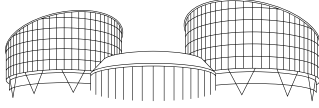


ОГЛЯД ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

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



2021



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

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

Огляд практики Суду за 2021 рік

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Цей документ є витягом із Річного звіту Європейського суду з прав людини за 2021 рік, Рада Європи.

Кожен, хто бажає відтворити та/чи перекласти весь цей документ або його частину в друкованому вигляді, у мережі «Інтернет» або в будь-якому іншому форматі, має звернутися за подальшими вказівками, надіславши запит на адресу електронної пошти: publishing@echr.coe.int

Цитуючи цей документ, необхідно зазначати як джерело «Річний звіт Європейського суду з прав людини за 2021 рік, Рада Європи».

© Рада Європи/Європейський суд з прав людини, 2022.

Оригінал цього документа можна завантажити за посиланням: www.echr.coe.int (Case-Law/CaseLaw Analysis/Overview of the Court's case-law).

Оновлення публікацій на сторінці Суду у твітері за посиланням: https://twitter.com/ECHR_CEDH

Цей переклад опубліковано за домовленістю з Радою Європи та Європейським судом з прав людини і є виключною відповідальністю Проекту Ради Європи «Ефективне забезпечення права на справедливий суд (стаття 6 ЄКПЛ) в Україні».

ЗМІСТ

ЮРИСДИКЦІЯ ТА ПРИЙНЯТНІСТЬ	11
Юрисдикція держав (стаття 1 Конвенції)	11
Прийнятність (статті 34 і 35 Конвенції)	18
Шестимісячний строк (пункт 1 статті 35 Конвенції)	18
Зловживання правом на подання заяви (підпункт «а» пункту 3 статті 35 Конвенції)	18
«ЗАСАДНИЧІ» ПРАВА	21
Право на життя (стаття 2 Конвенції)	21
Зобов'язання захищати життя	21
Ефективне розслідування	30
Заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання (стаття 3 Конвенції)	33
Нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження	33
Позитивні зобов'язання	37
Висланя	43
Заборона рабства і примусової праці (стаття 4 Конвенції)	48
Позитивні зобов'язання	48
Право на свободу та особисту недоторканність (стаття 5 Конвенції)	50
Позбавлення свободи (пункт 1 статті 5 Конвенції)	50
Ув'язнення в психіатричній лікарні без згоди (підпункт «е» пункту 1 статті 5 Конвенції)	52
Перегляд законності тримання під вартою (пункт 4 статті 5 Конвенції)	54
ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА	56
Право на справедливий судовий розгляд у кримінальному провадженні (пункт 1 статті 6 Конвенції)	56
Справедливість судового розгляду	56
Інші права у кримінальному провадженні	58
Ніякого покарання без закону (стаття 7 Конвенції)	58
Право на оскарження у кримінальних справах (стаття 2 Протоколу № 7 до Конвенції)	58
Право не бути притягненим до суду або покараним двічі (стаття 4 Протоколу № 7 до Конвенції)	61
ІНШІ ПРАВА ТА СВОБОДИ	65
Право на повагу до свого приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції (стаття 8 Конвенції)	65

Застосовність	65
Приватне життя	67
Приватне та сімейне життя	78
Сімейне життя	81
Заходи щодо вислання	83
Позитивні зобов'язання	85
Свобода думки, совісті і релігії (стаття 9 Конвенції)	90
Застосовність	90
Сповідувати свою релігію або переконання	91
Свобода вираження поглядів (стаття 10 Конвенції)	95
Свобода преси	95
Свобода одержувати і передавати інформацію	105
Свобода зібрань та об'єднання (стаття 11 Конвенції)	107
Свобода утворювати профспілки чи вступати до них	107
Заборона дискримінації (стаття 14 Конвенції)	109
Стаття 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 3 Конвенції	109
Стаття 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 8 Конвенції	112
Стаття 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу до Конвенції	115
Право на освіту (стаття 2 Першого протоколу до Конвенції)	118
Право на освіту	118
Свобода пересування (стаття 2 Протоколу № 4 до Конвенції)	119
ІНШІ ПОЛОЖЕННЯ КОНВЕНЦІЇ	119
Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації (стаття 15 Конвенції)	119
Обмеження, не передбачені Конвенцією (стаття 18)	122
Вилучення заяв з реєстру справ (стаття 37 Конвенції)	125
Зобов'язання щодо створення всіх необхідних умов (стаття 38 Конвенції)	128
МІЖДЕРЖАВНІ СПРАВИ (стаття 33 Конвенції)	128
КОНСУЛЬТАТИВНІ ВИСНОВКИ	134
Консультативна юрисдикція відповідно до Протоколу № 16 до Конвенції	134
Консультативна юрисдикція відповідно до Конвенції Ов'єдо	135

Огляд судової практики

Огляд¹ містить добірку відібраних юрисконсультотом найцікавіших справ за 2021 рік

У 2021 році Велика Палата Європейського суду з прав людини ухвалила дванадцять судових рішень, одне з яких було рішенням у міждержавній справі, та ухвалу щодо міждержавної справи. Вона також уперше надала консультативний висновок за запитом відповідно до Конвенції про захист прав та гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенції про права людини та біомедицину (Конвенція Ов'єдо); колегія Великої Палати також уперше ухвалила рішення про відхилення запиту про надання консультативного висновку згідно з Протоколом № 16 до Конвенції.

Відповідно до статті 1 Конвенції Велика Палата роз'яснила свою судову практику щодо екстериторіальної юрисдикції стосовно держави, що вчинила напад, у міжнародному збройному конфлікті щодо дій, вчинених у державі, яка зазнала нападу, а потім вторгнення (*Грузія проти Росії (II) (Georgia v. Russia (II))*), а також у контексті скарги держави на «анексію» її території іншою державою-членом (*Україна проти Росії (щодо Криму) (Ukraine v. Russia (re Crimea))*). У зв'язку з військовою операцією, яку проводила Організація Об'єднаних Націй, у справі *Ханан (Hanan)* Суд розглянув питання про те, чи мала держава-відповідач процесуальне зобов'язання провести ефективне розслідування після того, як військовослужбовець її збройних сил віддав наказ завдати смертельного повітряного удару по іноземній території (статті 1 і 2 Конвенції). У справі *Курт (Kurt)* Суд закріпив як загалом, так і в конкретному контексті домашнього насильства (стаття 2 Конвенції) позитивне зобов'язання держав превентивно вживати оперативних заходів щодо захисту особи, життю якої загрожують злочинні дії інших осіб, у справі щодо дитини, яку вбив власний батько. Щодо неповнолітніх дітей, які перебувають під піклуванням держави, у справі *Ікс та інші проти Болгарії (X and Others v. Bulgaria)* Суд виклав позитивні зобов'язання держа-

1. Огляд підготовлений Директоратом юрисконсульта та не є обов'язковим для Суду.

ви у відповідь на звинувачення в сексуальному насильстві. У справі *Савран (Savran)* Суд роз'яснив свою практику щодо вислання іноземної особи, яка страждає на тяжкий психічний розлад (стаття 3 Конвенції). Відповідно до статті 5 Конвенції у справі *Деніс та Ірвін (Denis and Irvine)* Суд розглянув питання про взяття під варту злочинців із психічними захворюваннями, стосовно яких було встановлено, що вони не несуть кримінальної відповідальності за свої дії. Щодо приватного життя, переконань і здоров'я, то в рішенні у справі *Вавржичка та інші (Vavříčka and Others)* Суд встановив практику, яка передбачає юридичне зобов'язання вакцинувати школярів від поширених інфекційних захворювань (статті 8 і 9 Конвенції), підкреслюючи, зокрема, зобов'язання держав забезпечувати найкращі інтереси дітей як групи, у центрі всіх рішень, що впливають на їхнє здоров'я та розвиток. Розглядаючи сучасні засоби спостереження за транскордонними комунікаціями, Велика Палата встановила основні гарантії проти зловживань під час масового перехоплення та збору даних зв'язку, а також під час отримання державою-членом даних від іноземних розвідувальних служб (*Центр правосуддя (Centrum för rättvisa)* та *Біг Бразе Уоч та інші (Big Brother Watch and Others)*, статті 8 і 10 Конвенції). У галузі імміграційного контролю Суд ухвалив рішення щодо встановлення строку очікування іноземцями доступу для возз'єднання сім'ї (*М.А. проти Данії (M.A. v. Denmark)*), а також про депортацію й вигнання осілого мігранта, який страждає на тяжкий психічний розлад, проходив примусове лікування замість відбуття кримінального покарання (*Савран (Savran)*). Згідно зі статтею 8 Конвенції, що розглядалася в світлі статті 9 Конвенції, Суд ухвалив рішення про усиновлення дитини прийомною родиною, яка сповідує релігію, відмінну від релігії біологічної матері, яка хотіла, щоб її син виховувався відповідно до її власних релігійних переконань (*Абді Ібрагім (Abdi Ibrahim)*): див. також статтю 2 Першого протоколу до Конвенції). Також Велика Палата вперше згідно зі статтею 2 Протоколу № 4 до Конвенції розглянула питання про осіб, переміщених усередині їхньої держави внаслідок міжнародного збройного конфлікту (*Грузія проти Росії (II) (Georgia v. Russia (II))*). Вона також підтвердила зобов'язання співпрацювати з Судом відповідно до положень статті 38 Конвенції (там само).

У відповідь на два запити про надання консультативного висновку: один – відповідно до Протоколу № 16 до Конвенції, другий – згідно з Конвенцією Ов'єдо, Суд мав можливість роз'яснити характер, сферу застосування й межі своєї консультативної юрисдикції. Він підкреслив, що метою процедури за Протоколом № 16 до Конвенції було посилення заходів щодо реалізації Конвенції у справах, що пе-

ребувають на розгляді національних судів, відповідно до принципу субсидіарності.

Упродовж року Суд ухвалив ряд рішень, що становлять інтерес з точки зору розвитку його усталеної практики.

Насамперед він роз'яснив свою практику щодо поняття «юрисдикція» та відповідальності держави за дії, вчинені приватними особами за межами її території (*Картер (Carter)*), щодо застосування шестимісячного строку до ситуацій, що тривають (*Е.Г. проти Республіки Молдова (E.G. v. the Republic of Moldova)*) та про зловживання правом на індивідуальне звернення в контексті кризи охорони здоров'я, до якої призвела пандемія COVID-19 (*Замбрано (Zambrano)*).

По-друге, було розглянуто ряд важливих або нових юридичних питань, що стосуються визначених Конвенцією прав і свобод: захист працівників правоохоронних органів від ризиків для їхнього життя (*Рібчева та інші (Ribcheva and Others)*); умови тримання під вартою після виконання європейського ордеру на арешт (*Біволару та Молдован (Bivolaru and Moldovan)*); надання амністії особі, що скоїла сексуальне насильство, та, як наслідок, неефективне виконання покарання у вигляді позбавлення волі (*Е.Г. проти Республіки Молдова (E.G. v. the Republic of Moldova)*); та депортація за вчинення терористичних актів (*К.І. проти Франції (K.I. v. France)*) (статті 2 і 3 Конвенції). Суд також виніс постанову щодо нового питання про «паспорт здоров'я» та вакцинацію в умовах епідемії COVID-19 (*Замбрано (Zambrano)*).

Суд наголосив на позитивному зобов'язанні держав захищати жертв торгівлі людьми, коли проти них порушено кримінальну справу (*В.К.Л. та А.Н. проти Сполученого Королівства (V.C.L. and A.N. v. the United Kingdom)*, статті 4 і 6 Конвенції). Суд уперше розглянув у контексті епідемії COVID-19 питання про те, чи є державний захід у формі загального локдауну з міркувань охорони здоров'я «позбавленням свободи» за змістом положень пункту 1 статті 5 Конвенції (*Тергеш (Terheş)*). Суд також ухвалив рішення щодо передбачуваності відповідно до положень статті 7 Конвенції засудження працівника в'язниці, який надав інформацію про в'язницю журналістові в обмін на гроші (*Норман (Norman)*).

Також Суд уперше розглянув винятки з права на апеляцію у кримінальних справах у справі, що стосується штрафу, несплата якого може каратися тюремним ув'язненням (стаття 2 Протоколу № 7 до Конвенції) (*Кіндлгофер (Kindlhofer)*), та відповідно до статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції (принцип *ne bis in idem* (право не бути покараним або притягнутим до суду двічі) розглянув провадження та покарання за акти домашнього насильства (*Галовіч (Galović)*) і наявність «сут-

тевого недоліку» під час кримінального провадження, яке є причиною його поновлення (*Сабаліч (Sabalić)*).

Суд поширив захист за статтею 8 Конвенції на випадок словесних образ вчителем учня у класі державної школи (*Ф.О. проти Хорватії (F.O. v. Croatia)*) та на випадок жебракування бідної та соціально незахищеної особи (*Лакатус (Lacatus)*), а також торкнувся теми негативних стереотипів соціальної групи (*Будінова й Чапразов (Budinova and Chaprazov)*) та *Бегар і Гутман (Behar and Gutman)*). Суд наголосив, що людська гідність відповідає самій суті прав, закріплених у статті 8 Конвенції (там само), і що важливо захищати право дітей на повагу до їхнього приватного життя в школі (*Ф.О. проти Хорватії (F.O. v. Croatia)*).

Суд розглянув питання про відповідність проведення розтинів у державних лікарнях і вилучення внутрішніх органів праву на повагу до приватного життя та релігійних переконань близьких родичів покійного (*Полат (Polat)*). Також у справі *Е.Г. проти Республіки Молдова (E.G. v. the Republic of Moldova)* Суд зазначив, що амністія у разі серйозної фізичної та психологічної шкоди, заподіяної окремими особами, порушила положення статті 8 Конвенції, у якій закріплено процесуальне зобов'язання щодо виконання вироку за сексуальне насильство.

Щодо свободи вираження поглядів (стаття 10 Конвенції), то минулого року нові зміни в судовій практиці стосувались доступу розвідувальних служб, що займаються масовим перехопленням даних, до конфіденційної інформації про діяльність журналістів (*Біг Бразе Уоч та інші (Big Brother Watch and Others)*), заборони на публікацію опозиційної газети у зв'язку з надзвичайним станом (*Дарешкізб Лтд (Dareskizb Ltd)*, сфери застосування поняття «журналістське джерело» щодо коментарів, розміщених на новинному вебсайті (*Штандард Ферлагсгезельшафт мбГ (№ 3) (Standard Verlagsgesellschaft mbH (no. 3))*), і захисту журналістських джерел після розкриття газетою особи-джерела відповідно до домовленості з поліцією (*Норман (Norman)*). Суд також ухвалив рішення в галузі соціальних медіа в мережі «Інтернет»: у справі *Б'янкарді (Biancardi)* він розглянув «право на забуття» у разі відмови інтернет-газети видалити зі своїх онлайн-архівів попередню статтю, що містить інформацію про кримінальне провадження; і у справі *Штандард Ферлагсгезельшафт мбГ (№ 3) (Standard Verlagsgesellschaft mbH (no. 3))* зобов'язання ЗМІ відмовитися від права забезпечувати анонімність авторів образливих коментарів, опублікованих на його дискусійному онлайн-форумі.

Згідно зі статтею 11 Конвенції Суд уперше ухвалив рішення про можливість для працюючих ув'язнених створювати профспілки або вступати до них (*Якутська республіканська федерація профспілок (Yakut Republican Trade-Union Federation)*).

Щодо заборони дискримінації Суд роз'яснив, як органи державної влади повинні реагувати відповідно до статей 3 та 14 Конвенції на випадки гомофобного насильства (*Сабаліч (Sabalić)*) і згідно зі статтями 8 і 14 Конвенції на дискримінацію за ознакою етнічного походження (*Будінова й Чапразов проти Болгарії (Budinova and Chaprazov v. Bulgaria)*) та *Бегар і Гутман проти Болгарії (Behar and Gutman v. Bulgaria)*). У справі *Юрчіч (Jurčić)* Суд уперше визнав, що вагітна жінка зазнала дискримінації з боку свого роботодавця через свою вагітність.

Суд також ухвалив рішення щодо поняття «суспільна небезпека, що загрожує життю нації» за змістом статті 15 Конвенції щодо відступу від зобов'язань під час надзвичайного стану (*«Дарешкізб Лтд» (Dareskizb Ltd)*) та за статтею 18 Конвенції (*Азізов і Новрузлу (Azizov and Novruzlu)*). Зрештою, у справі *Віллемс і Горжон (Willems and Gorjon)* Суд виклав наслідки взяття ним до відома односторонньої заяви уряду-відповідача у цій справі та вилучення заяви з реєстру справ.

У своїй прецедентній практиці Суд розглянув взаємозв'язок між Конвенцією, з одного боку, та законодавством Європейського Союзу й прецедентною практикою Суду Європейського Союзу, – з другого, у справах, що стосуються, серед іншого, умов возз'єднання сім'ї (*М.А. проти Данії (M.A. v. Denmark)*), європейського ордеру на арешт і презумпції «еквівалентного захисту» в європейському правопорядку, як це встановлено в рішенні у справі *Босфор (Bosphorus) (Біволару та Молдован (Bivolaru and Moldovan))*, депортації за терористичні акти (*К.І. проти Франції (K.I. v. France)*), інтернет-ЗМІ та прохання про видалення старої статті про судовий процес (*Б'янкарді (Biancardi)*) та материнства на робочому місці (*Юрчіч (Jurčić)*).

У різних справах Суд також звернув увагу на взаємозв'язок між Конвенцією та міжнародним/європейським правом (наприклад, у справах *Україна проти Росії (щодо Криму) (Ukraine v. Russia (re Crimea))*, *Вавржичка та інші (Vavříčka and Others)*, *Е.Г. проти Республіки Молдова (E.G. v. the Republic of Moldova)*, *Ф.О. проти Хорватії (F.O. v. Croatia)*, *Лакатус (Lacatus)*, *Б'янкарді (Biancardi)*) у таких галузях, як міжнародне гуманітарне право (*Грузія проти Росії (II) (Georgia v. Russia (II))*), *Ханан (Hanan)*), домашнє насильство (*Курт (Kurt)*), гендерна рівність (*Юрчіч (Jurčić)*), журналісти (*Штандард Ферлаґсґезельшафт мБГ (№ 3) (Standard Verlagsgesellschaft mbH (no. 3))*), Конвен-

цією Організації Об'єднаних Націй про права дитини (*Абді Ібрагім (Abdi Ibrahim)*), Конвенцією про статус біженців 1951 року (*К.І. проти Франції (K.I. v. France)*), Конвенцією Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства (*Ікс та інші проти Болгарії (X and Others v. Bulgaria)*), про запобігання торгівлі людьми (*В.К.Л. та А.Н. проти Сполученого Королівства (V.C.L. and A.N. v. the United Kingdom)*), про права людини та біомедицину (запит про надання консультативного висновку) або Стамбульською конвенцією (*Юрчич (Jurčić)*). Суд також надав роз'яснення щодо методології, яка має застосовуватися у випадках, коли на перший погляд здається, що існує конфлікт між конвенційним правом і міжнародним гуманітарним правом (*Грузія проти Росії (II) (Georgia v. Russia (II))*).

Слід також зазначити, що у цьому році Суд розвинув у багатьох сферах свою усталену практику щодо позитивних зобов'язань, які мають виконувати держави-члени відповідно до вимог Конвенції.

Зрештою, у рік набрання чинності Протоколом № 15 до Конвенції, яким, зокрема, вводиться у преамбулу Конвенції посилення доктрину свободи розсуду, Суд ухвалив рішення про межі свободи розсуду, яка має надаватися державам – учасникам Конвенції, наприклад, у галузі охорони здоров'я (*Вавржичка та інші (Vavříčka and Others)*), у галузі масового спостереження за транскордонними комунікаціями (*Біг Бразе Уоч та інші (Big Brother Watch and Others)*), Центру правосуддя (*Centrum för rättvisa*), доступу іноземців до возз'єднання сімей (*М.А. проти Данії (M.A. v. Denmark)*), захисту учнів від будь-яких форм насильства в школі (*Ф.О. проти Хорватії (F.O. v. Croatia)*), регулювання щодо жебракування (*Лакатус (Lacatus)*) і прав працюючих ув'язнених осіб (*Якутська республіканська федерація профспілок (Yakut Republican Trade-Union Federation)*). З огляду на це у ключових рішеннях Суд розглянув питання про наявність консенсусу в державах – членах Ради Європи з питання, порушеного в заяві (наприклад, *Вавржичка та інші (Vavříčka and Others)*, *М.А. проти Данії (M.A. v. Denmark)*, *Абді Ібрагім (Abdi Ibrahim)*, *Лакатус (Lacatus)*, *Якутська республіканська федерація профспілок (Yakut Republican Trade-Union Federation)*).

Крім того, Суд підкреслив принцип субсидіарності, прямо передбачений у преамбулі до Конвенції після набрання чинності Протоколом № 15. В одній справі він наголосив на розподілі відповідальності між органами державної влади та Судом, а саме на головній відповідальності органів державної влади за забезпечення дотримання Конвенції та протоколів до неї (*Віллемс і Горжон (Willems and Gorjon)*).

ЮРИСДИКЦІЯ ТА ПРИЙНЯТНІСТЬ

Юрисдикція держав (стаття 1 Конвенції)²

Рішення у справі *Грузія проти Росії (II) (Georgia v. Russia (II))*³ стосувалось юрисдикції держави-нападника або держави-окупанта під час активної фази бойових дій.

У цій міждержавній заяві (стаття 33 Конвенції) уряд Грузії подав низку скарг щодо збройного конфлікту між Росією та Грузією в серпні 2008 року. Суд розглянув два етапи подій, що були предметом скарги, окремо, а саме до і після угоди про припинення вогню від 12 серпня 2008 року. Суд постановив, що події, які відбулися під час активної фази бойових дій (8–12 серпня 2008 року), не підпадали під юрисдикцію Російської Федерації в контексті положень статті 1 Конвенції, а події, що відбулися після припинення вогню і припинення бойових дій, підпадали під її юрисдикцію.

Це рішення Великої Палати є новелою у тому сенсі, що воно роз'яснює питання юрисдикції в контексті збройного конфлікту: відповідно до статті 1 Конвенції військовий персонал та цивільне населення країни не можуть розглядатися як такі, що підпадають під «юрисдикцію» держави-нападника або держави-окупанта під час активної фази бойових дій (на відміну від пізнішої фази «військової окупації»).

(i) Це перша справа з моменту ухвалення рішення у справі *Банкович та інші проти Бельгії та інших (Banković and Others v. Belgium and Others)*⁴, у якій Суд розглянув питання про юрисдикцію щодо військових операцій (збройні напади, бомбардування, артобстріли) в контексті міжнародного збройного конфлікту. Велика Палата зробила це з огляду на два наявні напрями прецедентного права: з одного боку, виняткове визнання екстериторіальної юрисдикції, що ґрунтується на «ефективному контролі» державою території та/або на «повноваженні та контролі державного агента» щодо безпосередньої жертви заявленого порушення (*Аль-Скеїні та інші проти Сполученого Королівства (Al-Skeini and Others v. the United Kingdom)*⁵; та, з другого боку, загальний принцип у справі *Банкович та інші (Banković and Others)*, згідно з яким положення статті 1 Конвенції не

2. Див. також щодо статті 2 Конвенції (Право на життя) нижче, *Картер проти Росії (Carter v. Russia)*, № 20914/07, 21 вересня 2021 р. (не остаточне).

3. *Грузія проти Росії (II) (Georgia v. Russia (II))* [ВП], № 38263/08, 21 січня 2021 р. Див. також щодо статті 2 Протоколу № 4 до Конвенції (Свобода пересування) та статті 33 (Міждержавні справи) Конвенції нижче.

4. *Банкович та інші проти Бельгії та інших (Banković and Others v. Belgium and Others)* (ріш.) [ВП], № 52207/99, ЄСПЛ 2001–XII.

5. *Аль-Скеїні та інші проти Сполученого Королівства (Al-Skeini and Others v. the United Kingdom)* [ВП], № 55721/07, пп. 133–40, ЄСПЛ 2011.

допускають простого «причинно-наслідкового» поняття «юрисдикції», тому відповідальність держави не може виникати від «миттєвої екстериторіальної дії» (що прямо підтверджено у справі *Медведєв та інші проти Франції (Medvedyev and Others v. France)*⁶; див. також справу *М.Н. та інші проти Бельгії (M.N. and Others v. Belgium)*⁷). Велика Палата також установила, що жодна з двох умов екстериторіальної юрисдикції (повноваження державного агента та контроль окремих осіб або ефективний контроль території) не виконується у разі воєнних операцій, що проводяться під час міжнародного збройного конфлікту. Реальність бойових дій між ворожими збройними силами, які прагнуть установити контроль над територією в умовах хаосу, означає, що немає реального «контролю» ні над цією територією, ні над людьми, які на ній знаходяться. Це тлумачення підтверджено практикою держав-членів, які не відступали від положень статті 15 Конвенції у ситуаціях, коли брали участь у міжнародному збройному конфлікті за межами своєї території. Враховуючи той факт, що такі ситуації регулюються переважно правовими нормами, відмінними від норм Конвенції (а саме міжнародним гуманітарним правом), і що Договірні сторони не надали Суду необхідної правової основи для оцінки актів війни та активних бойових дій у контексті міжнародного збройного конфлікту за межами території держави-відповідача, Велика Палата дійшла висновку, що вона не може виходити у своїй судовій практиці за межі поняття «юрисдикція», яке установлене на сьогодні. Відповідно, події активної фази бойових дій виходили за межі «юрисдикції» держави-відповідача в контексті положень статті 1 Конвенції.

(ii) Проте Велика Палата вирішила, що держава-відповідач повинна вважатися такою, що має «юрисдикцію» щодо скарги відповідно до процесуальної частини статті 2 Конвенції, навіть стосовно смертей, які сталися під час активної фази воєнного конфлікту. Велика Палата дотримувалася судової практики, установленої у справі *Гюзелюртлу та інші проти Кіпру й Туреччини (Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey)*⁸, згідно з якою юрисдикційний зв'язок із зобов'язанням проводити розслідування відповідно до положень статті 2 Конвенції може бути встановлений, якщо держава-відповідач почала розслідування або судовий розгляд відповідно до свого

6. *Медведєв та інші проти Франції (Medvedyev and Others v. France)* [ВП], № 3394/03, п. 64, ЄСПЛ 2010.

7. *М.Н. та інші проти Бельгії (M.N. and Others v. Belgium)* (піш.) [ВП], № 3599/18, п. 112, 05 травня 2020 р.

8. *Гюзелюртлу та інші проти Кіпру й Туреччини (Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey)* [ВП], № 36925/07, пп. 188–90, 29 січня 2019 р.

національного законодавства щодо випадку смерті, який стався за межами її юрисдикції, або якщо цей випадок мав «особливі ознаки». У поточній ситуації були виконані обидві ці умови: той факт, що Російська Федерація зобов'язана розслідувати події, що розглядаються, згідно з відповідними нормами міжнародного гуманітарного права, що вона встановила «ефективний контроль» над цими територіями незабаром після воєнних дій, і що Грузія була позбавлена можливості провести належне й ефективне розслідування звинувачень, – усі вони становили «особливі ознаки», які є достатніми для встановлення юрисдикції Росії у частині цієї конкретної скарги.

(iii) Згідно з практикою Суду (наприклад, у справі *Аль-Скейні та інші (Al Skeini and Others)*, що цитується вище, пп. 138 і 142, з подальшими посиланнями) з того моменту, коли держава здійснює «ефективний контроль» над іноземною територією, вона також несе відповідальність за дії сепаратистських сил (до яких у цьому разі входили нерегулярні формування) і невизнаних на міжнародному рівні органів влади, які вона підтримує на цих територіях, без необхідності надавати докази «детального контролю» кожної з цих дій.

Справа *Ханан проти Німеччини (Hanan v. Germany)*⁹ стосувалася, зокрема, питання існування «юрисдикційного зв'язку», який мав би привести до виникнення процесуального зобов'язання за статтею 2 Конвенції розслідувати авіаудар (якого завдали за наказом у межах багатонаціональної військової операції Ради Безпеки ООН).

Німецький полковник К. (який діяв у складі Міжнародних сил сприяння безпеці (МССБ) відповідно до мандату, передбаченого главою VII Статуту ООН) 4 вересня 2009 року віддав наказ завдати авіаудару по двох автоцистернах для перевезення палива, що були захоплені бойовиками руху «Талібан» в Афганістані, унаслідок чого загинули й отримали поранення як повстанці, так і цивільні особи. Німецький прокурор розпочав, а потім припинив розслідування у зв'язку з відсутністю підстав для притягнення до кримінальної відповідальності полковника К. (чи старшого сержанта, який допомагав йому): згідно з Кримінальним кодексом Німеччини відповідальність за злочин проти міжнародного права була виключена, оскільки в полковника К. не було відповідного умислу; відповідальність за Кримінальним кодексом Німеччини була виключена, оскільки законність завдання авіаудару за міжнародним правом була актом виправданого захисту за виняткових обставин, що склалися.

9. *Ханан проти Німеччини (Hanan v. Germany)* [ВП], № 4871/16, 16 лютого 2021 р. Див. також щодо статті 2 Конвенції (Ефективне розслідування) нижче.

Велика Палата встановила, що існували «особливі ознаки», які обумовлювали наявність «юрисдикційного зв'язку» щодо процесуального зобов'язання провести розслідування згідно з положеннями статті 2 Конвенції.

Рішення Великої Палати варте уваги, оскільки воно розвиває практику «юрисдикційного зв'язку» щодо зобов'язання проводити розслідування відповідно до статті 2 Конвенції стосовно смертей внаслідок активних воєнних дій під час екстериторіального збройного конфлікту.

(i) Велика Палата дослідила наявність «юрисдикційного зв'язку» щодо зобов'язання проводити розслідування за статтею 2 Конвенції для цілей статті 1 Конвенції на основі принципів, викладених у справі *Гюзелюртлу та інші проти Кипру й Туреччини (Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey)*¹⁰.

(a) Велика Палата дійшла висновку, що принцип, згідно з яким порушення внутрішнього кримінального розслідування смертей, що сталися за межами юрисдикції *ratione loci* держави, а не в межах її екстериторіальної юрисдикції, є достатнім для встановлення юрисдикційного зв'язку між цією державою і родичами жертви, які звернулися до Суду (там само, пп. 188, 191 і 196) і не був застосовним у цій справі. Випадки смертей, які розслідують органи влади Німеччини, сталися під час екстериторіальної військової операції в межах повноважень Ради Безпеки ООН, яка діє відповідно до глави VII Статуту ООН, за межами території держав – учасниць Конвенції.

(b) Повторно стверджуючи, що «особливі ознаки» можуть установлювати юрисдикційний зв'язок, який приводить до виникнення процесуального зобов'язання за статтею 2 Конвенції навіть за відсутності факту розслідування або судового провадження, порушеного в державі-учасниці (*Гюзелюртлу та інші (Güzelyurtlu and Others)*, що цитується вище, п. 190), Велика Палата дійшла висновку, що це також стосується екстериторіальних ситуацій поза сферою правої дії Конвенції та подій, які відбуваються в межах активних бойових дій під час збройного конфлікту (щодо останнього аспекту див. *Грузія проти Росії (II) (Georgia v. Russia (II))*¹¹), і надалі Велика Палата встановила у цій справі такі особливі ознаки: (i) Німеччина відповідно до загальної частини МГП була зобов'язана розслідувати авіаудар (це стосувалося індивідуальної кримінальної відповідальності

10. *Гюзелюртлу та інші проти Кипру й Туреччини (Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey)* [ВП], № 36925/07, пп. 188–90, 29 січня 2019 р.

11. *Грузія проти Росії (II) (Georgia v. Russia (II))* [ВП], № 38263/08, пп. 329–32, 21 січня 2021 р. Див. також щодо статті 2 Протоколу № 4 до Конвенції (Свобода пересування) та статті 33 Конвенції (Міждержавні справи) нижче.

військовослужбовців німецьких збройних сил за потенційний воєнний злочин), що відображало ступінь тяжкості ймовірного воєнного злочину; (ii) органи влади Афганістану з юридичних причин не могли порушити кримінальне провадження (згідно з Угодою про статус збройних сил МССБ держави, що надають війська, мали виключну юрисдикцію щодо персоналу, який входив до складу МССБ, у частині будь-яких кримінальних або дисциплінарних правопорушень на території Афганістану); (iii) органи прокуратури Німеччини були зобов'язані відповідно до національного законодавства (пов'язаного з ратифікацією Німеччиною Римського Статуту) розслідувати злочини, зокрема воєнні, у вчиненні яких обвинувачувався громадянин Німеччини (як у більшості держав – учасниць Конвенції, що беруть участь у воєнних діях за кордоном). Загалом той факт, що Німеччина зберегла виключну юрисдикцію над своїми військами щодо тяжких злочинів, які вона до того ж була зобов'язана розслідувати відповідно до міжнародного та національного законодавства, становив «особливі ознаки», які сукупно привели до існування юрисдикційного зв'язку щодо процесуального зобов'язання провести розслідування згідно з положеннями статті 2 Конвенції.

(ii) Хоча Великій Палаті не потрібно було розглядати, чи існував юрисдикційний зв'язок щодо будь-якого матеріального зобов'язання за статтею 2 Конвенції (заявник на це не посилався), Суд роз'яснив, що саме встановлення юрисдикційного зв'язку щодо процесуального зобов'язання не означає, що матеріальний акт також підпадає під юрисдикцію держави, або що зазначений акт належав до цієї держави, а отже, Суд не ставив під сумнів висновки у справах *Банкович та інші проти Бельгії та інших* (*Banković and Others v. Belgium and Others*)¹² або *Беграми проти Франції* (*Behrami v. France*) та *Сарамати проти Франції, Німеччини й Норвегії* (*Saramati v. France, Germany and Norway*)¹³, які стосуються матеріально-правового аспекту статті 2 Конвенції.

У міждержавній заяві у справі *Україна проти Росії (щодо Криму)* (*Ukraine v. Russia (re Crimea)*)¹⁴ (стаття 33 Конвенції) уряд України подав ряд скарг у зв'язку з подіями, що сталися в період із 27 лютого 2014 року по 26 серпня 2015 року, під час яких регіон Крим (разом

12. *Банкович та інші проти Бельгії та інших* (*Banković and Others v. Belgium and Others*) (ріш.) [ВП], № 52207/99, ЄСПЛ 2001–XII.

13. *Беграми проти Франції* (*Behrami v. France*) та *Сарамати проти Франції, Німеччини й Норвегії* (*Saramati v. France, Germany and Norway*) (ріш.) [ВП], № 71412/01 і № 78166/01, 02 травня 2007 р.

14. *Україна проти Росії (щодо Криму)* (*Ukraine v. Russia (re Crimea)*) (ріш.) [ВП], № 20958/14 та № 38334/18, 16 грудня 2020 р., ост. 14 січня 2021 р. Див. також щодо статті 33 Конвенції (Міждержавні справи) нижче.

із Севастополем) нібито увійшов до складу Російської Федерації. У своєму рішенні Велика Палата постановила, що факти, які були предметом скарги, підпадають під «юрисдикцію» Російської Федерації за змістом статті 1 Конвенції. Вона також розглянула «юрисдикцію» держави-відповідача в контексті «приєднання» території однієї держави-учасниці до іншої (на відміну від її військової окупації або надання політичної/військової підтримки сепаратистському утворенню) та роз'яснила стандарт доказування, застосовний на стадії прийнятності до питання юрисдикції.

Роз'яснивши, що питання про «юрисдикцію» держави-відповідача згідно з положеннями статті 1 Конвенції має бути розглянуто відповідно до стандарту доказування «поза розумними сумнівами», Велика Палата визначила це питання про «юрисдикцію», розглянувши два періоди окремо: до і після 18 березня 2014 року, тобто дати, коли Російська Федерація, «Республіка Крим» і місто Севастополь підписали так званий Договір про об'єднання, що перебачає приєднання Криму до складу Росії. З огляду на це Велика Палата оголосила, що дотримуватиметься недавнього підходу Міжнародного суду ООН, кількох міжнародних арбітражних судів і Федерального суду Швейцарії, заявляючи, що до неї не зверталися з проханням теоретично вирішити питання про законність як *таку* за міжнародним правом імовірної «анексії» Криму або подальшого правового статусу цієї території. Ці питання не були передані на розгляд Суду і не становили предмета спору. Далі Велика Палата дійшла висновку, що фактичні обставини справи підпадали під «юрисдикцію» держави-відповідача впродовж обох періодів із таких причин:

(а) Щодо періоду до 18 березня 2014 року Велика Палата дотримувалася стандартного підходу, застосованого у справі *Аль-Скейні та інші проти Сполученого Королівства (Al-Skeini and Others v. the United Kingdom)*¹⁵, який зводився до виключного визнання екстериторіальної юрисдикції, що ґрунтується на «ефективному контролі» держави над цією територією. Суд ґрунтував свій висновок на підставі детальної оцінки доказів, що стосуються конкретних фактів справи, оцінюючи як чисельність, так і фактичну поведінку російських збройних сил у Криму. Щодо першого пункту (чисельність) Велика Палата вважала, *зокрема*, що питання про те, чи відповідало збільшення військової присутності держави-відповідача в Криму на той час офіційним існуючим двостороннім угодам між двома державами, не було вирішальним: більше значення слід надавати

15. *Аль-Скейні та інші проти Сполученого Королівства (Al-Skeini and Others v. the United Kingdom)* [ВП], № 55721/07, пп. 133–40, ЄСПЛ 2011.

співвідношенню, чисельності та бойовому потенціалу збройних сил держави-відповідача на цій території, а також обґрунтуванню мети збільшення їхньої присутності там. Щодо другого пункту (фактична поведінка) Велика Палата взяла до уваги ступінь активної участі російських військовослужбовців у подіях у Криму, що становили предмет спору, а також публічні заяви кількох високопосадовців держави-відповідача.

(b) Щодо періоду після 18 березня 2014 року Велика Палата вважала, що, хоча стаття 19 Конвенції не уповноважує Суд ухвалювати офіційне рішення стосовно законності/легітимності будь-якої передачі суверенітету згідно з міжнародним правом, Суд не міг уникнути цього питання, оскільки необхідно було розглянути характер або правову основу юрисдикції держави-відповідача щодо Криму в частині деяких конкретних скарг (відповідно до положень пункту 1 статті 6 Конвенції та статті 2 Протоколу № 4 до Конвенції, взятої окремо та у поєднанні зі статтею 14 Конвенції). У цій справі Суд посилався на той факт, що, по-перше, обидві держави-учасниці ратифікували Конвенцію щодо своїх відповідних територій у межах міжнародно визнаних кордонів на той момент; по-друге, жодна з держав не прийняла жодних змін щодо суверенних територій обох держав і жодна держава не повідомила про це; і по-третє, низка держав і міжнародних організацій відмовилися визнати будь-які зміни територіальної цілісності України в частині Криму в контексті міжнародного права. Відповідно для цілей рішення про прийнятність зазначені вище обставини дали Суду змогу виходити з припущення, що територіальна юрисдикція держави-заявниці продовжувала поширюватися на всю її територію, разом із Кримом, натомість юрисдикція держави-відповідача над цим регіоном мала форму або характер «ефективного контролю над територією» (а не форму або характер територіальної юрисдикції).

Справа *Картер проти Росії (Carter v. Russia)*¹⁶ стосувалась цілеспрямованого вбивства за кордоном російського політичного перебіжчика й дисидента. Рішення варте уваги передусім через розвиток практики Суду щодо юрисдикції держави-відповідача (відповідно до процесуального та матеріально-правового аспектів статті 2 Конвенції) та покладання відповідальності за цілеспрямоване вбивство за кордоном згідно з матеріально-правовим аспектом статті 2 Конвенції.

16. *Картер проти Росії (Carter v. Russia)*, № 20914/07, 21 вересня 2021 р. (не остаточне). Див. також щодо статті 2 Конвенції (Право на життя) та статті 38 Конвенції (Зобов'язання щодо надання всіх необхідних засобів) нижче.

Прийнятність (статті 34 і 35 Конвенції)

Шестимісячний строк (пункт 1 статті 35 Конвенції)

У рішенні у справі *Е.Г. проти Республіки Молдова (E.G. v. the Republic of Moldova)*¹⁷ Суд розглянув питання про застосовність правила шести місяців у контексті амністії та неефективного виконання вироку за злочин сексуального насильства.

Заявниця стала жертвою сексуального насильства, учиненого трьома особами. Посилаючись на статті 3 і 8 Конвенції, вона скаржилася на рішення влади оголосити амністію одному з її кривдників і на нездатність влади ефективно виконати винесений йому вирок у вигляді позбавлення волі. Суд встановив порушення положень статей 3 і 8 Конвенції.

Рішення варте уваги, оскільки воно роз'яснює практику Суду щодо дотримання шестимісячного строку в контексті ситуації, що триває.

