу ідентифікації окремо взятих потерпілих.

162. «Кіпр проти Туреччини» (рішення про справедливу сатисфакцію) [Велика Палата] (*Cyprus v. Turkey*) [GC], №25781/94, пп. 43-45, ЄСПЛ 2014.



На протипагу ситуації, яка склалася у справі «Кіпр проти Туреччини» (*Cyprus v. Turkey*)<sup>163</sup> (численні порушення Конвенції після проведення військової операції урядом-відповідачем), Суд зазначив, що в цьому випадку висновок про існування адміністративної практики, що суперечить Конвенції, був заснований на *окремо взятих рішеннях про вислання*, що означало, що сторони повинні мати змогу ідентифікувати відповідних громадян Грузії і надати Суду відповідну інформацію. З цією метою Суд ініціював змагальну процедуру, в основі якої лежить обов'язок обох сторін співпрацювати з Судом (див. у цьому зв'язку статтю 38 Конвенції та правило 44А [Регламенту Суду](#)). Результатом цієї процедури стало подання урядом-заявником списку з 1795 окремо взятих потерпілих і направлення урядом-відповідачем зауважень у відповідь. Те, як Суд дослідив інформацію, подану сторонами, заслуговує на увагу з таких причин.

По-перше, Суд відхилив зауваження уряду-відповідача про те, що Суд сам повинен ідентифікувати кожного окремо взятого потерпілого від порушень, констатованих Судом в ході змагальної процедури. У зв'язку з цим Суд зазначив, з посиланням на свою усталену практику, що "він не є судом першої інстанції; він не має можливості (і його функція як міжнародного суду цього не передбачає) ухвалювати рішення стосовно великої кількості справ, в яких вимагається встановлення конкретних фактів або проведення підрахунку грошової компенсації – і те, і інше принципово та для цілей ефективної практики повинні відноситися до сфери національної юрисдикції". Важливо, що Суд додав, що це є особливо актуальним стосовно заяв про справедливую сатисфакцію, поданих у міждержавних справах.

По-друге, Суд попередньо вивчив список з 1795 стверджуваних потерпілих, наданий урядом-заявником, з урахуванням зауважень, наданих урядом-відповідачем у відповідь (застосована методологія описана в пунктах 68-72). Говорячи стисло, Суд продовжив підтримувати позицію щодо припущення того, що особи, зазначені в переліку уряду-заявника, можуть вважатися потерпілими від порушень Конвенції, і, враховуючи обставини справи, тягар доведення зворотнього лежить на уряді-відповідачеві. Це попереднє дослідження в кінцевому рахунку дозволило Суду дійти висновку про те, що з метою призначення справедливої сатисфакції він міг взяти за основу "достатньо точну і об'єктивно ідентифіковану" групу осіб, до якої увійшло щонайменше 1500 громадян Грузії, які постраждали внаслідок порушення статті 4 Протоколу № 4, а певна кількість з числа цих осіб також постраждала і внаслідок порушення пункту 1 статті 5 та статті 3 Конвен-

---

163. Кіпр проти Туреччини [Велика Палата] (*Cyprus v. Turkey*) [GC], №25781/94, ЄСПЛ 2001-IV.

ції (див. пункт 70 із поясненнями Суду про виключення 290 осіб із переліку потерпілих).

Ухвалюючи рішення на справедливій основі, Суд визнав обґрунтованим присудити на користь уряду-заявника одноразову виплату в розмірі 10 мільйонів євро в якості компенсації моральної шкоди, завданої цій групі осіб, до якої увійшло щонайменше 1500 громадян Грузії; цю суму слід розподілити між ними відповідно до низки критеріїв, наведених у рішенні. Варті уваги методика розподілу і зобов'язання, покладені на обидві сторони. Суд визнав (пункт 79), що

на розсуд уряду-заявника слід віднести створення ефективного механізму розподілу вищевказаних сум між окремими потерпілими від порушень, констатованих в основному рішенні, з урахуванням вищезазначених вказівок Суду..., виключивши осіб, які не можуть бути класифіковані як потерпілі відповідно до вищезазначених критеріїв

...Цей механізм повинен бути створений під наглядом Комітету Міністрів у відповідності до кожного заходу, пов'язаного з його реалізацією, який визначений Комітетом Міністрів для полегшення виконання рішення Суду. Цей розподіл має бути проведено протягом вісімнадцяти місяців з дати виплати урядом-відповідачем або протягом будь-якого іншого періоду, який Комітет Міністрів вважатиме доцільним...

## ОБОВ'ЯЗКОВА СИЛА РІШЕНЬ ТА ЇХ ВИКОНАННЯ (СТАТТЯ 46)

### Виконання рішень

Справа «Томов та інші проти Росії» (*Tomov and Others v. Russia*)<sup>164</sup> стосувалася системної проблеми, пов'язаної з нелюдськими умовами перевезення ув'язнених.

Ув'язнені-заявники скаржилися, що умови, в яких їх перевозили автомобільним і залізничним транспортом, були нелюдськими і такими, що принижують гідність, а також на відсутність ефективних засобів правового захисту у зв'язку з цими скаргами. Важливе значення має той факт, що Суд вже встановив у більш ніж п'ятдесятьох рішеннях порушення державою-відповідачем статті 3 з огляду на умови транспортування ув'язнених (критична нестача простору, неадекватні умови для сну, тривалість поїздок, обмежений доступ до санвузлів, несправність системи опалення та вентиляції). У багатьох

164. «Томов та інші проти Росії» (*Tomov and Others v. Russia*), №№18255/10 і 5 інших, від 9 квітня 2019 р. Див. також щодо статті 3 (Нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження) вище та щодо статті 37 (Вилучення заяв з реєстру справ) нижче.

з цих справ Суд також констатував порушення статті 13 через відсутність ефективних засобів правового захисту. Не менш важливим є й той факт, що на розгляді в Суді перебуває понад 680 на перший погляд обґрунтованих справ, в яких основна або другорядна скарга пов'язана зі стверджуваними нелюдськими умовами перевезення ув'язнених, та існує імовірність збільшення кількості таких справ.

У цій справі Суд знову констатував порушення статей 3 і 13. Слід зазначити, що Суд, посилаючись на підхід, який використовувався Великою Палатою при розгляді питання про переповненість в'язниць у справі «Муршич проти Хорватії» (*Muršić v. Croatia*)<sup>165</sup>, сформував підхід, на який він буде спиратись при розгляді справ про перевезення ув'язнених, тим самим направивши державі-відповідачу сигнал щодо того, яким чином привести своє національне законодавство у відповідність до стандартів статті 3.

Важливо відзначити, що в даному випадку, з урахуванням помірного прогресу держави-відповідача у виконанні нею попередніх рішень, Суд прийняв рішення звернутися до держави-відповідача щодо нагальної необхідності вжити заходів із виправлення становища з вирішення проблеми, яка за оцінкою Суду має системний характер. Важливим є те, що у своїй аргументації за статтею 46 Конвенції (пункт 182) Суд зазначив таке:

Беручи до уваги періодично повторюваний і постійний характер цієї проблеми, велику кількість людей, яких вона торкнулася або може торкнутися, а також існування нагальної необхідності щодо надання їм можливості на національному рівні швидко і належним чином домогтися виправлення ситуації, Суд вважає, що повторення висновків в аналогічних індивідуальних справах було б не найкращим способом досягнення завдань Конвенції. Таким чином, Суд вважає себе зобов'язаним розглянути основні структурні проблеми більш глибоко, вивчити джерело цих проблем і надати подальшу допомогу державі-відповідачу в пошуку відповідних рішень, а також допомогу Комітету Міністрів при здійсненні ним нагляду за виконанням рішень...

У світлі своїх попередніх рішень щодо нелюдських умов тримання під вартою (див., наприклад, «Варга та інші проти Угорщини» (*Varga and Others v. Hungary*)<sup>166</sup>; «Орховські проти Польщі» (*Orchowski v. Poland*)<sup>167</sup>; «Норберт Сікорські проти Польщі» (*Norbert Sikorski*

165. «Муршич проти Хорватії» [Велика Палата] (*Muršić v. Croatia*) [GC], №7334/13, пп. 136-41, від 20 жовтня 2016 р.