Щодо застосування шестимісячного строку до ситуацій, які тривають, Суд повторно зазначив, що не всі ситуації, що тривають, є однаковими (*Мокану та інші проти Румунії (Mocanu and Others v. Romania)*¹⁸). Тож попри очевидні відмінності між різними ситуаціями, що тривають, Суд підкреслив, що заявники повинні подавати свої скарги «без зайвих зволікань», щойно стає зрозуміло, що немає реальної перспективи сприятливого результату або прогресу всередині держави (*Соколов та інші проти Сербії (Sokolov and Others v. Serbia)*¹⁹). У цьому рішенні Суд відповів на аргумент уряду про те, що заявниця повинна була подати заяву протягом шести місяців з моменту ухвалення рішення про застосування амністії.

Зловживання правом на подання заяви (підпункт «а» пункту 3 статті 35 Конвенції)

У рішенні у справі *Замбрано проти Франції (Zambrano v. France)*²⁰ Суд розглянув неправомірний характер активістського підходу, який призвів до масового надходження ідентичних заяв із заявленою метою «паралізувати» Суд.

17. *Е.Г. проти Республіки Молдова (E.G. v. the Republic of Moldova)*, № 37882/13, 13 квітня 2021 р. Див. також щодо статті 3 Конвенції (Позитивні зобов'язання) та статті 8 Конвенції (Позитивні зобов'язання) нижче.

18. *Мокану та інші проти Румунії (Mocanu and Others v. Romania)* [ВП], № 10865/09 та 2 інших, п. 262, ЄСПЛ 2014 р. (витяги).

19. *Соколов та інші проти Сербії (Sokolov and Others v. Serbia)* [ріш.], № 30859/10 та ще 6 інших, наприкінці п. 31, 14 січня 2014 р.

20. *Замбрано проти Франції (Zambrano v. France)* (ріш.), № 41994/21, 21 вересня 2021 р. Див. також щодо статті 3 Конвенції (Нелюдське або таке, що принижує гідність, поведіння) нижче.

Заявник скаржився на французькі закони про управління кризою системи охорони громадського здоров'я, до якої призвела пандемія COVID-19, і, зокрема, на запровадження «паспорта здоров'я».

Заявник, викладач університету, організував рух на знак протесту проти «паспорта здоров'я», який, на його думку, порушує насамперед положення статей 3, 8 і 14 Конвенції. Зокрема, він запросив відвідувачів свого інтернет-сайту продублювати його заяву і надав автоматично згенеровану і стандартизовану форму заяви. Заявленою метою було подати своєрідну колективну заяву, подавши кілька заяв, щоб «паралізувати» роботу суду, «створити відносини влади», щоб «провести перемовини» з Судом і «зруйнувати систему». Унаслідок цієї процедури станом на дату ухвалення цього рішення до Суду вже було надіслано майже вісімнадцять тисяч заяв.

Суд визнав цю заяву непринятною через невичерпання національних засобів правового захисту (зокрема, судового перегляду; див. *Грейнер проти Франції (Graner v. France)*²¹ та *Шаррон і Мерле-Монте проти Франції (Charron and Merle-Montet v. France)*²²), а також тому, що це становило зловживання правом на подання заяви в розумінні положень пунктів 1 і 3 статті 35 Конвенції. Суд також зазначив абстрактний характер заяви, де не пояснювалося, як заходи, що становили предмет скарги, могли вплинути безпосередньо на заявника, і як вони були спрямовані на нього через будь-які його особисті характеристики. Далі Суд зазначив, що ці висновки можуть стосуватися тисяч інших стандартизованих заяв, які були подані внаслідок ініціативи заявника і також не відповідали всім умовам, викладеним у пункті 1 правила 47 Регламенту Суду; тому, найімовірніше, не розглядатимуться.

Це рішення є показовим через те, що Суд мав справу з безпрецедентною ситуацією: суто активістське клопотання, подане фізичною особою, яке призвело до масового припливу ідентичних заяв за допомогою інтернет-кампанії із заявленим наміром «паралізувати» роботу Суду. Хоча Суд дійшов висновку, що ця заява є зловживанням правом на подання скарги за змістом підпункту «а» пункту 3 статті 35 Конвенції, він також визнав за доцільне за певних обставин цієї справи дослідити інші підстави непринятності.

Установивши факт зловживання правом на подання фізичною особою заяви у цій безпрецедентній ситуації, Суд зазначив, що мета, яку переслідував заявник і яка була висловлена недвозначно, полягала не в тому, щоб виграти свою справу в контексті нормального

21. *Грейнер проти Франції (Graner v. France)* (ріш.), № 84536/17, 05 травня 2020 р.

22. *Шаррон і Мерле-Монте проти Франції (Charron and Merle-Montet v. France)* (ріш.), № 22612/15, 16 січня 2018 р.

здійснення цього права, а в тому, щоб свідомо спробувати підірвати систему Конвенції та функціонування Суду. Його підхід зі спробою штучного створення масового судового розгляду явно суперечив меті права на подання індивідуальної скарги та загалом духові Конвенції й цілям, які вона переслідує. У такий спосіб Суд провів чітке розмежування між масовим надходженням заяв, подібних до тих, що переслідують мету заявника, та масовими судовими процесами, якими він як адвокат займається майже два десятиліття, що виникають через різні структурні чи системні проблеми в державах-учасницях. Суд підкреслив у зв'язку з цим, що, попри постійний тиск, який чинить останній тип судових процесів, він прагнув забезпечити довгострокову ефективність системи захисту прав людини, створеної Конвенцією, зберігаючи водночас право на подання індивідуальної заяви, наріжного каменя цієї системи, та доступ до правосуддя.

З огляду на це Суд послався на статтю 17 Конвенції, положення якої також були скеровані на захист механізму Конвенції (див. *Лоулесс проти Ірландії (№ 3) (Lawless v. Ireland (no. 3))*²³). Тож висновки Суду у цій справі, що були розглянуті з точки зору підходу заявника, були обумовлені прагненням зберегти свою здатність виконувати свою місію відповідно до статті 19 Конвенції щодо інших заяв, поданих іншими заявниками, які відповідали критеріям для розподілу за судовими органами і, на перший погляд, умовам прийнятності, разом із вимогою не зловживати правом на подання заяви.

23. *Лоулесс проти Ірландії (№ 3) (Lawless v. Ireland) (no. 3)*, 01 липня 1961 р., стор. 45–46, п. 7, серія А № 3.

«ЗАСАДНИЧІ» ПРАВА

Право на життя (стаття 2 Конвенції)

Зобов'язання захищати життя

Рішення у справі *Курт проти Австрії (Kurt v. Austria)*²⁴ стосувалося обсягу та змісту позитивного оперативного (матеріального) зобов'язання за тестом Османа в контексті домашнього насильства.

У 2011 році чоловік заявниці був засуджений за заподіяння їй тілесних ушкоджень: щодо нього було видано ордер про заборону наближення до заявниці, яку він виконав. У 2012 році заявниця подала заяву про розлучення і повідомила поліцію про згвалтування своїм чоловіком, домашнє насильство (включно з ляпасами їхнім дітям) і небезпечні погрози. Того ж дня проти нього було відкрито кримінальне провадження і видано новий ордер про заборону повертатися до їхнього будинку та наближатися до прилеглих до нього територій строком на чотирнадцять днів. Ключі були в нього вилучені. Через три дні він застрелив їхнього сина в школі та наклав на себе руки. Заявниця намагалася притягнути винних у цьому осіб до відповідальності, стверджуючи, що її чоловік повинен був перебувати в слідчому ізоляторі. Велика Палата не виявила порушень статті 2 Конвенції.

Рішення Великої Палати варте уваги з огляду на те, що воно роз'яснює обсяг і розкриває зміст позитивного зобов'язання за тестом Османа (вживати превентивних оперативних заходів для захисту особи, життя якої знаходиться в небезпеці внаслідок злочинних дій іншої особи, *Осман проти Сполученого Королівства (Osman v. the United Kingdom)*²⁵) як загалом, так і в конкретному контексті домашнього насильства.

(i) Щодо змісту позитивного зобов'язання за тестом Османа, взятого загалом, то Суд уперше уточнив, що оцінка характеру й рівня ризику становить невід'ємну частину зобов'язання вживати превентивних оперативних заходів. Як наслідок, перевірка дотримання державою положень статті 2 Конвенції за тестом Османа повинна була охоплювати аналіз як адекватності оцінки ризику, яку проводили національні органи влади, так і адекватності вжитих превентивних заходів у тих випадках, коли була чи мала б бути виявлена відповідна загроза, що зумовлює виникнення зобов'язання вживати заходів. Щодо обсягу

24. *Курт проти Австрії (Kurt v. Austria)* [ВП], № 62903/15, 15 червня 2021 р.

25. *Осман проти Сполученого Королівства (Osman v. the United Kingdom)*, 28 жовтня 1998 р., п. 115, *Звіти про рішення та ухвали 1998–VIII*.

позитивного зобов'язання за тестом Османа Суд роз'яснив, що це зобов'язання стосувалося засобів, а не результату. Тож за обставин, коли компетентні органи відреагували на виявлену реальну і безпосередню загрозу, вживши відповідних заходів у межах своїх повноважень, той факт, що такі заходи все ж можуть не дати бажаного результату, сам по собі не може виправдати встановлення факту порушення державою зобов'язання вживати превентивних оперативних заходів за статтею 2 Конвенції. Також конкретний випадок, у якому виникає реальна і безпосередня загроза, повинен оцінюватися з точки зору того, що було відомо компетентним органам влади у відповідний час.

(ii) Далі Суд роз'яснив, що це означає для застосування тесту Османа, беручи до уваги конкретний контекст і динаміку домашнього насильства. Щодо першого аспекту цього критерію (ризик) Суд повторно зазначив, що реакція органів влади на будь-які подібні твердження має бути негайною та особливо ретельною. Ґрунтуючись на матеріалах GREVIO (незалежного експертного органу, відповідального за моніторинг виконання Стамбульської конвенції), Суд виклав певні вимоги до оцінки ризиків у цьому контексті, зокрема:

- автономний і проактивний підхід, який вимагає від органів влади не покладатися винятково на сприйняття ризику жертвою, а збирати всю інформацію та надавати власну оцінку;

- усебічність, якій може сприяти використання стандартизованих, визнаних на міжнародному рівні, контрольних переліків із зазначенням конкретних факторів ризику, які були розроблені на основі надійних кримінологічних досліджень і передової практики; відповідні органи влади повинні час від часу проходити навчання та підвищувати свою компетентність, особливо щодо таких інструментів; будь-яка оцінка ризику має бути спрямована на систематичне виявлення та врахування усіх потенційних жертв – прямих або опосередкованих – враховуючи можливість того, що результатом може бути різний рівень ризику для кожної з них. Суд зазначив, що насильство щодо дітей, які належать до спільного домогосподарства, разом із насильством з летальними наслідками, може використовуватися порушниками як вища форма покарання свого партнера;

- базове документування проведення оцінки ризиків з урахуванням невідкладного характеру втручань і необхідності обміну відповідною інформацією між усіма залученими органами влади;

- надання жертвам інформації про результати оцінки ризику та наявні правові й оперативні заходи захисту; та

- взяття до уваги особливого контексту випадків домашнього насильства, їх особливостей і того, чим вони відрізняються від ситуа-

цій, що лежать в основі епізодів, подібних до тесту Османа. Зокрема, «безпосередність» ризику має оцінюватися насамперед з урахуванням загальної траєкторії ескалації насильства в таких випадках і всебічних досліджень у цій сфері. Ризик подальшої ескалації необхідно оцінювати навіть після видачі ордера про заборону наближення та охоронного судового ордера. Проте на органи влади не повинен покладатися непосильний або непропорційний тягар.

Щодо другого аспекту тесту Османа (заходи) Суд розробив певні вимоги, що стосуються превентивних оперативних заходів:

- такі заходи повинні бути достатніми та співмірними з рівнем оціненого ризику. Ця вимога стосується як процесу ухвалення рішень, так і нормативно-правової бази, яка повинна забезпечувати відповідним органам влади достатні заходи на вибір, разом із програмами роботи з порушниками та навіть позбавленням їх свободи, якщо цього вимагають обставини (аспект «заходи у межах їхніх повноважень» тесту Османа);

- координація між різними органами влади, разом із планами управління ризиками, скоординовані служби підтримки постраждалих і оперативний обмін інформацією. Якщо залучено дітей або визначено, що існує ризик для дітей, слід якомога швидше повідомити органи захисту дітей, а також школи та/чи інші дитячі установи; та

- ретельне урівноваження конкуруючих прав, для яких існує загроза, та інших відповідних обмежень як на рівні загальної політики, так і на індивідуальному рівні. Будь-які вжиті заходи, якщо вони впливають на ймовірного порушника, повинні відповідати іншим зобов'язанням держав за Конвенцією, разом із необхідністю забезпечення того, щоб поліція виконувала свої повноваження з повним дотриманням належної правової процедури та інших гарантій, зокрема гарантій за статтями 5 і 8 Конвенції. Характер і серйозність оціненого ризику завжди будуть важливим фактором визначення пропорційності будь-яких заходів, яких мають вживати як у контексті статті 8 Конвенції, так і в контексті статті 2 Протоколу № 4 до Конвенції. Будь-який захід, що передбачає позбавлення свободи, повинен відповідати вимогам національного законодавства, а також конкретним умовам, викладеним у статті 5 Конвенції, та прецедентній практиці Суду, що з нею пов'язана. З огляду на це рішення Великої Палати містить корисне резюме принципів судової практики, розроблених відповідно до підпунктів «b» і «c» пункту 1 статті 5 Конвенції у контексті превентивних заходів.

Стосовно обставин цієї справи, то Суд не знайшов жодних проблем із оцінкою сім'ї, яка не виявила жодного реального та безпосе-

реднього смертельного ризику для дітей, а лише певний рівень не-смертельного ризику в контексті домашнього насильства, що спрямоване насамперед проти їхньої матері. Призначені заходи були визнані достатніми для стримування цієї загрози, і не виникало жодних зобов'язань щодо вжиття подальших заходів як у приватних, так і в громадських місцях, таких як видача наказу про заборону наближатися до їхньої школи.

Рішення у справі *Рібчева та інші проти Болгарії (Ribcheva and Others v. Bulgaria)*²⁶ стосувалося смерті працівника правоохоронних органів від рук приватної особи під час поліцейської операції. У своєму рішенні Суд визначив обсяг і зміст матеріальних (превентивних) і процесуальних зобов'язань держав у цьому контексті.

Заявники були членами сім'ї офіцера антитерористичного загону (Міністерства внутрішніх справ), якого було вбито під час виконання спланованої операції проти особи, яка вважалася нестабільною та небезпечною. Злочинця було притягнуто до кримінальної відповідальності і суд визнав його винним, зокрема, у вбивстві за обтяжуючих обставин. Злочинця було засуджено до довічного позбавлення волі і він був зобов'язаний відшкодувати заявникам шкоду. Також заявники закликали органи влади розслідувати причетність посадових осіб до смерті їхнього родича, помилково віддавши наказ і спланувавши операцію. Хоча окреме кримінальне розслідування не було ініційовано, останнє питання було розглянуто під час двох внутрішніх розслідувань, проведених зазначеним Міністерством. Заявники скаржилися за статтями 2 і 13 Конвенції на те, що влада не змогла захистити життя їхнього родича й ефективно розслідувати ту чи іншу недбалість, пов'язану з його смертю. Суд не знайшов порушень матеріально-правового аспекту статті 2 Конвенції та порушень її процесуального аспекту, установивши, що немає потреби розглядати скаргу окремо відповідно до положень статті 13 Конвенції.

Це рішення варте уваги, оскільки Суд уперше визначив обсяг і зміст матеріальних і процесуальних зобов'язань держави, коли працівник правоохоронних органів гине під час запланованої операції від руки суб'єкта цієї операції.

(i) Стосовно матеріального зобов'язання за статтею 2 Конвенції і саме щодо застосування позитивного оперативного зобов'язання, установленого у справі Османа (вживати превентивних оперативних заходів для захисту особи, життя якої знаходиться під загрозою внаслідок злочинних дій іншої особи, *Осман проти Сполученого*

26. *Рібчева та інші проти Болгарії (Ribcheva and Others v. Bulgaria)*, № 37801/16 та 2 інших, 30 березня 2021 р.

*Королівства (Osman v. the United Kingdom)*²⁷), у цьому дуже специфічному контексті Суд роз'яснив таке:

(а) Суд постановив, що це позитивне оперативне зобов'язання також стосується смерті працівника правоохоронних органів під час виконання спланованої операції. Відповідно, ухвалюючи рішення про залучення родича цих заявників до операції як спеціаліста, якому було доручено мати справу з небезпечними особами, органи влади мали позитивне зобов'язання зробити те, що можна було розумно очікувати від них, щоб захистити його від ризиків такої операції. Суд розглянув стандарт, відповідно до якого мало оцінюватися дотримання цього зобов'язання. Грунтуючись на своїй усталеній практиці, Суд підкреслив, що стандарт розумності щодо цього позитивного зобов'язання (пункт 1 статті 2 Конвенції) не був таким суворим, як щодо негативного зобов'язання (пункт 2 статті 2 Конвенції) утриматися від застосування сили в обсязі, що не перевищує «абсолютно необхідний» (суворо пропорційне застосування сили, що виключає будь-яку свободу розсуду). Швидше за все обсяг і зміст відповідного позитивного оперативного зобов'язання мали визначатися так, щоб не накладати на органи влади непосильного або непропорційного тягара з огляду на вибір, з яким вони стикаються (пріоритети й ресурси), та враховуючи непередбачуваність людської поведінки (див., зокрема, справу *Османа*, що згадується вище, п. 116; *Онер'їлдіз проти Туреччини (Öneryıldız v. Turkey)*²⁸; *Фіногенов та інші проти Росії (Finogenov and Others v. Russia)*²⁹; *Ламбер та інші проти Франції (Lambert and Others v. France)*³⁰ та *Герасименко та інші проти Росії (Gerasimenko and Others v. Russia)*³¹).

У цій частині Суд пояснив таке:

– обсяг/зміст позитивного зобов'язання щодо захисту працівників правоохоронних органів від ризиків для їхнього життя не повинні позбавляти можливості вимагати від них участі в активних операціях проти озброєних і небезпечних осіб або робити організацію таких дій надмірно обтяжливою для органів влади;

27. *Осман проти Сполученого Королівства (Osman v. the United Kingdom)*, 28 жовтня 1998 р., п. 115, *Звіти про рішення та ухвали 1998–VIII*.

28. *Онер'їлдіз проти Туреччини (Öneryıldız v. Turkey)* [ВП], № 48939/99, п. 107, ЄСПЛ 2004–XII.

29. *Фіногенов та інші проти Росії (Finogenov and Others v. Russia)*, № 18299/03 і № 27311/03, п. 209, ЄСПЛ 2011 (витяги).

30. *Ламбер та інші проти Франції (Lambert and Others v. France)* [ВП], № 46043/14, пп. 144–48, ЄСПЛ 2015 (витяги).

31. *Герасименко та інші проти Росії (Gerasimenko and Others v. Russia)*, № 5821/10 та № 65523/12, п. 96, 01 грудня 2016 р.

– хоча працівники правоохоронних органів, які добровільно прийшли на службу (особливо до спеціалізованих підрозділів, що займаються боротьбою з терористами/небезпечними особами), безумовно, повинні були усвідомлювати, що це може іноді ставити їх у ситуації, в яких вони зіткнуться зі смертельною загрозою, яку складно буде стримати, влада була зобов'язана забезпечити, щоб ці працівники пройшли належну підготовку; та

– органи влади також повинні були в повному обсязі виконати своє негативне зобов'язання за пунктом 2 статті 2 Конвенції щодо будь-якої особи, яка стала об'єктом або фактично безпосередньо постраждала від операції.

(b) З огляду на зазначені вище міркування Суд постановив, що, хоча органи влади припустилися помилки під час планування та проведення операції, кроки, які вони зробили для мінімізації ризику для життя працівника правоохоронного органу, можна вважати розумними. Попри те, що операція була надто поспішною і ймовірний ступінь опору об'єкта був недооцінений, органи влади вжили розумних запобіжних заходів: вони отримали розвідувальні дані про об'єкт і розробили плани щодо того, як його заарештувати та вилучити вогнепальну зброю; вони спрямували низку спеціально підготовлених офіцерів; і постійно діяли скоординовано із забезпеченням цілісної структури командування. Суд вирішив не ставити під сумнів обладнання та вогнепальну зброю, надані антитерористичному загону: рішення про те, як слід розподіляти їхні обмежені ресурси, приймали національні органи влади (які краще здатні оцінити відповідні потреби і взяти на себе відповідальність за вибір, який необхідно зробити між відповідними потребами), а ознак того, що офіцери були погано підготовлені до виконання свого завдання, не було. Суд підкреслив, що він має виявляти надзвичайну обережність під час перегляду будь-якого з рішень, ухвалених органами влади щодо цього з урахуванням попереднього досвіду (обережність вже застосовувалася навіть тоді, коли Суд розглядав питання, чи застосувала влада більше сили, ніж було «абсолютно необхідно», де, як зазначалося вище, застосовувався набагато суворіший стандарт).

(ii) Стосовно процесуального зобов'язання за статтею 2 Конвенції щодо проведення ефективного розслідування, Суд, ґрунтуючись на встановлених принципах, викладених у його прецедентній практиці (зокрема, у справі *Мастроматтео проти Італії (Mastromatteo v. Italy)*³² та нещодавно у справі *Котілайн та інші проти Фінляндії*

32. *Мастроматтео проти Італії (Mastromatteo v. Italy)* [ВП], № 37703/97, пп. 89–90 і 94–96, ЄСПЛ 2002–VIII.

(*Kotilainen and Others v. Finland*)³³), установив, що влада була зобов'язана розслідувати не лише відповідальність особи, безпосередньо відповідальної за вбивство родича заявників, а й питання про те, чи винні ті чи інші посадові особи в його смерті через недбалість під час планування та проведення операції. Суд підтвердив, що зобов'язання провести розслідування, яке виникає за обставин, коли життя було втрачено за обставин, що потенційно призводили до виникнення відповідальності держави через нібито недбалість, також застосовувалося до працівників правоохоронних органів, убитих приватними особами під час виконання ними своїх службових обов'язків. На підставі фактів Суд установив, що органи влади не виконали у належний спосіб цього зобов'язання через два серйозних недоліки у проведених внутрішніх розслідуваннях: одне з розслідувань не було розпочато з ініціативи органів влади (а найімовірніше було порушено за скаргою матері покійного) і, що більш важливо, не було публічного розгляду та були відсутні заявники в обох розслідуваннях.

Цілеспрямоване вбивство за кордоном російського політичного перебіжчика і дисидента було розглянуто у справі *Картер проти Росії (Carter v. Russia)*³⁴.

Заявицею є вдова пана Литвиненка, російського політичного перебіжчика і дисидента, якому було надано притулок у Сполученому Королівстві (Велика Британія). Після кількох зустрічей із двома громадянами Росії (А.Л. та Д.К.) у Лондоні в жовтні та листопаді 2006 року пан Литвиненко раптово захворів. 3 листопада 2006 року його було ушпиталено до лікарні в Лондоні: відповідно до результатів аналізів він був заражений полонієм і 23 листопада 2006 року помер. Розслідування, проведене у Великій Британії (поліція та прокуратура), установило, що існує достатньо доказів для звинувачення А.Л. та Д.К. у вбивстві пана Литвиненка шляхом отруєння. На їхнє затримання та екстрадицію з Росії були видані міжнародні ордери на арешт. Російська Конституція забороняла видачу російських громадян і А.Л., який на той час став членом російського парламенту, отримав депутатську недоторканність. Російські органи влади розпочали кримінальне розслідування у цій справі. Водночас розслідування цього випадку смерті також провів суддя Високого Суду Великої Британії («розслідування Литвиненка»): розслідування встановило згідно зі

33. *Котілайнен та інші проти Фінляндії (Kotilainen and Others v. Finland)*, № 62439/12, п. 91, 17 вересня 2020 р.

34. *Картер проти Росії (Carter v. Russia)*, № 20914/07, 21 вересня 2021 р. (не остаточне). Див. також щодо статті 1 Конвенції (Юрисдикція держав), що викладена вище, та статті 38 Конвенції (Зобов'язання щодо надання всіх необхідних засобів) нижче.

стандартом доказування у кримінальному процесі («поза розумним сумнівом»), що пан Литвиненко був смертельно отруєний громадянами А.Л. та Д.К., які діяли за вказівкою російських органів влади. Заявниця скаржилася на те, що вбивство її чоловіка було вчинено за вказівкою або з мовчазної згоди чи потурання російських органів влади, і що російські органи влади не провели ефективного розслідування вбивства. Суд установив порушення матеріально-правового та процесуального аспектів статті 2 Конвенції.

Рішення варте уваги насамперед через розвиток прецедентної практики Суду щодо юрисдикції держави-відповідача (відповідно до процесуального та матеріально-правового аспектів статті 2 Конвенції) та покладання відповідальності за цілеспрямоване вбивство за кордоном згідно з матеріально-правовим аспектом статті 2 Конвенції. Також воно є цікавим тим, як Суд розглядав питання про прийнятність звіту про розслідування Литвиненка як доказу під час проведеного ним розгляду.

(i) Щодо останнього аспекту рішення, то російський уряд оскаржив прийнятність звіту про розслідування смерті Литвиненка як доказу під час розгляду справи в Суді на підставі заперечень стосовно процедури розслідування та змісту звіту. Стверджуючи повторно, що відповідно до Конвенції або згідно із загальними принципами, що застосовуються до міжнародних трибуналів, він не зв'язаний суворими правилами доказування або будь-якими процесуальними перешкодами для прийнятності доказів у проведеному ним розгляді (зокрема, у справах *Ірландія проти Сполученого Королівства (Ireland v. the United Kingdom)*³⁵ та *Мерабішвілі проти Грузії (Merabishvili v. Georgia)*³⁶), Суд дійшов висновку, що важливо докладно вивчити різні аспекти звіту щодо розслідування обставин смерті Литвиненка. Внаслідок цього Суд дійшов висновку, що не було підстав сумніватися щодо якості процесу розслідування або в незалежності, справедливості та прозорості процедури дізнання. Суд постановив визнати звіт про розслідування доказом.

(ii) Щодо юрисдикції держави-відповідача згідно з процесуальним аспектом статті 2 Конвенції (що розглядався до матеріально-правового аспекту) Суд зазначив, що російська влада розпочала власне кримінальне розслідування смерті пана Литвиненка, установивши в такий спосіб «юрисдикційний зв'язок» із росій-

35. *Ірландія проти Сполученого Королівства (Ireland v. the United Kingdom)*, 18 січня 1978 р., пп. 209–10, серія А № 25.

36. *Мерабішвілі проти Грузії (Merabishvili v. Georgia)* [ВП], № 72508/13, п. 315, 28 листопада 2017 р.

ською державою (*Гюзелюртлу та інші проти Кіпру та Туреччини (Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey)*³⁷). Також Суд послався на той факт, що підозрювані були громадянами Росії, які мали в Росії конституційний захист від екстрадиції, що завадило органам влади Великої Британії розпочати кримінальне переслідування. З огляду на це Суд підкреслив, що «оскільки можливість того, що держава може відмовити у проханні про видачу свого громадянина, не є несумісною із зобов'язанням провести ефективне розслідування, той факт, що уряд зберіг виключну юрисдикцію щодо особи, звинуваченої у серйозному порушенні прав людини, становить “особливу ознаку” справи, якою встановлюється юрисдикційний зв'язок відповідно до процесуального аспекту статті 2 Конвенції» (порівняйте зі справою *Ханан проти Німеччини (Hanan v. Germany)*³⁸).

По суті справи Суд посилався, зокрема, на той факт, що необґрунтована відмова уряду надати запитовану документацію з матеріалів національного провадження (що також було визнано порушенням статті 38 Конвенції) означала, що він не мав успіху в доказуванні та не продемонстрував, що російські органи влади провели ефективне розслідування. Відповідно Суд установив порушення процесуального аспекту статті 2 Конвенції.

(iii) Щодо юрисдикції та відповідальності держави-відповідача згідно з матеріально-правовим аспектом статті 2 Конвенції Суд послався на практику, що стосується контролю над окремими особами у зв'язку з вторгненнями та нападами на конкретних осіб з боку збройних сил або поліції держави-відповідача за кордоном, унаслідок чого постраждали особи «потрапляли під владу та/чи ефективний контроль держави-відповідача через її агентів» (*Ісса та інші проти Туреччини (Issa and Others v. Turkey)*³⁹; *Ісаак та інші проти Туреччини (Isaak and Others v. Turkey)*⁴⁰; *Пед та інші проти Туреччини (Pad and Others v. Turkey)*⁴¹; *Андреу проти Туреччини (Andreou v. Turkey)*⁴²; *Солому та інші проти Туреччини (Solomou and Others v. Turkey)*⁴³; нещодавню оцінку цієї су-

37. *Гюзелюртлу та інші проти Кіпру й Туреччини (Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey)* [ВП], № 36925/07, п. 191, 29 січня 2019 р.

38. *Ханан проти Німеччини (Hanan v. Germany)* [ВП], № 4871/16, п. 142, 16 лютого 2021 р.

39. *Ісса та інші проти Туреччини (Issa and Others v. Turkey)*, № 31821/96, 16 листопада 2004 р.

40. *Ісаак та інші проти Туреччини (Isaak and Others v. Turkey)* (ріш.), № 44587/98, 28 вересня 2006 р.

41. *Пед та інші проти Туреччини (Pad and Others v. Turkey)* (ріш.), № 60167/00, 28 червня 2007 р.

42. *Андреу проти Туреччини (Andreou v. Turkey)* (ріш.), № 45653/99, 03 червня 2008 р.

43. *Солому та інші проти Туреччини (Solomou and Others v. Turkey)*, № 36832/97, 24 червня 2008 р.

дової практики Великою Палатою див. у справі *Грузія проти Росії (II)* (*Georgia v. Russia (II)*)⁴⁴). Хоча Суд зазначив, що ця судова практика стосувалася дій збройних сил держав-відповідачів на їхніх кордонах або поблизу них, він підкреслив таке:

130. ...[Н]а думку Суду, принцип, згідно з яким держава здійснює екстериторіальну юрисдикцію у справах, що стосуються конкретних дій, які містять елемент близькості, повинен застосовуватися з однаковою силою у випадках позасудових цілеспрямованих убивств державними агентами, що діють на території іншої держави-учасниці поза контекстом військової операції. Такий підхід узгоджується з формулюванням пункту 2 статті 15 Конвенції, яка не допускає жодних відступів від статті 2, за винятком випадків смерті внаслідок законних дій під час війни.

Грунтуючись на фактах справи, Суд спочатку розглянув питання про те, чи було вбивство пана Литвиненка проявом фізичної сили та контролю над його життям у ситуації безпосередньої загрози. Суд дійшов висновку, що це так: він установив, що вбивство було вчинено громадянами А.Л. та Д.К. унаслідок спланованої та складної операції, спрямованої на вбивство пана Литвиненка. Потім Суд розглянув, чи діяли А.Л. та Д.К. як державні агенти. Відзначивши наявність очевидних доказів участі держави, які уряд держави-відповідача не зміг спростувати, Суд дійшов висновку, що А.Л. та Д.К. діяли як державні агенти, тож дія, яка становила предмет скарги, належала Росії. Оскільки уряд не намагався довести, що вбивство пана Литвиненка може бути виправдане винятками, закріпленими в пункті 2 статті 2 Конвенції, Суд установив, що сталося порушення матеріально-правового аспекту цього положення.

Ефективне розслідування⁴⁵

У рішенні у справі *Ханан проти Німеччини (Hanan v. Germany)*⁴⁶ було розглянуто наявність «юрисдикційного зв'язку» та процесуального зобов'язання за статтею 2 Конвенції провести розслідування авіаудару (завданого в рамках багатонаціональної військової операції Ради Безпеки ООН), а також того чи іншого впливу міжнародного гуманітар-

44. *Грузія проти Росії (II)* (*Georgia v. Russia (II)*) [ВП], № 38263/08, § 120–24 та § 131–35, 21 січня 2021 р.

45. Див. також щодо статті 33 Конвенції (Міждержавні справи) нижче, *Грузія проти Росії (II)* (*Georgia v. Russia (II)*) [ВП], № 38263/08, 21 січня 2021 р., та статті 2 Конвенції (Право на життя) вище, *Картер проти Росії (Carter v. Russia)*, № 20914/07, 21 вересня 2021 р. (не остаточне).

46. *Ханан проти Німеччини (Hanan v. Germany)* [ВП], № 4871/16, 16 лютого 2021 р. Див. також щодо статті 1 Конвенції (Юрисдикція держав) вище.

ного права (МГП) на вимоги проведення ефективного розслідування випадків смерті під час екстериторіальних активних бойових дій.

Німецький полковник К. (що діяв у складі Міжнародних сил сприяння безпеці (МССБ) відповідно до мандату, наданого згідно з положеннями Глави VII Статуту ООН) 04 вересня 2009 року віддав наказ завдати авіаудару по двох автоцистернах для перевезення палива, які були захоплені бойовиками руху «Талібан» в Афганістані, унаслідок чого загинули й отримали поранення як повстанці, так і цивільні особи. Прокурор Німеччини розпочав, а потім припинив розслідування, ґрунтуючись на відсутності підстав для кримінальної відповідальності полковника К. (чи старшого сержанта, який допомагав йому): згідно з Кодексом злочинів проти міжнародного права Німеччини відповідальність була виключена, оскільки у полковника К. не було необхідного умислу; а відповідальність за Кримінальним кодексом Німеччини була виключена, оскільки законність завдання авіаудару за міжнародним правом була зумовлена необхідністю захисту за виняткових обставин, що склалися. Заявник скаржився за статтею 2 Конвенції на відсутність ефективного розслідування авіаудару, внаслідок якого загинули, зокрема, два його сини, і що у нього не було ефективного засобу правового захисту, щоб оскаржити рішення про припинення розслідування. Велика Палата встановила, що існують «особливі ознаки», які зумовлюють наявність «юрисдикційного зв'язку» щодо процесуального зобов'язання провести розслідування відповідно до положень статті 2 Конвенції, і по суті справи не виявила порушення статті 2 Конвенції, оскільки розслідування відповідало вимогам цієї статті.

Рішення Великої Палати варте уваги за двома аспектами. Воно розвиває практику «юрисдикційного зв'язку» щодо зобов'язання проводити розслідування згідно зі статтею 2 Конвенції щодо смертей, які настали під час активних бойових дій в екстериторіальному збройному конфлікті. Також воно роз'яснює вимоги до такого розслідування, коли уряд посилається на МГП як на спеціальні норми (*lex specialis*) до Суду.

(i) Велика Палата спочатку розглянула питання наявності «юрисдикційного зв'язку» щодо зобов'язання проводити розслідування за статтею 2 Конвенції для цілей статті 1 Конвенції на основі принципів, викладених у справі *Гюзелюртлу та інші проти Кіпру й Туреччини (Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey)*⁴⁷.

47. *Гюзелюртлу та інші проти Кіпру й Туреччини (Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey)* [ВП], № 36925/07, пп. 188–90, 29 січня 2019 р.

(ii) Оскільки істотного нормативного конфлікту щодо вимог ефективного розслідування відповідно до застосовних норм МГП та згідно зі статтею 2 Конвенції не було (див. також *Грузія проти Росії (II) (Georgia v. Russia (II))*⁴⁸), Великій Палаті не довелося розглядати питання про те, чи були виконані вимоги, що дають їй змогу враховувати контекст і норми МГП під час тлумачення та застосування Конвенції за відсутності формального відступу відповідно до статті 15 Конвенції, і вона обмежилася аналізом дотримання своєї усталеної практики за статтею 2 Конвенції. З огляду на це Велика Палата дійшла висновку, що проблеми та труднощі, з якими стикаються органи розслідування, ураховуючи те, що випадки смертей сталися під час активних бойових дій у (екстериторіальному) збройному конфлікті, вплинули на розслідування в цілому, тому стандарти, які мали б застосовуватися до розслідування, проведеного органами цивільної прокуратури в Німеччині, є такими самими, що встановлені для розслідувань випадків смерті під час екстериторіального збройного конфлікту (*Аль-Скейні та інші проти Сполученого Королівства (Al-Skeini and Others v. the United Kingdom)*⁴⁹ та *Джалуд проти Нідерландів (Jaloud v. the Netherlands)*⁵⁰). Ґрунтуючись на фактах справи, Велика Палата встановила, що розслідування, проведене органами влади Німеччини, відповідало цим вимогам. Причина смерті синів заявника та відповідальна(-ні) за це особа(-би) була(-ли) відома(-мі), а факти, пов'язані з авіаударом, разом із процесом ухвалення рішення та перевіркою цілі, були встановлені ретельно та надійно для з'ясування законності застосування сили. Оцінка Федеральним генеральним прокурором потенційної кримінальної відповідальності полковника К. Ґрунтувалася передусім на суб'єктивній оцінці полковником К. моменту надання наказу про завдання авіаудару, і його розповідь (він керувався припущенням, що цивільних осіб не було) була достовірною та підтверджувалася доказами, які були отримані одразу ж і не могли бути підроблені (аудіозаписи відповідного радіозв'язку та тепловізійні зображення з інфрачервоних камер). Зрештою, оскільки Федеральний Конституційний суд, який чітко встановив, що розслідування Федеральної генеральної прокуратури відповідає вимогам статті 2 Конвенції, міг би скасувати рішення про припинення розслідування, Велика Палата дійшла висновку, що заявник мав у своєму розпорядженні засіб для оскарження ефективності розслідування.

48. *Грузія проти Росії (II) (Georgia v. Russia (II))* [ВП], № 38263/08, п. 325, 21 січня 2021 р.

49. *Аль-Скейні та інші проти Сполученого Королівства (Al-Skeini and Others v. the United Kingdom)* [ВП], № 55721/07, пп. 163–67, ЄСПЛ 2011.

50. *Джалуд проти Нідерландів (Jaloud v. the Netherlands)* [ВП], № 47708/08, п. 186, ЄСПЛ 2014.

Заборона катування або нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання (стаття 3 Конвенції)⁵¹

Нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження

Рішення у справі *Біловару та Молдован проти Франції (Bivolaru and Moldovan v. France)*⁵² стосувалося видачі заявників на підставі європейських ордерів на арешт, Босфорської презумпції еквівалентного захисту та системної проблеми щодо умов тримання під вартою в державі, яка видала ордери на арешт.

Румунська влада видала європейські ордери на арешт (ЄОА) кожного із заявників, які на той час перебували у Франції, для того, щоб вони відбували покарання у вигляді позбавлення волі в Румунії. Заявники безуспішно доводили у французьких судах, що їх видача порушуватиме положення статті 3 Конвенції. Згодом вони були передані Румунії. Суд установив порушення статті 3 Конвенції щодо одного заявника (пана Молдована), визначивши, що французька влада мала у своєму розпорядженні достатньо доказів існування реального ризику, що він зазнає нелюдського та такого, що принижує гідність, поводження через умови тримання, з якими він зіткнеться в Румунії, і не встановив жодного порушення положень статті 3 Конвенції щодо іншого заявника.

Це рішення варте уваги з двох причин. По-перше, Суд установив, що презумпція еквівалентного захисту в правовій системі Європейського Союзу застосовується до видачі заявників на виконання ЄОА (розвиваючи у такий спосіб свою практику щодо свободи дій, доступної для держав), а також він уперше визначив, що презумпцію було спростовано, оскільки захист прав, установлених Конвенцією, вважався очевидно недостатнім за конкретних обставин однієї зі справ заявника. По-друге, справа цікава тим, що в ній розглядається те, як виконавчий судовий орган має підходити до оцінки індивідуального реального ризику поводження, яке суперечить положенням статті 3 Конвенції, у разі системної проблеми (умови тримання під вартою) в державі, що видала ЄОА, а також відповідне зобов'язання заявника обґрунтувати наявність такого ризику.

51. Див. щодо статті 8 Конвенції (Приватне життя) нижче, *Ф.О. проти Хорватії (F.O. v. Croatia)*, № 29555/13, 22 квітня 2021 р., та статті 8 Конвенції (Позитивні зобов'язання) нижче, *М.А. проти Данії (M.A. v. Denmark)* [ВП], № 6697/18, 09 липня 2021 р.

52. *Біловару та Молдован проти Франції (Bivolaru and Moldovan v. France)*, № 40324/16 і № 12623/17, 25 березня 2021 р.