166. «Варга та інші проти Угорщини» (*Varga and Others v. Hungary*), №№ 14097/12 і 5 інших, п. 102, від 10 березня 2015 р.

167. «Орховські проти Польщі» (*Orchowski v. Poland*), №17885/04, п. 154, від 22 жовтня 2009 р.

*v. Poland*)<sup>168</sup>; «Ананьєв та інші проти Росії» (*Ananyev and Others v. Russia*)<sup>169</sup>; і «Торреджані та інші проти Італії» (*Torreggiani and Others v. Italy*)<sup>170</sup> Суд окреслив заходи, які могли б допомогти вирішити виявлену ним системну проблему, включаючи утримання ув'язнених у місцях, якомога ближчих до їхніх домівок (див. «Полякова та інші проти Росії» (*Polyakova and Others v. Russia*)<sup>171</sup> щодо тримання ув'язнених у віддалених установах в Росії), і заміну або переобладнання тюремних мікроавтобусів і залізничних вагонів таким чином, щоб привести, наприклад, площу, де розміщуються сидіння, у відповідність до вимог статті 3 (див. відповідно до статті 3 вище стислий виклад факторів, які Суд вважає несумісними зі статтею 3).

Важливим є те, що Суд також підкреслив необхідність запровадження превентивних і компенсаційних засобів правового захисту, що дозволило б усім ув'язненим, які перебувають в положенні заявників, оскаржувати умови їхнього перевезення. Також вартим уваги є вказівка Суду про те, що такі засоби правового захисту повинні бути у національній правовій системі чинності без невиправданого зволікання і не пізніше, ніж через вісімнадцять місяців після набрання цим рішенням статусу остаточного.

Справа «Марчелло Віола проти Італії» (*Marcello Viola v. Italy*) (№2)<sup>172</sup> стосувалася засудженого до довічного позбавлення волі, який повинен був співпрацювати з органами влади у боротьбі з мафією для того, щоб призначена йому міра покарання була переглянута і він мав можливість бути звільненим.

У контексті статті 46 Суд вказав, що Італія повинна запровадити можливість перегляду покарання у виді довічного позбавлення волі осіб, засуджених за тих же умов, що і заявник. Такий перегляд повинен враховувати успіхи, досягнуті ув'язненими за час перебування у в'язниці, стосовно їх виправлення. Національні органи влади повинні на цій основі здійснити оцінку того, чи розірвав той чи інший засуджений зв'язки з мафією, а не автоматично прирівнювати відмову співпрацювати до триваючої небезпеки. Важливо, що Суд наголосив

168. Норберт Сікорські проти Польщі» (*Norbert Sikorski v. Poland*), №17599/05, п. 161, від 22 жовтня 2009 р.

169. «Ананьєв та інші проти Росії» (*Ananyev and Others v. Russia*), №№ 42525/07 і 60800/08, пп. 197-203 і 214-31, від 10 січня 2012 р.

170. «Торреджані та інші проти Італії» (*Torreggiani and Others v. Italy*), №№43517/09 і 6 інших, пп. 91-99, від 8 січня 2013 р.

171. «Полякова та інші проти Росії» (*Polyakova and Others v. Russia*), №№35090/09 і 3 інших, від 7 березня 2017 р.

172. «Марчелло Віола проти Італії (№2)» (*Marcello Viola v. Italy*) (no.2), №77633/16, від 13 червня 2019 р. Див. також щодо статті 3 (Нелюдське або таке, що принижує гідність, покарання) вище.

на тому, що стаття 3 вимагає перспективу звільнення, але не право на звільнення, якщо в результаті перегляду виявиться, що засуджений все ще становить небезпеку для суспільства.

### Провадження щодо порушення

У справі «Ільгар Маммадов проти Азербайджану» (*Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*)<sup>173</sup> Суд вперше розглянув заяву в контексті провадження щодо порушення зобов'язань з виконання рішень ЄСПЛ. У рамках цієї процедури, яка передбачена пунктом 4 статті 46, Суд визначає, чи дотрималась держава свого зобов'язання згідно з пунктом 1 статті 46 виконувати остаточні рішення Суду.