(i) Суд спочатку розглянув питання застосовності в цьому контексті презумпції еквівалентного захисту в правовій системі Європейського Союзу (*Босфорус Гава Йоллари Туризм ве Тикарет Анонім Шіркети проти Ірландії (Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland)*⁵³ та *Авонтіш проти Латвії (Avotiņš v. Latvia)*⁵⁴). Застосування цієї презумпції залежить від двох умов: відсутності будь-якої свободи дій з боку національних органів влади та використання всього потенціалу наглядового механізму, визначеного законодавством Європейського Союзу. Стосовно першої умови Суд зазначив, що практика Суду Європейського Союзу (CJEU [Court of Justice of the European Union]) щодо виконання ЄОА (див. *Араньозі та Калдарару (Aranyosi and Căldăraru)*⁵⁵) дає виконавчому судовому органу право за виняткових обставин відступати від принципів взаємної довіри та взаємного визнання й відкладати виконання ЄОА або навіть відмовлятися від нього. Суд також зазначив збіг (щодо встановлення виконавчим судовим органом реального та індивідуального ризику) вимог, установлених CJEU та його практикою за статтею 3 Конвенції. Хоча французькі суди мали в такий спосіб право вибору (відмовити у виконанні ЄОА у разі, якщо вони виявлять такий реальний та індивідуальний ризик поведінки, що суперечить положенням статті 3 Конвенції), це право здійснювалося у межах, суворо визначених практикою CJEU, для забезпечення виконання юридичного зобов'язання в повній відповідності із законодавством Європейського Союзу. За цих обставин Суд дійшов висновку, що виконавчий судовий орган не може вважатися наділеним автономною свободою дій, що могло б призвести до відмови застосування презумпції еквівалентного захисту. Оскільки другу умову також було дотримано (не було серйозних труднощів, які могли б зробити необхідним звернення до Європейського суду з прав людини для ухвалення попереднього рішення), у цій справі застосовувалася презумпція еквівалентного захисту.

(ii) Щодо того, чи була ця презумпція спростована, оскільки захист прав, передбачених Конвенцією, був очевидно недостатнім за конкретних обставин справи, Суд розглянув, чи має виконавчий судовий орган достатньо фактичної інформації, щоб дійти висновку про те, що виконання ЄОА призведе до виникнення реального та індивідуального ризиків того, що заявники зазнають поведінки, яке

53. *Босфорус Гава Йоллари Туризм ве Тикарет Анонім Шіркети проти Ірландії (Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland)* [ВП], № 45036/98, ЄСПЛ 2005–VI.

54. *Авонтіш проти Латвії (Avotiņš v. Latvia)* [ВП], № 17502/07, 23 травня 2016 р.

55. Рішення Суду Європейського Союзу від 05 квітня 2016 р. у справі *Араньозі та Калдарару (Aranyosi and Căldăraru)*, C-404/15 і C-659/15, ECLI:EU:C:2016:198.

суперечитиме положенням статті 3 Конвенції, зважаючи на умови їх тримання під вартою в Румунії.

(а) Суд зазначив, що пан Молдован надав серйозні й точні докази, що свідчать про системні або загальні недоліки в умовах тримання під вартою в державі видачі, у тому числі у в'язниці м. Герла, у якому румунська влада мала намір тримати його під вартою. З огляду на подані заявником докази виконавчий судовий орган вимагав додаткової інформації від судового органу, який видав ордер в Румунії, щодо передбачуваних умов тримання заявника під вартою, щоб оцінити, чи існує реальний ризик того, що він зазнає нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження. Після отримання цієї інформації виконавчий судовий орган Франції постановив, що у справі заявника не було реального ризику порушення статті 3 Конвенції.

Проте Суд визнав, що виконавчий судовий орган мав достатньо фактичної інформації, щоб визнати існування реального ризику того, що заявник зазнає нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження через умови його тримання під вартою в Румунії. По-перше, Суд дійшов висновку, що інформація, надана румунською владою, не була належним чином розглянута у світлі усталеної практики цього Суду щодо постійної переповненості в'язниці у м. Герла та нестачі особистого простору в ній (наприклад, рішення у справі *Аксінте проти Румунії (Axinte v. Romania)*⁵⁶, ухвалене до видачі заявників, і пілотне рішення у справі *Резміवेश та інші проти Румунії (Rezmiveş and Others v. Romania)*⁵⁷, що було ухвалене після видачі). Виконавчий судовий орган мав інформацію щодо особистого простору, зарезервованого для заявника, що давало підставу для виникнення серйозної презумпції порушення статті 3 Конвенції. По-друге, зобов'язання румунської влади щодо інших аспектів умов тримання у в'язниці м. Герла (які могли б виключити реальний ризик порушення статті 3 Конвенції) були сформульовані стереотипно і ці зобов'язання не враховувались під час оцінки ризику. По-третє, рекомендація виконавчого судового органу про тримання заявника під вартою в тюрмі, що пропонує однакові або кращі умови (румунська влада не виключала, що заявник утримуватиметься в іншій в'язниці, не в м. Герла), була недостатньою для виключення реального ризику нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження: вона не дозволяла провести оцінку ризику щодо конкретної в'язниці, а докази свідчать про системні недоліки щодо умов тримання у в'язни-

56. *Аксінте проти Румунії (Axinte v. Romania)*, № 24044/12, 22 квітня 2014 р.

57. *Резміवेश та інші проти Румунії (Rezmiveş and Others v. Romania)*, № 61467/12 та 3 інших, 25 квітня 2017 р.

цях держави-отримувача. Тож Суд дійшов висновку, що презумпція еквівалентного захисту була спростована у справі пана Молдована, оскільки захист прав, передбачених Конвенцією, був очевидно недостатнім за конкретних обставин його справи. Суд зробив висновок стосовно порушення статті 3 Конвенції.

(b) На противагу цьому Суд установив, що пан Біволару не надав виконавчому судовому органу достатньо докладних і обґрунтованих заяв про умови тримання під вартою, з якими він зіткнеться в Румунії у разі його видачі. За таких обставин виконавчий судовий орган не повинен був вимагати від румунської влади додаткової інформації, щоб визначити, чи зіткнеться він із відповідним реальним та індивідуальним ризиком поведінки, що суперечить положенням статті 3 Конвенції, через умови його тримання під вартою. Суд дійшов висновку, що виконавчий судовий орган не мав вагомих фактичних підстав для того, щоб визначити, що існує реальний ризик порушення статті 3 Конвенції щодо пана Біволару, а отже, для відмови виконання ордеру на цій підставі. Тож щодо цього заявника порушення положень статті 3 Конвенції не було.

У рішенні у справі *Замбрано проти Франції (Zambrano v. France)*⁵⁸ Суд розглянув французькі закони про управління кризою у галузі охорони здоров'я, зумовленою пандемією COVID-19, і, зокрема, запровадження «паспорта здоров'я».

«Паспорт здоров'я» потрібен дорослим, які бажають здійснити певні поїздки або отримати доступ до певних приміщень, установ, послуг чи заходів, а також персоналу, який працює в цих приміщеннях. Штрафи можуть накладатися на населення за непред'явлення «паспорта здоров'я» або за його використання з шахрайською метою, а також на власників підприємств і персонал, відповідальний за перевірку «паспортів здоров'я», якщо вони не дотримуються цієї вимоги. Вакцинація від COVID-19 також стала обов'язковою для осіб, які працюють у галузях охорони здоров'я та соціального забезпечення (за винятком випадків, коли встановлювалися медичні протипоказання).

Заявник, викладач університету, організував рух на знак протесту проти «паспорта здоров'я», який, на його думку, порушує насамперед положення статей 3, 8 і 14 Конвенції.

У своєму рішенні, яким скарга визнається неприйнятною, Суд розглянув аргумент заявника про те, що система «паспортів здоров'я»

58. *Замбрано проти Франції (Zambrano v. France)* (ріш.), № 41994/21, 21 вересня 2021 р. Див. також щодо підпункту «а» пункту 3 статті 35 Конвенції (Зловживання правом на подання заяви) вище.

порушує положення статті 3 Конвенції, оскільки вона була призначена передусім для примусу осіб до надання згоди на вакцинацію.

На думку Суду, заявник не довів, що до нього (особи, яка не бажала проходити вакцинацію) застосовувався будь-який примус, який міг би підпадати під дію цього положення. Закони, що оскаржувалися, не накладали жодного загального зобов'язання щодо вакцинації. Також заявник не надав доказів того, що він працював за однією з конкретних професій, на які поширюється вимога обов'язкової вакцинації відповідно до Закону № 2021–1040⁵⁹. Цей Закон також не зобов'язував вакцинувати осіб, які бажують здійснити певні поїздки або мати можливість відвідувати певні приміщення, місця, отримувати певні послуги чи брати участь у певних заходах. Навпаки, у ньому спеціально передбачалася можливість пред'явити за своїм вибором один із трьох документів: негативний ПЛР-тест на COVID-19, підтвердження повної вакцинації проти COVID-19 або довідку про одужання від COVID-19. Зрештою, Закон також передбачав можливість отримання документа, який свідчить про наявність медичного протипоказання до вакцинації.

Позитивні зобов'язання

Справа *Ікс та інші проти Болгарії (X and Others v. Bulgaria)*⁶⁰ стосувалася позитивних зобов'язань держав у зв'язку зі звинуваченнями в сексуальному насильстві щодо неповнолітніх, які перебувають під опікою держави, та їх процесуальних зобов'язань, які слід тлумачити у світлі Лансаротської конвенції.

Заявники, троє братів і сестер, які народились у Болгарії, були усиновлені подружжям з Італії. Незабаром після цього діти розповіли своїм прийомним батькам про сексуальне насильство над ними, коли вони перебували в дитячому будинку в Болгарії. Батьки подали скарги до італійських органів влади, які передали їх органам влади Болгарії. Вони також вийшли на зв'язок з італійським журналістом-фахівцем у галузі розслідувань, який опублікував статтю про масштабне сексуальне насильство над дітьми в дитячому будинку. Ця стаття привернула увагу ЗМІ у Болгарії. У Болгарії були ініційовані розслідування: усі вони були припинені через відсутність доказів вчинення кримінального злочину. Велика Палата зробила висновок, що скарги повинні розглядатися лише відповідно до статті 3 Кон-

59. Щодо цього див. справу *Тевенон проти Франції (Thevenon v. France)*, № 46061/21, дата подання заяви 07 жовтня 2021 р.

60. *Ікс та інші проти Болгарії (X and Others v. Bulgaria)* [ВП], № 22457/16, 02 лютого 2021 р.

венції, а далі вона не виявила порушення матеріально-правового аспекту цього положення і порушення його процесуального аспекту (розслідування).

Це рішення Великої Палати варте уваги, оскільки воно роз'яснює зміст позитивних зобов'язань держави у контексті сексуального насильства щодо неповнолітніх, які перебувають під опікою держави.

(i) Щодо позитивних зобов'язань за матеріально-правовим аспектом статті 3 Конвенції Велика Палата, посилаючись на рішення у справі *О'Кіфф проти Ірландії (O'Keeffe v. Ireland)*⁶¹ та у справі *Ненчева та інші проти Болгарії (Nencheva and Others v. Bulgaria)*⁶² (справа за статтею 2 Конвенції), повторно зазначила, що держави несуть підвищений обов'язок щодо захисту дітей, переданих під опіку держави, оскільки вони перебувають у особливо вразливому становищі. Тут рішення чітко розмежовує, з одного боку, зобов'язання створити законодавчу та нормативно-правову базу захисту, а з іншого – зобов'язання вживати оперативних заходів щодо захисту конкретних осіб, за певних чітко визначених обставин, від ризику жорстокого поводження. У цій справі:

Стан *нормативно-правової бази* (разом із відповідними положеннями кримінального права, а також механізмами звітності та виявлення) не призвів до порушення статті 3 Конвенції. Зокрема, і це важливо, не було виявлено жодної системної проблеми, що стосується сексуального насильства над малолітніми дітьми в інтернатних установах, яка вимагала б жорсткіших заходів з боку влади.

Оскільки заявники були передані винятково під опіку державних органів, обов'язок останніх вживати превентивних оперативних заходів був підвищений і вимагав від них виявляти особливу пильність. Проте, застосувавши критерій, викладений у справі *Осман проти Сполученого Королівства (Osman v. the United Kingdom)*⁶³, Велика Палата дійшла висновку, що його перший аспект не був встановлений: не було достатньо інформації, щоб визначити, що болгарські органи влади знали або повинні були знати про реальну і безпосередню небезпеку для заявників зазнати жорстокого поводження, такого, що призводило б до виникнення згаданого вище зобов'язання захищати їх від такого ризику.

(ii) Стосовно процесуального зобов'язання за статтею 3 Конвенції щодо проведення ефективного розслідування суперечливих твер-

61. *О'Кіфф проти Ірландії (O'Keeffe v. Ireland)* [ВП], № 35810/09, ЄСПЛ 2014 (витяги).

62. *Ненчева та інші проти Болгарії (Nencheva and Others v. Bulgaria)*, № 48609/06, 18 червня 2013 р.

63. *Осман проти Сполученого Королівства (Osman v. the United Kingdom)*, 28 жовтня 1998 р., п. 115, *Звіти про рішення та ухвали 1998–VIII*.

дження про сексуальне насильство над дітьми Велика Палата зробила два ключових роз'яснення щодо його сфери застосування та змісту:

По-перше, таке процесуальне зобов'язання має тлумачитись у контексті зобов'язань, що випливають із застосованих міжнародних документів, а саме з [Конвенції Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства](#) (Лансаротська конвенція).

По-друге, за аналогією зі своєю судовою практикою за статтею 2 Конвенції (*Гюзелюртлу та інші проти Кіпру й Туреччини (Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey)*⁶⁴) і посилаючись на Лансаротську конвенцію, Велика Палата визнала обов'язок співпрацювати з владою іншої держави у частині процесуального зобов'язання за статтею 3 Конвенції у справах про зловживання з транснаціональним контекстом, подібним до поточної.

З цієї точки зору Велика Палата визнала, що болгарські слідчі органи, які не використовували наявних механізмів розслідування та міжнародної співпраці, не вжили всіх розумних заходів, щоб прояснити факти, і не провели повного й ретельного аналізу наявних у них доказів. Зокрема, *серед іншого*:

- вони не намагалися зателефонувати (прийомним) батькам заявників, щоб своєчасно надати їм необхідну інформацію та підтримку, щоб вони могли брати активну участь у різних провадженнях;

- опитування інших дітей з дитячого будинку не завжди були адаптовані до їхнього віку та рівня зрілості, а також не були записані на відео;

- органи влади Болгарії не оцінили необхідності проведення опитування заявників та їхніх батьків. У зв'язку з цим вони могли б вжити заходів для надання допомоги та підтримки заявникам, які були водночас потерпілими і свідками, а також могли б поїхати до Італії в межах взаємної правової допомоги або попросити італійську владу провести повторне опитування заявників. Навіть якби вони не намагалися опитувати заявників безпосередньо, вони могли щонайменше попросити у своїх італійських колег відеозаписи розповідей заявників для оцінки їх достовірності. Різні психологи, які спілкувалися із заявниками в Італії, також могли б надати відповідну інформацію;

- так само органи влади Болгарії могли б, знову ж таки в контексті міжнародної судової співпраці, вимагати, щоб заявники пройшли медичне обстеження;

64. *Гюзелюртлу та інші проти Кіпру й Туреччини (Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey)* [ВП], № 36925/07, 29 січня 2019 р.

- органи влади Болгарії не намагалися опитати всіх названих за-явниками дітей, які нібито або були жертвами жорстокого поводжен-ня, або жорстоко поводитися з іншими, деяким з яких приписувало-ся жорстоке поводження, і в такий спосіб влада несла процесуальне зобов'язання прояснити ці заявлені факти;

- органи влади також не врахували поступового та співмірного пропорційного проведення слідчих дій більш прихованого характеру, таких як спостереження за периметром дитячого будинку, прослухову-вання телефонних розмов або перехоплення телефонних і електрон-них повідомлень, а також використання агентів під прикриттям;

- попри твердження про те, що знімки зробив фотограф, слідчі не розглядали можливості обшуку в його студії і вилучення носіїв, на яких вони могли зберігатися.

Загалом, спостережувані упущення були доволі серйозними, щоб Велика Палата дійшла висновку про неефективність розслідування для цілей статті 3 Конвенції, що тлумачиться у світлі інших застосовних міжнародних документів і, зокрема, Лансаротської конвенції.

Застосування амністії та неефективне виконання покарання за вчи-нення злочину сексуального насильства були розглянуті у справі *Е.Г. проти Республіки Молдова (E.G. v. the Republic of Moldova)*⁶⁵.

Заявниця стала жертвою сексуального насильства з боку трьох осіб. У грудні 2009 року троє нападників (які перебували на волі під час кримінального провадження) вироком апеляційного суду були притягнуті до кримінальної відповідальності з призначенням пока-рання у вигляді позбавлення волі. Після ухвалення вироку двоє з них були одразу заарештовані та взяті під варту. У травні 2010 року органи влади видали ордер про розшук третього нападника (В.Б.). Перебуваючи на волі, В.Б. заявив клопотання (через свого адвоката) про звільнення його від відбування покарання відповідно до Закону «Про амністію» від 2008 року. Спочатку його клопотання було відхи-лено судом першої інстанції (як і клопотання одного з інших напад-ників), але згодом апеляційний суд (у травні 2012 року) задовольнив його скаргу та застосував амністію. Згодом амністія була скасована і знову застосована в кількох рішеннях. Тим часом В.Б. був заареш-тований, але звільнений на підставі рішення апеляційного суду від травня 2012 року. Зрештою, 18 листопада 2013 року було ухвалено рішення про відмову в задоволенні клопотання В.Б. про амністію, а наприкінці січня 2014 року прокурор повідомив поліції, що амністія

65. *Е.Г. проти Республіки Молдова (E.G. v. the Republic of Moldova)*, № 37882/13, 13 квітня 2021 р. Див. також щодо пункту 1 статті 35 Конвенції (Шестимісячний строк) вище і статті 8 Конвенції (Позитивні зобов'язання) нижче.

В.Б. була скасована, і вимагав встановити його місцезнаходження. Однак пізніше було встановлено, що 16 листопада 2013 року В.Б. виїхав з країни на територію України. Попри міжнародний ордер на арешт (виданий у 2015 році) його місцезнаходження досі не встановлено. Посилаючись на статті 3 і 8 Конвенції, заявниця скаржилася на рішення органів влади про застосування амністії до В.Б. і на неефективне виконання вироку В.Б. про позбавлення волі. Суд установив порушення статей 3 і 8 Конвенції.

Рішення заслуговує на увагу, оскільки воно роз'яснює судову практику щодо: (i) дотримання шестимісячного строку в контексті цієї ситуації, що триває; (ii) застосування амністії в контексті насильства приватного характеру; та (iii) процесуального зобов'язання виконати кримінальне покарання у цьому контексті.

(i) У частині, що стосується застосування шестимісячного строку у цій справі, у відповідь на аргумент уряду про те, що заявниця повинна була подати свою заяву протягом шести місяців із моменту ухвалення рішення про амністію в травні 2012 року, Суд зазначив, що в центрі уваги її скарг за статтями 3 і 8 Конвенції була фактична безкарність В.Б., який вчинив злочин сексуального насильства щодо неї. Конкретні недоліки, які вона виявила у зв'язку з цим (застосування стверджувано незаконної амністії та подальша бездіяльність органів влади щодо розшуку В.Б.), були нерозривно пов'язані, що означало, що весь період невиконання кримінального покарання можна було розглядати як єдине ціле в межах правила шести місяців. Оскільки ніщо не вказувало Суду на те, що виконання вироку В.Б. під час відповідного внутрішньодержавного розгляду стало неможливим, Суд відхилив заперечення уряду.

(ii) Щодо застосування амністії Суд послався на свою практику, сформовану в контексті жорстокого поведіння з боку державних службовців, згідно з якою амністії та помилування не повинні допускатися (*Мокану та інші проти Румунії (Mocanu and Others v. Romania)*⁶⁶), яку Суд уже застосував стосовно приватної сторони, оскільки оскаржуване поведіння досягає порогу, визначеного статтею 3 Конвенції (*Пулфер проти Албанії (Pulfer v. Albania)*⁶⁷). Проте Суд також повторно зазначив, що помилування та амністія є передусім питаннями внутрішнього законодавства держав і, в принципі, не суперечать міжнародному праву, за винятком випадків, коли вони стосуються дій, що становлять серйозні порушення основопо-

66. *Мокану та інші проти Румунії (Mocanu and Others v. Romania)* [ВП], № 10865/09 та 2 інших, п. 326, ЄСПЛ 2014 (витяги).

67. *Пулфер проти Албанії (Pulfer v. Albania)*, № 31959/13, п. 83, 20 листопада 2018 р.

ложних прав людини (*Маргуш проти Хорватії (Marguš v. Croatia)*⁶⁸ та *Макучян та Мінасян проти Азербайджану та Угорщини (Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary)*⁶⁹).

У цій справі Суд визнав, що сексуальне насильство над заявницею становило грубе порушення її фізичної та моральної недоторканності, тому надання амністії В.Б. могло суперечити зобов'язанням держави за статтями 3 і 8 Конвенції, згідно з якими ця справа мала бути розглянута (див. також, наприклад, *Й проти Болгарії (Y v. Bulgaria)*⁷⁰). З огляду на це Суд відзначив непослідовність застосування національними судами амністій за Законом 2008 року: до іншого нападника на заявницю, який перебував у схожій з В.Б. ситуації, амністію не було застосовано. Суд також зазначив, що, хоча амністія була зрештою скасована, той факт, що В.Б., для якого впродовж року діяла амністія, пізніше скористався можливістю втекти, суперечить процесуальному зобов'язанню держави за статтями 3 і 8 Конвенції.

(iii) Щодо зобов'язання виконати кримінальне покарання Суд послався на свою усталену практику за статтею 2 Конвенції, згідно з якою виконання винесеного вироку має розглядатися як невід'ємна частина процесуального зобов'язання держави (*Кітановська Станойкович та інші (Kitanovska Stanojkovic and Others) проти Колишньої Югославської Республіки Македонія (Kitanovska Stanojkovic and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia)*⁷¹, *Акел'єн проти Литви (Akeliënė v. Lithuania)*⁷² та *Макучян і Мінасян (Makuchyan and Minasyan)*, що цитується вище, п. 50). Суд дійшов висновку, що те саме стосується цього контексту щодо засудження за сексуальне насильство, яке підпадає під статті 3 та 8 Конвенції.

Стосовно фактів Суд зазначив, що органи влади не скоординували різні рішення про застосування та скасування амністії для В.Б. Суд також вказав на значні невиправдані затримки дій (поліцейський обшук і міжнародний ордер на арешт), які застосовувались для встановлення місцезнаходження В.Б. (на відміну від цього див. справу *Акел'єн*, що згадується вище, пп. 91–93). Тож Суд дійшов висновку, що заходи, яких вжили органи влади для виконання вироку В.Б., були недостатніми і не відповідали процесуальному зобов'язанню держави за статтями 3 і 8 Конвенції в цьому контексті.

68. *Маргуш проти Хорватії (Marguš v. Croatia)* [ВП], № 4455/10, п. 139, ЄСПЛ 2014 (витяги).

69. *Макучян і Мінасян проти Азербайджану та Угорщини (Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary)*, № 17247/13, п. 160, 26 травня 2020 р.

70. *Й проти Болгарії (Y v. Bulgaria)*, № 41990/18, пп. 63–64, 20 лютого 2020 р.

71. *Кітановська Станойкович та інші проти Колишньої Югославської Республіки Македонія (Kitanovska Stanojkovic and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia)*, № 2319/14, пп. 32–33, 13 жовтня 2016 р.

72. *Акел'єн проти Литви (Akeliënė v. Lithuania)*, № 54917/13, п. 85, 16 жовтня 2018 р.

Вислання

Рішення у справі *Савран проти Данії (Savran v. Denmark)*⁷³ стосувалося вислання важкохворого іноземця та потреби в застосуванні порогового критерію, встановленого у справі *Папошвілі проти Бельгії (Paposhvili v. Belgium)*⁷⁴, для визначення застосовності статті 3 Конвенції.

Заявник, громадянин Туреччини з діагнозом «параноїдна шизофренія», в'їхав до Данії у 1991 році (коли йому було шість років). Попри те, що він був засуджений за вчинення злочину у 2008 році, компетентний суд звільнив його від відбування покарання через психічну хворобу, направив його на судово-психіатричне лікування та видав наказ про вислання (з постійною заборобою на повторний в'їзд). У 2014 році міський суд Копенгагена постановив, що незалежно від характеру та тяжкості вчиненого злочину через стан здоров'я заявника виконання наказу про вислання було абсолютно неприйнятним. У 2015 році це рішення було скасовано Високим Судом, заявника було депортовано до Туреччини.

Заявник скаржився на своє вислання за статтями 3 і 8 Конвенції. Велика Палата застосувала критерій Папошвілі та не виявила порушення статті 3 Конвенції, оскільки поведження не сягало високого порогу, необхідного для того, щоб підпадати під дію цієї статті. Велика Палата встановила порушення статті 8 Конвенції.

Рішення Великої Палати є важливим з огляду на те, що Суд повторно підтвердив стандарт і принципи, що стосуються статті 3 Конвенції, щодо вислання важкохворих іноземців, як це встановлено у справі *Папошвілі* (що згадується вище), уточнюючи в такий спосіб ряд питань: по-перше, сферу застосування цього стандарту; по-друге, те, чи можна оцінити дотримання державою, яка повертає громадян, своїх зобов'язань у цьому контексті без попереднього з'ясування за допомогою порогового критерію застосовності статті 3 Конвенції; по-третє, доречність порогового критерію в контексті вислання іноземців із психічними розладами; по-четверте, спосіб застосування цього критерію; та, зрештою, характер зобов'язань держав у цій сфері.

(i) Зазначивши, що після ухвалення рішення у справі *Папошвілі* відповідна прецедентна практика не змінилася, Суд підтвердив, що він запропонував всеосяжний стандарт, який ураховує всі міркування, що були релевантними відповідно до статті 3 Конвенції у цьому контексті.

73. *Савран проти Данії (Savran v. Denmark)* [ВП], № 57467/15, 07 грудня 2021 р. Див. також щодо статті 8 Конвенції (Заходи щодо вислання) нижче.

74. *Папошвілі проти Бельгії (Paposhvili v. Belgium)* [ВП], № 41738/10, 13 грудня 2016 р.

(ii) Далі Суд пояснив, що пороговий критерій Папошвілі слід застосовувати систематично, щоб встановити, чи підпадають під дію статті 3 Конвенції обставини іноземця, який підлягає висланню, і повторно зазначив, що для відповідності цьому критерію подані докази мають бути

«здатними продемонструвати наявність істотних підстав» для того, щоб вважати, що заявник як «важкохвора людина» «зіткнеться з реальним ризиком через відсутність належного лікування у країні, яка його приймає, або через відсутність доступу до такого лікування, зазнати серйозного, швидкого та незворотного погіршення стану його або її здоров'я, що призведе до сильних страждань або до значного скорочення тривалості життя».

Тільки після того, як цього високого порогу буде досягнуто, в такий спосіб буде застосовною стаття 3 Конвенції, можна буде оцінити дотримання державою, яка повертає громадянина, своїх зобов'язань за положенням, викладеним у справі *Папошвілі*.

(iii) Далі Суд підтвердив релевантність порогового критерію в контексті вислання іноземців із психічними розладами. Так, якщо говорити про «важкохвору людину», стандарт не визначає і тому не обмежується будь-якою конкретною категорією захворювань і може поширюватися на будь-яку категорію, зокрема із психічними захворюваннями, за умови, що ситуація хворої людини підпадає під критерії Папошвілі в цілому. Оскільки критерій стосується більш широкої концепції «незворотності» «погіршення стану здоров'я [людини]», він здатний охоплювати безліч факторів, включно з прямими наслідками хвороби, а також її більш віддаленими наслідками. У більш загальному плані, на думку Суду, стандарт є доволі гнучким, щоб його можна було застосовувати в усіх ситуаціях, пов'язаних із висланням важкохворої особи, що означало б поведження, заборонене статтею 3 Конвенції, незалежно від характеру захворювання.

(iv) Далі Суд перейшов до роз'яснення способу застосування порогового критерію. Зокрема, ситуація відповідної хворої людини має оцінюватися на основі всіх узятих разом і розглянутих сукупно елементів критерію. Так, було б неправильним відокремлювати різні його фрагменти один від одного – «погіршення здоров'я» пов'язане з «сильними стражданнями».

(v) Суд також підкреслив процесуальний характер зобов'язань держави у справах, пов'язаних із висланням іноземців, які страждають на тяжкі захворювання. Суд не розглядає заяви про міжнародний захист і не перевіряє, як держави контролюють в'їзд, проживання та вислання іноземців. Тому національні органи влади зобов'язані

вивчити побоювання заявників і оцінити ризики, з якими вони зіткнуться в разі вислання до країни, яка їх приймає, з точки зору статті 3 Конвенції.

Ґрунтуючись на фактах справи, Суд установив, що вислання заявника до Туреччини не створило для нього ризику досягнення високого порогу, необхідного для застосування статті 3 Конвенції. Діагноз «шизофренія», хоча і є серйозним психічним захворюванням, не може вважатися достатнім для цього. Хоча погіршення його психотичних симптомів могло б спричинити «агресивну поведінку» та «значно вищий ризик злочинів проти інших осіб», ці наслідки не могли описуватися як такі, що «призводять до сильних страждань» для заявника. Зокрема, не було продемонстровано жодного ризику заподіяння заявником шкоди самому собі.

Обов'язок проводити повну та *ex nunc* оцінку ризику у справах про вислання був встановлений у рішенні у справі *K.I. проти Франції (K.I. v. France)*⁷⁵, у якому також роз'яснювалося, що відповідний конвенційний критерій залишається незмінним згідно із законодавством Європейського Союзу.

Заявник, громадянин Росії чеченського походження, прибув до Франції у 2011 році. У 2013 році Управління захисту біженців та осіб без громадянства (УЗБОГ) визнало його біженцем. У 2015 році він був визнаний винним у терористичних актах і засуджений до п'яти років тюремного ув'язнення: було встановлено, що після отримання статусу біженця він опинився в зоні бойових дій у Сирії. У 2015 році було ухвалено рішення про вислання заявника до Російської Федерації. У 2016 році УЗБОГ скасувало його статус біженця на підставі положень внутрішнього законодавства, яке імплементувало пункт 4 статті 14 *Директиви 2011/95/EU* («Кваліфікаційна директива»): ураховуючи його остаточне засудження за терористичні акти, він становив небезпеку для французького суспільства (брав участь у транснаціональній мережі, пов'язаній із чеченським ісламістським рухом і збирав кошти для бойовиків у Сирії, де він отримував зброю і проходив навчання). Далі були два окремих, але паралельних засідання: одне стосувалося правових наслідків відкликання, у другому оцінювався ризик вислання. Щодо скасування статусу біженця, то в січні 2019 року Національний суд з питань притулку (CNDA) підтвердив рішення УЗБОГ. В апеляційній скарзі на це рішення заявник посилався на рішення Суду Європейського Союзу від 14 травня 2019 року у справі *M. проти Міністерства внутрішніх справ та Кс. та Кс. проти Генерального*

75. *K.I. проти Франції (K.I. v. France)*, № 5560/19, 15 квітня 2021 р.

комісара у справах біженців та осіб без громадянства (*M v. Ministerstvo vnitra X and X v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*)⁷⁶, яке містило роз'яснення про те, що відкликання статусу біженця відповідно до пункту 4 статті 14 Кваліфікаційної директиви не означало, що відповідна особа більше не є біженцем («*qualité de réfugié*») у контексті статті 2(d) цієї Директиви та статті 1A Конвенції про статус біженців 1951 року: якщо він або вона продовжує відповідати істотним умовам щодо визначення статусу біженця, він або вона матиме право на захист від примусового вислання. У липні 2020 року Державна рада відхилила цю апеляційну скаргу, хоча підтвердила, що він залишається біженцем (оскільки CNDA не застосував положення про вислання, що міститься у статті 1F Женевської конвенції 1951 року). Проте і під час другого етапу розгляду адміністративний суд відхилив (травень 2019 року) його апеляцію на постанову про його вислання до Російської Федерації, установивши, що він не зазнає реального ризику такого поводження, яке суперечило б статті 3 Конвенції, у разі його вислання туди. Це рішення стало остаточним.

Заявник скаржився за статтею 3 Конвенції на своє ймовірне вислання. Суд установив, що органи влади недостатньо оцінили ризики, з якими, як він стверджував, він може зіткнутися в Російській Федерації, якщо вони видадуть наказ і розглянуть питання про його вислання, та дійшов висновку, що його вислання без повної та *ex nunc* оцінки передбачуваних ризиків буде порушенням статті 3 Конвенції.

Рішення варте уваги, оскільки в ньому повторно підтверджено абсолютний захист за статтею 3 Конвенції, яка, попри зміну статусу біженця й необхідність держави, яка його висилає, керувати ризиками безпеки, пов'язаними із засудженими терористами, вимагає повної та *ex nunc* оцінки реального ризику вислання або поводження, що суперечить положенням статті 3 Конвенції у державі, яка приймає особу. У рішенні також розглянуто взаємодію між статтею 3 Конвенції, законодавством Європейського Союзу та Женевською конвенцією 1951 року і в такий спосіб пояснено дію зазначеного вище рішення Суду Європейського Союзу від 14 травня 2019 року.

(i) Повторивши, що він не компетентний розглядати заявлені порушення правил Європейського Союзу, окрім випадків, коли вони порушують права та свободи, які захищає Конвенція (*Джунесс проти Нідерландів (Jeunesse v. the Netherlands)*)⁷⁷, Суд зазначив, що до цьо-

76. Рішення Суду Європейського Союзу від 14 травня 2019 року у справі *M. проти Міністерства внутрішніх справ та Кс. та Кс. проти Генерального комісара у справах біженців та осіб без громадянства (M v. Ministerstvo vnitra and X and X v. Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides)*, C-391/16, C-77/17 і C-78/17, ECLI:EU:C:2019:403.

77. *Джунесс проти Нідерландів (Jeunesse v. the Netherlands)* [ВП], № 12738/10, п. 110, 03 жовтня 2014 р.

го часу він не ухвалив рішення про відмінність, що проводиться в законодавстві Європейського Союзу і внутрішньому законодавстві (згадане вище рішення Суду Європейського Союзу) між статусом біженця, з одного боку, і тим, що особа є біженцем («*qualité de réfugié*»), з другого. Він повторно зазначив, що ні Конвенція, ні протоколи до неї як такі не захищають право на притулок: захист за Конвенцією обмежується правами, закріпленими в ній, зокрема, у статті 3 Конвенції. Щодо цього Суд прийняв заборону на вислання відповідно до Женевської конвенції 1951 року (*Н.Д. та Н.Т. проти Іспанії (N.D. and N.T. v. Spain)*⁷⁸) і підтвердив свої усталені принципи прецедентного права: природа захисту, яку надає стаття 3 Конвенції, є абсолютною, тож будь-які міркування щодо того, чи представляв заявник ризик для національної безпеки держави-відповідача, не має значення для розгляду питання про те, чи були продемонстровані істотні підстави вважати, що існує реальний ризик того, що він або вона зіткнуться у державі, яка його/її приймає, з поведженням, яке суперечить статті 3 Конвенції, якщо станеться вислання (наприклад, див. *Сааді проти Італії (Saadi v. Italy)*⁷⁹, *Оад проти Болгарії (Auad v. Bulgaria)*⁸⁰ та *О.Д. проти Болгарії (O.D. v. Bulgaria)*⁸¹), з необхідною для цього повною та *ex nunc* оцінкою.

Цей заявник стверджував, що для нього існує реальний ризик жорстокого поведження у разі його вислання до Російської Федерації з двох підстав: з підстав, які спонукали УЗБОГ надати йому статус біженця (його передбачуване ув'язнення та катування у Російській Федерації через його сімейні зв'язки з особами, які підтримують чеченського партизана, та його відмови співпрацювати з органами влади), і через те, що російські та чеченські органи влади можуть знати про його кримінальне засудження у Франції та його зв'язки з групою джихадистів у Сирії. Зазначивши, що анулювання його статусу біженця не вплинуло на те, чи продовжував він залишатися біженцем, стосовно чого *Державна рада* підтвердила, що він залишається ним, але що органи влади не взяли це до уваги, ухвалюючи рішення про його вислання до Російської Федерації та розгляд його справи, Суд дійшов висновку, що внутрішня оцінка ризиків, на які посилався заявник, якого мали вислати, була недостатньою, а також зазначив, що державні органи влади не врахували, що заявник був визначе-

78. *Н.Д. та Н.Т. проти Іспанії (N.D. and N.T. v. Spain)* [ВП], №№ 8675/15 і 8697/15, п. 188, 13 лютого 2020 р.

79. *Сааді проти Італії (Saadi v. Italy)* [ВП], № 37201/06, пп. 140–41, ЄСПЛ 2008.

80. *Оад проти Болгарії (Auad v. Bulgaria)*, № 46390/10, пп. 100–01, 11 жовтня 2011 р.

81. *О.Д. проти Болгарії (O.D. v. Bulgaria)*, № 34016/18, пп. 46–47, 10 жовтня 2019 р.

ний як член цільової групи, коли був визнаний біженцем після його прибуття до Франції. Суд дійшов висновку, що вислання заявника без необхідної повної та *ex nunc* оцінки всіх ризиків, з якими він, за його словами, зіткнеться в Російській Федерації, буде порушенням статті 3 Конвенції.

(ii) Хоча це перший випадок, коли Суд ухвалює рішення по суті скарги за статтею 3 Конвенції про вислання громадянина Росії чеченського походження, який стверджував, що зазнає реального ризику жорстокого поводження, яке суперечить статті 3 Конвенції, у зв'язку з його засудженням за вчинення терористичних актів у державі-відповідачеві, висновок Суду про порушення мав винятково процесуальний характер, тому він не виключав можливості того, що органи влади Франції після повної та *ex nunc* оцінки всіх обставин могли дійти висновку, що заявнику не загрожуватиме реальний ризик жорстокого поводження, яке суперечило б положенням статті 3 Конвенції, у разі його вислання до Російської Федерації.

Заборона рабства і примусової праці (стаття 4 Конвенції)

Позитивні зобов'язання

Рішення у справі *В.К.Л. та А.Н. проти Сполученого Королівства (V.C.L. and A.N. v. the United Kingdom)*⁸² стосувалося позитивного зобов'язання держави захищати жертв торгівлі людьми (стаття 4 Конвенції) і впливу на справедливий судовий розгляд у справах щодо таких жертв (пункт 1 статті 6 Конвенції).

Заяви подали два в'єтнамці, чоловіки, які ще неповнолітніми були звинувачені в злочинах, пов'язаних із наркотиками, і згодом визнали себе винними після того, як було виявлено, що вони працюють садівниками на фабриках з виробництва канабісу в Сполученому Королівстві. Після винесення вироків вони були визнані жертвами торгівлі людьми компетентним органом, відповідальним за прийняття рішень про те, чи була особа продана з метою її експлуатації: цей орган виявляє потенційних жертв сучасного рабства і гарантує їм отримання відповідної підтримки. Хоча згодом органи прокуратури переглянули своє рішення про притягнення їх до кримінальної відповідальності на підставі рішення органу влади і дійшли висновку, що вони не були жертвами торгівлі людьми. Пізніше апеляційний суд розглянув питан-

82. *В.К.Л. та А.Н. проти Сполученого Королівства (V.C.L. and A.N. v. the United Kingdom)*, № 77587/12 і № 74603/12, 16 лютого 2021 р. Див. також щодо пункту 1 статті 6 Конвенції (Право на справедливий судовий розгляд у кримінальному провадженні. Справедливість судового розгляду) нижче.

ня про те, чи було рішення про притягнення їх до кримінальної відповідальності зловживанням процесуальними правами, але, враховуючи фактичні обставини справи, дійшов висновку, що рішення було обґрунтованим. Заявники скаржилися на свої обвинувальні вироби за статтями 4 і 6 Конвенції, і Суд встановив порушення обох положень.

Це рішення варте уваги, оскільки Суд уперше: (i) детально зупинився на питанні про те, чи призводить притягнення до кримінальної відповідальності жертви або потенційної жертви торгівлі людьми до виникнення позитивних зобов'язань держав за статтею 4 Конвенції і за яких обставин; і (ii) чи може в цьому контексті порушення позитивного зобов'язання держави за статтею 4 Конвенції прирівнюватися до відмови у справедливому судовому розгляді за змістом пункту 1 статті 6 Конвенції.

(i) Щодо позитивного зобов'язання держави за статтею 4 Конвенції Суд повторно зазначив, що це зобов'язання має тлумачитись у контексті [Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми](#) («Конвенція про боротьбу з торгівлею людьми») і того, як це було витлумачено Групою експертів з питань протидії торгівлі людьми (GRETA). З огляду на це Суд взяв до уваги, зокрема, статтю 26 Конвенції про боротьбу з торгівлею людьми, яка вимагає від держав-учасниць передбачити можливість не накладати покарання на жертв торгівлі людьми за їхню участь у незаконній діяльності, якщо вони були змушені діяти так, як вони діяли.

Суд постановив, що переслідування жертв або потенційних жертв торгівлі людьми може за певних обставин суперечити обов'язку держави за статтею 4 Конвенції вживати оперативних заходів для їх захисту. Тому Суд підкреслив, що раннє виявлення жертв або потенційних жертв торгівлі людьми має першорядне значення. Зокрема, щойно органам влади стає відомо або має стати відомо про обставини, що викликають достовірні підозри в тому, що особа, яка підозрюється у вчиненні кримінального злочину, могла стати об'єктом торгівлі людьми або експлуатації, фахівці, які пройшли підготовку й мають кваліфікацію для роботи з жертвами торгівлі людьми, повинні невідкладно оцінити таку особу. Ця оцінка має ґрунтуватися на критеріях, визначених [Палермським Протоколом](#) і Конвенцією про боротьбу з торгівлею людьми.

Суд також підкреслив, що, враховуючи те, що статус особи як жертви торгівлі людьми може вплинути на наявність достатніх доказів для судового переслідування і доказів на користь того, що це відповідає суспільним інтересам, будь-яке рішення про притягнення до відповідальності потенційної жертви торгівлі людьми має ухвалюва-

тись, наскільки це можливо, лише після того, як кваліфікований фахівець, який працює з жертвами торгівлі людьми, проведе відповідну оцінку. Будь-яке наступне рішення органів прокуратури повинно враховувати цю оцінку. Хоча Суд визнав те, що прокурор може не бути юридично зобов'язаний враховувати висновки такої оцінки жертв торгівлі людьми (див. *С.М. проти Хорватії (S.M. v. Croatia)*)⁸³ щодо різниці між визнанням статусу жертви в адміністративному та кримінальному судочинстві) для того, щоб не погодитися з ними, прокурор повинен мати чіткі причини, які відповідають визначенню торгівлі людьми, що міститься в Палермському Протоколі та Конвенції про боротьбу з торгівлею людьми.

З огляду на факти справи Суд установив, що, попри те, що заявники були виявлені за обставин, які свідчать про те, що вони були жертвами торгівлі людьми, їм було висунуто звинувачення у кримінальному злочині, у якому вони визнали себе винними за порадою своїх законних представників, без попереднього розгляду їхньої справи компетентним органом. Незважаючи на те, що згодом компетентний орган визнав їх жертвами торгівлі людьми, прокуратура не надала достатніх підстав для свого рішення, не погодилася з цією оцінкою, а апеляційний суд, посилаючись на ті самі недостатні аргументи, постановив, що рішення про притягнення до кримінальної відповідальності було обґрунтованим. Суд визнав, що це суперечить обов'язку держави за статтею 4 Конвенції вживати оперативних заходів щодо захисту заявників спочатку як потенційних жертв торгівлі людьми чи згодом як осіб, визнаних компетентним органом жертвами торгівлі людьми.

(ii) Стосовно питання справедливого судового розгляду відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції Суд постановив, що розгляд у цілому був несправедливим, із порушенням пункту 1 статті 6 Конвенції.

Право на свободу та особисту недоторканність (стаття 5 Конвенції)⁸⁴

Позбавлення свободи (пункт 1 статті 5 Конвенції)

Рішення у справі *Тергеш проти Румунії (Terheş v. Romania)*⁸⁵ стосувалося застосовності пункту 1 статті 5 Конвенції до загального карантину, запровадженого органами державної влади в контексті пандемії.

83. *С.М. проти Хорватії (S.M. v. Croatia)* [ВП], № 60561/14, п. 322, 25 червня 2020 р.

84. Див. також щодо статті 2 Конвенції (Зобов'язання захищати життя) вище, *Курт проти Австрії (Kurt v. Austria)* [ВП], № 62903/15, 15 червня 2021 р.

85. *Тергеш проти Румунії (Terheş v. Romania)* (ріш.), № 49933/20, 13 квітня 2021 р.

У зв'язку з пандемією COVID-19 на всій території Румунії було введено надзвичайний стан із міркувань охорони громадського здоров'я. Громадянам було заборонено залишати свої будинки під загрозою штрафу, за винятком перелічених обставин і за наявності документа, що підтверджує поважні причини. Заявник, який стверджував, що він не був інфікований вірусом або не контактував з інфікованою особою, скаржився за пунктом 1(е) статті 5 Конвенції на те, що 52-денний карантин, на якому він перебував, прирівнювався до «позбавлення свободи». Суд постановив, що пункт 1 статті 5 Конвенції не є застосовним, а отже, немає потреби розглядати питання про те, чи був захід, що розглядався, виправданим відповідно до підпункту «е» цього положення. Суд установив, що рівень жорсткості обмежень свободи пересування заявника не був таким, щоб загальний карантин міг розглядатися як позбавлення свободи.

Це рішення заслуговує на увагу, оскільки Суд уперше розглянув застосовність статті 5 Конвенції до розпорядження про запровадження карантину в державі з міркувань охорони здоров'я. Рішення було ухвалено через п'ять місяців після подання заяви, оскільки пандемія COVID-19 досі триває. Суд визнав, що пандемія COVID-19 може мати дуже серйозні наслідки не лише для здоров'я особи, а й для суспільства, економіки, функціонування держави та життя загалом, а отже, ситуацію слід охарактеризувати як «винятковий і непередбачуваний контекст».

Рішення становить інтерес тому, що в ньому застосовано загальні принципи прецедентного права (*Остін та інші проти Сполученого Королівства (Austin and Others v. the United Kingdom)*⁸⁶ та *Де Томмазо проти Італії (De Tommaso v. Italy)*⁸⁷) до безпрецедентного контексту пандемії COVID-19 і до конкретних обставин справи. У ньому викладено міркування, які приводять до висновку про те, що рівень обмежень, які накладено на свободу пересування громадян, не становить «позбавлення свободи» за змістом Конвенції.

У цій справі Суд зазначив, по-перше, що захід був загальним, застосовним до кожного, хто перебував у країні. По-друге, заявник міг вільно залишати своє житло з різних причин, чітко викладених у законодавстві, і міг відвідувати різні місця у будь-який час доби відповідно до ситуації. По-третє, за ним не здійснювалося особисте спостереження з боку органів влади і він не стверджував, що був змушений жити в обмежених умовах, а також він не був позбавле-

86. *Остін та інші проти Сполученого Королівства (Austin and Others v. the United Kingdom)* [ВП], № 39692/09 та 2 інших, ЄСПЛ 2012.

87. *Де Томмазо проти Італії (De Tommaso v. Italy)* [ВП], № 43395/09, 23 лютого 2017 р.

ний усіх соціальних контактів. Отже, умови карантину не можна було прирівняти до домашнього арешту, що становить «позбавлення свободи» у контексті прецедентної практики Суду. Суд також підкреслив той факт, що заявник не стверджував, що через передбачений законодавством вичерпний перелік причин для виходу з дому він був прикутий до свого будинку протягом усього строку дії надзвичайного стану. Тож заява була визнана неприйнятною як несумісна з положеннями Конвенції з огляду на обставини, пов'язані з предметом розгляду.

Суд додав, що в контексті пандемії COVID-19 Румунія оголосила про свій намір відповідно до статті 15 Конвенції відступити від зобов'язань, що випливають зі статті 2 Протоколу № 4 до Конвенції, яка гарантує право на свободу пересування, право, про порушення якого заявник не стверджував у Суді. Враховуючи, що пункт 1 статті 5 Конвенції не був застосовним у цій справі, Суд також вважав недоцільним розглядати обґрунтованість відступу, про який Румунія повідомила Раду Європи (див. [Повідомлення держав-членів згідно зі статтею 15 Конвенції в контексті пандемії COVID-19](#)).

Ув'язнення в психіатричній лікарні без згоди (підпункт «е» пункту 1 статті 5 Конвенції)

Рішення у справі *Деніс та Ірвін проти Бельгії* (*Denis and Irvine v. Belgium*)⁸⁸ стосувалося зв'язку між кримінальними правопорушеннями, вчиненими особами, які «страждають на психічні розлади», і законністю їх подальшої примусової ізоляції.

Після вчинення діянь, кваліфікованих як крадіжка і замах на крадіжку зі зломом за наявності обтяжуючих обставин відповідно, заявники були визнані такими, що не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності, і були примусово госпіталізовані у зв'язку з їхніми психічними розладами. У 2016 році набув чинності новий закон, Закон про примусову ізоляцію, відповідно до якого примусова ізоляція застосовується до найбільш серйозних категорій злочинів, пов'язаних із посяганням на «фізичну або психічну недоторканність» третіх осіб. Заявники подали клопотання про остаточне звільнення, стверджуючи, що вчинені ними дії більше не відповідали умовам, за якими була можлива примусова ізоляція згідно з новим Законом. Їхні клопотання були відхилені на тій підставі, що їхні психічні розлади не були достатньо стабілізовані і що вони не пройшли трирічного

88. *Деніс та Ірвін проти Бельгії* (*Denis and Irvine v. Belgium*) [ВП], № 62819/17 і № 63921/17, 01 червня 2021 р. Див. також щодо пункту 4 статті 5 Конвенції (Перегляд законності тримання під вартою) вище.

випробувального строку, установленого новим Законом, для того, щоб скористатися правом на остаточне звільнення.

Велика Палата не встановила порушення підпункту «е» пунктів 1 та 4 статті 5 Конвенції.

Рішення варте уваги з огляду на те, що Велика Палата роз'яснила два питання, що стосуються примусової ізоляції правопорушників з психічними розладами. По-перше, Суд з'ясував зв'язок між злочинами, вчиненими особами, які «страждають на психічні розлади», і законністю їх подальшого тримання під вартою відповідно до підпункту «е» пункту 1 статті 5 Конвенції. По-друге, Суд зазначив, чи може вимога про проходження випробувального строку як умова для звільнення від примусового ув'язнення перешкоджати праву, закріпленому в пункті 4 статті 5 Конвенції, на отримання судового рішення про припинення ізоляції, якщо буде доведена незаконність позбавлення волі.

Суд використав двоетапний підхід для вирішення питання про те, чи вплинула на законність тримання заявників під вартою на підставі рішень суду, що набули чинності, зміна в законодавстві, відповідно до якої конкретні дії, які стали підставою для їхньої ізоляції, більше не призводили до застосування такого заходу.

По-перше, він проаналізував спосіб, у який національні суди застосовували нове законодавство у справах заявників, і дійшов висновку, що їхній підхід, який відповідав задуму законодавця, як це показано в історії розроблення нового Закону, не був ані довільним, ані очевидно необґрунтованим. Ураховуючи два послідовних етапи бельгійської системи примусової ізоляції (ухвалення рішення про ізоляцію та виконання), було визнано, що нове законодавство застосовується лише до етапу виконання, протягом якого затримані можуть вимагати зміни практичних заходів або свого звільнення. З огляду на те, що заявники не були остаточо звільнені, їх ізоляція досі діяла на підставі судових наказів, які, хоча й були видані згідно з попереднім законодавством, зберігали обов'язкову силу.

По-друге, Суд розглянув сумісність підходу національного суду з положеннями підпункту «е» пункту 1 статті 5 Конвенції. Він почав із зауваження про те, що в підпункті «е» пункту 1 статті 5 Конвенції не зазначено можливих діянь, що караються відповідно до кримінального законодавства, за які особа може бути затримана як така, що «страждає на психічний розлад». У підпункті «е» пункту 1 статті 5 Конвенції також не зазначено, що вчинення попереднього правопорушення є передумовою для затримання. Примусова ізоляція було запобіжним заходом, мета якого була швидше превентивною, ніж каральною.

Суд дійшов висновку, що у цій справі були виконані всі три мінімальні умови для обґрунтованої ізоляції особи як такої, що «страждає на психічні розлади» (див. як викладено у справі *Уінтерверп проти Нідерландів (Winterwerp v. the Netherlands)*⁸⁹): було достовірно доведено, що заявники страждали на психічні розлади; що їхні психічні розлади були такого роду або ступеня, які вимагали обов'язкової ізоляції; і що розлади зберігалися впродовж усього періоду ув'язнення. Щодо цієї третьої та останньої умови Суд повторно зазначив, що оцінка, яку провели національні суди, повинна враховувати будь-які зміни в психічному стані затриманого після ухвалення рішення про примусову ізоляцію, і це не вимагало від влади брати до уваги характер учинених відповідною особою діянь, що призвели до його або її примусової ізоляції. Оцінюючи клопотання заявників про остаточне звільнення, компетентні органи розглянули, чи достатньою мірою їхні психічні розлади стабілізувались (і виявили, що це не так), і вони не враховували характеру вчинених заявниками діянь, за які було передбачено покарання. Відповідно, тримання заявників під вартою продовжувало мати чинну правову підставу попри зміну законодавства, що розглядалося, і було сумісне з підпунктом «е» пункту 1 статті 5 Конвенції.

Перегляд законності тримання під вартою (пункт 4 статті 5 Конвенції)

Рішення у справі *Деніс та Ірвін проти Бельгії (Denis and Irvine v. Belgium)*⁹⁰ стосувалося зв'язку між злочинами, учиненими особами, які «страждають на психічні розлади», і законністю їхньої подальшої примусової ізоляції відповідно до підпункту «е» пункту 1 та пункту 4 статті 5 Конвенції (факти див. у пункті 1 статті 5 Конвенції вище).

Велика Палата не виявила порушення пункту 4 статті 5 Конвенції.

Рішення варте уваги з огляду на те, що Велика Палата роз'яснила щодо примусової ізоляції правопорушників з психічними розладами, чи може вимога про проходження випробувального строку як умова для остаточного звільнення *сама собою* порушувати право, закріплене в пункті 4 статті 5 Конвенції, на отримання судового рішення про припинення тримання під вартою, якщо буде доведена його незаконність.

89. *Уінтерверп проти Нідерландів (Winterwerp v. the Netherlands)*, 24 жовтня 1979 р., серія А № 33.

90. *Деніс та Ірвін проти Бельгії (Denis and Irvine v. Belgium)* [ВП], № 62819/17 і № 63921/17, 01 червня 2021 р. Див. також підпункт «е» пункту 1 статті 5 Конвенції (Ув'язнення в психіатричній лікарні без згоди) вище.

Згідно з новим Законом остаточне звільнення могло мати місце лише за двох сукупних умов: завершення трирічного випробувального терміну та достатня стабілізація психічного розладу, щоб більше не було обґрунтованих побоювань, що особа, яка перебуває в ізоляції, вчинить нові правопорушення, а отже, завдасть шкоди або загрожуватиме фізичній або психічній недоторканності третіх осіб.

Хоча вимога щодо випробувального терміну могла й суперечити пункту 4 статті 5 Конвенції, Суд не розглядав її *абстрактно* та обмежився перевіркою того, чи відповідав спосіб застосування нового Закону за конкретних обставин справи Конвенції. У цьому аспекті умова проходження випробувального терміну не мала вирішального значення, оскільки стан психічного здоров'я заявників не покращився настільки, щоб їх можна було звільнити. Не виявивши порушення пункту 4 статті 5 Конвенції, Суд схвалив той факт, що Касаційний суд розтлумачив цю умову в світлі пунктів 1 і 4 статті 5 Конвенції, постановивши, що особа, яка більше не становить небезпеки, має бути остаточно звільнена, навіть якщо трирічний випробувальний термін ще не сплинув.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА

Право на справедливий судовий розгляд у кримінальному провадженні (пункт 1 статті 6 Конвенції)⁹¹

Справедливість судового розгляду

Рішення у справі *В.К.Л. та А.Н. проти Сполученого Королівства (V.C.L. and A.N. v. the United Kingdom)*⁹² стосувалося впливу позитивного зобов'язання держави (стаття 4 Конвенції) захищати жертв торгівлі людьми під час справедливого судового розгляду щодо таких жертв (пункт 1 статті 6 Конвенції).

Заяви подали два в'єтнамці, чоловіки, які ще неповнолітніми були звинувачені в злочинах, пов'язаних із наркотиками, і згодом визнали себе винними після того, як було виявлено, що вони працюють садівниками на фабриках з виробництва канабісу в Сполученому Королівстві. Після винесення обвинувальних вироків уповноважений компетентний орган визнав їх жертвами торгівлі людьми. Хоча згодом органи прокуратури переглянули своє рішення про порушення кримінальної справи на підставі рішення органу влади і дійшли висновку, що вони не були жертвами торгівлі людьми. Згодом апеляційний суд на підставі фактів дійшов висновку, що рішення про притягнення до відповідальності було обґрунтованим. Суд установив порушення статей 4 і 6 Конвенції.

Рішення заслуговує на увагу тому, що Суд уперше детально зупинився на питанні про те, чи може порушення позитивного зобов'язання держави за статтею 4 Конвенції прирівнюватися до відмови у справедливому судовому розгляді в розумінні пункту 1 статті 6 Конвенції.

Суд визначив, що мало місце порушення зобов'язання держави відповідно до статті 4 Конвенції щодо вжиття оперативних заходів для захисту заявників, спочатку як потенційних жертв торгівлі людьми чи згодом як осіб, визнаних компетентним органом жертвами торгівлі людьми.

91. Див. також щодо статті 37 Конвенції (Вилучення заяв з реєстру справ) нижче, *Віллемс і Горжон проти Бельгії (Willems and Gorjon v. Belgium)*, № 74209/16 та 3 інших, 21 вересня 2021 р., та щодо статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції (Право не бути притягненим до суду або покараним двічі) нижче, *Галович проти Хорватії (Galović v. Croatia)*, № 45512/11, 31 серпня 2021 р.

92. *В.К.Л. та А.Н. проти Сполученого Королівства (V.C.L. and A.N. v. the United Kingdom)*, № 77587/12 і № 74603/12, 16 лютого 2021 р. Див. також щодо статті 4 Конвенції (Позитивні зобов'язання держави) вище.

Стосовно питання справедливого судового розгляду відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції Суд розглянув такі три питання: (а) чи порушувала будь-яке питання за пунктом 1 статті 6 Конвенції відсутність оцінки того, чи були заявники жертвами торгівлі людьми до пред'явлення їм звинувачень та засудження за злочини, пов'язані з наркотиками; (б) чи відмовились заявники від своїх прав за цим пунктом, визнавши себе винними; і (с) чи судовий розгляд у цілому є справедливим.

Щодо першого питання Суд підкреслив, що докази, які пов'язані зі статусом обвинуваченого як жертви торгівлі людьми, слід розглядати як «фундаментальний аспект» захисту, який він або вона повинні мати можливість забезпечити без обмежень. З огляду на це, попри пасивність представників заявників, які не порушували питання про їх статус жертв торгівлі людьми, Суд послався на позитивне зобов'язання держави за статтею 4 Конвенції щодо розслідування ситуації потенційної торгівлі людьми. Відповідно, спираючись на свої висновки за статтею 4 Конвенції, Суд визнав, що відсутність належної оцінки статусу заявників як жертв торгівлі людьми завадила органам влади зібрати докази, які, можливо, становили фундаментальний аспект їхнього захисту.

Стосовно другого питання Суд установив, зокрема, що за відсутності будь-якої оцінки того, чи були заявники жертвами торгівлі людьми, і якщо так, то чи міг цей факт вплинути на притягнення їх до кримінальної відповідальності, заяви про визнання вини не були зроблені «з повним усвідомленням фактів». До того ж за таких обставин будь-яка відмова заявників від своїх прав суперечила б важливим суспільним інтересам у боротьбі з торгівлею людьми та захисті її жертв. Тож Суд не погодився з тим, що визнання заявниками своєї вини становило відмову від їхніх прав за пунктом 1 статті 6 Конвенції.

Зрештою, щодо третього питання Суд зробив акцент, зокрема, на тому, що апеляційний суд не розглянув справу з відповідної точки зору статті 4 Конвенції, що призвело до того, що він не зміг усунути недоліків у провадженні, які призвели до пред'явлення заявникам звинувачень і, як результат, до засудження. Отже, Суд визнав, що провадження в цілому не було справедливим і порушувало пункт 1 статті 6 Конвенції.

Інші права у кримінальному провадженні

Ніякого покарання без закону (стаття 7 Конвенції)

У справі *Норман проти Сполученого Королівства (Norman v. the United Kingdom)*⁹³ заявник – на той час працівник в'язниці – протягом кількох років передавав тюремну інформацію про в'язницю, у якій він працював, журналісту таблоїда в обмін на грошову винагороду. Заявника було визнано винним у неналежному виконанні обов'язків працівника державної служби і засуджено до двадцяти місяців тюремного ув'язнення. Він безуспішно оскаржив своє засудження та винесений вирок.

У Суді заявник скаржився за статтю 7 Конвенції на нечіткий характер правопорушення у вигляді неналежного виконання обов'язків. Він також посилався на статтю 10 Конвенції. Суд не встановив порушення статті 7 Конвенції.

Стосовно притягнення до кримінальної відповідальності та засудження заявника Суд, по-перше, переконався, що заявник мав би знати, у разі потреби отримавши юридичну консультацію, що, надаючи внутрішню тюремну інформацію журналісту в обмін на грошову винагороду неодноразово протягом п'ятирічного періоду, він ризикував бути визнаним винним у неналежному виконанні обов'язків працівника державної служби. З огляду на це він підкреслив, що така поведінка не виходить за межі кримінального права лише тому, що вона також є дисциплінарним правопорушенням, і далі повторно зазначив, що положення статті 7 Конвенції не перешкоджають поступовому уточненню норм кримінальної відповідальності через судові тлумачення.

Право на оскарження у кримінальних справах (стаття 2 Протоколу № 7 до Конвенції)

У справі *Кіндлгофер проти Австрії (Kindlhofer v. Austria)*⁹⁴ Суд визначив, чи може правопорушення вважатися «незначним», якщо воно карається потенційним покаранням у вигляді позбавлення волі у формі вторинної санкції (у разі несплати штрафу).

Поліція наклала на заявника штраф в розмірі 200 євро або чотири дні позбавлення волі у разі несплати штрафу за неповідомлення про нещасний випадок, унаслідок якого була заподіяна лише майнова шкода. Відповідно до Закону «Про дорожній рух» це правопорушен-

93. *Норман проти Сполученого Королівства (Norman v. the United Kingdom)*, № 41387/17, 06 липня 2021 р. Див. також щодо статті 10 Конвенції (Свобода отримувати та поширювати інформацію) нижче.

94. *Кіндлгофер проти Австрії (Kindlhofer v. Austria)*, № 20962/15, 26 жовтня 2021 р. (не остаточне).

ня каралось штрафом у розмірі до 726 євро або позбавленням волі на строк до двох тижнів у разі несплати. Окружний адміністративний суд не зняв накладеної санкції. У Суді заявник подав скаргу за статтею 2 Протоколу № 7 до Конвенції про те, що він не зміг оскаржити це рішення: згідно з національним законодавством його не можна було оскаржити до Вищого адміністративного суду, оскільки штраф, який він мав сплатити, не перевищував 750 євро. Фактично накладений штраф не перевищив 400 євро, тому не могло бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі.

Суд не встановив порушення статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції, ураховуючи, що правопорушення, за яке було засуджено заявника, може розглядатися як «незначне» в розумінні другого пункту цієї статті, а тому може підпадати під дію одного з винятків з права на перегляд з боку вищого суду у кримінальних справах.

Це рішення заслуговує на увагу, оскільки Суд уперше розглянув питання про те, чи може правопорушення класифікуватися як «незначне» у значенні пункту 2 статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції, якщо закон передбачає покарання у вигляді позбавлення волі як додаткове покарання у разі несплати штрафу, призначеного як основне покарання.

Суд неодноразово встановлював, посилаючись на Пояснювальний звіт до Протоколу № 7 до Конвенції, що, якщо закон передбачає покарання у вигляді позбавлення волі як основне покарання, правопорушення не може бути кваліфіковане за своїм характером як «незначне» у розумінні пункту 2 статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції (*Зайцевс проти Латвії (Zaicevs v. Latvia)*⁹⁵, *Галстян проти Вірменії (Galstyan v. Armenia)*⁹⁶, *Гурепка проти України (№ 2) (Gurepka v. Ukraine (no. 2))*⁹⁷ та *Станчев проти Болгарії (Stanchev v. Bulgaria)*⁹⁸). Стосовно позбавлення волі як додаткового покарання Комісія розглянула це питання у справах *Путц проти Австрії (Putz v. Austria)*⁹⁹ та *Райнтгалер проти Австрії (Reinthal v. Austria)*¹⁰⁰ і постановила, що злочин «проти судового наказу», який передбачає покарання у вигляді штрафу в розмірі до 726 євро (приблизно) і позбавлення волі на строк до восьми днів у разі несплати штрафу, може розглядатися як «незначне правопорушення».

95. *Зайцевс проти Латвії (Zaicevs v. Latvia)*, № 65022/01, 31 липня 2007 р.

96. *Галстян проти Вірменії (Galstyan v. Armenia)*, № 26986/03, 15 листопада 2007 р.

97. *Гурепка проти України (№ 2) (Gurepka v. Ukraine (no. 2))*, № 38789/04, 08 квітня 2010 р.

98. *Станчев проти Болгарії (Stanchev v. Bulgaria)*, № 8682/02, 01 жовтня 2009 р.

99. *Путц проти Австрії (Putz v. Austria)*, № 18892/91, рішення Комісії від 03 грудня 1993 р. (збірка судових рішень його не містить).

100. *Райнтгалер проти Австрії (Reinthal v. Austria)*, № 19360/92, рішення Комісії від 20 січня 1994 р. (збірка судових рішень його не містить).

Проте Суд не виключив того, що можливість заміни грошової санкції на покарання у вигляді позбавлення волі в разі несплати може бути важливим фактором під час оцінки цього питання. Так, під час розгляду серйозного штрафу, накладеного за митне правопорушення, Суд нещодавно зазначив, що санкція, яка оскаржується, не може бути замінена позбавленням волі за несплату (*Saquetti Iglesias проти Іспанії (Saquetti Iglesias v. Spain)*¹⁰¹). У цьому рішенні Суд дійшов висновку, що наявність або відсутність покарання у вигляді позбавлення волі, хоч і є важливим фактором, не може бути вирішальним: під час визначення того, чи було правопорушення незначним, мають бути враховані конкретні обставини справи. Надавши значення відсутності оцінки співмірності на національному рівні призначеної санкції, Суд у цій справі дійшов висновку про те, що правопорушення, яке оскаржується, не може розглядатися як «незначне» і в такий спосіб продовжив розгляд питання стосовно того, чи має заявник право на оскарження.

У цьому рішенні Суд спирався на зазначений вище підхід, щоб викласти критерії, які стосуються розгляду питання про те, чи вплинуло позбавлення волі за несплату штрафу на кваліфікацію цього правопорушення як «незначного». Зокрема, беручи до уваги конкретні обставини справи, Суд приділятиме особливу увагу таким елементам:

(а) чи є позбавлення волі за невиконання зобов'язань предметом розсуду органів влади і чи може воно бути реально застосоване, а також чи передбачає національне законодавство процесуальні гарантії стосовно цього.

У цій справі, щойно обвинувальний вирок у вигляді накладення адміністративного штрафу став остаточним, органи влади втратили право на свій розсуд призначати позбавлення волі замість сплати штрафу. Навпаки, орган влади повинен був спочатку спробувати домогтися виплати штрафу або провести всебічне розслідування фінансового становища засудженого. Також ця особа повинна була бути поінформована про подальшу реалізацію покарання у вигляді позбавлення волі та отримати можливість уникнути його, сплативши належну суму штрафу й попросивши сплатити штраф частинами. Суд був задоволений цими гарантіями, ураховуючи, що захід, який оскаржувався, істотно відрізнявся від позбавлення волі як основного покарання. З цього випливало, що вторинне покарання такого характеру не перешкоджало тому, щоб правопорушення, за яке було засуджено заявника, розглядалося як «незначне».

101. *Saquetti Iglesias проти Іспанії (Saquetti Iglesias v. Spain)*, № 50514/13, п. 36 наприкінці, 30 червня 2020 р.

(b) Розмір накладеного штрафу, що розглядається також у контексті особистої ситуації заявника, і максимальний штраф, який міг бути накладений на заявника.

У цій справі ні перше, ні друге не є достатнім для того, щоб вважати, що правопорушення не було незначним. Заявник також не стверджував, що він не міг сплатити штраф, або що сума накладеного штрафу не відповідала його фінансовому становищу.

(c) Чи вважається основне правопорушення серйозним згідно з національним законодавством.

У цій справі Суд визнав, що це не так: дійсно, у межах шкали кримінальних санкцій, визначених законом, максимальне покарання, про яке йдеться у цій справі, однозначно було одним із найменш серйозних.

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

Рішення у справі *Сабаліч проти Хорватії (Sabalić v. Croatia)*¹⁰² заслуговує на увагу, оскільки Суд уперше детально зупинився на тому, як недотримання процесуального зобов'язання за статтями 3 і 14 Конвенції може розглядатися як «суттєвий недолік» у цьому провадженні, здатний скасувати дію *res judicata* й дозволити його поновлення на шкоду обвинуваченому відповідно до пункту 2 статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції.

Суд вважає важливим повторно зазначити, що принцип юридичної визначеності у кримінальних справах не є абсолютним. Так, пункт 2 статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції дозволяє Договірним державам поновлювати провадження у справі на шкоду обвинуваченому, якщо, серед іншого, під час розгляду був виявлений «суттєвий недолік» (порівн. *Ташдемір та інші проти Туреччини (Taşdemir and Others v. Turkey)*¹⁰³, у якому Суд визнав, що можуть існувати перешкоди *фактичні* або *юридичні* для повторного відкриття провадження у справі). Такий «суттєвий недолік» виникає, якщо обвинуваченого було виправдано за вчинене правопорушення або покарано за менш серйозне правопорушення, ніж те, що встановлене чинним законодавством, якщо має місце серйозне порушення процесуальної норми, що серйозно підриває добросовісність розгляду (*Мігалаче проти Румунії (Mihalache v. Romania)*¹⁰⁴). Також питання

102. *Сабаліч проти Хорватії (Sabalić v. Croatia)*, № 50231/13, 14 січня 2021 р. Див. також щодо статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 3 Конвенції нижче.

103. *Ташдемір та інші проти Туреччини (Taşdemir and Others v. Turkey)* (піш.), № 52538/09, 12 березня 2019 р.

104. *Мігалаче проти Румунії (Mihalache v. Romania)* [ВП], № 54012/10, пп. 129 і 133, 08 липня 2019 р.

щодо принципу *ne bis in idem* не могло постати в контексті серйозних порушень основних прав людини внаслідок помилкового припинення провадження у справі (*Маргуш проти Хорватії (Marguš v. Croatia)*¹⁰⁵). Більше того, Суд визнав, що органи державної влади могли б усунути ймовірні порушення статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції на національному рівні: у випадках, коли органи державної влади ініціюють два провадження, але згодом визнають порушення принципу *ne bis in idem* і пропонують відповідне виправлення ситуації через, наприклад, припинення або скасування безпідставного судового розгляду та відшкодування його наслідків, Суд може вважати ситуацію виправленою (*Сергій Золотухін проти Росії (Sergey Zolotukhin v. Russia)*¹⁰⁶).

У цій справі Суд установив, що як відсутність розслідування мотивів ненависті, що стоять за насильницьким нападом, так і неврахування таких мотивів під час визначення покарання за насильницькі злочини на ґрунті ненависті становили «суттєвий недолік» у провадженні за змістом пункту 2 статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції. Суд також зазначив, що органи державної влади не змогли виправити ситуацію, яка оскаржується, хоча не можна сказати, що існували *юридичні* перешкоди для цього: вони могли б запропонувати відповідачу відповідне відшкодування, наприклад, припинивши або скасувавши необґрунтоване провадження у справі про незначне правопорушення, відновивши попередній стан для нівелювання наслідків та забезпечивши повторний розгляд справи.

Рішення у справі *Ґалович проти Хорватії (Galović v. Croatia)*¹⁰⁷ стосувалося питання подвійних проваджень у контексті домашнього насильства.

Заявник був засуджений за кілька незначних правопорушень, пов'язаних із домашнім насильством, відповідно до Закону «Про захист від домашнього насильства» щодо двох окремих інцидентів, які сталися в 2008 році. Згодом він був засуджений за домашнє насильство (згідно з Кримінальним кодексом) під час судового розгляду обвинувачення стосовно періоду з лютого 2005 року по листопад 2008 року. Заявник скаржився на те, що він був двічі судимий і засуджений за те саме правопорушення, що суперечить статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції. Він також скаржився за пунктом 1 та підпунктами «b» і «c» пункту 3 статті 6 Конвенції на те, що не мав достатньо часу для пошуку

105. *Маргуш проти Хорватії (Marguš v. Croatia)* [ВП], № 4455/10, ЄСПЛ 2014 (витяги).

106. *Сергій Золотухін проти Росії (Sergey Zolotukhin v. Russia)* [ВП], № 14939/03, пп. 114–15, ЄСПЛ 2009.

107. *Ґалович проти Хорватії (Galović v. Croatia)*, № 45512/11, 31 серпня 2021 р.

адвоката та підготовки свого захисту в апеляційному провадженні, а за пунктом 1 та підпунктом «с» пункту 3 статті 6 Конвенції – на свою відсутність на засіданні апеляційного суду. Суд не виявив порушення вимог статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції (принцип *ne bis in idem*). Суд також не встановив порушення пункту 1 і підпунктів «b» і «с» пункту 3 статті 6 Конвенції щодо стислості періоду, протягом якого заявник повинен був підготувати свій захист до засідання апеляційного суду, і встановив порушення пункту 1 і підпункту «с» пункту 3 статті 6 Конвенції щодо його відсутності на засіданні апеляційного суду.

Це рішення заслуговує на увагу, оскільки Суд уперше застосував принципи, встановлені у справі *A та B проти Норвегії (A and B v. Norway)*¹⁰⁸ щодо проведення подвійного провадження в конкретному контексті домашнього насильства.

(i) Підтверджуючи позитивне зобов'язання держав за статтями 3 і 8 Конвенції забезпечувати й підтримувати належну нормативно-правову базу, що забезпечує захист від актів домашнього насильства (*Ж. Б. проти Хорватії (Ž.B. v. Croatia)*¹⁰⁹), Суд зазначив, що в національних правових системах можуть існувати різні підходи до криміналізації таких діянь. З огляду на це Суд вказав, що домашнє насильство рідко є поодиноким інцидентом і може розумітися як особлива форма безперервного правопорушення, що характеризується постійною моделлю поведінки, у якій кожен окремих інцидент утворює складову більш широкої моделі (з посиланням на справи *Володіна проти Росії (Volodina v. Russia)*¹¹⁰, *Курт проти Австрії (Kurt v. Austria)*¹¹¹, *Ролена проти Чеської Республіки (Rohlana v. the Czech Republic)*¹¹² та *Валіулєне проти Литви (Valiulienė v. Lithuania)*¹¹³).

(ii) Далі Суд застосував принципи, наведені у справі *A і B проти Норвегії (A and B v. Norway)*, щоб визначити, чи було відповідне подвійне провадження «достатньо тісно пов'язаним по суті й у часі», ураховуючи конкретний контекст та динаміку домашнього насильства:

(а) Щодо взаємодоповнюваності провадження, то метою провадження у справах про незначні правопорушення було забезпечен-

108. *A та B проти Норвегії (A and B v. Norway)* [ВП], № 24130/11 і № 29758/11, пп. 130–32, 15 листопада 2016 р.

109. *Ж. Б. проти Хорватії (Ž.B. v. Croatia)*, № 47666/13, пп. 47 і 49, 11 липня 2017 р.

110. *Володіна проти Росії (Volodina v. Russia)*, № 41261/17, п. 86, 09 липня 2019 р.

111. *Курт проти Австрії (Kurt v. Austria)* [ВП], № 62903/15, п. 164, 15 червня 2021 р.

112. *Ролена проти Чеської Республіки (Rohlana v. the Czech Republic)* [ВП], № 59552/08, п. 72, ЄСПЛ 2015.

113. *Валіулєне проти Литви (Valiulienė v. Lithuania)*, № 33234/07, п. 68, 26 березня 2013 р.

ня оперативного реагування на конкретний випадок домашнього насильства, щоб своєчасно та ефективно запобігти подальшій ескалації насильства в сім'ї, тоді як кримінальне провадження було спрямоване на усунення поточної ситуації насильства всебічно через поступове посилення реакції держави;

(b) стосовно передбачуваності подвійного провадження заявник повинен був усвідомлювати, оскільки часто жорстоко поведився з близькими членами сім'ї, що його поведінка могла призвести до таких наслідків;

(c) щодо способу здійснення проваджень Суд зазначив, що кримінальний суд урахував усі попередні рішення у справах про незначні правопорушення і використовував деякі документальні докази, отримані з цих проваджень;

(d) у частині накладених санкцій кримінальний суд вираховував із покарання заявника його перебування під вартою на підставі двох обвинувальних вироків у межах справ про незначні правопорушення; та

(e) зрештою, стосовно зв'язку в часі між різними етапами проваджень, то після того, як ряд інцидентів, що сталися близько в часі один до одного (протягом приблизно трьох років), досягли певного ступеня суворості, який «завершився» під час останнього інциденту, органи влади порушили останню справу про незначне правопорушення, а приблизно через місяць після цього – кримінальне провадження щодо правопорушення, пов'язаного з домашнім насильством, що продовжується.

Отже, Суд дійшов висновку, що подвійне провадження, про яке йдеться, утворювало цілісне та пропорційне ціле, що дало змогу покарати заявника як за окремі діяння, учинені заявником, так і за його модель поведінки в ефективний, пропорційний і стримувальний спосіб, не призводячи до дублювання покарання, яке суперечить положенням статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції.

ІНШІ ПРАВА ТА СВОБОДИ

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

Застосовність

Рішення у справі *Лакатус проти Швейцарії (Lacatus v. Switzerland)*¹¹⁴ стосується застосовності статті 8 Конвенції до жебрацтва, яке заборонене у відповідному кантоні, та кримінального покарання, накладеного на бідну та незахищену особу за ненав'язливе жебрацтво.

Заявниця, громадянка Румунії, що належить до громади ромів, була вкрай бідною. Вона була неписьменною, не мала роботи, не отримувала соціальних виплат і, очевидно, не мала підтримки від інших осіб. Під час перебування у Швейцарії вона була визнана винною в жебрацтві, яке заборонене у відповідному кантоні. Вона була зобов'язана сплатити штраф у розмірі 500 швейцарських франків, який у разі несплати мав бути замінений на п'ятиденне ув'язнення. Оскільки заявниця не змогла сплатити штраф, вона відбула покарання у вигляді позбавлення волі. Суд установив порушення статті 8 Конвенції. Він вважав, що немає потреби розглядати окремо скарги заявниці за статтею 10 Конвенції та статтею 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 8 Конвенції.

Це рішення варте уваги з огляду на те, що Суд уперше ухвалив рішення з питання про те, чи може особа, покарана за жебрацтво, претендувати на захист за статтею 8 Конвенції.

Щодо застосовності статті 8 Конвенції Суд посилався на поняття людської гідності, яке лежить в основі Конвенції та неодноразово згадувалося в контексті статті 8 Конвенції (див., зокрема, *Хадіджа Ісмаїлова проти Азербайджану (Khadija Ismayilova v. Azerbaijan)*¹¹⁵, *Бейзарас і Левікас проти Литви (Beizaras and Levickas v. Lithuania)*¹¹⁶, *Вінкс і Рібіка проти Латвії (Vinks and Ribicka v. Latvia)*¹¹⁷ та *Гудорович та інші проти Словенії (Hudorovič and Others v. Slovenia)*¹¹⁸).

114. *Лакатус проти Швейцарії (Lacatus v. Switzerland)*, № 14065/15, 19 січня 2021 р. Див. також щодо статті 8 Конвенції (Приватне життя) нижче.

115. *Хадіджа Ісмаїлова проти Азербайджану (Khadija Ismayilova v. Azerbaijan)*, № 65286/13 і № 57270/14, 10 січня 2019 р.

116. *Бейзарас і Левікас проти Литви (Beizaras and Levickas v. Lithuania)*, № 41288/15, 14 січня 2020 р.

117. *Вінкс і Рібіка проти Латвії (Vinks and Ribicka v. Latvia)*, № 28926/10, 30 січня 2020 р.

118. *Гудорович та інші проти Словенії (Hudorovič and Others v. Slovenia)*, № 24816/14 і № 25140/14, 10 березня 2020 р.

Суд зазначив, що людська гідність зазнає серйозних утисків, якщо у відповідної особи немає достатніх засобів до існування. Просячи милостиню, заявниця вела особливий спосіб життя, намагаючись впоратися з принизливою та небезпечною ситуацією. Тому в таких випадках необхідно брати до уваги конкретні обставини й особливо реальне економічне та соціальне становище особи. У цій справі, наклавши повну заборону на жебрацтво і засудивши заявницю, швейцарська влада завадила їй звернутися до інших людей для отримання допомоги, яка в її ситуації була одним із можливих способів задоволення її основних потреб. На думку Суду, право звертатися до інших людей по допомогу відповідає суті прав, які захищає стаття 8 Конвенції.