У 2014 році Суд виніс перше рішення у справі «Ільгар Маммадов проти Азербайджану» (*Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*)<sup>174</sup>. Він встановив порушення, окрім іншого, статті 18 у поєднанні зі статтею 5; Суд вважав, що метою висунутих проти пана Маммадова обвинувачень і його досудового тримання під вартою було змусити його мовчати і покарати за його опозицію до влади. Він був пізніше засуджений<sup>175</sup>. На самому початку процедури виконання першого рішення у справі Ільгар Маммадов Комітет Міністрів (далі – “КМ”) звернув увагу на те, що зазначене вище порушення ставить під сумнів подальше кримінальне провадження і закликав звільнити пана Маммадова. Оскільки він не був звільнений, то 5 грудня 2017 року КМ в порядку пункту 4 статті 46 направив до Суду таке запитання: чи порушила держава свої зобов'язання за пунктом 1 статті 46 з огляду на те, що пана Маммадова в безумовному порядку не було звільнено. Пізніше, в серпні 2018 року, пан Маммадов був звільнений апеляційним судом умовно-достроково за гарну поведінку, відбувши при цьому дві третини терміну покарання. У березні 2019 року Верховний Суд встановив, що термін його умовного засудження завершено, і таким чином він відбув покарання у повному обсязі.

Велика Палата констатувала, що держава-відповідач не виконала свого зобов'язання за пунктом 1 статті 46 щодо виконання першого рішення у справі *Ільгар Маммадов (Ilgar Mammadov)*, оскільки вжиті кроки були обмеженими.

(i) Питання про інституційний баланс між Судом і КМ посідало центральне місце у багатьох справах, що розглядалися Судом (на-

173. «Ільгар Маммадов проти Азербайджану» [Велика Палата] (*Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*) [GC], №15172/13, від 29 травня 2019 р.

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

175. Пізніше у справі «Ільгар Маммадов проти Азербайджану» (*Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*) (№2) провадження були визнані такими, що порушують статтю 6, №919/15, рішення від 16 листопада 2017 р.

приклад, «Швейцарський союз проти ферм (VgT) проти Швейцарії» (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland* (№2)<sup>176</sup>, і «Бурмич та інші проти України» (*Burmych and Others v. Ukraine*)<sup>177</sup>), і позиція Суду полягає в тому, що питання виконання державою рішення Суду виходить за межі його юрисдикції, якщо тільки воно не постає в провадженні, пов'язаному із порушення державою обов'язку виконати рішення Суду відповідно до пункту 4 статті 46 («Морейра Феррейра проти Португалії (№2)» (*Moreira Ferreira v. Portugal*) (№2)<sup>178</sup>). Оскільки це перший випадок, коли Суд повинен був розглядати звернення в рамках провадження, пов'язаного із порушенням державою обов'язку виконати рішення Суду, перший інноваційний аспект цієї справи полягає в тому, яким чином Суд окреслює свою роль в контексті цього положення.

По-перше, Велика Палата розглянула питання про те, в якій мірі вона повинна керуватися висновками КМ в ході попереднього процесу з виконання рішення. Вона підтвердила, що провадження, пов'язане із порушенням державою обов'язку виконати рішення Суду, не спрямовано на порушення основоположного балансу між КМ і Судом. Хоча згідно пункту 4 статті 46 Суд повинен був заново і вичерпно здійснити правову оцінку дотримання вимог, він визнав цінність широкої нормативно-правової бази КМ для виконання своїх завдань відповідно до пункту 2 статті 46 і дійшов висновку, що у провадженні, пов'язаному з порушенням обов'язку виконання рішення Суду, він буде "брати до уваги всі аспекти процедури" в КМ, включаючи встановлені ним заходи і його висновки в процесі здійснення ним нагляду за виконанням рішення. По-друге, виникло важливе питання стосовно того, якого часового моменту повинен стосуватись висновок Суду про те, чи відбулось порушення: було встановлено, що цим моментом є день, коли КМ передав звернення відповідно до пункту 4 статті 46, оскільки процедура виконання рішення становила собою процес, і саме станом на цей день КМ дійшов висновку, що дії держави не були "своєчасними, адекватними і достатніми".