Рішення у справі *Ф.О. проти Хорватії (F.O. v. Croatia)*¹¹⁹ стосувалося питання агресії щодо учня з боку вчителя в державній школі.

Протягом одного місяця заявник тричі зазнавав словесних образ з боку вчителя математики. Перший випадок (образи) мав на меті покарати заявника та його однокласників за запізнення до школи: цього разу вчитель сказав, що заявник «дебіл, ідіот, дурень, неук, тупий коп [батько заявника працював у поліції]». Другий – стався після того, як заявник повідомив про образи директору школи: під час уроку вчитель заявив, *серед іншого*, що «...коли ви говорите дурню, що він дурень, це не повинно бути образою для нього...» Третій випадок стався через кілька днів, вчитель знову назвав заявника «дурнем». Заявник пройшов психологічне лікування у зв'язку з подіями, що розглядаються.

У Суді заявник посилався на положення статей 3, 8 і 13 Конвенції. Суд розглянув справу за статтею 8 Конвенції і встановив її порушення.

Це рішення заслуговує на увагу, зокрема, тому, що Суд розвинув свою усталену практику щодо застосовності статті 8 Конвенції до заходів, що їх ужито в галузі освіти.

Суд повторно зазначив, що для того, аби стаття 8 Конвенції була застосовною, напад на особу має сягнути певного рівня серйозності та бути вчиненим так, щоб завдати шкоди особистій реалізації права на повагу до приватного життя. З огляду на це Суд посилався на свою усталену практику, згідно з якою заходи, що їх ужито в галузі освіти, можуть за певних обставин впливати на право на повагу до приватного життя, але не кожна дія або захід можуть бути названі такими, що негативно впливають на моральну цілісність людини, обов'язково призводять до такого втручання (*Костелло-Робертс проти*

119. *Ф.О. проти Хорватії (F.O. v. Croatia)*, № 29555/13, 22 квітня 2021 р. Див. також щодо статті 8 Конвенції (Приватне життя) нижче.

*Сполученого Королівства (Costello-Roberts v. the United Kingdom)*¹²⁰).

Проте, відступаючи від висновку в рішенні у справі *Костелло-Робертс*, згідно з яким випадок тілесного покарання в школі не підпадав під дію заборони, що міститься у статті 8 Конвенції, Суд наголосив на такому:

[3] часу розгляду справи *Костелло-Робертс* відбулася еволюція соціальних цінностей і правових стандартів, пов'язаних із застосуванням заходів дисципліни щодо дітей, підкреслюючи необхідність захисту дітей від будь-яких форм насильства й жорстокого поводження. Це відображено в ряді міжнародних документів... і в практиці Суду...

Суд визнав такі аспекти цієї справи важливими для визначення застосовності статті 8 Конвенції: не було сумнівів, що образи, яких зазнав заявник, призвели до його емоційного розладу; образи були виголошені в класі перед іншими учнями і тому могли принизити заявника в очах інших; образи були особливо принизливими до заявника; і образи були виголошені вчителем, який мав владу та контролював заявника.

Приватне життя

Рішення у справі *Вавржичка та інші проти Чеської Республіки (Vavříčka and Others v. the Czech Republic)*¹²¹ стосувалося штрафу, накладеного на одного з батьків, і виключення дітей із дошкільного закладу за відмову виконати встановлений законом обов'язок щодо вакцинації дітей.

На одного із заявників було накладено штраф за те, що його діти шкільного віку не були вакциновані відповідно до встановленого законом обов'язку. Іншим заявникам, неповнолітнім, було відмовлено в зарахуванні до дошкільних установ або ясел на тих самих підставах.

Заявники скаржилися передусім за статтями 8 і 9 Конвенції та статтею 2 Першого протоколу до Конвенції на наслідки, які для них мало недотримання обов'язку щодо вакцинації. Велика Палата не виявила порушення статті 8 Конвенції. По-перше, вона постановила, що обов'язковий підхід до вакцинації залишається в межах широкої свободи розсуду органів влади у цій сфері та є її відповіддю, підкріпленою відповідними й достатніми причинами, на нагальну соціальну потре-

120. *Костелло-Робертс проти Сполученого Королівства (Costello-Roberts v. the United Kingdom)*, 25 березня 1993 р., п. 36, серія А № 247-С.

121. *Вавржичка та інші проти Чеської Республіки (Vavříčka and Others v. the Czech Republic)* [ВП], № 47621/13 та 5 інших, 8 квітня 2021 р. Див. також щодо статті 9 Конвенції (Свобода думки, совісті і релігії. Застосовність) нижче.

бу в захисті здоров'я окремих осіб і суспільства. По-друге, оскаржувані заходи, оцінені в контексті національної системи, були обґрунтовано пропорційні законним цілям. Велика Палата визнала скаргу за статтею 9 Конвенції неприйнятною: заявники не довели, що їхня критична думка щодо вакцинації була достатньо переконливою, серйозною, послідовною та важливою, щоб становити переконання чи віру, на яку поширюються гарантії за цією статтею. Також Суд не визнав за доцільне розглядати цю справу окремо за статтею 2 Першого протоколу до Конвенції.

Рішення Великої Палати є важливим з огляду на те, що це перший випадок, коли Суд докладно розглянув обов'язкову вакцинацію дітей і наслідки недотримання такого зобов'язання з точки зору права на повагу до приватного життя відповідно до статті 8 Конвенції. Судове рішення уточнює межі свободи розсуду, що надана державам у цьому конкретному контексті, і фактори, які слід брати до уваги під час оцінки співмірності оскаржуваних заходів. У той же час Суд визнав важливість вакцинації дітей як «ключового заходу політики охорони громадського здоров'я» і пов'язав її з цінністю соціальної солідарності та найкращими інтересами дітей.

(i) Повторно стверджуючи у своїй усталеній практиці, що питання політики в галузі охорони здоров'я перебувають у межах розсуду національних органів влади (*Хрістозов (Hristozov) та інші проти Болгарії (and Others v. Bulgaria)*¹²²), Суд дійшов висновку, що межі розсуду держави щодо обов'язкової вакцинації дітей повинні бути широкими. З одного боку, зобов'язання щодо вакцинації може розглядатися як таке, що пов'язане з ефективною реалізацією особистих прав (*Соломахін проти України (Solomakhin v. Ukraine)*¹²³), а отже, потребує вужчої свободи розсуду, проте це міркування тут було менш важливим, оскільки жодні щеплення не проводилися і не могли проводитися примусово. З іншого боку, на користь ширшої свободи розсуду свідчили такі фактори: (i) загальний консенсус серед Договірних сторін, який рішуче підтримували міжнародні спеціалізовані органи, полягав у тому, що вакцинація є одним із найуспішніших та економічно ефективних заходів у галузі охорони здоров'я і кожна держава повинна прагнути досягти максимально можливого рівня вакцинації; (ii) відсутність консенсусу щодо єдиної моделі вакцинації дітей та існування цілого спектру стратегій (ті, які ґрунтуються виключно на рекомендаціях, ті,

122. *Хрістозов та інші проти Болгарії (Hristozov and Others v. Bulgaria)*, № 47039/11 і № 358/12, п. 119, ЄСПЛ 2012 (витяги).

123. *Соломахін проти України (Solomakhin v. Ukraine)*, № 24429/03, п. 33, 15 березня 2012 р.

які роблять одне або кілька щеплень обов'язковими, і ті, які встановлюють забезпечення повної вакцинації дітей юридичним зобов'язанням); і (iii) хоча вакцинація дітей як фундаментальний аспект сучасної політики охорони здоров'я не порушує делікатних моральних чи етичних питань, обов'язковість вакцинації може розглядатися як така, що порушує такі питання, у тому числі з точки зору «соціальної солідарності», оскільки метою зобов'язання було захистити здоров'я всіх членів суспільства, зокрема тих, які є особливо вразливими до певних захворювань і від імені яких решта населення повинна взяти на себе мінімальний ризик у вигляді вакцинації.

(ii) Суд визнав, що обраний обов'язковий підхід до вакцинації був підкріплений відповідними експертними даними і вагомим обґрунтуванням з точки зору охорони громадського здоров'я, особливо згідно з позитивним зобов'язанням за статтями 2 і 8 Конвенції вживати належних заходів щодо захисту життя і здоров'я. Оскільки мова йшла про вакцинацію дітей, Суд посилався на свою усталену практику, яка себе добре зарекомендувала (*Hoilinger та Шурук проти Швейцарії (Neulinger and Shuruk v. Switzerland)*¹²⁴), щоб установити зобов'язання держав ставити найкращі інтереси дитини, і, що цікаво, також інтереси дітей як групи у центрі всіх рішень, що стосуються їхнього здоров'я й розвитку:

...Коли справа доходить до імунізації, мета має полягати в тому, щоб кожна дитина була захищена від серйозних захворювань... У більшості випадків це досягається за рахунок того, що діти отримують усі щеплення за графіком у ранньому віці. Ті, кому такі заходи неможливо призначити, побічно захищені від інфекційних захворювань до тих пір, поки в їхньому співтоваристві підтримується необхідний рівень охоплення вакцинацією, тобто їхній захист забезпечується колективним імунітетом. У такий спосіб, якщо існує думка, що політика добровільної вакцинації є недостатньою для досягнення та підтримання колективного імунітету або колективний імунітет не має значення через характер захворювання (наприклад, у разі захворювання на прайвцець), національні органи влади можуть розумно запровадити обов'язкову політику вакцинації для досягнення належного рівня захисту від серйозних захворювань.

З огляду на такі міркування політика держави-відповідача в галузі охорони здоров'я була визнана такою, що відповідає найкращим інтересам дітей.

(iii) У своїй оцінці пропорційності втручання Суд зосередився на двох аспектах. Першим були відповідні особливості національної

124. *Hoilinger та Шурук проти Швейцарії (Neulinger and Shuruk v. Switzerland)* [ВП], № 41615/07, ЄСПЛ 2010.

системи, а тому він розглядав такі особливості: обсяг зобов'язання щодо вакцинації (хвороби, добре відомі медичній науці, проти яких вакцинація вважалася ефективною та безпечною); можливість медичних відводів і оцінка індивідуальних обставин; відсутність примусового застосування; поміркована суворість санкцій; наявність процедурних гарантій; законодавча база, що дозволяє владі гнучко реагувати на епідемічну ситуацію/досягнення в галузі медичної науки та фармакології; прозорість національної системи; цілісність процесу формування політики; необхідні запобіжні заходи перед вакцинацією (зокрема, регулярна перевірка на наявність протипоказань і моніторинг безпеки вакцин, що застосовуються); і наявність компенсації у разі заподіяння шкоди (*Байтюр та інші (Baytüre and Others) проти Туреччини (v. Turkey)*¹²⁵). Щодо другого аспекту інтенсивності втручання, що оскаржувалися, Суд зазначив, що накладений штраф не був надмірним і не мав наслідків для освіти дітей першого заявника (підлітків). Щодо відрахування інших заявників із дошкільного закладу, і хоча це означало втрату важливої можливості розвивати їхню особистість і почати набувати соціальних навичок та навичок навчання у виховному та педагогічному середовищі, вони не були позбавлені всіх можливостей особистісного, соціального та інтелектуального розвитку, навіть якщо це вимагало додаткових зусиль і витрат з боку їхніх батьків, і це ніяк не впливало на їхнє подальше зарахування до початкової школи. У цьому контексті Суд знову підкреслив актуальність цінності соціальної солідарності, вважаючи, що вона не була непропорційною для держави, щоб вимагати, що ті, для кого вакцинація становить віддалений (дуже рідкісний, але потенційно дуже серйозний) ризик для здоров'я, приймали цей універсальний захисний захід, який повсюдно практикується, як юридичне зобов'язання, заради невеликої кількості вразливих дітей, які не змогли скористатися вакцинацією за медичними показаннями. Існування менш директивної політики в деяких європейських державах або передбачувана доступність менш нав'язливих засобів захисту здоров'я населення не применшує обґрунтованості чи легітимності вибору обов'язкового підходу до вакцинації.

Рішення у справі *Центр правосуддя проти Швеції (Centrum för rättvisa v. Sweden)*¹²⁶ стосувалося питання масового перехоплення транскор-

125. *Байтюр та інші проти Туреччини (Baytüre and Others v. Turkey)* (піш.), № 3270/09, 12 березня 2013 р.

126. *Центр правосуддя проти Швеції (Centrum för rättvisa v. Sweden)* [ВП], № 35252/08, 25 травня 2021 р. Див. також щодо статті 10 Конвенції (Свобода вираження поглядів) нижче, *Біг Бразе Уоч та інші проти Сполученого Королівства (Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom)* [ВП], № 58170/13 та 2 інших, 25 травня 2021 р.

донних повідомлень і гарантій проти зловживань відповідно до статті 8 Конвенції.

Заявник – неурядова організація – вважав, що існує ризик того, що його повідомлення через мобільні телефони та мобільний широкосмуговий зв'язок були або будуть перехоплені й вивчені за допомогою засобів радіотехнічної розвідки. Велика Палата встановила порушення статті 8 Конвенції.

Рішення Великої Палати заслуговує на увагу тим, що в ньому викладено основоположні гарантії та визначено критерії щодо глобальної оцінки функціонування режимів масового перехоплення інформації¹²⁷.

(i) У попередніх справах, що стосувалися режимів масового перехоплення інформації (*Вебер і Саварія проти Німеччини (Weber and Saravia v. Germany)*¹²⁸ та *Лібєрті та інші проти Сполученого Королівства (Liberty and Others v. the United Kingdom)*¹²⁹), Суд застосував шість мінімальних гарантій, розроблених у справах про цілеспрямоване перехоплення інформації (вперше викладених у справах *Гувіг проти Франції (Huvig v. France)*¹³⁰ та *Круслін проти Франції (Kruslin v. France)*¹³¹: (a) характер правопорушень, які можуть призвести до ухвалення рішення про перехоплення; (b) визначення категорій осіб, повідомлення яких можуть бути перехоплені; (c) обмеження тривалості перехоплення; (d) процедура вивчення, використання та зберігання отриманих даних; (e) заходи, яких необхідно вжити під час передачі даних іншим сторонам; і (f) обставини, за яких перехоплені дані можуть або повинні бути видалені чи знищені.

Велика Палата дійшла висновку, що ці гарантії необхідно було адаптувати з двох основних причин. Перша полягала в тому, щоб взяти до уваги дуже широке охоплення спостереження, якого досягнуто завдяки технологічним розробкам за останні десятиліття. Друга полягала в тому, щоб охопити специфічні особливості режиму масово-

127. Це питання також розглядається у справі *Біг Бразе Уоч та інші проти Сполученого Королівства (Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom)* (ухвалено в ту саму дату, що й рішення у цій справі), але описано лише в цьому резюме. Рішення у справі *Біг Бразе Уоч та інші проти Сполученого Королівства (Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom)* також стосується масового перехоплення інформації відповідно до статті 10 Конвенції (Захист журналістських джерел) і розвиває гарантії згідно з положеннями статті 8 Конвенції щодо отримання розвідданих від іноземних розвідувальних служб (див. щодо статті 10 Конвенції (Свобода вираження поглядів) нижче).

128. *Вебер і Саварія проти Німеччини (Weber and Saravia v. Germany)* (ріш.), № 54934/00, ЄСПЛ 2006–XI.

129. *Лібєрті та інші проти Сполученого Королівства (Liberty and Others v. the United Kingdom)*, № 58243/00, 01 липня 2008 р.

130. *Гувіг проти Франції (Huvig v. France)*, 24 квітня 1990 р., серія А № 176-В.

131. *Круслін проти Франції (Kruslin v. France)*, 24 квітня 1990 р., серія А № 176-А.

го перехоплення, які в багатьох важливих аспектах відрізнялися від цілеспрямованого перехоплення. Наприклад, коли певні особи стають «мішенню» для масового перехоплення, їхні пристрої не відстежуються: найімовірніше, до перехоплених розвідувальними службами повідомлень застосовуються суворі вибіркові функції. На відміну від цілеспрямованого перехоплення масове перехоплення зазвичай спрямоване на міжнародні комунікації і передусім використовується для збору іноземних розвідданих та виявлення нових загроз. Оскільки його метою, в принципі, є попередження, а не розслідування конкретної цілі/правопорушення, перші два з шести запобіжних заходів для цілеспрямованого перехоплення не будуть повністю застосовними в контексті масового перехоплення. Масове перехоплення характеризується збільшенням рівня втручання у права, визначені статтею 8 Конвенції, у міру того, як оскаржувана операція проходить різні етапи, а саме: а) перехоплення та первинне зберігання (повідомлень/пов'язаних з ними комунікаційних даних); б) застосування спеціальних відбіркових функцій; с) перевірка вибірки аналітиками; і d) подальше збереження та використання «кінцевого продукту», разом із передачею третім сторонам, які передбачають, що потреба в гарантіях буде найвищою наприкінці процесу (коли аналізується інформація про конкретну особу або зміст повідомлень вивчає аналітик).

(ii) Суд розширив діапазон гарантій, які повинні бути чітко визначені у національному законодавстві (у справі *Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom*), що згадується вище. Суд зазначив, що ті самі гарантії застосовуються до отримання пов'язаних комунікаційних даних (тобто даних про трафік, що стосуються перехоплених повідомлень), яке може бути не менш нав'язливим, ніж отримання даних), надаючи також певні пояснення щодо змісту деяких із цих гарантій:

(а) підстави, на яких може бути санкціоновано масове перехоплення (у справі *Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom*), що згадується вище, Суд зазначив, що режим, який дозволяє видавати розпорядження про масове перехоплення на відносно широких підставах, так само може відповідати статті 8 Конвенції за умови, що в систему будуть введені взяті в цілому достатні гарантії проти зловживань, які компенсатимуть цей недолік. Тісно пов'язане з цим питанням про те, чи існували достатні гарантії того, що перехоплення було необхідним чи виправданим, було настільки ж важливим, як

і ступінь точності, з якою визначено підстави, на основі яких може бути надано дозвіл);

(b) Обставини, за яких повідомлення фізичної особи можуть бути перехоплені;

(c) Процедура, якої необхідно дотримуватися для надання дозволу:

Дозвіл має надавати орган, незалежний від виконавчого (не обов'язково судовий), який має бути поінформований як про мету перехоплення, так і про вибір носіїв або шляхів зв'язку. Щонайменше мають бути визначені типи або категорії відбіркової функції, що використовуватимуться. Використання будь-якої суворої відбіркової функції, пов'язаної з особами, яких можна ідентифікувати, має бути виправданим з урахуванням принципів необхідності та пропорційності, і це обґрунтування має бути ретельно зафіксовано та бути предметом окремої та об'єктивної перевірки.

(d) Процедури, яких слід дотримуватися під час відбору, вивчення та використання перехопленого матеріалу;

(e) Запобіжні заходи, яких необхідно вживати під час передачі матеріалу іншим сторонам:

Передача має проходити незалежний контроль, обмежуватися матеріалами, які були зібрані та збережені відповідно до вимог Конвенції, із застосуванням посиленних засобів захисту у разі потреби в особливій конфіденційності (наприклад, конфіденційні журналістські матеріали); обставини, за яких така передача може відбуватися, мають бути чітко викладені в національному законодавстві; держава, яка здійснює передачу, повинна забезпечити, щоб держава, яка приймає матеріали, під час опрацювання даних застосовувала власні засоби захисту, що здатні запобігти зловживанню та неналежному втручанням (зокрема, гарантуючи безпечне зберігання та обмежуючи подальше розкриття матеріалів). Це не обов'язково має означати, що держава, яка приймає матеріали, повинна мати рівень захисту, подібний до рівня захисту в державі, яка здійснює передачу, або надавати гарантії перед кожною передачею.

(f) Обмеження на тривалість перехоплення, зберігання перехоплених матеріалів та обставини, за яких такі матеріали мають бути знищені та знищені:

Повинна існувати законодавча вимога видалення перехоплених матеріалів, які втратили актуальність для розвідувальних цілей, незалежно від того, чи містять вони особисті дані, і особливо в тих випадках, коли їх зберігання може впливати на права, визначені статтею 8 Конвенції.

(g) Процедури та умови здійснення незалежним органом нагляду за додержанням зазначених вище гарантій і його повноваження щодо усунення проблем недотримання вимог:

За кожним етапом процесу повинен здійснюватися досить суворий нагляд з боку незалежного органу, який оцінює необхідність і відповідність дій з належним урахуванням відповідного рівня порушення прав, визначених Конвенцією.

(h) Процедури незалежної перевірки такого дотримання *пост-фактум* і повноваження, якими наділений компетентний орган під час усунення проблем недотримання вимог:

Має бути доступним ефективний засіб правового захисту. Якщо такий засіб правового захисту не залежить від повідомлення суб'єкта перехоплення, вкрай важливо, щоб процедуру здійснював орган (не обов'язково судовий), який не залежить від виконавчої влади і забезпечує справедливість розгляду, пропонуючи змагальний процес, наскільки це можливо. Його рішення повинні бути аргументованими та обов'язковими для виконання.

(iii) Загалом Суд визначив «наріжний камінь» режиму масового перехоплення, що відповідає положенням статті 8 Конвенції, так:

[Ц]ей процес повинен був підпадати під дію «наскрізних гарантій», що означає, що на національному рівні на кожному етапі процесу повинна була проводитися оцінка необхідності та пропорційності вжитих заходів; що на масове перехоплення з самого початку мав надаватися незалежний дозвіл, якщо об'єкт та масштаби операції були визначені; і що за операцією повинен був здійснюватися нагляд і незалежний аналіз *пост-фактум*.

Зокрема, відзначаючи значний потенціал до зловживань і законну необхідність збереження таємниці, Суд підкреслив, що свобода розсуду, яка надається державам під час застосування такої системи, повинна бути вужчою, натомість важливість нагляду і перевірки посилюватиметься порівняно зі цілеспрямованим перехопленням.

Зрештою, Суд виклав ключові елементи глобальної оцінки таких режимів: чи містить внутрішня правова база достатні гарантії проти зловживань; чи підпадав процес під дію «наскрізних гарантій»; чи фактичне функціонування системи має передбачати систему стримувань і противаг під час здійснення повноважень; і чи були ті чи інші докази фактичного зловживання.

Рішення у справі *Лакатус проти Швейцарії (Lacatus v. Switzerland)*¹³² стосується застосовності статті 8 Конвенції до жебрацтва, яке заборонене у відповідному кантоні, та кримінального покарання, накладеного на бідну та незахищену особу за ненав'язливе жебрацтво.

Суд установив порушення статті 8 Конвенції.

Це рішення варте уваги через те, що Суд уперше ухвалив рішення з питання про те, чи може особа, покарана за жебрацтво, претендувати на захист за статтею 8 Конвенції. З огляду на це Суд визначив обсяг свободи розсуду, що надається державі-відповідачу у цій сфері. Рішення суду також цікаве тим, як Суд зважив відповідні інтереси, представлені у цій новій фактичній ситуації.

Суд визнав, що держава-відповідач мала обмежену свободу розсуду в цій справі з двох причин. По-перше, основне питання було фундаментальним для існування заявниці, а по-друге, повна заборона у кримінальному праві, подібна до розглянутої тут, була винятком з точки зору підходів, прийнятих державами-членами для боротьби з жебрацтвом. Хоча в Раді Європи не було консенсусу, спостерігалася певна тенденція до обмеження заборони на жебрацтво і готовність держав замість цього зосередитися на ефективному захисті громадського порядку за допомогою адміністративних заходів. Стосовно цього Суд знайшов підтримку в огляді порівняльного права й у звітах, опублікованих Організацією Об'єднаних Націй, європейськими та міжамериканськими органами.

Зважаючи відповідні інтереси, Суд оцінив цю нову фактичну ситуацію в контексті таких критеріїв.

– Конкретна ситуація та незахищеність заявниці: заявниця була вкрай незахищеною особою, людиною, яка, найімовірніше, не мала інших засобів до існування, а отже, не мала іншого вибору, як просити милостиню, щоб вижити.

– Належність до злочинної мережі: у доступних матеріалах не було жодних ознак того, що заявниця належала до такої мережі або в інший спосіб стала жертвою злочинної діяльності інших осіб. З огляду на це, визнаючи важливість боротьби з торгівлею людьми та експлуатацією дітей, а також зобов'язання держав – учасниць Конвенції захищати жертв, Суд засумнівався в тому, що покарання жертв цих мереж є ефективним заходом.

– Конкретна поведінка заявниці: органи влади вочевидь не звинувачували заявницю в агресивному або нав'язливому жебрацтві, яке

¹³². *Лакатус проти Швейцарії (Lacatus v. Switzerland)*, № 14065/15, 19 січня 2021 р. Див. також щодо статті 8 Конвенції (Застосовність) вище.

могло б порушувати права перехожих, громадян або власників магазинів, і до поліції вочевидь не надходило жодних скарг від третіх осіб.

– Суворість покарання: призначення покарання у вигляді позбавлення волі, яке могло ще більше посилити страждання і вразливість особи, було практично автоматичним і майже неминучим у випадку заявниці.

– Можливість застосування менш обмежувальних заходів: ураховуючи, що в більшості держав – членів Ради Європи передбачені гнучкіші обмеження, ніж повна заборона на жебрацтво, Суд не зміг погодитися з аргументом Федерального суду про те, що менш обмежувальні заходи не досягли б порівнянного результату.

– Якість розгляду національними судами: коли мова йде про такий радикальний захід, як пряма заборона на певний тип поведінки, дотримання статті 8 Конвенції вимагає особливо ретельного контролю з боку національних судів, які повинні зважати на різні інтереси, представлені у відповідній ситуації. У цій справі Суд залишив невирішеним питання про те, чи могли швейцарські суди, попри жорсткий характер чинного законодавства, все ж установити справедливий баланс між конкуруючими інтересами.

Завершуючи цю оцінку та підкреслюючи особливі обставини заявниці, Суд визнав, що держава-відповідач вийшла за межі своєї свободи розсуду, і покарання, про яке йде мова, не було пропорційне ані меті боротьби з організованою злочинністю, ані меті захисту прав перехожих мешканців або власників магазинів. Важливо, що Суд, поділяючи точку зору Спеціального доповідача Організації Об'єднаних Націй з питань про крайню бідність і права людини, не розглядав мети зробити бідність менш помітною в місті й залучити інвестиції як легітимну мету. Суд дійшов висновку, що захід, який розглядається, порушив людську гідність заявниці та порушив саму суть прав, захищених статтею 8 Конвенції.

Рішення у справі *Ф.О. проти Хорватії (F.O. v. Croatia)*¹³³ стосувалося агресії щодо учня з боку вчителя у державній школі.

Заявник, який навчався у державній середній школі, у вересні 2011 року тричі зазнавав словесних образ з боку вчителя математики. Перший випадок (образи) мав на меті покарати заявника та його однокласників за запізнення до школи: цього разу вчитель сказав, що заявник «дебіл, ідіот, дурень, неук, тупий коп [батько заявника працював у поліції]». Другий стався після того, як заявник повідомив про образи директору школи: під час уроку вчитель заявив, *серед ін-*

133. *Ф.О. проти Хорватії (F.O. v. Croatia)*, № 29555/13, 22 квітня 2021 р. Див. також щодо статті 8 Конвенції (Застосовність) вище.

шого, що «...коли ви говорите дурню, що він дурень, це не повинно бути образою для нього...» Третій випадок стався через кілька днів, учитель знову назвав заявника «дурнем». Заявник пройшов психологічне лікування у зв'язку з цими подіями. Його сімейний лікар поставив робочий діагноз посттравматичного стресового розладу, а психолог установив, що заявник страждає на гострий тривожний розлад. Батько заявника повідомив школу та різні інші органи державної влади про утиски заявника з боку вчителя та попросив для нього захисту. Школа намагалася врегулювати це питання всередині школи (бесіди з учителем, заявником і його батьком); відповідне відомство Міністерства освіти встановило, що питання має бути вирішене у формі обговорення між адміністрацією школи і батьком заявника; державна прокуратура відхилила клопотання про порушення кримінальної справи (за відсутністю елементів кримінально-правової відповідальності); а Конституційний суд визнав його скарги неприйнятними.

У суді заявник скаржився на утиски з боку вчителя та нездатність органів державної влади ефективно відреагувати на його скарги на утиски. Він посилався на статті 3, 8 і 13 Конвенції. Суд розглянув справу за статтею 8 Конвенції і встановив порушення цього положення.

Це рішення заслуговує на увагу з таких причин: Суд розвинув свою усталену практику щодо застосовності статті 8 Конвенції до заходів, яких вживають у галузі освіти, і уточнив характер позитивних зобов'язань держави у цьому контексті.

Стосовно характеру зобов'язань держави у цьому контексті Суд дійшов висновку, що будь-які акти насильства або зловживань з боку вчителів та інших посадових осіб в навчальних закладах неможливо поєднати з правом дітей на освіту і на повагу до їхнього приватного життя. До того ж Суд підкреслив, що головним обов'язком органів освіти є захист учнів від будь-якої форми насильства протягом їх перебування під наглядом адміністрації. Відповідно до цих принципів та відповідних міжнародних стандартів Суд також постановив, що органи державної влади повинні вживати відповідних законодавчих, адміністративних, соціальних та освітніх заходів щодо безумовної заборони будь-яких форм насильства чи зловживань у навчальних закладах щодо дітей у будь-який час і за будь-яких обставин й у такий спосіб забезпечувати «нульову толерантність» будь-якого насильства чи зловживань в освітньому середовищі. Це також пов'язано з необхідністю забезпечувати підзвітність за допомогою відповідних кримінальних, цивільних, адміністративних та професійних засобів. У цьому контексті держави мають свободу розсуду під час

визначення способу організації своїх систем для забезпечення дотримання положень Конвенції.

Стосовно обставин справи Суд установив, що, хоча перші образи вчителя на адресу заявника мали на меті дисциплінарне покарання його та однокласників, два наступні випадки не могли бути розцінені інакше, аніж як безпідставні словесні образи на адресу заявника. У будь-якому разі Суд зробив висновок, що жодного виправдання поведінки вчителя бути не може. Зазначаючи, що словесні образи не були дуже інтенсивними і не переросли в подальші більш систематичні цькування, Суд підкреслив, що, беручи до уваги позицію довіри, авторитет і вплив вчителів, а також їхню соціальну відповідальність, будь-які утиски з боку вчителя щодо учня є абсолютно неприпустимими: частота, тяжкість заподіяння шкоди і намір заподіяти шкоду не були передумовами для визначення насильства та зловживань у освітньому середовищі. Тож Суд дійшов висновку, що утиски у формі словесних образ такого роду, яких заявник зазнав з боку вчителя, становили неприйнятне втручання у його право на повагу до його приватного життя, що було достатньою підставою для встановлення порушення статті 8 Конвенції. Проте Суд також визнав важливим розглянути питання про те, як органи державної влади відреагували на твердження заявника про переслідування. З огляду на це Суд не визнав, що за обставин цієї справи звернення до кримінального суду мало вирішальне значення для виконання зобов'язань держави за статтею 8 Конвенції, тому він продовжив розглядати реакцію на його твердження в межах наявних адміністративних і професійних засобів. Суд визнав обидва ці засоби неефективними, оскільки вони не привели до рішучих дій для усунення недоліків у підході вчителя. Суд також дійшов висновку, що тип поведінки, який приписується вчителю, та його вплив на заявника вимагають ретельнішого застосування знань і ресурсів для розуміння та усунення наслідків цього впливу.

Приватне та сімейне життя

Рішення у справі *Полат проти Австрії (Polat v. Austria)*¹³⁴ стосувалося питання розтину новонародженого, проведеного попри заперечення батьків з релігійних міркувань, і наданої інформації про обсяги проведеного розтину.

У період вагітності заявниці, жінки мусульманського віросповідання, у плода були виявлені ознаки рідкісного синдрому. Вона та її чоло-

134. *Полат проти Австрії (Polat v. Austria)*, № 12886/16, 20 липня 2021 р. Див. також щодо статті 9 Конвенції (Свобода сповідувати свою релігію або переконання) нижче.

вік повідомили лікарню, що у разі смерті їхньої дитини вони відмовляються дати згоду на проведення патологоанатомічного розтину із релігійних міркувань: вони пояснили, що оскільки вони хотіли ритуально обмити тіло перед похованням, тіло мало залишатися максимально неушкодженим. Дитина померла незабаром після народження. Попри заперечення заявниці державна лікарня провела розтин, щоб встановити причину смерті та оцінити ризики для майбутніх вагітностей заявниці: це було дозволено національним законодавством з науковою метою. Під час розтину були видалені майже всі органи дитини. Хоча заявниця була проінформована про розтин, вона не була проінформована про обсяги процедури: вона виявила це лише під час похоронної церемонії, тому ритуальне обмивання довелося скасувати.

Заявниця скаржилася за статтями 8 та 9 Конвенції, що проведення розтину без урахування її релігійних переконань порушило її право на повагу до її приватного і сімейного життя та її право на свободу віросповідання. Суд установив порушення положень обох статей. Вона також скаржилася відповідно до статті 8 Конвенції на те, що державна лікарня не повідомила її про обсяги розтину тіла та про видалення внутрішніх органів. Тут Суд також установив порушення статті 8 Конвенції.

У справі розглядалось нове питання: регулювання проведення патологоанатомічних розтинів у державних лікарнях та питання про те, чи мають близькі родичі померлого (і в яких випадках) право заперечувати стосовно проведення патологоанатомічного розтину із причин, пов'язаних з приватним життям і релігією, якщо інтереси охорони здоров'я чітко вимагають такого обстеження.

Рішення варте уваги через те, що Суд уперше: (i) заявив, що релігійні переконання та повага до приватного й сімейного життя відповідно до статей 8 та 9 Конвенції повинні бути збалансовані з питанням охорони громадського здоров'я під час проведення патологоанатомічного розтину; та (ii) розглянув згідно зі статтею 8 Конвенції характер будь-якого позитивного зобов'язання повідомляти батьків про обсяги патологоанатомічного розтину, проведеного їхній дитині, якщо це суперечить релігійним переконанням.

(i) Щодо розтину, хоча Суд і погодився з урядом у тому, що захист здоров'я інших осіб через проведення патологоанатомічних розтинів мав легітимну мету, він також надав значення важливості висловлених заявницею інтересів (порівн. *Сольська та Рибіцька проти Польщі (Solska and Rybicka v. Poland)*¹³⁵). Оскільки справа стосувалася

135. *Сольська та Рибіцька проти Польщі (Solska and Rybicka v. Poland)*, № 30491/17 і № 31083/17, 20 вересня 2018 р.

делікатних морально-етичних питань, потрібно було знайти баланс між конкуруючими приватними та суспільними інтересами. Суд наголосив на тому, що органи державної влади повинні були збалансувати конкуруючі наукові та релігійні/приватні інтереси, про які йдеться у справі. Попри те, що проведення патологоанатомічного розтину дійсно мало наукову мету, Суд зазначив, що чинне законодавство залишає певну свободу дій лікарям, зокрема щодо ступеня втручання, «необхідного» в тому чи іншому конкретному випадку. Хоча не можна виключати, що балансування конкуруючих інтересів могло або повинно було здійснюватися відповідно до норм внутрішнього законодавства, органи державної влади, вочевидь, не вчиняли подібних дій. Слід визнати, що Верховний суд розглянув питання пропорційності втручання у права заявниці згідно з вимогами статтей 8 та 9 Конвенції. Проте Суд зазначив, що Верховний суд недостатньою мірою розглянув особисті права заявниці за статтями 8 та 9 Конвенції і «необхідність» проведення розтину в контексті цих прав.

(ii) Стосовно інформації, наданої заявниці щодо обсягу розтину та видалення внутрішніх органів, те, що всі органи були видалені під час розтину новонародженого, не було загальновідомо. Суд зазначив, що, власне, відсутність чітких внутрішніх правил щодо обсягу інформації, яка повинна чи не повинна надаватися, не становить порушення статті 8 Конвенції.

Але він підкреслив особливі та делікатні обставини, з якими зіткнулася заявниця, ураховуючи недавню смерть її дитини та відсутність законного права заперечувати стосовно розтину. Тому її обставини вимагали високого ступеня старанності та розсудливості з боку персоналу лікарні (порівн. *Гадрі-Віонне проти Швейцарії (Hadri-Vionnet v. Switzerland)*¹³⁶). Ураховуючи, що лікарні були відомі (релігійні) підстави для її заперечень, лікарня мала ще більше зобов'язання надати заявниці відповідну інформацію про те, що було зроблено і що буде зроблено з тілом її дитини. Заявниця дала зрозуміти, що хотіла б провести поховання відповідно до своїх вірувань, які вимагали, щоб тіло її сина залишалось максимально неушкодженим. Суд дійшов висновку, що лікарня була зобов'язана без зайвих зволікань надати їй достатню інформацію про масштаби розтину її сина, а також про вилучення та місцезнаходження його органів. Суд дійшов висновку, що в аргументі Верховного суду, згідно з яким ненадання докладної інформації було б менш обтяжливим для родичів, була проігнорована конкретна ситуація заявниці.

136. *Гадрі-Віонне проти Швейцарії (Hadri-Vionnet v. Switzerland)*, № 55525/00, 14 лютого 2008 р.

Сімейне життя

Рішення у справі *Абді Ібрагім проти Норвегії (Abdi Ibrahim v. Norway)*¹³⁷ стосувалося питання усиновлення дитини прийомними батьками з віросповіданням, відмінним від віросповідання одного з біологічних батьків.

Заявниця, громадянка Сомалі мусульманського віросповідання, отримала статус біженки в Норвегії у 2010 році; її супроводжував маленький син. Пізніше того ж року дитина потрапила спочатку у відділення невідкладної допомоги, а потім у християнську сім'ю, попри те, що заявниця хотіла, щоб він поїхав до її двоюрідних братів або до сомалійської чи мусульманської родини. Заявниці було надано право на шість одногодинних зустрічей на рік під наглядом. У 2013 році органи соціального забезпечення звернулися з проханням дозволити прийомній сім'ї усиновити дитину (що означало, що заявниця більше не буде з нею зустрічатися) і позбавити заявницю батьківських прав. Заявниця подала апеляцію: вона не просила повернути їй дитину, але просила дати їй можливість бачитися з сином, щоб він міг зберегти свої культурні та релігійні корені. У 2015 році Апеляційний суд не задовольнив її скаргу та дозволив усиновлення дитини.

Заявниця подала скаргу до Суду на підставі статей 8 і 9 Конвенції; Палата Суду визнала, що доводи заявниці за статтею 9 Конвенції, що стосуються її культурного й релігійного походження, а також культурного й релігійного походження її сина, мають бути розглянуті за статтею 8 Конвенції. Посилаючись на принципи, викладені у справі *Странд Лоббен та інші проти Норвегії (Strand Lobben and Others v. Norway)*¹³⁸, Суд установив порушення статті 8 Конвенції, обґрунтувавши свій висновок справою в цілому, разом з її релігійними аспектами. Велика Палата також дотримувалася цього підходу і встановила порушення статті 8 Конвенції, яка була розтлумачена у світлі статті 9 Конвенції.

Рішення Великої Палати заслуговує на увагу через його новий контекст: бажання біологічної матері, щоб її дитина, яка перебувала під опікою прийомної сім'ї ще маленькою, виховувалася відповідно до її віросповідання, яке відрізнялося від віросповідання прийомної сім'ї (потенційних прийомних батьків). Суд урахував вплив примусового взяття дитини під опіку на обсяг прав біологічних батьків за статтею 9 Конвенції або статті 2 Першого протоколу до Конвенції. Він

137. *Абді Ібрагім проти Норвегії (Abdi Ibrahim v. Norway)* [ВП], № 15379/16, 10 грудня 2021 р. Див. також щодо статті 9 Конвенції (Свобода сповідувати свою релігію або переконання) та статті 2 Першого протоколу (Право на освіту) до Конвенції нижче.

138. *Странд Лоббен та інші проти Норвегії (Strand Lobben and Others v. Norway)* [ВП], № 37283/13, 10 вересня 2019 р.

роз'яснив, чи заслуговує релігійний аспект справи на розгляд як окреме питання за статтею 9 Конвенції на додаток до звичайного аналізу статті 8 Конвенції, а щодо останнього аналізу Суд підкреслив, що необхідно в належний спосіб урахувувати інтереси одного з біологічних батьків, які захищає стаття 9 Конвенції. Він також дав певну вказівку щодо того, як органи державної влади могли б виконати цю вимогу.

На думку Суду, виховання батьками своєї дитини відповідно до власних релігійних чи філософських переконань може розглядатися як спосіб «сповідувати свою релігію чи переконання в ... навчанні, практиці та дотриманні обрядів» в розумінні статті 9 Конвенції. За аналогією зі статтею 2 Першого протоколу до Конвенції примусове відібрання дитини для передання під опіку, хоча й передбачає обмеження, не повністю виключає здійснення одним із біологічних батьків його або її прав, визначених статтею 9 Конвенції. Певною мірою він або вона також можуть продовжувати це робити, наприклад, виконуючи батьківські обов'язки або здійснюючи право на контакти, спрямовані на сприяння возз'єднанню сім'ї.