(ii) Далі Суд окреслив і застосував свою усталену практику щодо змісту зобов'язання щодо виконання рішення, яке міститься в пункті 1 статті 46. Зокрема, Суд підтвердив обов'язок держави відновити порушені права особи, якщо тільки це не є "фактично неможливим"

176. «Швейцарський союз проти ферм (VgT) проти Швейцарії (№2)» [Велика Палата] (*Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland* (no.2)) [GC], №32772/02, ЄСПЛ 2009.

177. «Бурмич та інші проти України» (*Burmych and Others v. Ukraine*) (вилучення заяви з реєстру справ) [Велика Палата] [GC], №№ 46852/13 et al., від 12 жовтня 2017 р. (витяги).

178. «Морейра Феррейра проти Португалії» [Велика Палата] (*Moreira Ferreira v. Portugal*) (№2) [GC], №19867/12, п. 102, від 11 липня 2017 р.

і “не тягне за собою замість компенсації тягар, невідповідний вигоді, яка випливає з відновлення порушених прав”. Ці принципи відображені в [Проекті статей про відповідальність держав за міжнародні протиправні діяння Комісії міжнародного права](#),<sup>179</sup> в практиці КМ і в [Правилі 6 Регламенту Комітету Міністрів Ради Європи про порядок контролю за виконанням постанов Європейського суду з прав людини та умов мирових угод](#).

Відповідні аспекти цих принципів, що стосуються необхідності відновлення порушених прав, були потім застосовані для визначення ключового питання, яких саме заходів індивідуального характеру необхідно вжити для виконання першого рішення Суду в справі *Ільгар Маммадов* про констатацію порушення статті 18 у поєднанні зі статтею 5. Суд зазначив, що це порушення відбулося через те, що влада в своїх діях керувалась неналежними цілями: змусити мовчати або покарати пана Маммадова. Отже, і це важливо, Суд вирішив, що це порушення статті 18 у поєднанні зі статтею 5 зводить нанівець будь-яку подальшу діяльність, спричинену пред’явленням неправомірних кримінальних обвинувачень (його засудження і позбавлення волі). Відповідно, Суд дійшов висновку про те, що для забезпечення відновлення порушених прав держава повинна була усунути негативні наслідки неправомірних обвинувачень, у тому числі забезпечити звільнення пана Маммадова. Таке відновлення прав вважалося досяжним, і дійсно, держава не стверджувала, що відновлення прав є “фактично неможливим” або воно пов’язано з “тягарем, непропорційним вигоді, яка випливає з відновлення порушених прав замість компенсації”. Висновок про те, що порушення статті 18 у поєднанні зі статтею 5 знівелювало подальше кримінальне провадження представляє інтерес у світлі зауважень Суду щодо скарги за статтею 18 у поєднанні зі статтею 6 у справі «Ільгар Маммадов проти Азербайджану (№2)» (*Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*) (no.2)<sup>180</sup>.

Нарешті, Велика Палата відхилила аргумент про те, що будь-яке національне провадження, включаючи те, яке в кінцевому підсумку призвело до звільнення пана Маммадова в безумовному порядку, було відновленням його порушених прав. Національні суди відхилили висновки Суду в першому рішенні у справі *Ільгар Маммадов* (*Ilgar Mammadov*) і залишили в силі його засудження, яке впливало з неправомірних обвинувачень. Таким чином, вони не усунули негативних наслідків пред’явлення неправомірних обвинувачень: пан Маммадов відбув покарання у виді позбавлення волі і його засудження продов-

179. Проекти статей про відповідальність держав за міжнародні протиправні діяння, Доповідь Комісії міжнародного права про роботу її 53-ї сесії (2001 рік), UN Doc. A/56/10.

180. «Ільгар Маммадов (№ 2)» (*Ilgar Mammadov* (no. 2)), процитовано вище, пп. 260-62.