Однак Суд не визнав необхідним у цьому разі визначити сферу застосування статті 9 Конвенції та її застосовність до питань, що є предметом скарги: скарга заявниці щодо несприятливих наслідків вибору прийомної сім'ї у зв'язку з її бажанням, щоб Х виховувався відповідно до її мусульманської віри, не вимагала окремого розгляду згідно зі статтею 9 Конвенції. З огляду на це Суд повторно застосував свій звичний підхід, згідно з яким він вважає, що скаргу найкраще буде охарактеризувати з посиланням на одну статтю, визнаючи, що тема також стосується інтересів, які захищаються іншими статтями Конвенції. У такий спосіб Суд визнав доречним зосередити розгляд цієї справи на сумісності заходів, що оскаржуються, з правом заявниці на повагу до її сімейного життя за статтею 8 Конвенції, яке повинно було тлумачитися й застосовуватися у розумінні статті 9 Конвенції. Звідси випливає, що важливим елементом аналізу статті 8 Конвенції в цьому контексті було питання про те, чи належним чином національні органи влади враховували інтереси заявника, що захищаються статтею 9 Конвенції.

З урахуванням цього Суд звернув особливу увагу на посилання національного суду на пункт 3 статті 20 Конвенції ООН про права дитини. Відповідно до цього положення під час оцінки можливих рішень (усиновлення, прийомна сім'я тощо) для дитини, тимчасово або на постійній основі позбавленої свого сімейного оточення, «необхідно належним чином враховувати бажаність наступництва виховання дитини, її етнічне походження, релігійну і культурну належ-

ність і рідну мову». Суд роз'яснив, що по суті цей стандарт відповідав вимогам Конвенції.

Суд далі розглянув обсяг зобов'язання, що накладається на органи влади відповідно до цього стандарту. По-перше, інтереси одного з біологічних батьків, що захищаються статтею 9 Конвенції, є лише частиною різноманітних інтересів, які повинні враховуватися протягом усього процесу в таких справах, де найкращі інтереси дитини повинні залишатися першочерговими. По-друге, як впливає з відносно широкої домовленості в міжнародному праві, у зв'язку з цим органи державної влади пов'язані зобов'язанням щодо засобів, а не щодо результату. Це зобов'язання може бути виконане не лише через остаточне знаходження прийомної сім'ї, яка відповідає культурному й релігійному походженню одного з біологічних батьків, а й через організацію постійних зустрічей з дитиною.

У цьому разі органи влади дійсно доклали зусиль, які, зрештою, виявилися невдалими, щоб з самого початку знайти для сина заявниці прийомну сім'ю, яка була б більш придатною з точки зору її мусульманського віросповідання. Проте вжиті згодом заходи щодо її можливості підтримувати регулярні контакти зі своєю дитиною, кульмінацією яких стало рішення дозволити усиновлення, не враховували в належний спосіб інтересу заявниці, який полягав у тому, щоб дати їй синові можливість зберегти хоч якісь зв'язки з його культурним і релігійним походженням. Розглядаючи справу в цілому, Суд дійшов висновку, що аргументи, висунуті на підтримку рішення, яке оскаржувалося, не були достатніми, щоб довести, що обставини справи були настільки винятковими, щоб виправдати повний і остаточний розрив зв'язків між заявницею та її сином, або що рішення з цього приводу було мотивоване першорядною вимогою, яка стосувалася його найкращих інтересів.

Заходи щодо вислання

Рішення у справі *Савран проти Данії (Savran v. Denmark)*¹³⁹ стосувалося вислання важкохворого іноземця.

Заявник, громадянин Туреччини з діагнозом «параноїдна шизофренія», в'їхав до Данії у 1991 році (коли йому було шість років). Попри те, що він був засуджений за вчинення злочину у 2008 році, компетентний суд звільнив його від відбування покарання через психічну хворобу, направив на судово-психіатричне лікування та видав наказ про вислання (з постійною заборонаю на повторний в'їзд).

139. *Савран проти Данії (Savran v. Denmark)* [ВП], № 57467/15, 07 грудня 2021 р. Див. також щодо статті 3 Конвенції (Вислання) вище.

У 2014 році міський суд Копенгагена постановив, що незалежно від характеру та тяжкості вчиненого злочину через стан здоров'я заявника виконання наказу про вислання було абсолютно неприйнятним. У 2015 році це рішення було скасовано Високим Судом, а заявника було депортовано до Туреччини.

Заявник оскаржив своє вислання за статтями 3 і 8 Конвенції. Велика Палата не виявила порушення статті 3 Конвенції, оскільки поводження не сягало високого порогу, необхідного для того, щоб підпадати під дію цієї статті. Вона встановила порушення статті 8 Конвенції.

Рішення Великої Палати заслуговує на увагу через аналіз пропорційності заходу щодо вислання згідно зі статтею 8 Конвенції. Суд роз'яснив, яке значення слід надавати першому критерію, викладеному у справі *Маслов проти Австрії (Maslov v. Austria)*¹⁴⁰ (характер і тяжкість злочину, вчиненого відповідним іноземцем), у конкретному випадку, коли об'єктивний склад злочину заявника був виключений через його психічну хворобу.

Відповідно до нещодавньої судової практики за статтею 8 Конвенції (*Ндіді проти Сполученого Королівства (Ndidi v. the United Kingdom)*¹⁴¹, *Левакович проти Данії (Levakovic v. Denmark)*¹⁴², *Нарджіс проти Італії (Narjis v. Italy)*¹⁴³ та *Сабер і Бугассал проти Іспанії (Saber and Boughassal v. Spain)*¹⁴⁴) Суд зазначив, що серйозні кримінальні злочини можуть бути «дуже серйозною причиною», наприклад для виправдання вислання осілого мігранта, за умови, що інші критерії, викладені у справі *Маслов проти Австрії (Maslov v. Austria)* (що цитується вище), у належний спосіб ураховуються на національному рівні. Проте Велика Палата повинна була врахувати, що об'єктивний склад злочину цього заявника був офіційно виключений з огляду на той факт, що він мав психічний розлад на момент вчинення злочину. Вона уточнила, що цей факт мав бути у належний спосіб урахований національними судами, оскільки це може призвести до обмеження значення, яке надається першому критерію *Маслова* у загальному балансі інтересів, необхідному за статтею 8 Конвенції, а отже, і міри, до якої держава може законно покладатися на злочинні діяння за-

140. *Маслов проти Австрії (Maslov v. Austria)* [ВП], № 1638/03, ЄСПЛ 2008.

141. *Ндіді проти Сполученого Королівства (Ndidi v. the United Kingdom)*, № 41215/14, 14 вересня 2017 р.

142. *Левакович проти Данії (Levakovic v. Denmark)*, № 7841/14, 23 жовтня 2018 р.

143. *Нарджіс проти Італії (Narjis v. Italy)*, № 57433/15, 14 лютого 2019 р.

144. *Сабер і Бугассал проти Іспанії (Saber and Boughassal v. Spain)*, № 76550/13 і № 45938/14, 18 грудня 2018 р.

явника як на підстави для його вислання та постійної заборони на повторний в'їзд.

Ґрунтуючись на фактах, Суд дійшов до висновку, що цей фактор не був урахований. До того ж, оскільки баланс на національному рівні був недостатнім щодо інших відповідних критеріїв, Велика Палата встановила порушення статті 8 Конвенції.

Позитивні зобов'язання

Рішення у справі *М.А. проти Данії (M.A. v. Denmark)*¹⁴⁵ стосувалося питання періоду очікування для возз'єднання сім'ї іноземців, які користувалися додатковим або тимчасовим захистом.

Заявник є громадянином Сирії, який утік з країни в 2015 році. У Данії йому було надано «статус тимчасового захисту» строком на один рік, а дія його посвідки на проживання згодом продовжувалася щоразу строком на один рік. Через відсутність особистої загрози він не мав права на отримання статусу біженця відповідно до [Конвенції ООН про статус біженців](#) або «захисного статусу», за яким посвідки на проживання видавалися строком на п'ять років. Через п'ять місяців після отримання своєї першої посвідки на проживання заявник звернувся з клопотанням про возз'єднання сім'ї зі своєю дружиною, яка залишилася в Сирії. Його клопотання було відхилене, оскільки він не мав посвідки на проживання впродовж попередніх трьох років у встановленому законом порядку і не було виняткових причин, які могли б у інший спосіб обґрунтувати возз'єднання. Заявник подав апеляційну скаргу, яка не була задоволена. У 2018 році, проживши в Данії понад два роки, заявник подав нове клопотання, яке було задоволене. Велика Палата встановила порушення статті 8 Конвенції.

Рішення Великої Палати варте уваги з огляду на те, що Суд уперше розглянув питання про те, чи сумісне встановлення визначеного законом періоду очікування для возз'єднання сім'ї особам, які користуються статусом додаткового або тимчасового захисту, зі статтею 8 Конвенції. Суд уточнив межі свободи розсуду, надані державам у зв'язку з цим, і виклав процедурні вимоги до розгляду клопотань про возз'єднання сімей, а також істотні критерії для їхньої оцінки.

(i) Розглядаючи межі свободи розсуду, Суд урахував свою допоміжну роль у системі захисту за Конвенцією та відсутність консенсусу на національному, міжнародному та європейському рівнях у цій сфері, а також законний характер імміграційного контролю, який слугує спільним інтересам економічного добробуту держави. Суд дійшов висновку, що державам слід надавати широку свободу розсуду під

145. *М.А. проти Данії (M.A. v. Denmark)* [ВП], № 6697/18, 09 липня 2021 р.

час ухвалення рішення про те, чи встановлювати період очікування для возз'єднання сім'ї, про яке подають клопотання особи, яким не було надано статусу біженця, але які користуються додатковим або тимчасовим захистом. Проте свобода дій, якою користуються держави у цій частині, не може бути необмеженою і її слід розглядати у контексті двох факторів. По-перше, абсолютний характер права на захист від жорстокого поводження за статтею 3 Конвенції, яка не допускала жодних винятків, виправдувальних факторів або балансу інтересів навіть у ситуації посиленого припливу мігрантів. Зокрема, ситуація загального насильства в державі може бути настільки напруженою, що можна зробити висновок про те, що будь-яка особа, яка повертається, зазнає реального ризику жорстокого поводження винятково через його або її присутність там. Загалом цей фактор може зменшувати свободу дій, яку мають держави під час встановлення справедливого балансу між конкуруючими інтересами щодо возз'єднання сімей та імміграційного контролю відповідно до статті 8 Конвенції, хоча в періоди масового припливу шукачів притулку та істотних обмежень ресурсів держави, які їх приймають, повинні мати право в межах їхньої свободи розсуду вирішити, віддати перевагу захисту за статтею 3 Конвенції для більшої кількості таких осіб, а не інтересам возз'єднання сімей деяких осіб за статтею 8 Конвенції. По-друге, дискреційні повноваження держави повинні розглядатися в контексті пропорційності конкретного заходу. Дотримуючись свого звичайного підходу, Суд буде оцінювати якість парламентського та судового перегляду його необхідності.

(ii) Стосовно тривалості періоду очікування Суд зазначив, що [Директива 2003/86/ЄС Європейського Союзу про право на возз'єднання сім'ї](#) допускає період очікування тривалістю два роки або, в порядку відступу, навіть три роки. Хоча Суд не побачив підстав ставити під сумнів обґрунтованість періоду очікування тривалістю два роки, після закінчення такого строку непереборні перешкоди для відновлення сімейного життя у країні походження поступово набували дедалі більшого значення під час оцінки справедливого балансу. На його думку, трирічний період очікування, хоч і тимчасовий, за будь-якими стандартами є тривалим періодом розлуки зі своєю сім'єю, коли інший член сім'ї залишається в державі, що характеризується свавільними насильницькими нападами і жорстоким поводженням з цивільними особами, і фактичне розлучення неминуче буде ще тривалішим, ніж період очікування.

(iii) Далі Суд постановив, що міркування стосовно процедурних вимог до роботи з клопотаннями біженців про возз'єднання сімей повинні однаково застосовуватися до осіб, які користуються додатковим захистом, разом із особами, яким загрожує жорстоке поводження, що підпадає під дію статті 3 Конвенції, через загальну ситуацію у їхній рідній країні та де ризик був не тимчасовий, а мав постійний або тривалий характер. Зокрема, процес ухвалення рішень мав забезпечити достатню гнучкість, швидкість та ефективність, необхідні для дотримання права заявника на повагу до його сімейного життя (*Танда-Музінга проти Франції (Tanda-Muzinga v. France)*¹⁴⁶, *Мугензі проти Франції (Mugenzi v. France)*¹⁴⁷, *Сеніго Лонге та інші проти Франції (Senigo Longue and Others v. France)*¹⁴⁸). Також процес має передбачати індивідуальну оцінку інтересів єдності сім'ї на основі справедливого балансу в контексті конкретної ситуації відповідних осіб і ситуації в країні їхнього походження з метою визначення фактичної перспективи повернення або ймовірної тривалості перешкод для цього.

(iv) Стосовно вимог по суті Суд спирався на критерії, які він розробив у своїй прецедентній практиці щодо інших типів ситуацій, які порушують питання про обсяг зобов'язань держави з допуску на свою територію родичів осіб, які там проживають (*Джунесс проти Нідерландів (Jeunesse v. the Netherlands)*¹⁴⁹, серед інших джерел), зокрема: (a) статус у країні перебування іноземця, який подає клопотання про возз'єднання сім'ї, та його або її родича і зв'язки з ними; (b) чи мали відповідні іноземці постійний або ненадійний імміграційний статус у країні перебування, коли створювалося їхнє сімейне життя; (c) чи існували непереборні або серйозні перешкоди стосовно життя сім'ї в країні походження особи, яка подала клопотання про возз'єднання; (d) чи були залучені діти; та (e) чи може особа, яка вимагає возз'єднання, продемонструвати, що вона має достатній незалежний і постійний дохід, за винятком соціальних виплат, для покриття основних витрат на існування членів своєї сім'ї.

(v) Оцінюючи фактичні обставини цієї справи, Суд діяв у два етапи. По-перше, він розглянув національне законодавство та політичне підґрунтя. Суд не вбачав підстав ставити під сумнів розмежування між особами, яким надано захист у зв'язку з особистою загрозою, а саме статус біженця або «статус захисту», з одного боку, та особами, яким

146. *Танда-Музінга проти Франції (Tanda-Muzinga v. France)*, № 2260/10, 10 липня 2014 р.

147. *Мугензі проти Франції (Mugenzi v. France)*, № 52701/09, 10 липня 2014 р.

148. *Сеніго Лонге та інші проти Франції (Senigo Longue and Others v. France)*, № 19113/09, 10 липня 2014 р.

149. *Джунесс проти Нідерландів (Jeunesse v. the Netherlands)* [ВП], № 12738/10, 03 жовтня 2014 р.

надано захист у зв'язку із загальною загрозою, так званий «статус тимчасового захисту», з іншого боку. Останній режим обґрунтовувався необхідністю контролювати імміграцію та забезпечувати ефективну інтеграцію тих, кому надано захист. Проте Суд зазначив, що правило трьох років не було переглянуто після різкого скорочення кількості шукачів притулку в 2016 і 2017 роках. До того ж норми законодавства не допускали індивідуальної оцінки того, чи може коротший період очікування, ніж три роки, бути виправданий міркуваннями єдності сім'ї в цьому разі. У цій справі також не передбачався огляд ситуації в країні походження відповідних іноземців. По-друге, звертаючись до особистих обставин заявника, період очікування був суворою вимогою для нього витримати тривалу розлуку зі своєю дружиною протягом багатьох років, незалежно від міркувань єдності сім'ї в контексті ймовірної тривалості перешкод, які Верховний суд визнав нездоланими, для їх спільного проживання в Сирії. Тож, попри свободу розсуду, Суд не переконався в тому, що органи влади досягли справедливого балансу між відповідними інтересами, про які йшлося.

У рішенні у справі *Е.Г. проти Республіки Молдова (E.G. v. the Republic of Moldova)*¹⁵⁰ Суд розглянув застосовність правила шести місяців у контексті амністії та неефективного виконання покарання за злочин сексуального насильства.

Заявниця стала жертвою сексуального насильства з боку трьох осіб. У грудні 2009 року троє нападників (які перебували на волі під час кримінального провадження) були засуджені апеляційним судом до покарання у вигляді позбавлення волі. Після ухвалення вироку двоє з них були негайно затримані та взяті під варту. У травні 2010 року органи влади видали ордер про розшук третього нападника (В.Б.). Перебуваючи на волі, В.Б. заявив клопотання (через свого адвоката) про звільнення його від покарання шляхом застосування Закону «Про амністію» 2008 року. Спочатку його клопотання було відхилено судом першої інстанції (як і клопотання одного з інших нападників), але згодом апеляційний суд задовольнив (у травні 2012 року) його скаргу та застосував амністію. Кілька ухвалених пізніше рішень були скасовані, і знову застосовано амністію до В.Б. Тим часом В.Б. був затриманий, але згодом звільнений на підставі рішення апеляційного суду від травня 2012 року. Зрештою, 18 листопада 2013 року було ухвалено рішення про відмову в задоволенні клопотання В.Б. про амністію, а наприкінці січня 2014 року прокурор повідомив поліцію про скасування амністії

150. *Е.Г. проти Республіки Молдова (E.G. v. the Republic of Moldova)*, № 37882/13, 13 квітня 2021 р. Див. також щодо пункту 1 статті 35 Конвенції (Шестимісячний строк) і статті 3 Конвенції (Позитивні зобов'язання) вище.

В.Б. і висунув вимогу встановити його місцезнаходження. Проте пізніше було встановлено, що 16 листопада 2013 року В.Б. виїхав з країни на територію України. Попри міжнародний ордер на арешт (виданий у 2015 році), його місцезнаходження не було встановлено.

Посилаючись на статті 3 і 8 Конвенції, заявниця скаржилася на рішення органів державної влади про застосування амністії до В.Б. та на неефективне виконання вироку В.Б. про позбавлення волі. Суд установив порушення статей 3 і 8 Конвенції.

Рішення заслуговує на увагу, оскільки воно роз'яснює судову практику щодо: (i) дотримання шестимісячного строку в контексті ситуації, що триває; (ii) застосування амністії в контексті насильства приватного характеру; та (iii) процесуального зобов'язання виконати кримінальне покарання у цьому контексті.

Щодо застосування амністії Суд послався на свою практику, сформувану в контексті жорстокого поводження з боку державних службовців, за якою амністії та помилування не повинні допускатися (*Мокану та інші проти Румунії (Mocanu and Others v. Romania)*¹⁵¹), яку Суд уже застосував стосовно фізичної особи в тій частині, у якій оскаржуване поводження досягало порогу за статтею 3 Конвенції (*Пулфер проти Албанії (Pulfer v. Albania)*¹⁵²). Проте Суд також повторно зазначив, що амністії та помилування є насамперед питаннями внутрішнього законодавства держав і загалом не суперечать міжнародному праву, за винятком випадків, коли вони стосуються дій, що становлять серйозні порушення основних прав людини (*Маргуш проти Хорватії (Marguš v. Croatia)*¹⁵³ та *Макучян та Мінасян проти Азербайджану та Угорщини (Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary)*¹⁵⁴).

У цій справі Суд визнав, що сексуальне насильство щодо заявниці становило серйозне порушення її фізичної та моральної недоторканності, тому надання амністії В.Б. могло суперечити зобов'язанням держави за статтями 3 і 8 Конвенції, за якими ця справа підлягала розгляду (див. також, наприклад, *Й проти Болгарії (Y v. Bulgaria)*¹⁵⁵). З огляду на це Суд вказав на непослідовність національних судів у застосуванні амністії відповідно до Закону 2008 року: амністія не була застосована до іншого нападника на заявницю, який перебував

151. *Мокану та інші проти Румунії (Mocanu and Others v. Romania)* [ВП], № 10865/09 та 2 інших, п. 326, ЄСПЛ 2014 (витяги).

152. *Пулфер проти Албанії (Pulfer v. Albania)*, № 31959/13, п. 83, 20 листопада 2018 р.

153. *Маргуш проти Хорватії (Marguš v. Croatia)* [ВП], № 4455/10, п. 139, ЄСПЛ 2014 (витяги).

154. *Макучян і Мінасян проти Азербайджану та Угорщини (Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary)*, № 17247/13, п. 160, 26 травня 2020 р.

155. *Й проти Болгарії (Y v. Bulgaria)*, № 41990/18, §§ 63–64, 20 лютого 2020 р.

у схожій із В.Б. ситуації. Суд також зазначив, що, хоча амністія була зрештою скасована, той факт, що В.Б., стосовно якого впродовж року діяла амністія, далі скористався можливістю втекти, суперечив процесуальному зобов'язанню держави за статтями 3 і 8 Конвенції.

Щодо зобов'язання виконати вирок у кримінальній справі Суд послався на свою усталену практику за статтею 2 Конвенції, згідно з якою виконання ухваленого вироку має розглядатися як невід'ємна частина процесуального зобов'язання держави (*Кітановська Станойкович та інші проти Колишньої Югославської Республіки Македонія (Kitanovska Stanojkovic and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia)*¹⁵⁶, *Акел'єн проти Литви (Akeliėnė v. Lithuania)*¹⁵⁷ та *Макучян і Мінасян (Makuchyan and Minasyan)*, що цитується вище, § 50). Суд дійшов висновку, що це так само було застосовним у контексті цієї справи щодо засудження за вчинення сексуального насильства, яке підпадає під статті 3 і 8 Конвенції.

Стосовно фактів Суд зазначив, що органи влади не скоординували різні рішення про надання та скасування амністії для В.Б. Суд також вказав на значні невинуваті затримки в діях органів влади (поліцейський обшук і міжнародний ордер на арешт), що застосовувались для встановлення місцезнаходження В.Б. (на противагу див. справу *Акел'єн*, що згадується вище, пп. 91–93). Отже, Суд дійшов висновку, що заходи, яких вжито органами влади для виконання вироку В.Б., були недостатніми і не відповідали процесуальному зобов'язанню держави за статтями 3 і 8 Конвенції у цьому контексті.

Свобода думки, совісті і релігії (стаття 9 Конвенції)

Застосовність

Рішення у справі *Вавржичка та інші проти Чеської Республіки (Vavříčka and Others v. the Czech Republic)*¹⁵⁸ стосувалося питання штрафу, накладеного на одного з батьків, і виключення дітей з дошкільного закладу за відмову виконати встановлений законом обов'язок щодо вакцинації дітей.

156. *Кітановська Станойкович та інші проти Колишньої Югославської Республіки Македонія (Kitanovska Stanojkovic and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia)*, № 2319/14, пп. 32–33, 13 жовтня 2016 р.

157. *Акел'єн проти Литви (Akeliėnė v. Lithuania)*, № 54917/13, п. 85, 16 жовтня 2018 р.

158. *Вавржичка та інші проти Чеської Республіки (Vavříčka and Others v. the Czech Republic)* [ВП], № 47621/13 та 5 інших, 08 квітня 2021 р. Див. також щодо статті 8 Конвенції (Приватне життя) вище.

На одного із заявників було накладено штраф за відмову вакцинувати своїх дітей шкільного віку відповідно до встановленого законом зобов'язання щодо вакцинації дітей. Іншим заявникам, неповнолітнім, було відмовлено в зарахуванні до дошкільних установ або ясел на тих самих підставах.

Заявники скаржилися передусім за статтями 8 і 9 Конвенції та статтею 2 Першого протоколу до Конвенції. Велика Палата не встановила порушення статті 8 Конвенції. Вона визнала скаргу за статтею 9 Конвенції неприйнятною: заявники не довели, що їхня критична думка щодо вакцинації була достатньо переконливою, серйозною, послідовною та важливою, щоб становити вірування або переконання, що призводить до застосування гарантій цього положення.

Рішення Великої Палати варте уваги через те, що це перший випадок, коли Суд розглянув обов'язкову вакцинацію дітей і наслідки недотримання такого зобов'язання в значенні статті 9 Конвенції.

Сповідувати свою релігію або переконання

Рішення у справі *Абді Ібрагім проти Норвегії (Abdi Ibrahim v. Norway)*¹⁵⁹ стосувалося усиновлення дитини прийомними батьками з віросповіданням, відмінним від віросповідання одного з біологічних батьків.

Заявниця, громадянка Сомалі мусульманського віросповідання, отримала статус біженки в Норвегії у 2010 році; її супроводжував маленький син. Пізніше того ж року дитина потрапила спочатку у відділення невідкладної допомоги, а потім у християнську сім'ю, попри те, що заявниця хотіла, щоб він поїхав до її двоюрідних братів або до сомалійської чи мусульманської родини. Заявниці було надано право на шість одноденних зустрічей на рік під наглядом. У 2013 році органи соціального забезпечення звернулися з проханням дозволити прийомній сім'ї усиновити дитину (що означало, що заявниця більше не буде з нею зустрічатися) і позбавити заявницю батьківських прав. Заявниця подала апеляцію: вона не просила повернути їй дитину, але просила дати їй можливість бачитися з сином, щоб він міг зберегти свої культурні та релігійні корені. У 2015 році Апеляційний суд не задовольнив її скаргу та дозволив усиновлення дитини.

Заявниця подала скаргу до Суду на підставі статей 8 та 9 Конвенції; Палата Суду визнала, що доводи заявниці за статтею 9 Конвенції, що стосуються її культурного й релігійного походження, а також культурного й релігійного походження її сина, мають бути розглянуті за

159. *Абді Ібрагім проти Норвегії (Abdi Ibrahim v. Norway)* [ВП], № 15379/16, 10 грудня 2021 р. Див. також щодо статті 8 Конвенції (Сімейне життя) вище та статті 2 Першого протоколу до Конвенції (Право на освіту) нижче.

статтею 8 Конвенції. Посилаючись на принципи, застосовані у справі *Странд Лоббен та інші проти Норвегії (Strand Lobben and Others v. Norway)*¹⁶⁰, Суд установив порушення статті 8 Конвенції, обґрунтувавши свій висновок справою в цілому, разом з її релігійними аспектами. Велика Палата також дотримувалася цього підходу і встановила порушення статті 8 Конвенції, яка була розтлумачена в зазначеній статті 9 Конвенції.

Рішення Великої Палати заслуговує на увагу через його новий контекст: бажання біологічної матері, щоб її дитина, яка перебувала під опікою прийомної сім'ї ще маленькою, виховувалася відповідно до її віросповідання, яке відрізнялося від віросповідання прийомної сім'ї (потенційних прийомних батьків). Суд урахував вплив примусового взяття дитини під опіку на обсяг прав біологічних батьків за статтею 9 Конвенції або статтею 2 Першого протоколу до Конвенції. Він роз'яснив, чи заслуговує релігійний аспект справи на розгляд як окреме питання за статтею 9 Конвенції на додаток до звичайного аналізу статті 8 Конвенції, а щодо останнього аналізу Суд підкреслив, що необхідно в належний спосіб урахувати інтереси одного з біологічних батьків, які захищає стаття 9 Конвенції. Він також дав певну вказівку щодо того, як органи державної влади могли б виконати цю вимогу.

На думку Суду, виховання батьками своєї дитини відповідно до власних релігійних чи філософських переконань може розглядатися як спосіб «сповідувати свою релігію чи переконання в ... навчанні, практиці та дотриманні обрядів» у значенні статті 9 Конвенції. За аналогією зі статтею 2 Першого протоколу до Конвенції примусове відібрання дитини для передання під опіку, хоча й передбачає обмеження, не повністю виключає здійснення одним із біологічних батьків його або її прав, визначених статтею 9 Конвенції. Певною мірою він або вона також можуть продовжувати це робити, наприклад, виконуючи батьківські обов'язки або здійснюючи право на контакти, спрямовані на сприяння возз'єднанню сім'ї.

Однак Суд не визнав необхідним у цьому разі визначити сферу застосування статті 9 Конвенції та її застосовність до питань, що є предметом скарги: скарга заявниці щодо несприятливих наслідків вибору прийомної сім'ї у зв'язку з її бажанням, щоб Х виховувався відповідно до її мусульманської віри, не вимагала окремого розгляду за статтею 9 Конвенції. З огляду на це Суд повторно застосував свій звичний підхід, згідно з яким він вважає, що скаргу найкраще буде охарактеризувати з посиланням на одну статтю, визнаючи, що

160. *Странд Лоббен та інші проти Норвегії (Strand Lobben and Others v. Norway)* [ВП], № 37283/13, 10 вересня 2019 р.

тема також стосується інтересів, які захищаються іншими статтями Конвенції. У такий спосіб Суд визнав доречним зосередити розгляд цієї справи на сумісності заходів, що оскаржуються, з правом заявниці на повагу до її сімейного життя за статтею 8 Конвенції, яке повинно було тлумачитися й застосовуватися в розумінні статті 9 Конвенції. Звідси випливає, що важливим елементом аналізу статті 8 Конвенції в цьому контексті було питання про те, чи належним чином національні органи влади враховували інтереси заявника, гарантовані статтею 9 Конвенції.

З урахуванням цього Суд звернув особливу увагу на посилання національного суду на пункт 3 статті 20 Конвенції ООН про права дитини. Відповідно до цього положення під час оцінки можливих рішень (усиновлення, прийомна сім'я тощо) для дитини, тимчасово або на постійній основі позбавленої свого сімейного оточення, «необхідно належним чином враховувати бажаність наступництва виховання дитини, її етнічне походження, релігійну і культурну належність і рідну мову». Суд роз'яснив, що по суті цей стандарт відповідав вимогам Конвенції.

Суд далі розглянув обсяг зобов'язання, що накладається на органи влади відповідно до цього стандарту. По-перше, інтереси одного з біологічних батьків, що захищаються статтею 9 Конвенції, є лише частиною різноманітних інтересів, які повинні враховуватися протягом усього процесу в таких справах, де найкращі інтереси дитини повинні залишатися першочерговими. По-друге, як випливає з відносно широкої домовленості в міжнародному праві, у зв'язку з цим національні органи влади пов'язані зобов'язанням щодо засобів, а не одним з результатів. Це зобов'язання може бути виконане не лише через знаходження прийомної сім'ї, яка відповідає культурному й релігійному походженню одного з біологічних батьків, а й через організацію постійних зустрічей з дитиною.

У цьому разі органи влади дійсно доклали зусиль, які, зрештою, виявилися невдалими, щоб з самого початку знайти для сина заявниці прийомну сім'ю, яка була б більш придатною з точки зору її мусульманського віросповідання. Проте вжиті згодом заходи щодо її можливості підтримувати регулярні контакти зі своєю дитиною, кульмінацією яких стало рішення дозволити усиновлення, не враховували в належний спосіб інтересу заявниці, який полягав у тому, щоб дати її синові можливість зберегти хоч якісь зв'язки з його культурним і релігійним походженням. Розглядаючи справу в цілому, Суд дійшов висновку, що аргументи, висунуті на підтримку рішення, яке оскаржувалося, не були достатніми, щоб довести, що обставини

справи були настільки винятковими, щоб виправдати повний і остаточний розрив зв'язків між заявницею та її сином, або що рішення з цього приводу було мотивоване першорядною вимогою, яка стосувалася його найкращих інтересів.

Рішення у справі *Полат проти Австрії (Polat v. Austria)*¹⁶¹ стосувалося питання розтину новонародженого, проведеного попри заперечення батьків з релігійних міркувань.

У період вагітності заявниці, жінки мусульманського віросповідання, у плода були виявлені ознаки рідкісного синдрому. Вона та її чоловік повідомили лікарню, що у разі смерті їхньої дитини вони відмовляються дати згоду на проведення патологоанатомічного розтину з релігійних міркувань: вони пояснили, що оскільки вони хотіли ритуально обмити тіло перед похованням, тіло мало залишатися максимально неушкодженим. Дитина померла незабаром після народження. Попри заперечення заявниці державна лікарня провела розтин, щоб встановити причину смерті та оцінити ризики для майбутніх вагітностей заявниці: це було дозволено національним законодавством з науковою метою. Під час розтину були видалені майже всі органи дитини.

Заявниця скаржилася за статтями 8 і 9 Конвенції, що проведення розтину без урахування її релігійних переконань порушило її право на повагу до її приватного і сімейного життя та її право на свободу віросповідання. Суд установив порушення обох статей.

У справі розглядалося нове питання: регулювання проведення патологоанатомічних розтинів у державних лікарнях та питання про те, чи мають близькі родичі померлого (і в яких випадках) право заперечувати стосовно проведення патологоанатомічного розтину з причин, пов'язаних із приватним життям і релігією, якщо інтереси охорони здоров'я чітко вимагають такого обстеження.

Це рішення варте уваги, оскільки Суд уперше заявив, що релігійні переконання та повага до приватного й сімейного життя за статтями 8 і 9 Конвенції повинні бути збалансовані із питаннями охорони громадського здоров'я під час проведення патологоанатомічних розтинів.

Щодо розтину, хоча Суд і погодився з урядом у тому, що захист здоров'я інших осіб через проведення патологоанатомічних розтинів мав легітимну мету, він також надав значення важливості висловлених заявницею інтересів (порівн. *Сольська та Рубіцька проти Польщі*

161. *Полат проти Австрії (Polat v. Austria)*, № 12886/16, 20 липня 2021 р. Див. також щодо статті 8 Конвенції (Приватне та сімейне життя) вище.

(*Solska and Rybicka v. Poland*)¹⁶²). Оскільки справа стосувалася чутливих морально-етичних питань, потрібно було знайти баланс між конкуруючими приватними та суспільними інтересами. Суд наголосив на тому, що національні органи влади повинні були збалансувати конкуруючі наукові та релігійні/приватні інтереси, про які йдеться у справі. Навіть незважаючи на те, що існував науковий інтерес до проведення патологоанатомом розтину, Суд зазначив, що чинне законодавство залишає певну свободу дій лікарям, зокрема щодо ступеня втручання, «необхідного» в тому чи іншому конкретному випадку. Хоча не можна виключати, що балансування конкуруючих інтересів могло або повинно було здійснюватися згідно з нормами внутрішнього законодавства, національні органи влади, вочевидь, не брали участі в жодних подібних діях. Слід визнати, що Верховний суд розглянув питання пропорційності втручання у права заявниці за статтями 8 і 9 Конвенції. Проте Суд зазначив, що Верховний суд недостатньою мірою розглянув особисті права заявниці за статтями 8 і 9 Конвенції і необхідність проведення патологоанатомічного розтину в контексті цих прав.

Свобода вираження поглядів (стаття 10 Конвенції)

Свобода преси

Рішення у справі *Біґ Бразе Уоч та інші проти Сполученого Королівства (Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom)*¹⁶³ стосувалося питання масового перехоплення транскордонних комунікацій і отримання розвідданих від іноземних розвідувальних служб, а також гарантій проти зловживань.

Заявники, юридичні та фізичні особи, скаржилися на обсяг застосування та масштаби програм електронного спостереження, що здійснюються урядом-відповідачем, які, на їхню думку, могли на них вплинути. Велика Палата встановила порушення статті 8 Конвенції (див. також *Центр правосуддя проти Швеції (Centrum för rättvisa v. Sweden)*) і статті 10 Конвенції щодо режимів масового перехоплення й збору даних зв'язку та відсутність порушення обох положень щодо отримання розвідданих від іноземних розвідувальних служб.

Рішення Великої Палати варте уваги тим, що в ньому викладено основні гарантії, необхідні для режиму масового перехоплення від-

162. *Сольська та Рибіцька проти Польщі (Solska and Rybicka v. Poland)*, № 30491/17 і № 31083/17, 20 вересня 2018 р.

163. *Біґ Бразе Уоч та інші проти Сполученого Королівства (Big Brother Watch and Others v. the United Kingdom)* [ВП], № 58170/13 та 2 інших, 25 травня 2021 р. Див. також щодо статті 8 Конвенції (Приватне життя) вище, *Центр правосуддя проти Швеції (Centrum för rättvisa v. Sweden)* [ВП], № 35252/08, 25 травня 2021 р.

повідно до статті 8 Конвенції (див. також справу *Центр правосуддя проти Швеції (Centrum för rättvisa v. Sweden)*, що цитується вище) та статті 10 Конвенції, зокрема, для забезпечення захисту конфіденційних журналістських матеріалів. У ньому також визначено необхідні гарантії для забезпечення дотримання положень статті 8 Конвенції про отримання розвідданих від іноземних розвідувальних служб.

(i) Щодо статті 10 Конвенції і доступу до конфіденційних журналістських матеріалів з боку спецслужб, які проводять операцію масового перехоплення, Суд розрізнив дві ситуації: навмисний доступ через навмисне використання відбіркових функцій або пошукових запитів, пов'язаних із журналістом чи інформаційним агентством, і ненавмисний доступ як «побічний ефект» такої операції. Стосовно навмисного доступу Суд визнав, що необхідна превентивна незалежна перевірка, ураховуючи значний ступінь втручання в журналістські комунікації, оскільки такий доступ, найімовірніше, призведе до отримання значних обсягів конфіденційних матеріалів, що може підірвати захист джерел ще більше, ніж наказ про розкриття джерела, де втручання буде співмірним втручанням у формі обшуку у будинку або на робочому місці журналіста. Тож Суд вказав на таку гарантію:

...перш ніж розвідувальні служби почнуть використовувати відбіркові функції або пошукові терміни, які, як відомо, пов'язані з журналістом, або які зробили б відбір конфіденційних журналістських матеріалів для вивчення дуже вірогідним, такі відбіркові функції або пошукові терміни повинні бути санкціоновані суддею або іншим незалежним і неупередженим органом, наділеним повноваженнями визначати, чи були вони «обґрунтовані першорядною вимогою захисту суспільних інтересів» і, зокрема, чи міг існувати менш нав'язливий захід, який був би достатнім для задоволення першочергових суспільних інтересів.

Щодо ненавмисного доступу, то вважалося, що він істотно відрізняється від цілеспрямованого спостереження за журналістом. З огляду на це у справі *Вебер і Саварія проти Німеччини (Weber and Saravia v. Germany)*¹⁶⁴ Суд визнав, що початкове перехоплення без вивчення перехоплених матеріалів не становить серйозного порушення положень статті 10 Конвенції, оскільки воно не має на меті спостереження за журналістами. Але у цьому рішенні Суд переглянув цю позицію, зазначивши, що спостереження, яке не було спрямоване безпосередньо на окремих осіб, дійсно могло мати дуже широке охоплення завдяки новітнім технологічним розробкам. Зокрема, ви-

164. *Вебер і Саварія проти Німеччини (Weber and Saravia v. Germany)* (ріш.), № 54934/00, ЄСПЛ 2006–XI.

вчення повідомлень журналіста або пов'язаних з ними комунікаційних даних аналітиком могло б призвести до ідентифікації джерела. Водночас у разі ненавмисного доступу ступінь втручання неможливо передбачити з самого початку, що унеможлиблює оцінку його співмірності на етапі надання дозволу. Зважаючи на цю особливість, Суд установив необхідну гарантію, вважаючи обов'язковим, щоб внутрішнє законодавство передбачало надійні гарантії щодо зберігання, вивчення, використання, подальшої передачі та знищення таких конфіденційних матеріалів. До того ж, навіть якщо журналістське повідомлення або пов'язані з ним комунікаційні дані не були обрані для вивчення через навмисне використання відбіркової функції або пошукового запиту, який, як відомо, пов'язаний з журналістом, якщо у разі, коли стає очевидним, що повідомлення або пов'язані з ним комунікаційні дані містять конфіденційний журналістський матеріал, їх подальше зберігання і вивчення аналітиком можливе лише за наявності дозволу судді або іншого незалежного й неупередженого органу, наділеного повноваженнями визначати, чи є подальше зберігання та вивчення «виправданою першорядною вимогою захисту суспільних інтересів».

Зрештою встановивши порушення статті 10 Конвенції, Суд взяв до уваги недоліки, виявлені під час аналізу режиму масового перехоплення відповідно до положень статті 8 Конвенції.

(ii) Стосовно отримання розвідданих від іноземних розвідувальних служб Суд пояснив, що порушення положень статті 8 Конвенції полягало не в самому перехопленні, оскільки воно здійснювалося під повним контролем іноземних розвідувальних служб і тому не підпадало під юрисдикцію держави, яка їх отримувала. Найімовірніше, порушення полягало, по-перше, у початковому запиті і, по-друге, в отриманні матеріалів перехоплення з подальшим їх зберіганням, вивченням і використанням розвідувальними службами держави, яка їх отримала. Суд наголосив на необхідних гарантіях для кожної з двох зазначених вище стадій процесу, ґрунтуючись на своїй прецедентній практиці щодо перехоплення повідомлень державами-учасницями (*Роман Захаров проти Росії (Roman Zakharov v. Russia)*¹⁶⁵).

Щодо першого етапу (початкового запиту) Суд був стурбований необхідністю не допустити обходу державами своїх зобов'язань за Конвенцією за допомогою взаємодії з державами, які не є її учасницями. Суд дійшов висновку, що:

165. *Роман Захаров проти Росії (Roman Zakharov v. Russia)* [ВП], № 47143/06, ЄСПЛ 2015.

якщо запит на перехоплення матеріалів надсилається державі, яка не є учасницею Конвенції, запит повинен мати підставу у внутрішньому законодавстві і це законодавство має бути доступним зацікавленій особі та мати передбачувані наслідки... Також необхідно буде мати чіткі докладні правила, які дають громадянам адекватне уявлення про обставини й умови, за яких влада уповноважена звертатися з таким запитом... і які забезпечують ефективні гарантії проти використання цього права для обходу внутрішнього законодавства та/або зобов'язань держав за Конвенцією.

Розглядаючи другий етап (отримання перехоплених матеріалів), Суд зазначив, що

держава, яка отримує матеріали, повинна мати належні гарантії для їх вивчення, використання та зберігання; для їх подальшої передачі і для їх видалення та знищення. ...Якщо, як стверджує уряд, держави не завжди знають, чи є матеріали, отримані від іноземних розвідувальних служб, результатом перехоплення, то Суд вважає, що ті ж стандарти повинні застосовуватися до всіх матеріалів, отриманих від іноземних розвідувальних служб, які можуть бути результатом перехоплення.

...Зрештою, Суд дійшов висновку, що за будь-яким режимом, який дозволяє розвідувальним службам запитувати про перехоплення чи надання перехоплених матеріалів у держав, які не є учасницями Конвенції, або отримання прямого доступу до таких матеріалів, має здійснюватися незалежний нагляд, а також має бути можливість незалежної перевірки *постфактум*.

Рішення у справі *Дарешкізб Лтд проти Вірменії (Dareskizb Ltd v. Armenia)*¹⁶⁶ стосувалося необґрунтованої заборони на публікацію опозиційної газети через надзвичайний стан, оголошений у контексті масових протестів після виборів.

У березні 2008 року під час масових протестів, які відбулися після оголошення попередніх результатів президентських виборів, чинний президент Вірменії видав указ про оголошення надзвичайного стану в Єревані та введення, *серед іншого*, обмежень щодо засобів масової інформації. Також відповідно до статті 15 Конвенції влада Вірменії повідомили про відступ від ряду конвенційних прав, зокрема, які захищаються статтею 10 Конвенції. Під час надзвичайного стану компанія-заявник, яка видавала щоденну опозиційну газету, була позбавлена можливості робити це, оскільки працівники служб наці-

166. *Дарешкізб Лтд проти Вірменії (Dareskizb Ltd v. Armenia)*, № 61737/08, 21 вересня 2021 р. Див. також щодо статті 15 Конвенції (Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації) нижче.

ональної безпеки двічі забороняли друкувати випуск газети. Компанія-заявник безуспішно оскаржувала цей захід у національних судах.

Суд дійшов висновку, що відступ не відповідає вимогам статті 15 Конвенції, і далі встановив порушення статті 10 Конвенції: заборона на публікацію та вимога відсутності будь-яких висловлювань, що розпалюють ненависть або підбурюють до насильства, призвели до придушення політичних дебатів і замовчування альтернативних точок зору, які повинні були бути захищені навіть в умовах надзвичайного стану.

Рішення у справі *Б'янкарді проти Італії (Biancardi v. Italy)*¹⁶⁷ стосувалося питання відповідальності редактора інтернет-газети за тривалу відмову скасувати посилання на публікацію, яка містила персональні дані, що стосуються приватних осіб.

Заявник, головний редактор інтернет-газети, опублікував статтю про бійку з наступною різаниною, що сталася в ресторані, і про подальше кримінальне провадження щодо цього. Один із обвинувачених і ресторан висунули вимогу, щоб стаття була видалена з інтернету. Заявник спочатку відмовився це зробити, але, врешті-решт, через вісім місяців він скасував посилання¹⁶⁸ на статтю, намагаючись урегулювати відкрите проти нього цивільне провадження. Але цивільні суди визнали заявника відповідальним за те, що він недостатньо швидко скасував посилання на статтю, попри офіційний запит позивачів, що дозволило будь-кому отримати доступ до інформації щодо поточного кримінального провадження, просто ввівши в пошукову систему назву ресторану або ім'я обвинуваченого. Було ухвалено рішення про те, що заявник має сплатити кожному позивачеві компенсацію в розмірі 5000 євро за порушення їхнього права на повагу до своєї репутації.

У провадженні за Конвенцією заявник стверджував, що відповідно до статті 10 Конвенції втручання у його свободу вираження поглядів було необґрунтованим. Суд не встановив порушення цього положення.

Рішення варте уваги через нову сферу застосування справи: цивільно-правове покарання редактора газети за відмову протягом певного періоду часу скасувати посилання на статтю, що містить доступні онлайн персональні дані приватних осіб. Суд роз'яснив два

167. *Б'янкарді проти Італії (Biancardi v. Italy)*, № 77419/16, 25 листопада 2021 р. (не остаточне).

168. Терміни «скасування посилання», «виключення з переліку» і «зняття посилань», які часто використовуються взаємозамінно у різних джерелах Європейського Союзу і міжнародного права, позначають діяльність пошукової системи, що полягає у видаленні інтернет-сторінок, опублікованих третіми особами, які містять інформацію, що стосується цієї особи, з ініціативи операторів, з переліку видимих результатів (після пошуку, що виконується за іменем особи).

питання: по-перше, чи може обов'язок щодо скасування посилання на матеріали також покладатися на адміністраторів газетних/журналістських архівів, доступних через інтернет, а також на постачальників пошукових систем в інтернеті; і по-друге, відповідні критерії для балансування конкуруючих інтересів, про які йде мова (свобода вираження думок і суспільний інтерес до доступної інформації порівняно з правом людини на повагу до її репутації та/або недоторканності приватного життя, разом із захистом персональних даних).

(i) Ґрунтуючись на висновках національних судів, Суд розмежував сферу застосування справи. Зокрема, було зроблено висновок про те, що це не стосується:

- змісту онлайн-публікації (*Делфі АС проти Естонії (Delfi AS v. Estonia)*¹⁶⁹);
- факту її оприлюднення та/або знаходження онлайн, наприклад, у загальнодоступних інтернет-архівах (*Венґржиновський і Смолчевський проти Польщі (Węgrzynowski and Smolczewski v. Poland)*¹⁷⁰);
- способу опублікування такої інформації, наприклад, її кваліфікації (*Таймз Н'юзнейперс Лтд проти Сполученого Королівства (№ 1 і № 2) (Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom (№№ 1 і 2))*¹⁷¹) або знеособлення (*М.Л. і В.В. проти Німеччини (M.L. and W.W. v. Germany)*¹⁷² і нещодавня справа *Гурбейн проти Бельгії (Hurbain v. Belgium)*¹⁷³, що перебуває на розгляді Великої Палати).

Розглядалося питання тривалості та легкості доступу до матеріалів, що містять персональні дані, попри офіційний запит зацікавлених осіб видалити їх із мережі «Інтернет».

(ii) Суд зазначив, що скасувати посилання може редактор, зазначивши постачальнику пошукової системи, щоб він не допускав появи певного контенту в результатах пошуку пошукової системи. Тож Суд дійшов висновку, що зобов'язання щодо скасування посилання на матеріали може бути покладено не лише на постачальників пошукових систем мережі «Інтернет» (рішення CJEU у справі *Ґугл Спейн СЛ*

169. *Делфі АС проти Естонії (Delfi AS v. Estonia)* [ВП], № 64569/09, ЄСПЛ 2015.

170. *Венґржиновський і Смолчевський проти Польщі (Węgrzynowski and Smolczewski v. Poland)*, № 33846/07, 16 липня 2013 р.

171. *Таймз Н'юзнейперс Лтд проти Сполученого Королівства (№№ 1 і 2) (Times Newspapers Ltd v. the United Kingdom) (№№ 1 і 2)*, № 3002/03 і № 23676/03, ЄСПЛ 2009.

172. *М.Л. і В.В. проти Німеччини (M.L. and W.W. v. Germany)*, № 60798/10 і № 65599/10, 28 червня 2018 р.

173. *Гурбейн проти Бельгії (Hurbain v. Belgium)*, № 57292/16, 22 червня 2021 р.

*і Гугл Інк. (Google Spain SL and Google Inc.)*¹⁷⁴), а й на адміністраторів газет або журналістських архівів, доступних через мережу «Інтернет».

(iii) Щодо оцінки пропорційності втручання, яке оскаржується, Суд роз'яснив, що суворе застосування критеріїв, викладених у справах *Фон Ганновер проти Німеччини (№ 2) (Von Hannover v. Germany (№ 2))*¹⁷⁵ та *Аксель Шпрінгер АГ проти Німеччини (Axel Springer AG v. Germany)*¹⁷⁶, було б недоречним з двох причин: конкретний контекст цієї справи (без жодної вимоги назавжди видалити публікацію з мережі «Інтернет» або знеособити її); і фактичні відмінності між цими справами та поточною справою (у справі *Аксель Шпрінгер АГ (Axel Springer AG)* йшлося про опублікування заявником друкованих статей, що повідомляють про арешт і засудження відомого телевізійного актора, а ця справа стосувалася розміщення у мережі «Інтернет» упродовж певного періоду часу статті про кримінальну справу щодо приватних осіб). Дійсно, цю справу характеризували й відрізняли дві основні риси:

– період, протягом якого онлайн-стаття залишалася в мережі «Інтернет» і її вплив на право відповідної приватної особи на повагу до її репутації; та

– тип суб'єкта даних, про якого йде мова – приватна особа, яка не діє в публічному контексті як політичний або громадський діяч.

На цій підставі Суд визначив такі критерії, за допомогою яких можна збалансувати право заявника на свободу вираження поглядів і право третіх осіб на повагу до їхньої репутації у цьому дуже специфічному контексті:

(а) тривалість часу, упродовж якого матеріал був розміщений у мережі «Інтернет», особливо з огляду на мету, для якої первинно оброблювалися персональні дані.

На момент ухвалення Верховним судом рішення у цій справі кримінальне провадження щодо одного з позивачів ще тривало. Проте інформація, що міститься у статті, не оновлювалася з моменту виникнення подій, які розглядаються. До того ж, попри офіційний запит позивачів видалити статтю з мережі «Інтернет», вона залишалася у мережі «Інтернет» та була доступною протягом восьми місяців: застосовне національне законодавство, яке розглядається у контексті міжнародних правових документів, підтримує думку про те, що ак-

174. Рішення Суду Європейського Союзу від 13 травня 2014 р. у справі *Гугл Спейн СЛ і Гугл Інк. (Google Spain SL and Google Inc.)*, С-131/12, ECLI:EU:C:2014:317.

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

176. *Аксель Шпрінгер АГ проти Німеччини (Axel Springer AG v. Germany)* [ВП], № 39954/08, 07 лютого 2012 р.

туальність права заявника на поширення інформації зменшилася з часом порівняно з правом позивачів на повагу до їхньої репутації.

(b) Конфіденційність даних і обставини, за яких було опубліковано відповідний матеріал.

(c) Суворість застосованого покарання.

Суд урахував, що предмет статті стосувався кримінального провадження, порушеного проти одного з позивачів. Але заявник був притягнутий до цивільної, а не кримінальної відповідальності й сума присудженої компенсації не могла розглядатися як надмірна за цих обставин.

Зрештою, було визнано, що накладення санкцій на редактора-заявника за тривалу відмову від скасування посилання на статтю, про яку йде мова, є виправданим обмеженням його свободи вираження поглядів.

Рішення у справі *Штандард Ферлагсгезельшафт мБГ (№ 3) (Standard Verlagsgesellschaft mbH (no. 3))*¹⁷⁷ стосувалося обов'язку медіакомпанії розкривати персональні дані про анонімних авторів онлайн-коментарів.

Заявником є товариство з обмеженою відповідальністю, яке володіє і видає щоденну газету, яка виходить як у друкованому форматі, так і в онлайн-версії. Його новинний інтернет-портал містить статті, визначені для розміщення на ньому редакцією, та дискусійні форуми, пов'язані з цими статтями, на яких зареєстрованим користувачам можна залишати коментарі. Після розміщення образливих коментарів під двома статтями, які компанія-заявник опублікувала на своєму порталі, що стосуються двох політиків і політичної партії, щодо неї було видано наказ розкрити персональні дані авторів коментарів. Національні суди відмовилися розглядати останні як журналістські джерела.

Компанія-заявник скаржилася, що це порушувало її право на свободу вираження поглядів за статтею 10 Конвенції, і Суд установив порушення цього положення.

Рішення варте уваги через нову сферу застосування справи: зобов'язання медіакомпанії розкривати персональні дані, що стосуються анонімних авторів коментарів, залишених на її інтернет-порталі. Суд роз'яснив три питання: по-перше, чи можна авторів коментарів у мережі «Інтернет» вважати журналістським «джерелом»; по-друге, чи є скасування анонімності цих авторів втручанням у свободу преси медіакомпанії; і по-третє, рівень перевірки, який вимагається від на-

177. *Штандард Ферлагсгезельшафт мБГ (№ 3) (Standard Verlagsgesellschaft mbH (no. 3))*, № 39378/15, 07 грудня 2021 р. (не остаточне).

ціональних судів для урівноваження конкуруючих інтересів у цьому конкретному контексті.

(i) На думку Суду, коментарі, які розміщували на форумі читачі новинного порталу, були точками зору, а тому становили інформацію за змістом [Рекомендації про право журналістів не розкривати свої джерела інформації](#)¹⁷⁸. Але оскільки вони були однозначно адресовані широкому загалу, а не журналісту, їхні автори не могли вважатися журналістським «джерелом» і відповідна медіакомпанія не могла покладатися на свою редакційну конфіденційність щодо них.

(ii) У такий спосіб, виключивши втручання на підставі розкриття журналістського джерела, Суд розглянув питання про те, чи може обов'язок щодо розкриття персональних даних користувачів форуму в інший спосіб порушувати права медіакомпанії, визначені статтею 10 Конвенції. Два елементи були ключовими для його аналізу: конкретна роль відповідної компанії та наслідки скасування анонімності.

Стосовно першого елемента Суд зазначив, що його оцінка наявності втручання не може залежати від правової класифікації компанії-заявника національними судами як постачальника послуг хостингу або як видавця статей. З огляду на це Суд повинен взяти до уваги обставини справи в цілому. Суд зазначив, що роль цієї компанії-заявника та взаємопов'язані завдання виходили за межі надання хостингу: вона видавала щоденну газету та підтримувала новинний портал, який надавав форум для користувачів; і вона брала активну участь у спрямуванні користувачів на написання коментарів, які щонайменше частково модерувалися. Тож було очевидно, що загальною функцією компанії-заявника було подальше відкрите обговорення та поширення ідей на теми, що становлять суспільний інтерес. Тому вона могла претендувати на захист свободи преси.

Щодо другого елемента Суд підтвердив функцію анонімності як засобу уникнення репресій чи небажаної уваги та її роль у сприянні вільному обміну думками, ідеями та інформацією ([Делфі АС проти Естонії \(Delfi AS v. Estonia\)](#)¹⁷⁹). У такий спосіб надання користувачам певного ступеня анонімності для захисту їхньої приватної сфери та свободи вираження поглядів може опосередковано слугувати інтересам медіакомпанії. Зобов'язання розкривати дані користувачів може мати стримуючий вплив на користувачів форуму загалом, утримуючи їх від участі в дебатах за допомогою онлайн-повідомлень. З цього випливало, що скасування анонімності та його наслідки також

178. Рекомендація № R (2000) 7 Комітету міністрів державам-членам про право журналістів не розкривати свої джерела інформації.

179. [Делфі АС проти Естонії \(Delfi AS v. Estonia\)](#) [ВП], № 64569/09, п. 147, ЄСПЛ 2015.

можуть побічно вплинути на право медіакомпанії на свободу преси і в такий спосіб перешкодити його реалізації. Суд зазначив, що наявність втручання у цьому контексті може бути встановлена незалежно від результатів будь-якого подальшого розгляду щодо змісту коментарів, які оскаржуються.

(iii) Звертаючись до необхідного контролю національними судами, Суд зазначив, що абсолютного права на анонімність не існує і що анонімність у мережі «Інтернет», хоч вона і становить високу цінність, має бути урівноважена з іншими правами та інтересами, такими як права та інтереси потенційної жертви наклепів, якій має бути забезпечено ефективний доступ до суду у зв'язку з цим. Проте, як це також відображено у відповідних міжнародно-правових матеріалах щодо інтернет-посередників, розкриття даних користувачів мало бути необхідним і пропорційним переслідуваній легітимній меті. Тому перш ніж ухвалювати рішення про такий захід, національні суди повинні були (відповідно до своїх позитивних зобов'язань за статтями 8 і 10 Конвенції) урівноважити всі відповідні конкуруючі інтереси. Згідно з багаторічною прецедентною практикою Суду достатній баланс інтересів був ще важливішим, коли, як у цій справі, мова йшла про політичні виступи та дебати, що становлять суспільний інтерес.

Визначаючи рівень такої перевірки, що є необхідною у цьому контексті, Суд взяв до уваги вагомість втручання, яке оскаржувалося. Суд дійшов висновку, що зобов'язання розкривати дані користувачів мало менше значення під час оцінки пропорційності, ніж втручання у випадку, коли медіакомпанія притягувалася до відповідальності за цивільним або кримінальним правом за зміст конкретного коментаря та була зобов'язана виплатити штраф або видалити його (*Делфі АС (Delfi AS)*, що цитується вище, та *Асоціація угорських контент-провайдерів і Індекс.гу Зрт проти Угорщини (Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary)*¹⁸⁰). Зрештою, Суд погодився, що перевірка може бути достатньою у частині урівноваження у межах національного провадження щодо розкриття особистих даних користувачів, хоча навіть перевірка за відсутності доказів протилежного вимагає певного обґрунтування та урівноваження.

Ґрунтуючись на фактичних обставинах справи, Суд установив, що національні суди взагалі не встановили жодного балансу між відповідними конкуруючими інтересами: з одного боку, право позивачів

180. *Асоціація угорських контент-провайдерів і Індекс.гу Зрт проти Угорщини (Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete and Index.hu Zrt v. Hungary)*, № 22947/13, 02 лютого 2016 р.

на захист своєї репутації, а з другого – право заявника на свободу преси, а також його роль у захисті персональних даних авторів коментарів і їхньої свободи публічно висловлювати свою думку. Це викликало особливе занепокоєння, оскільки коментарі, що оскаржувалися, можна було б охарактеризувати як політичні висловлювання: вони були висловлені у контексті публічних дебатів з питань, що становлять законний суспільний інтерес (поведінка відповідних політиків, які діють як публічні особи), та у відповідь на коментарі політиків, опубліковані на тому самому новинному порталі. До того ж, попри те, що вони містили серйозні образи, відповідні коментарі не прирівнювалися до таких, які розпалювали ненависть або підбурювали до насильства, а тому не були однозначно незаконними. Зрештою, за відсутності необхідного балансу постановою суду про розкриття даних авторів коментарів не була підкріплена відповідними й достатніми причинами, щоб виправдати втручання в право компанії-заявника на свободу преси.

Свобода одержувати і передавати інформацію

Рішення у справі *Норман проти Сполученого Королівства (Norman v. the United Kingdom)*¹⁸¹ стосується добровільного розкриття особи державного посадовця як журналістського джерела.

Заявник – на той час працівник в'язниці – протягом кількох років передавав інформацію про в'язницю, у якій він працював, журналісту таблоїдного видання в обмін на гроші. У 2011 році було розпочато публічне розслідування («Розслідування Левесона») щодо поведінки деяких журналістів, які працюють у певних газетах у Сполученому Королівстві, і поліція розпочала кримінальне провадження («операція Ельведен») щодо заяв про неналежні виплати деяких журналістів державним посадовцям. У цьому контексті власник газети (Mirror Group Newspapers; «MGN») на підставі Меморандуму про взаєморозуміння («МВ») з поліцією повідомив поліції ім'я заявника. Згодом заявника було визнано винним у вчиненні правопорушення у сфері службової діяльності на державній службі і призначено покарання у вигляді двадцяти місяців позбавлення волі. Він безуспішно оскаржив свій обвинувальний вирок і призначене покарання.

У Суді заявник скаржився за статтею 7 Конвенції на невизначений характер правопорушення у сфері службової діяльності. Він також скаржився, посилаючись на статтю 10 Конвенції, що розкриття «MGN» його особи поліції та подальше кримінальне переслідування й

181. *Норман проти Сполученого Королівства (Norman v. the United Kingdom)*, № 41387/17, 06 липня 2021 р. Див. також щодо статті 7 Конвенції (Ніякого покарання без закону) вище.

призначене покарання порушили його право на захист як журналістського джерела. Суд визнав скаргу за статтею 10 Конвенції про розкриття його особи несумісною *ratione personae* (з огляду на обставини, що стосуються особи, про яку йде мова) і не знайшов порушення цієї статті внаслідок його кримінального переслідування та засудження. Суд також не встановив порушення положень статті 7 Конвенції.

Справа стосується нового сценарію: інформація передавалася журналісту в обмін на оплату протягом значного періоду часу, а особа джерела була розкрита поліції журналістом на підставі Меморандуму про взаєморозуміння з поліцією. Це рішення варте уваги з двох причин: (i) Суд уперше розглянув відповідальність держави за захист журналістських джерел у контексті угоди про розкриття інформації між газетою та поліцією; та (ii) ставлення Суду до статусу заявника як державної посадової особи й журналістського джерела у частині його кримінального переслідування і засудження за розголошення інформації, довіреної йому під час його роботи.

(i) Щодо розкриття особи заявника поліції Суд пояснив, що за відсутності судового рішення, яке зобов'язує розкрити особу джерела, і будь-якого примусу журналіста розкрити ім'я останнього, розкриття не може приписуватися державі-відповідачу. Тут Суд розрізнив, з одного боку, дії щодо запиту інформації, погодження Меморандуму про взаєморозуміння з поліцією або прийняття інформації, а з другого – примус до розкриття інформації. На цій підставі Суд, як і національні суди, дійшов висновку, що розкриття журналістом особи заявника було «дійсно добровільним». Суд підкреслив у зв'язку з цим, що умови МВ дозволяли журналісту відмовитися від розкриття інформації на підставі положень статті 10 Конвенції, разом із правом на захист журналістських джерел.

(ii) Стосовно кримінального переслідування та засудження заявника Суд, по-перше, переконався, що заявник мав бути попереджений, за необхідності – після звернення за юридичною консультацією, що, надаючи журналісту інформацію про внутрішню діяльність в'язниці в обмін на гроші неодноразово протягом п'ятирічного періоду, він ризикував бути визнаним винним у вчиненні правопорушення у сфері службової діяльності. З огляду на це він наголосив, що така поведінка не виходить за межі кримінального законодавства лише тому, що вона також є дисциплінарним правопорушенням, і далі повторно зазначив, що положення Конвенції, зокрема статті 7, не перешкоджають поступовому уточненню норм кримінальної відповідальності через судові тлумачення (Суд не встановив порушення статті 7 Конвенції).

Суд також наголошував на тому факті, що заявник свідомо вчинив дії, які суперечили вимогам його посади державного службовця, і що масштаби його протиправної поведінки були значними. Суд надав великого значення у цьому контексті серйозній шкоді, заподіяній іншим ув'язненим, персоналу та довірі громадськості до пенітенціарної служби внаслідок поведінки заявника. Тому громадськість була дуже зацікавлена у притягненні його до відповідальності з метою збереження цілісності та ефективності пенітенціарної служби та довіри громадськості до неї.

Щодо змісту інформації та мотивації заявника Суд зазначив, що більшість відомостей, розкритих заявником, не становили суспільного інтересу і міркування суспільного інтересу не були його первинним мотивом. Натомість, як встановив суддя, який ухвалив рішення, заявник керувався матеріальним аспектом і тим, що відчував сильну неприязнь до начальника в'язниці.

До того ж, оскільки заявник не стверджував у Суді, що він діяв як викривач, Суду не потрібно було вивчати критерій, який є центральним у прецедентній практиці щодо викривачів (*Гуджа проти Молдови (Guja v. Moldova)*¹⁸²), а саме, чи існували будь-які альтернативні канали чи інші ефективні засоби для заявника виправити ймовірно протиправне діяння, яке він мав намір розкрити. Проте Суд зазначив, що суддя, який призначив покарання, вказав на той факт, що заявник як представник профспілки міг би використовувати офіційні канали для поширення інформації, якби його турбували лише суспільні інтереси. Тож Суд дійшов висновку, що причини для пред'явлення обвинувачення та засудження заявника були відповідними й достатніми і не встановив порушення статті 10 Конвенції.

Свобода зібрань та об'єднання (стаття 11 Конвенції)

Свобода утворювати профспілки чи вступати до них

Рішення у справі *Якутська республіканська федерація профспілок проти Росії (Yakut Republican Trade-Union Federation v. Russia)*¹⁸³ стосувалося права працюючих в'язнів вступати до профспілок і створювати їх.

182. *Гуджа проти Молдови (Guja v. Moldova)* [ВП], № 14277/04, ЄСПЛ 2008.

183. *Якутська республіканська федерація профспілок проти Росії (Yakut Republican Trade-Union Federation v. Russia)*, № 29582/09, 07 грудня 2021 р. (не остаточне).

Заявнику, федерації профспілок, було наказано виключити низову профспілку працюючих в'язнів через законодавчу заборону на об'єднання в'язнів.

Заявник подав скаргу на це законодавче обмеження відповідно до статті 11 Конвенції. Суд не встановив порушення цього положення.

Це рішення варте уваги через те, що Суд уперше ухвалив рішення з питання про те, чи застосовна свобода профспілок, яка гарантується статтею 11 Конвенції, до працюючих в'язнів. Це цікаво з трьох причин.

По-перше, Суд пояснив, що федерація-заявник не позбавлена статусу жертви, оскільки, як стверджував уряд-відповідач, законодавче обмеження, що оскаржувалося, торкнулося спілки в'язнів у такий спосіб, що її було наказано виключити. Тут Суд повторно зазначив, що стаття 11 Конвенції захищає як працівників, так і профспілки. Так само, як працівник повинен мати повне право вступати до профспілки, профспілка повинна мати повне право обирати своїх членів (*Об'єднана спілка машиністів електровозів і водіїв пожежних машин (ASLEF) проти Сполученого Королівства (Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) v. the United Kingdom)*¹⁸⁴). На думку Суду, цей принцип у більш широкому розуміння означав, що так само, як профспілка повинна мати повне право вступати до федерації, так і федерація повинна була мати повне право приймати профспілку.

По-друге, Суд мав визначити, чи можна у контексті діяльності профспілок прирівнювати тюремну роботу до «звичайної зайнятості». Так, більшість справ про свободу профспілок, які Суд розглядав раніше, стосувалися працівників і, в більш широкому сенсі, осіб, які перебувають у «трудових відносинах». З огляду на це Суд повторно зазначив, що тюремна робота у багатьох аспектах відрізняється від роботи, яку виконують звичайні працівники. Тюремна робота мала основною метою реабілітацію та ресоціалізацію, була спрямована на реінтеграцію і була обов'язковою (*Штуммер проти Австрії (Stummer v. Austria)*¹⁸⁵). Тому її не можна було прирівнювати до звичайної зайнятості (порівняйте з висновком у справі *Штуммер (Stummer)* про те, що ув'язнений, який працює, знаходиться в аналогічному зі звичайним працівником становищі у частині, що стосується забезпечення пенсії за віком).

По-третє, з одного боку, Суд підтвердив, що ув'язнені загалом продовжували користуватися всіма основними правами та свободами,

184. *Об'єднана спілка машиністів електровозів і водіїв пожежних машин (ASLEF) проти Сполученого Королівства (Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) v. the United Kingdom)*, № 11002/05, 27 лютого 2007 р.

185. *Штуммер проти Австрії (Stummer v. Austria)* [ВП], № 37452/02, ЄСПЛ 2011.

гарантованими Конвенцією, за винятком права на свободу, і що жодна професійна група не була виключена зі сфери застосування статті 11 Конвенції. З другого боку, передбачені Конвенцією права повинні бути практичними та ефективними, а свободу профспілок може бути складно реалізувати в умовах тримання під вартою. За цих обставин Суд надав великого значення відсутності достатнього консенсусу між державами – членами Ради Європи щодо прав ув'язнених вступати до профспілок і створювати їх. Тож Суд дійшов висновку, що рішення національних судів про виключення профспілки працюючих ув'язнених з федерації-заявника не перевищило межі свободи розсуду, доступної органам державної влади у цій сфері. Проте, ґрунтуючись на доктрині «живого інструменту», Суд не виключив того, що розвиток подій у цій галузі може в якийсь момент у майбутньому вимагати поширення свободи профспілок на працюючих ув'язнених, особливо якщо вони працювали на приватного роботодавця.

Заборона дискримінації (стаття 14 Конвенції)

Стаття 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 3 Конвенції

Рішення у справі *Сабаліч проти Хорватії (Sabalić v. Croatia)*¹⁸⁶ стосувалося процесуального зобов'язання щодо актів насильства на ґрунті гомофобії.

Заявниця зазнала нападу в нічному клубі з боку чоловіка, М.М., який під час нападу зробив низку дискримінаційних заяв щодо сексуальної орієнтації заявниці. Поліція не поінформувала компетентну прокуратуру, що вони зобов'язані були зробити відповідно до національного законодавства, а натомість порушила проти М.М. справу про дрібне правопорушення, яка не містила елемента злочину на ґрунті ненависті, що стався в цьому випадку. М.М. був визнаний винним у порушенні громадського спокою й порядку, йому було присуджено штраф в розмірі близько 40 євро. Заявницю не повідомили про провадження у справі про незначне правопорушення і від органів влади жодної інформації вона не отримала. Тому вона подала скаргу на М.М. до державної прокуратури, звинувативши його у вчиненні кримінальних правопорушень, пов'язаних із насильством на ґрунті ненависті та дискримінацією. Попри те, що прокуратура розпочала кримінальне провадження, зрештою, вона відхилила кримінальну скаргу на тій підставі, що засудження М.М. за дрібні

186. *Сабаліч проти Хорватії (Sabalić v. Croatia)*, № 50231/13, 14 січня 2021 р. Див. також щодо статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції (Право не бути притягнутим до суду або покараним двічі) вище.

правопорушення створило офіційну перешкоду для кримінального переслідування на основі принципу *ne bis in idem*. Національні суди це рішення підтримали.

Заявниця поскаржилася до Суду на відсутність належної реакції з боку органів державної влади на гомофобне насильство щодо неї. Суд установив порушення процесуального аспекту статті 3 Конвенції у поєднанні зі статтею 14 Конвенції.

Це рішення заслуговує на увагу тим, що, по-перше, містить всеосяжний виклад відповідних принципів відповідно до статей 3 і 14 Конвенції, що стосуються процесуальних зобов'язань держави, коли вона стикається з випадками застосування насильства, зумовленими ймовірною дискримінацією. По-друге, Суд уперше детально зупинився на тому, як недотримання процесуального зобов'язання за статтями 3 і 14 Конвенції може розглядатися як «суттєвий недолік» в цьому провадженні, здатний скасувати дію *res judicata* й дозволити його поновлення на шкоду обвинуваченому згідно з пунктом 2 статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції.

(i) Щодо процесуального зобов'язання держави за статтями 3 і 14 Конвенції Суд у своєму рішенні ґрунтувався на встановлених принципах, викладених, наприклад, у справах *Ідентоба та інші проти Грузії (Identoba and Others v. Georgia)*¹⁸⁷, *М.К. та А.К. проти Румунії (M.C. and A.C. v. Romania)*¹⁸⁸ та *Шкорянець проти Хорватії (Škorjanec v. Croatia)*¹⁸⁹. У рішенні описано три контексти, у яких Суд установив порушення процесуального зобов'язання за цими статтями:

(a) якщо національні органи влади не вживають усіх можливих заходів щодо ефективного встановлення того, чи може дискримінаційне ставлення відігравати певну роль у подіях;

(b) коли кримінальне провадження припиняється з формальних підстав без встановлення фактичних обставин справи компетентним кримінальним судом через недоліки в діях відповідних державних органів; і

(c) у разі явної диспропорції між тяжкістю діяння та результатами, отриманими на державному рівні, що створює враження, ніби акти жорстокого поводження були проігноровані відповідними органами державної влади і що відсутній ефективний захист від жорстокого поводження.

187. *Ідентоба та інші проти Грузії (Identoba and Others v. Georgia)*, № 73235/12, пп. 66–67, 12 травня 2015 р.

188. *М.К. та А.К. проти Румунії (M.C. and A.C. v. Romania)*, № 12060/12, пп. 108–115, 12 квітня 2016 р.

189. *Шкорянець проти Хорватії (Škorjanec v. Croatia)*, № 25536/14, пп. 52–57, 28 березня 2017 р.

У цій справі Суд установив, що провадження у справі про незначне правопорушення проти М.М. не відповідало необхідним стандартам ефективності згідно з ustalеною практикою Суду: вони жодним чином не розглядали елемент злочину на ґрунті ненависті, який полягав у фізичному нападі на заявницю; і внаслідок цього було призначене покарання, явно непропорційне тяжкості жорстокого поведіння.

(ii) Стосовно посилання органів державної влади на принцип *ne bis in idem* як на підставу для припинення кримінального переслідування М.М. Суд зазначив, по-перше, що органи державної влади самі створили ситуацію, у якій вони, необґрунтовано відкриваючи провадження у справі про незначне правопорушення, не залишили можливості належного застосування на практиці відповідних положень і вимог національного кримінального законодавства.

Суд також вважає важливим повторно зазначити, що принцип юридичної визначеності у кримінальних справах не є абсолютним. Так, пункт 2 статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції дозволяє Договірним Державам відновлювати справу на шкоду обвинуваченому, якщо, серед іншого, під час провадження був виявлений суттєвий недолік (порівн. з *Таїдемір та інші проти Туреччини (Taşdemir and Others v. Turkey)*¹⁹⁰, у якій Суд визнав, що можуть існувати фактичні або юридичні перешкоди для повторного відкриття справи). Такий «суттєвий недолік» виникає, якщо обвинуваченого було виправдано у вчиненні злочину або покарано за злочин менш серйозний, ніж той, який визначено чинним законодавством, якщо має місце серйозне порушення процесуальної норми, що серйозно підриває цілісність провадження (*Мігалаче проти Румунії (Mihalache v. Romania)*¹⁹¹). Крім того, питання щодо принципу *ne bis in idem* стосовно серйозних порушень основоположних прав людини внаслідок помилкового припинення провадження не могло навіть виникати (*Маргуш проти Хорватії (Marguš v. Croatia)*¹⁹²). Також Суд дійшов висновку, що національні органи влади могли б усунути передбачувані порушення статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції на національному рівні: у разі, коли органи державної влади відкривають два провадження, але згодом визнають порушення принципу *ne bis in idem* і пропонують відповідне виправлення ситуації через, наприклад, припинення або скасування неналежного провадження та усунення його наслідків,

190. *Таїдемір та інші проти Туреччини (Taşdemir and Others v. Turkey)* (піш.), № 52538/09, 12 березня 2019 р.

191. *Мігалаче проти Румунії (Mihalache v. Romania)* [ВП], № 54012/10, пп. 129 і 133, 08 липня 2019 р.

192. *Маргуш проти Хорватії (Marguš v. Croatia)* [ВП], № 4455/10, ЄСПЛ 2014 (витяги).

Суд може вважати ситуацію виправленою (*Сергій Золотухін проти Росії (Sergey Zolotukhin v. Russia)*¹⁹³).

Відповідно, у цій справі Суд установив, що як відсутність розслідування мотивів ненависті, що стоять за насильницьким нападом, так і неврахування таких мотивів під час визначення покарання за насильницькі злочини на ґрунті ненависті, становили «суттєвий недолік» у розгляді за змістом пункту 2 статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції. Суд також зазначив, що національні органи влади не змогли виправити ситуацію, яка оскаржується, хоча не можна сказати, що існували *юридичні* перешкоди для цього: вони могли б запропонувати відповідачу належне відшкодування, наприклад, припинивши або скасувавши неналежне провадження у справі про незначне правопорушення, усунувши його наслідки та забезпечивши повторний розгляд справи.

Зрештою, Суд установив, що, відкривши неефективне провадження у справі про незначне правопорушення і в такий спосіб помилково припинивши кримінальне провадження з формальних підстав, національні органи влади не виконали належно й ефективно свого процесуального зобов'язання за статтею 3 Конвенції у поєднанні зі статтею 14 Конвенції.

Стаття 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 8 Конвенції

Рішення у справах *Будінова й Чапразов проти Болгарії (Budinova and Chaprazov v. Bulgaria)*¹⁹⁴ та *Бегар і Гутман проти Болгарії (Behar and Gutman v. Bulgaria)*¹⁹⁵ стосувалися застосовності статті 8 Конвенції і критеріїв для визначення того, чи впливають негативні стереотипи соціальної групи на «приватне життя» її членів.

Заявники, громадяни Болгарії ромського та єврейського етнічного походження, безуспішно домагалися видання судового наказу щодо відомого журналіста й політика, який зобов'язував би журналіста публічно вибачитися за ряд публічних антиромських і антисемітських заяв, які він зробив, і утримуватися від таких заяв у майбутньому.

Вони стверджували відповідно до статей 8 і 14 Конвенції, що ці заяви вплинули на кожного з них, як членів групи меншин, особисто. На думку Суду, стаття 8 Конвенції була застосовною і мало місце порушення цього положення у поєднанні зі статтею 14 Конвенції.

193. *Сергій Золотухін проти Росії (Sergey Zolotukhin v. Russia)* [ВП], № 14939/03, пп. 114–15, ЄСПЛ 2009.

194. *Будінова й Чапразов проти Болгарії (Budinova and Chaprazov v. Bulgaria)*, № 12567/13, 16 лютого 2021 р.

195. *Бегар і Гутман проти Болгарії (Behar and Gutman v. Bulgaria)*, № 29335/13, 16 лютого 2021 р.

Ці рішення заслуговують на увагу, оскільки вони значною мірою розвивають принцип, установлений Великою Палатою у справі *Аксу проти Туреччини (Aksu v. Turkey)*¹⁹⁶: у них викладені відповідні фактори, за допомогою яких можна оцінити, чи впливають негативні публічні висловлювання про соціальну групу на «приватне життя» окремого члена цієї групи такою мірою, щоб призвести до застосування статті 8 Конвенції щодо них.

У справі *Аксу (Aksu)*, про яку йдеться вище, Велика Палата встановила принцип, згідно з яким негативні стереотипи про групу, коли вони сягають певного рівня, здатні вплинути на відчуття самоідентифікації групи й почуття власної гідності та впевненості в собі її членів: у цьому сенсі це можна розглядати як вплив на приватне життя членів групи, що в такий спосіб зумовлює застосовність статті 8 Конвенції щодо них.

У цій справі Суд розробив критерій *Аксу (Aksu)*, чітко викладаючи міркування, що можуть стосуватися цієї оцінки. З цією метою і насамперед Суд керувався у своєму підході до застосовності статті 8 Конвенції прецедентним правом, яке вимагає, щоб було однозначно досягнуто певного «порогу тяжкості», коли стверджується, що заява або дія негативно вплинули на «приватне життя» особи (див. передусім справи *Денісов проти України (Denisov v. Ukraine)*¹⁹⁷ з подальшими докладними посиланнями, *Бейзарас і Левікас проти Литви (Beizaras and Levickas v. Lithuania)*¹⁹⁸ та *Гудорович та інші проти Словенії (Hudorovič and Others v. Slovenia)*¹⁹⁹). По-друге, Суд керувався іншою практикою, зокрема у справах *Перінчек проти Швейцарії (Perinçek v. Switzerland)*²⁰⁰ та *Левіт проти Австрії (Lewit v. Austria)*²⁰¹, щодо зауважень, зроблених серед груп. Далі Суд наголосив, що питання про те, чи було досягнуто «певного рівня» (у контексті справи *Аксу (Aksu)*), можна вирішити лише на основі обставин конкретної справи і, зокрема, на основі відповідних факторів, до яких належать, серед іншого:

196. *Аксу проти Туреччини (Aksu v. Turkey)* [ВП], № 4149/04 і № 41029/04, ЄСПЛ 2012.

197. *Денісов проти України (Denisov v. Ukraine)* [ВП], № 76639/11, пп. 110–14, 25 вересня 2018 р.

198. *Бейзарас і Левікас проти Литви (Beizaras and Levickas v. Lithuania)*, № 41288/15, п. 117, 14 січня 2020 р.

199. *Гудорович та інші проти Словенії (Hudorovič and Others v. Slovenia)*, № 24816/14 і № 25140/14, пп. 115 і 157, 10 березня 2020 р.

200. *Перінчек проти Швейцарії (Perinçek v. Switzerland)* [ВП], № 27510/08, ЄСПЛ 2015 (в'язи).

201. *Левіт проти Австрії (Lewit v. Austria)*, № 4782/18, 10 жовтня 2019 р.