жувало базуватись на цих обвинуваченнях. У будь-якому випадку його звільнення відбулося після того, як він тримався під вартою протягом майже чотирьох років і, що важливо, після того, як КМ передав справу до Суду відповідно до пункту 4 статті 46, причому цей момент у часі мав значення для розгляду справи Судом. На завершення Суд зауважив, що обмежені кроки, вжиті державою, не дозволяють йому зробити висновок про те, що держава-учасниця діяла “сумлінно”, у спосіб, що узгоджується із “висновками і суттю” першого рішення у справі *Ільгар Маммадов (Ilgar Mammadov)*, або таким чином, щоб захист передбачених Конвенцією прав, які Суд визнав порушеними, був практичним і ефективним.

Оскільки Суд дійшов висновку, що держава не виконала свого зобов’язання за пунктом 1 статті 46, це рішення є остаточним і підлягає поверненню до КМ відповідно до пункту 5 статті 46 Конвенції.

## ІНШІ ПОЛОЖЕННЯ КОНВЕНЦІЇ

### Вилучення заяв з реєстру справ (стаття 37)

Ухвали у справах «Ташдемір проти Туреччини» (*Taşdemir v. Turkey*)<sup>181</sup>, «Кутлу та інші проти Туреччини» (*Kutlu and Others v. Turkey*)<sup>182</sup>, і «Караджа проти Туреччини» (*Karaca v. Turkey*)<sup>183</sup> стосувались справ за статтями 2 і 3, в яких були затверджені односторонні декларації без зобов’язання відновити розслідування, оскільки *de jure* чи *de facto* існували перешкоди для їх відновлення.

Заявники стверджували, що їхні родичі були незаконно вбиті представниками державних органів. У двох заявах (Кутлу та інші (*Kutlu and Others*) і Караджа (*Karaca*)) обвинувачені були виправдані, відповідно, на підставі доказів і на підставі того, що діяння були вчинені в порядку самооборони. У справі Ташдемір (*Taşdemir*) кримінальне провадження було припинено на стадії апеляції у зв’язку із закінченням строку давності.

У всіх трьох випадках влада внесла односторонні декларації, в яких визнавалося порушення статті 2 і пропонувалася компенсація, але вони не містили жодних зобов’язань щодо відновлення або продовження розслідувань. На підставі цих декларацій Суд виключив заяви з переліку справ.

181. «Ташдемір проти Туреччини» (*Taşdemir v. Turkey*) (dec.) (вилучення заяв з реєстру справ), №52538/09, ухвала від 12 березня 2019 р.

182. «Кутлу та інші проти Туреччини» (*Kutlu and Others v. Turkey*) (dec.), №18357/11, ухвала від 12 березня 2019 р.

183. «Караджа проти Туреччини» (*Karaca v. Turkey*) (dec.), №5809/13, ухвала від 12 березня 2019 р.



(i) Суд визнав, що обов'язок розслідувати стверджуване жорстоке поводження з боку представників державних органів залишається навіть після ухвалення рішення про вилучення заяви, яка містить скарги заявника про порушення матеріального і процесуального аспектів статей 2 і 3 (справа «Тахсін Акар проти Туреччини» (*Tahsin Acar v. Turkey*)<sup>184</sup>), з реєстру справ на підставі односторонньої декларації. Дійсно, це має місце навіть у тому випадку, якщо держава в односторонній декларації прямо не взяла на себе зобов'язання продовжити/відновити розслідування (справа «Йєронович проти Латвії» (*Jeronovičs v. Latvia*)<sup>185</sup>).

Такими ухвалами визнається існування винятків з цього правила, а саме: допускається ситуація, за якої відновлення розслідування не може вимагатися, якщо для цього *de jure* існують перешкоди. У справі «Караджа» (*Karaca*) зобов'язання відновити провадження суперечило б принципу *ne bis in idem* (Стаття 4 of Протоколу №7), оскільки вартів селища, які вбили сина заявника, були встановлені, але були виправдані з підстав чинення дій в порядку самооборони і не могли постати перед судом вдруге за той самий злочин. У справі «Ташдемір» (*Taşdemir*) кримінальне провадження щодо співробітників поліції було припинено у зв'язку зі спливом встановлених законом строків давності, а отже відновлення розслідування попри цей факт буде суперечити принципу юридичної визначеності і порушуватиме права обвинувачених, закріплені у статті 7 Конвенції.

Хоча ці рішення не мають прямого відношення до згадуваних справ, однак у них також визнається можливість існування *de facto* перешкод для відновлення або продовження розслідування. Якщо з моменту інциденту минуло багато часу, то докази можуть зникнути, можуть бути знищені або їх неможливо буде відстежити, і тому на практиці вже неможливо буде відновити розслідування і ефективно його провести.

(ii) Стосовно зобов'язань, покладених на держави, усунути правові перепони в наданні адекватного відшкодування (справа «Маєстрі проти Італії» (*Maestri v. Italy*)<sup>186</sup>) важливим є те, що Суд наголосив, як це було зроблено в справі Йєроновича (*Jeronovičs*), що процедура односторонньої декларації не призначена для того, щоб дозволити державі уникнути відповідальності за порушення основоположних прав, закріплених у Конвенції.

184. «Тахсін Аджар проти Туреччини» [Велика Палата] (*Tahsin Acar v. Turkey*) [GC], №26307/95, п. 84, ЄСПЛ 2004-III.

185. «Йєронович проти Латвії» [Велика Палата] (*Jeronovičs v. Latvia*) [GC], №44898/10, пп. 117-18, від 5 липня 2016 р.

186. «Маєстрі проти Італії» [Велика Палата] (*Maestri v. Italy*) [GC], №39748/98, п. 47, ЄСПЛ 2004-I.

Важливо, що Суд вказав на ті критерії, які він буде враховувати при ухваленні рішення про те, чи є за певних обставин неможливим *de jure* або *de facto* відновити розслідування:

- характер і серйозність стверджуваного порушення;
- особа ймовірного порушника; чи можуть бути причетними інші особи, які не залучені до провадження;
- з якої причини кримінальне провадження було припинено;
- недоліки та будь-які прогалини у кримінальному провадженні, які були виявлені на етапі, що передував ухваленню рішення про припинення кримінального провадження; та
- чи був причетний ймовірний зловмисник до існування тих недоліків, які призвели до припинення кримінального провадження.

(iii) Зрештою, ухвала у справі «Кутлу та інші» (*Kutlu and Others*) була цілком конкретною. Хоча обвинувачений був виправданий на підставі доказів, залишалася можливість розслідування причетності інших осіб до вбивства. Після внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу у 2018 році заявник може звернутися до відповідного прокурора з проханням відновити розслідування навіть у тому випадку, якщо його заяву, подану до Суду, було вилучено з реєстру справ на підставі односторонньої декларації. Таким чином, Суд міг вилучити цю заяву з переліку справ, оскільки, як видавалося, не було жодних перешкод для відновлення розслідування.

У справі «Томов та інші проти Росії» (*Tomov and Others v. Russia*)<sup>187</sup> Суд виявив системну проблему, пов'язану з нелюдськими умовами перевезення ув'язнених.

Суд відхилив прохання Уряду вилучити три заяви з реєстру справ на підставі односторонніх декларацій, в яких він визнав порушення статей 3 і 13 і запропонував компенсацію відповідним заявникам. Становить інтерес наступна аргументація Суду (пункт 100):

... Задоволення вимоги Уряду вилучити ці заяви з переліку справ Суду залишило б нинішню ситуацію без змін і без будь-якої гарантії того, що в найближчому майбутньому буде віднайдено реальне рішення... Це також не сприятиме виконанню завдання Суду за статтею 19, яке полягає у "забезпеченні дотримання Високими Договірними Сторонами їхніх зобов'язань за Конвенцією та протоколами до неї"...

187. «Томов та інші проти Росії» (*Tomov and Others v. Russia*), №№18255/10 і 5 інших, 9 квітня 2019 р. Див. також щодо статті 3 (Нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження) і щодо статті 46 (Виконання рішень) вище.



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 повернути увагу до найважливіших аспектів справ, що дозволить читачу оцінити правову значущість кожного конкретного випадку кожної розглянутої ситуації.