(а) характеристики групи (наприклад, її розмір, ступінь однорідності, її особлива незахищеність або історія стигматизації, а також її становище у суспільстві загалом);

(б) точний зміст негативних висловлювань щодо групи (зокрема, ступінь передавання ними негативного стереотипу про групу загалом і конкретний зміст цього стереотипу); та

(с) форма й контекст, у яких були зроблені заяви, їхнє охоплення (що може залежати від того, де і як вони [були] зроблені), становище та статус їхнього автора, а також рівень, до якого вони можуть впливати на ключовий аспект ідентичності й гідності групи.

Не можна сказати, що один із цих факторів незмінно має пріоритет; саме взаємодія всіх факторів приводить до остаточного висновку про те, чи був досягнутий «певний рівень» відповідно до справи *Аксу (Aksu)*... та «порог суворості», необхідний відповідно до справи *Денісова (Denisov)*..., і про те, чи застосовується в такий спосіб стаття 8 Конвенції. Загальний контекст кожної справи, зокрема соціальні та політичні обставини, що мали місце під час висловлення заяв, також може бути важливим фактором.

На підставі фактичних обставин обох справ та застосовуючи зазначені вище критерії, Суд визнав, що заяви, які оскаржуються, можуть мати достатній вплив на почуття самоідентифікації євреїв та ромів у Болгарії, а також на їхню самооцінку та впевненість у собі, щоб досягти «певного рівня» або необхідного «порогу суворості», що впливає у такий спосіб на «приватне життя» заявників. По-перше, ураховуючи характеристики обох цільових груп, євреїв та ромів у Болгарії можна вважати незахищеними. По-друге, в обох випадках зміст заяв, що оскаржувалися, був злісним і прирівнювався до вкрай негативних стереотипів, покликаних зганьбити ці групи та розвинути упередженість і розпалити ненависть щодо них. У рішенні у справі *Бегар і Гутман проти Болгарії (Behar and Gutman v. Bulgaria)* вони містили застарілі антисемітські наративи (разом із запереченням Голокосту). У справі *Будинова та Чапразов (Budinova and Chaprazov)* заяви, які мали систематичний характер, вочевидь, були навмисно сформульовані як підбурювання, однозначно маючи на меті представити ромів у Болгарії виключно таких, що схильні до злочинів і розпусти. По-третє, беручи до уваги контекст і охоплення заяв, що оскаржуються, заявники в обох випадках подали свої позови проти політика саме тоді, коли його політична кар'єра була «на підйомі», і коли його висловлювання через це набували дедалі більшої популярності. Хоча найгостріші його заяви про євреїв були зроблені у

двох книгах, які не набули широкого розголосу, його жорстка анти-ромська позиція, яка є основною складовою політичної програми його партії, була повторена багатьма каналами зв'язку і тому охопила широку аудиторію. Враховуючи всі ці фактори, що мають один напрям та підкріплюють один одного, стаття 8 Конвенції, а отже, і стаття 14 Конвенції є застосовними.

По суті справи Суд установив, що, відмовивши заявникам у відшкодуванні збитків у зв'язку з дискримінаційними заявами політика, болгарська влада не виконала свого позитивного зобов'язання належно відреагувати на дискримінацію через етнічне походження заявників і забезпечити повагу до їхнього «приватного життя». Зокрема, вони не змогли належно оцінити зміст заяв політика і належно врівноважити їх відповідно до практики Суду. Надаючи значення свободі вираження поглядів політика, вони применшили здатність його заяв стигматизувати обидві групи та викликати ненависть і упередження щодо них. З огляду на це Суд повторно зазначив, що заяви, які спрямовані проти цілих етнічних, релігійних чи інших груп, або які виставляють їх у негативному світлі, не можуть мати жодного захисту відповідно до статті 10 Конвенції, розглянутої у в світлі статті 17 Конвенції, або можуть мати такий захист у дуже малому обсязі. На думку Суду, це повністю відповідало вимозі, що випливає з положень статті 14 Конвенції, про боротьбу з расовою дискримінацією. Той факт, що автор оскаржуваних заяв був політиком або виступав як член парламенту, цього не змінює.

Стаття 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу до Конвенції

Рішення у справі *Юрчич проти Хорватії (Jurčić v. Croatia)*²⁰² стосувалося відмови в наданні допомоги, пов'язаної з працевлаштуванням, жінці, яка пройшла курс лікування безпліддя безпосередньо перед тим, як влаштуватися на нову роботу.

Заявниця уклала трудовий договір через десять днів після того, як пройшла процедуру *in vitro* (екстракорпорального запліднення (ЕКЗ)). Коли згодом вона пішла на лікарняний через ускладнення, пов'язані з вагітністю, відповідний національний орган повторно перевіряв її статус медичного страхування та дійшов висновку, що за медичними показаннями вона на той час не відповідала критеріям для працевлаштування через процедуру ЕКЗ, яку вона пройшла. Далі Суд установив, що, влаштувавшись на роботу незабаром після проходження процедури ЕКЗ, заявниця прагнула отримати грошову

202. *Юрчич проти Хорватії (Jurčić v. Croatia)*, № 54711/15, 04 лютого 2021 р.

виплату, пов'язану зі статусом зайнятості, тому її працевлаштування було фіктивним. Отже, її заяву про реєстрацію як застрахованого працівника та виплату компенсації за лікарняний було відхилено. Вона подала скаргу про те, що зазнала дискримінації як жінка, яка пройшла процедуру ЕКЗ, і Суд установив порушення статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу до Конвенції.

Це рішення заслуговує на увагу тому, що Суд, по-перше, встановив, що жінка зазнала дискримінації за ознакою вагітності. По-друге, він визначив внутрішню практику, спрямовану на вагітних жінок, достовірність працевлаштування яких часто перевіряли під час їх прийняття на роботу в період вагітності, хоча за національним законодавством роботодавцю заборонялось відмовляти у прийомі на роботу вагітній жінці через її стан. По-третє, Суд висловив занепокоєння щодо гендерних стереотипів у цьому контексті.

(i) Спершу Суд підтвердив, що, оскільки завагітніти може лише жінка, до заявниці поставилися інакше за ознакою статі, підтверджуючи цим думку, уперше висловлену в недавньому рішенні у справі *Напотник проти Румунії (Napotnik v. Romania)*²⁰³ (справа, у якій не було встановлено порушення після припинення дипломатичної служби заявниці через її вагітність).

(ii) У відповідь на аргумент уряду про те, що скасування страхового статусу переслідувало легітимну мету захисту державних ресурсів від шахрайського використання, Суд підкреслив, що вагітність жінки як така не може розглядатися як шахрайська поведінка, і постановив, що, власне, фінансові зобов'язання держави під час вагітності жінки не могли бути вагомими причинами для виправдання відмінності у ставленні за ознакою статі, а отже, Суд посилався на практику Суду Європейського Союзу та відповідні стандарти Міжнародної організації праці (МОП).

(iii) Щодо того, чи була обґрунтованою відмінність у ставленні, Суд наголосив, що запровадження заходів з охорони материнства має важливе значення для дотримання принципу рівного ставлення до чоловіків і жінок у сфері зайнятості, і повторно зазначив, що загалом навіть там, де наявність працівника є необхідною умовою для належного виконання трудового договору, захист, що надається жінці під час вагітності, не може залежати від того, чи була її присутність на роботі під час вагітності необхідною для належного функціонування її роботодавця або від того факту, що вона була тимчасово позбавлена можливості виконувати роботу, для якої її найняли.

203. *Напотник проти Румунії (Napotnik v. Romania)*, № 33139/13, 20 жовтня 2020 р.

Розглядаючи справу заявниці, органи державної влади обмежилися висновком про те, що через ЕКЗ заявниця була медично непридатною для роботи, про яку йде мова, маючи на увазі, що їй слід було утриматися від працевлаштування до отримання результатів аналізів на вагітність. Це суперечило як внутрішньому, так і міжнародному законодавству і було рівнозначно відмові заявниці від пошуку будь-якої роботи у зв'язку з її можливою передбачуваною вагітністю.

Хоча викладеного вище було достатньо для того, щоб Суд дійшов висновку, що заявниця зазнала дискримінації за ознакою її статі, далі він вказав на певні додаткові чинники, які зробили поточну відмінність у ставленні ще різкішою, разом із відсутністю будь-яких пояснень щодо того, як заявниця могла укласти фіктивний контракт, якщо на той час вона не могла знати, матиме її ЕКЗ успіх чи ні, і тим фактом, що ніщо не свідчило про те, що жінки, які проходять ЕКЗ, зазвичай не зможуть працювати під час лікування безплідності або в період вагітності.

(iv) Зрештою, Суд висловив занепокоєння підтекстом висновку органу державної влади, який передбачав, що жінки не повинні працювати або шукати роботу під час вагітності або просто за наявності такої можливості, що, на думку Суду, є рівнозначним формуванню гендерних стереотипів, які становлять «серйозну перешкоду для досягнення реальної гендерної рівності», однієї з основних цілей держав – членів Ради Європи (з посиланням на справу *Карвальо Пінту де Соуза Мораїс проти Португалії (Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal)*²⁰⁴), і який був не лише порушенням національного законодавства, а й суперечив відповідним міжнародним стандартам з питань гендерної рівності (див. Конвенцію Організації Об'єднаних Націй про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок (CEDAW), Стамбульську конвенцію, Конвенцію МОП про захист материнства 2000 р. (№ 183) та додаток до *Рекомендації Rec(2019)1* Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо попередження та протидії сексизму).

204. *Карвальо Пінту де Соуза Мораїс проти Португалії (Carvalho Pinto de Sousa Morais v. Portugal)*, № 17484/15, пп. 48–54, 25 липня 2017 р.

Право на освіту (стаття 2 Першого протоколу до Конвенції)²⁰⁵

Право на освіту

Рішення у справі *Абді Ібрагім проти Норвегії (Abdi Ibrahim v. Norway)*²⁰⁶ стосувалося усиновлення дитини прийомними батьками з віросповіданням, відмінним від віросповідання одного з біологічних батьків.

Рішення Великої Палати заслуговує на увагу через його новий контекст: бажання біологічної матері щоб її дитина, яка перебувала під опікою прийомної сім'ї ще маленькою, виховувалася відповідно до її віросповідання, яке відрізнялося від віросповідання прийомної сім'ї (потенційних прийомних батьків). Суд урахував вплив примусового передання дитини під опіку на обсяг прав біологічних батьків згідно зі статтею 9 Конвенції або статтею 2 Першого протоколу до Конвенції.

Оскільки стаття 2 Першого протоколу до Конвенції може мати значення у цьому конкретному контексті, Суд зазначив, що більшість справ, які були розглянуто згідно з цим положенням (і відповідних принципів прецедентного права), стосувалися зобов'язань держави щодо передбачених законом освіти та навчання: існувало дуже мало справ, у яких органи Конвенції повинні були розглянути скарги, подані відповідно до цього положення, на додаток до скарги згідно зі статтею 8 Конвенції щодо вибору прийомної сім'ї.

Щодо наслідків рішення про встановлення опіки, у судовій практиці визначено, що, хоча таке рішення не призвело до повної втрати батьками їхніх прав відповідно до статті 2 Першого протоколу до Конвенції, воно неминуче призвело до обмеження їхнього обсягу (*Олссон проти Швеції (№ 1) (Olsson v. Sweden (no. 1))*²⁰⁷ і *Тенненбаум проти Швеції (Tennenbaum v. Sweden)*²⁰⁸). Проте Суд зазначив, що органи Конвенції не роз'яснили сфери дії цього положення, крім підтвердження того, що влада повинна у належний спосіб урахувувати права батьків згідно з ним. У будь-якому випадку, оскільки заявник уперше посилався на це положення лише у Великій Палаті, Суд не

205. Див. також щодо статті 8 Конвенції (Приватне життя) та статті 9 Конвенції (Свобода думки, совісті і релігії. Застосовність) вище, *Вавржичка та інші проти Чеської Республіки (Vavříčka and Others v. the Czech Republic)* [ВП], № 47621/13 та 5 інших, 8 квітня 2021 р.

206. *Абді Ібрагім проти Норвегії (Abdi Ibrahim v. Norway)* [ВП], № 15379/16, 10 грудня 2021 р. Див. також щодо статті 8 Конвенції (Сімейне життя) та статті 9 Конвенції (Свобода сповідувати свою релігію або переконання) вище.

207. *Олссон проти Швеції (№ 1) (Olsson v. Sweden (no. 1))*, 24 березня 1988 р., серія А № 130.

208. *Тенненбаум проти Швеції (Tennenbaum v. Sweden)*, № 16031/90, рішення Комісії від 03 травня 1993 року (збірник судових рішень його не містить).

міг розглядати справу з цієї точки зору. Проте, розглядаючи статтю 9 Конвенції, Суд дійсно керувався зазначеними вище міркуваннями.

Велика Палата встановила порушення статті 8 Конвенції, розтлумаченої в контексті статті 9 Конвенції.

Свобода пересування (стаття 2 Протоколу № 4 до Конвенції)

Рішення у справі *Грузія проти Росії (II)* (*Georgia v. Russia (II)*)²⁰⁹ стосувалося питання щодо внутрішньо переміщених осіб (ВПО) в умовах міжнародного збройного конфлікту.

У цій міждержавній справі Велика Палата вперше розглянула питання про права ВПО з точки зору статті 2 Протоколу № 4 до Конвенції, а не лише відповідно до статті 8 Конвенції та статті 1 Першого протоколу до Конвенції, як це відбувалось раніше (див., зокрема, *Кіпр проти Туреччини* (*Cyprus v. Turkey*)²¹⁰ та *Чірагов та інші проти Вірменії* (*Chiragov and Others v. Armenia*)²¹¹).

ІНШІ ПОЛОЖЕННЯ КОНВЕНЦІЇ

Відступ від зобов'язань під час надзвичайної ситуації (стаття 15 Конвенції)²¹²

У справі *Дарешкізб Лтд проти Вірменії* (*Dareskizb Ltd v. Armenia*)²¹³ Суд розглянув питання про те, чи становили масові протести після виборів (з певними епізодами насильства) «надзвичайну ситуацію, що загрожує життю нації» у значенні статті 15 Конвенції.

У березні 2008 року під час масових протестів, які відбулися після оголошення попередніх результатів президентських виборів, чинний президент Вірменії видав указ про оголошення надзвичайного стану в Єревані та введення, *серед іншого*, обмежень щодо засобів

209. *Грузія проти Росії (II)* (*Georgia v. Russia (II)*) [ВП], № 38263/08, 21 січня 2021 р. Див. також щодо статті 1 Конвенції (Юрисдикція держав), що викладена вище, та статті 33 Конвенції (Міждержавні справи) нижче.

210. *Кіпр проти Туреччини* (*Cyprus v. Turkey*) [ВП], № 25781/94, пп. 162–89, ЄСПЛ 2001–IV.

211. *Чірагов та інші проти Вірменії* (*Chiragov and Others v. Armenia*) [ВП], № 13216/05, пп. 188–208, ЄСПЛ 2015.

212. Див. також щодо статті 2 (Право на життя) вище, *Картер проти Росії* (*Carter v. Russia*), № 20914/07, 21 вересня 2021 р. (не остаточне).

213. *Дарешкізб Лтд проти Вірменії* (*Dareskizb Ltd v. Armenia*), № 61737/08, 21 вересня 2021 р. Див. також щодо статті 10 (Свобода вираження поглядів) вище.

масової інформації. Необхідність цих заходів була підтверджена парламентським розслідуванням. Також відповідно до статті 15 Конвенції влада Вірменії повідомила про відступ від ряду конвенційних прав, зокрема тих, які захищає стаття 10 Конвенції. Під час надзвичайного стану компанія-заявник, яка видавала щоденну опозиційну газету, була позбавлена можливості робити це, оскільки працівники служб національної безпеки двічі забороняли друкувати випуск газети. Компанія-заявник безуспішно оскаржувала цей захід у національних судах.

Суд визначив, що відступ від зобов'язань не відповідав вимогам статті 15 Конвенції, і встановив порушення статті 10 Конвенції.

Рішення варте уваги тому, що Суд розглянув належність відступу від зобов'язань за статтею 15 Конвенції в новому контексті²¹⁴, а саме щодо масових протестів опозиції після виборів, під час яких мали місце певні епізоди насильства. Суд не погодився з точкою зору держави про існування надзвичайного стану, що загрожує життю нації (Комісія зробила це у *«Грецькій справі»*²¹⁵). Хоча компанія-заявник прямо не оскаржувала аргумент уряду щодо існування надзвичайного стану в розумінні статті 15 Конвенції, це не завадило Суду розглянути це питання.

По-перше, Суд підтвердив принцип, згідно з яким, попри загальний підхід, що ґрунтується на повазі до оцінки з боку органів державної влади, їхня процесуальна незалежність не була обмеженою (*Мегмет Гасан Алтан проти Туреччини (Mehmet Hasan Altan v. Turkey)*²¹⁶; див. також *«Грецька справа»*, що цитується вище, пп. 159–65 і 207). Визнаючи, що потрібно надавати значення рішенням виконавчої влади і парламенту держави, необхідність оголошення надзвичайного стану і пов'язані з цим конкретні заходи, вочевидь, ніколи не були піддані судовому контролю на рівні держави.

По-друге, хоча напруженість між демонстрантами та правоохоронними органами була високою після жорстокого розгону поліцією

214. У контексті терористичної діяльності див., зокрема, *Ірландія проти Сполученого Королівства (Ireland v. the United Kingdom)*, 18 січня 1978 р., пп. 205 і 212, серія А № 25; *Аксоу проти Туреччини (Aksoy v. Turkey)*, 18 грудня 1996 р., п. 70, *Звіти про рішення та ухвали 1996-VI*; і *А. та інші проти Сполученого Королівства (A. and Others v. the United Kingdom)* [ВП], № 3455/05, п. 181, ЄСПЛ 2009. У контексті спроби військового перевороту див., зокрема, *Мегмет Гасан Алтан проти Туреччини (Mehmet Hasan Altan v. Turkey)*, № 13237/17, пп. 91–93, 20 березня 2018 р. та *Шагін Алпай проти Туреччини (Şahin Alpay v. Turkey)*, № 16538/17, пп. 75–77, 20 березня 2018 р.

215. *Данія, Норвегія, Швеція та Нідерланди проти Греції (Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece)* («Грецька справа»), № 3321/67, № 3322/67, № 3323/67 і № 3344/67, звіт Комісії від 05 листопада 1969 р., Щорічник 12.

216. *Мегмет Гасан Алтан проти Туреччини (Mehmet Hasan Altan v. Turkey)*, № 13237/17, п. 91, 20 березня 2018 р.

мирного протесту на площі Свободи, Суд не мав у своєму розпорядженні достатніх матеріалів, щоб установити, як ситуація розвивалася і, зрештою, вийшла з-під контролю, призводячи до збройної конфронтації, матеріальних збитків і смертельних випадків. Проте, ґрунтуючись на своїх попередніх висновках щодо подій, про які йдеться (*Мушег Саґателян проти Вірменії (Mushegh Saghatelyan v. Armenia)*²¹⁷ та *М'ясник Малхасян проти Вірменії (Myasnik Malkhasyan v. Armenia)*²¹⁸), Суд взяв до уваги такі фактори:

- Спланований або організований характер подій, про які йдеться: відповідна ситуація не була спланованим та організованим безладом чи спробою державного перевороту (порівняйте, наприклад, справу *Мегмет Гасан Алтан проти Туреччини (Mehmet Hasan Altan v. Turkey)*), що згадується вище): розгін зібрання на площі Свободи, а також ряд наступних подібних або неконтрольованих подій могли зіграти свою роль у можливій ескалації насильства.
- Масштаби насильства: під час подій, що розглядалися, великий натовп у кілька тисяч осіб залишався мирним протягом відповідного періоду; насильство, що сталося, було здійснено невеликими групами протестувальників на кількох вулицях, прилеглих до місця проведення акції протесту.
- Використання зброї: не було надано жодних доказів того, що протестувальники, які вчинили акти насильства, були озброєні чимось іншим, окрім підручних засобів, а не вогнепальною або аналогічною зброєю, як стверджував уряд.
- Причинно-наслідковий зв'язок між діями протестувальників та жертвами: не було жодних доказів того, що будь-яка зі смертей сталася внаслідок навмисних або навіть ненавмисних дій протестувальників.

Тож, на думку Суду, було недостатньо доказів для того, щоб дійти висновку, що протести опозиції, які захищаються положеннями статті 11 Конвенції, навіть якщо вони були масовими та іноді супроводжувалися епізодами насильства, могли бути охарактеризовані як надзвичайний стан, який «загрожує життю нації» в значенні статті 15 Конвенції, або, відповідно, як ситуація, що виправдовує відступ від зобов'язань.

217. *Мушег Саґателян проти Вірменії (Mushegh Saghatelyan v. Armenia)*, № 23086/08, 20 вересня 2018 р.

218. *М'ясник Малхасян проти Вірменії (Myasnik Malkhasyan v. Armenia)*, № 49020/08, 15 жовтня 2020 р.

Обмеження, не передбачені Конвенцією (стаття 18)

Рішення у справі *Азізов і Новрузлу проти Азербайджану (Azizov and Novruzlu v. Azerbaijan)*²¹⁹ стосувалося застосовності статті 18 Конвенції у поєднанні з пунктом 3 статті 5 Конвенції до процесуальних гарантій.

Заявники, які були членами неурядової організації NIDA (одного з найактивніших молодіжних рухів в Азербайджані), були заарештовані та взяті під варту за звинуваченням у незаконному зберіганні наркотиків і коктейлів Молотова, беручи участь у серії мирних антиурядових демонстрацій. Вони подали скаргу, посилаючись на пункт 3 статті 5 Конвенції, і Суд установив порушення цього положення, взятого окремо: попереднє ув'язнення заявників було продовжено на основі підстав, що не стосуються справи, або стереотипної формули, без урахування конкретних обставин справи та без урахування того факту, що один із заявників був неповнолітнім. Порушивши питання про застосування статті 18 Конвенції за власною ініціативою, Суд установив, що подальше тримання заявників під вартою мало приховану мету покарати і змусити їх замовкнути за активну участь в антиурядових демонстраціях, і дійшов висновку про порушення статті 18 Конвенції у поєднанні з пунктом 3 статті 5 Конвенції.

Рішення варте уваги тому, що Суд уперше застосував статтю 18 Конвенції у поєднанні з пунктом 3, а не з пунктом 1 статті 5 Конвенції, як у багатьох попередніх подібних справах. Це також перший випадок з часів справи *Мерабішвілі проти Грузії (Merabishvili v. Georgia)*²²⁰, коли Суд розглянув справу з точки зору потенційної множинності цілей. З огляду на це цікавими є два аспекти: той факт, що Суд керувався припущенням, що попереднє ув'язнення заявників мало легітимну мету; і те, у який спосіб Суд розрізняв елементи, що стосуються кожного етапу дворівневого критерію, викладеного у справі *Мерабішвілі (Merabishvili)* (чи переслідувало це обмеження приховану мету; і чи була встановлена прихована мета переважаючою).

(i) Згідно з викладеним у справі *Мерабішвілі (Merabishvili)* (що згадується вище, п. 287) стаття 18 Конвенції може застосовуватися тільки в поєднанні зі статтею, яка встановлює або кваліфікує права і свободи, передбачені Конвенцією (наприклад, друге речення пункту 1 статті 5 Конвенції і другі абзаци статей 8–11 Конвенції). Залишалося підтвердити, чи допускає цей принцип застосування статті 18

219. *Азізов і Новрузлу проти Азербайджану (Azizov and Novruzlu v. Azerbaijan)*, № 65583/13 та № 70106/13, 18 лютого 2021 р.

220. *Мерабішвілі проти Грузії (Merabishvili v. Georgia)* [ВП], № 72508/13, 28 листопада 2017 р.

Конвенції до процесуальних гарантій (таких як пункти 2–5 статті 5 Конвенції і, в цьому випадку, пункт 3 статті 5 Конвенції).

Питання про те, чи можна посилатися на статтю 18 Конвенції у поєднанні з пунктом 3 статті 5 Конвенції, уперше було порушене у рішенні Великої Палати у справі *Селагаттін Демірташ проти Туреччини (№ 2) (Selahattin Demirtaş v. Turkey (no. 2))*²²¹ (див. також рішення Палати²²²). Велика Палата у цій справі, на відміну від справи, що розглядається, установила відсутність обґрунтованої підозри у порушенні пункту 1 статті 5 Конвенції, і що попереднє ув'язнення мало винятково приховану мету, що відповідно суперечить статті 18 Конвенції, взятій у поєднанні з пунктом 1 статті 5 Конвенції (див. також *Навальний проти Росії (Navalny v. Russia)*²²³; проти Азербайджану *Алієв проти Азербайджану (Aliyev v. Azerbaijan)*²²⁴, *Намір Джафаров проти Азербайджану (Natig Jafarov v. Azerbaijan)*²²⁵, *Хадіджа Ісмаїлова проти Азербайджану (№ 2) (Khadija Ismayilova v. Azerbaijan (no. 2))*²²⁶, та *Юнусова та Юнусов проти Азербайджану (№ 2) (Yunusova and Yunusov v. Azerbaijan (no. 2))*²²⁷, разом, зокрема, зі справами, порушеними іншими членами NIDA: *Рашад Гасанов та інші проти Азербайджану (Rashad Hasanov and Others v. Azerbaijan)*²²⁸ та *Ібрагімов і Маммадов проти Азербайджану (Ibrahimov and Mammadov v. Azerbaijan)*²²⁹).

У цій справі, на відміну від вказаних вище випадків, скарга заявників за пунктом 1 статті 5 Конвенції про відсутність «обґрунтованої підозри» у вчиненні ними кримінального правопорушення була відхилена у зв'язку з невичерпанням національних засобів правового захисту. Далі Суд підтвердив, що на статтю 18 Конвенції можна посилатися в поєднанні з пунктом 3 статті 5 Конвенції (порівняйте з

221. *Селагаттін Демірташ проти Туреччини (№ 2) (Selahattin Demirtaş v. Turkey (no. 2))* [ВП], № 14305/17, 22 грудня 2020 р.

222. *Селагаттін Демірташ проти Туреччини (№ 2) (Selahattin Demirtaş v. Turkey (no. 2))*, № 14305/17, 20 листопада 2018 р.

223. *Навальний проти Росії (Navalny v. Russia)* [ВП], № 29580/12 і 4 інші, 15 листопада 2018 р.

224. *Алієв проти Азербайджану (Aliyev v. Azerbaijan)*, № 68762/14 і № 71200/14, 20 вересня 2018 р.

225. *Намір Джафаров проти Азербайджану (Natig Jafarov v. Azerbaijan)*, № 64581/16, 07 листопада 2019 р.

226. *Хадіджа Ісмаїлова проти Азербайджану (№ 2) (Khadija Ismayilova v. Azerbaijan (no. 2))*, № 30778/15, 27 лютого 2020 р.

227. *Юнусова та Юнусов проти Азербайджану (№ 2) (Yunusova and Yunusov v. Azerbaijan (no. 2))*, № 68817/14, 16 липня 2020 р.

228. *Рашад Гасанов та інші проти Азербайджану (Rashad Hasanov and Others v. Azerbaijan)*, № 48653/13 та 3 інших, 7 червня 2018 р.

229. *Ібрагімов і Маммадов проти Азербайджану (Ibrahimov and Mammadov v. Azerbaijan)*, № 63571/16 та 5 інших, 13 лютого 2020 р.

висновком Суду у справі *Ільгар Маммадов проти Азербайджану (№ 2) (Ilgar Mammadov v. Azerbaijan (no. 2))*²³⁰ про те, що питання, чи містить стаття 6 Конвенції будь-які явні або неявні обмеження, що можуть становити предмет розгляду справи Судом відповідно до статті 18 Конвенції, залишалось відкритим).

(ii) Також варто відзначити ще одну особливість цієї справи. Суд вирішив не розглядати, окремо за статтею 18 Конвенції, питання про те, чи переслідувало тримання заявників під вартою легітимну мету, передбачену підпунктом «с» пункту 1 статті 5 Конвенції, оскільки скарга за цим важливим положенням була визнана неприйнятною (невичерпання національних засобів правового захисту, див. вище). Рішення, найімовірніше, зосереджено на статті 18 Конвенції у поєднанні з пунктом 3 статті 5 Конвенції і, відповідно, виходить з припущення про наявність легітимної мети, відрізняючи у такий спосіб цю справу від тих, що стосуються обмежень, які застосовувались винятково з прихованою метою (*Рашад Гасанов та інші (Rashad Hasanov and Others)*), а також інші справи, що згадуються вище). Це призвело до розгляду справи на підставі потенційної множинності цілей.

(iii) З огляду на це і під час розгляду питання про те, чи попереднє ув'язнення заявників також переслідувало приховану мету (перший етап критерію *Мерабішвілі (Merabishvili)*), Суд покладався на такі елементи:

– його висновки у справі *Рашад Гасанов та інші (Rashad Hasanov and Others)* вказують на конкретні дії щодо NIDA та її членів з боку правоохоронних органів: зі спільної заяви останніх для преси було зрозуміло, що вони намагалися пов'язати заявлене зберігання заявниками наркотичних речовин з їхнім членством у NIDA, описуючи організацію як «руйнівну силу» та кваліфікуючи її діяльність як незаконну без будь-яких підстав або доказів;

– твердження органів влади про намір заявників підбурювати до насильства і громадських заворушень, що ґрунтуються на листівках, знайдених у квартирі першого заявника, з формулюванням «терміново необхідна демократія, тел.: + 994, адреса: Азербайджан»; і

– час порушення кримінальної справи – після ряду демонстрацій і напередодні ще однієї, яка була запланована, що свідчить про намір органів влади запобігти організації подальших протестів проти уряду.

Встановивши на зазначених вище підставах прихований мотив покарання і примусу до мовчання членів NIDA за їхню активну участь в антиурядових демонстраціях, Суд продовжив аналізувати,

230. *Ільгар Маммадов проти Азербайджану (№ 2) (Ilgar Mammadov v. Azerbaijan (no. 2))*, № 919/15, 16 листопада 2017 р.

чи була ця мета переважаючою (другий етап критерію *Мерабішвілі (Merabishvili)*). Наступні міркування були ключовими для його висновку про порушення положень статті 18 Конвенції:

– справа явно належала до практики свавільних арештів та затримання критиків уряду, правозахисників та активістів громадянського суспільства через переслідування та зловживання кримінальним правом (як це було виявлено у справі *Алієва (Aliyev)* і підтверджувалося у наступних судових рішеннях, зокрема щодо членів NIDA);

– органи влади вочевидь надавали першорядне значення своїм діям, спрямованим проти NIDA як організації та її адміністрації, прагнучи, по-перше, запобігти подальшим протестам через вжиття заходів проти заявників і, по-друге, паралізувати діяльність NIDA через затримання чотирьох членів її правління (*Рашад Гасанов та інші (Rashad Hasanov and Others)*);

– те, як національні суди розглянули продовження строку попереднього ув'язнення заявників: зокрема, вони повністю проігнорували той факт, що другий заявник був неповнолітнім – важливий елемент, який, якби його врахували, ймовірно, призвів би до його швидкого звільнення.

Вилучення заяв з реєстру справ (стаття 37 Конвенції)

Рішення у справі *Віллемс і Горжон проти Бельгії (Willems and Gorjon v. Belgium)*²³¹ стосувалося наслідків односторонньої декларації уряду та рішення Суду, який визнав цю декларацію і вилучив заяву з реєстру справ.

Кожен із заявників подав заяву до Суду зі скаргою на те, що їхні апеляційні скарги щодо питань права на рішення суду, який визнав їх винними у вчиненні кримінального правопорушення, були відхилені як неприйнятні. Односторонньою декларацією уряд визнав, що «рішення касаційного суду про відхилення апеляцій заявників з питань права як неприйнятних на тій підставі, що адвокат, який підписав апеляції, не послався на факт наявності необхідного свідоцтва про підвищення кваліфікації, не відповідало принципу поваги до їхнього права на доступ до суду...» Уряд також зобов'язався виплатити кожному із заявників суми компенсації моральної шкоди і їхніх витрат. Рішенням від 13 березня 2018 року Суд вилучив заяви з реєстру справ, зазначивши, що він може ухвалити рішення про поновлення їх у реєстрі в разі невиконання урядом умов його декларації. Касацій-

231. *Віллемс і Горжон проти Бельгії (Willems and Gorjon v. Belgium)*, № 74209/16 та 3 інших, 21 вересня 2021 р.

ний суд 07 листопада 2018 року відмовив у поновленні провадження, установивши, що відповідні клопотання, подані заявниками після ухвалення рішення про вилучення з реєстру справ, були необґрунтованими. Касаційний суд вважав, що він не зв'язаний ні односторонньою декларацією уряду (за принципом поділу влади), ні рішенням Суду, який офіційно взяв цю заяву до відома. Щодо рішення Суду він зазначив, що Суд не розглядав скарги по суті і постановив, що його рішення про вилучення заяв з реєстру справ не має обов'язкової сили тлумачення. Зрештою, Касаційний суд постановив, що факт витребування доказів того, що адвокат має необхідне свідоцтво, не створює проблеми з точки зору права на доступ до суду, і що його рішення 2016 року про неприйнятність апеляції з питань права відповідає вимогам Конвенції.

Згодом Суд поновив ці заяви у своєму реєстрі справ. У своєму рішенні він установив порушення пункту 1 статті 6 Конвенції на тій підставі, що Касаційний суд виявив надмірний формалізм, порушуючи право на доступ до суду.

Рішення варте уваги тому, що пояснює наслідки декларацій урядів і рішень Суду, які беруть до відома такі декларації. Декларація, про яку йдеться у цьому випадку, вирізнялася тим, що її зробив уряд, але її виконання частково залежало від рішення, яке мав ухвалити орган судової влади, у цьому випадку Касаційний суд.

По-перше, Суд визнав, що, оскільки він не розглядав прийнятність і суть скарг заявників, його рішення про вилучення їхніх заяв з реєстру справ не мало якості *res judicata* або зобов'язального ефекту тлумачення. Оскільки це рішення не було судовим рішенням, яке встановлює порушення Конвенції, воно не підпадає під дію статті 46 Конвенції.

Попри це, Суд вважав за доцільне підкреслити, що в дусі спільної відповідальності держав і Суду за забезпечення поваги до прав, закріплених у Конвенції, заявники мали право очікувати, що органи державної влади, разом із національними судами, добросовісно виконають будь-яке зобов'язання з боку уряду, що міститься в односторонніх деклараціях і, *тим наче*, у дружніх угодах. Це очікування було б сильнішим, якби порушені правові питання були частиною встановленої практики Суду стосовно держави-відповідача або інших загальноприйнятих принципів. Проте у цій справі також були проведені паралелі між розглянутим рішенням і судовим рішенням, у якому було встановлено порушення.

У цій справі Суд посилався у своєму рішенні про вилучення на свою практику за статтею 46 Конвенції, згідно з якою «поновлення проваджень у національних судах є найбільш прийнятним, якщо не

єдиним, засобом забезпечення *restitutio in integrum* та усунення порушень права на справедливий судовий розгляд». Він також зазначив, що національне законодавство не виключає поновлення провадження у випадках, коли Суд вилучає справу зі свого реєстру справ на підставі односторонньої декларації уряду.

Оскільки заявники звернулись із вимогою про поновлення кримінального провадження щодо них, компетентні органи влади (у цьому випадку Касаційний суд) були зобов'язані визначити наслідки для національного правопорядку односторонньої декларації уряду і рішення Суду про взяття її до відома. Це завдання становило частину розподілу обов'язків між органами державної влади та Судом щодо забезпечення прав і свобод, визначених Конвенцією або протоколами до неї, а більш конкретно – основної відповідальності органів державної влади у цій сфері (*Гудмундур Андрі Астрадссон проти Ісландії (Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland)*²³²).

Наслідком відмови Касаційного суду задовольнити клопотання про поновлення провадження у справі стало те, що зобов'язання уряду, які містяться в його односторонній декларації, залишилися неефективними в національному правопорядку. Ця ситуація прирівнювалася до «виключних обставин», які привели до відновлення Судом первинних скарг у реєстрі справ на прохання заявників та розгляду прийнятності і суті їхніх первинних скарг на рішення Касаційного суду від 2016 року, який визнав їхні апеляційні скарги з питань права неприйнятними.

Встановивши порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у цій частині, Суд зазначив відповідно до положень статті 46 Конвенції, що Кримінальний процесуальний кодекс допускає можливість поновлення провадження щодо засудженої особи лише у кримінальних справах, якщо остаточним рішенням Суду було встановлено, що мало місце порушення Конвенції. Використання цієї можливості у цій справі за потреби було б предметом оцінки з боку Касаційного суду з урахуванням норм національного законодавства та конкретних обставин справи.

232. *Гудмундур Андрі Астрадссон проти Ісландії (Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland)* [ВП], № 26374/18, п. 250, 01 грудня 2020 р.

Зобов'язання щодо створення всіх необхідних умов (стаття 38 Конвенції)

У міждержавній справі у рішенні *Грузія проти Росії (II)* (*Georgia v. Russia (II)*)²³³ Суд постановив, що не було дотримано вимог статті 38 Конвенції щодо співпраці з Судом.

У справі *Картер проти Росії* (*Carter v. Russia*)²³⁴, яка стосувалася цілеспрямованого вбивства за кордоном російського політичного перебіжчика та дисидента, Суд також постановив, було порушено статтю 38 Конвенції внаслідок необґрунтованої відмови уряду надати запитовану документацію з матеріалів національного провадження.

МІЖДЕРЖАВНІ СПРАВИ (стаття 33 Конвенції)

Рішення у справі *Грузія проти Росії (II)* (*Georgia v. Russia (II)*)²³⁵ стосувалося: юрисдикції держави-нападника або держави-окупанта під час активної фази бойових дій; взаємозв'язку між конвенційним правом та міжнародним гуманітарним правом (МГП) у контексті збройного конфлікту; обов'язку розслідувати випадки смерті, яка сталася під час активної фази бойових дій; визначення адміністративної практики; та застосування статті 2 Протоколу № 4 Конвенції до внутрішньо переміщених осіб (ВПО) (статті 1, 2, 5 і пункту 1 статті 35 до Конвенції та статті 2 Протоколу № 4 до Конвенції).

У цій міждержавній заяві (стаття 33 Конвенції) уряд Грузії подав ряд скарг щодо збройного конфлікту між Росією та Грузією у серпні 2008 року. Суд розглянув два етапи оскаржуваних подій окремо, а саме до і після припинення вогню від 12 серпня 2008 року. Суд постановив, що події, які відбулися під час активної фази бойових дій (8–12 серпня 2008 року), не підпадали під юрисдикцію Російської Федерації в контексті статті 1 Конвенції, а події, що відбулися після припинення вогню і припинення бойових дій, підпадали під її юрисдикцію. По суті справи

233. *Грузія проти Росії (II)* (*Georgia v. Russia (II)*) [ВП], № 38263/08, 21 січня 2021 р. Див. також щодо статті 1 Конвенції (Юрисдикція держав), статті 2 Протоколу № 4 до Конвенції (Свобода пересування) вище та статті 33 Конвенції (Міждержавні справи) нижче.

234. *Картер проти Росії* (*Carter v. Russia*), № 20914/07, 21 вересня 2021 р. (не остаточне). Див. також щодо статті 1 Конвенції (Юрисдикція держав) і статті 2 Конвенції (Право на життя), що викладені вище.

235. *Грузія проти Росії (II)* (*Georgia v. Russia (II)*) [ВП], № 38263/08, 21 січня 2021 р. Див. також щодо статті 1 Конвенції (Юрисдикція держав) і статті 2 Протоколу № 4 до Конвенції (Свобода пересування) вище.

Суд установив, що мала місце адміністративна практика, яка суперечить положенням статей 2, 3, 5 і 8 Конвенції, статті 1 Першого протоколу до Конвенції і статті 2 Протоколу № 4 до Конвенції; порушення процесуального аспекту статті 2 Конвенції; і що мало місце невиконання зобов'язання щодо співпраці з Судом відповідно до положень статті 38 Конвенції.

Це рішення Великої Палати є новим за кількома аспектами. Зокрема, рішення роз'яснює питання юрисдикції в контексті збройного конфлікту: згідно зі статтею 1 Конвенції військовий персонал та цивільне населення країни не можуть розглядатися як такі, що підпадають під «юрисдикцію» держави-нападника або держави-окупанта під час активної фази бойових дій (на відміну від пізнішої фази «військової окупації»); і роз'яснює методика, яка має застосовуватися у разі колізії за відсутності доказів протилежного між конвенційним правом і МГП.

(i) Це перша справа з моменту ухвалення рішення у справі *Банкович та інші проти Бельгії та інших (Banković and Others v. Belgium and Others)*²³⁶, у якій Суд розглянув питання про юрисдикцію щодо військових операцій (збройні напади, бомбардування, артобстріли) в контексті міжнародного збройного конфлікту. Велика Палата зробила це з огляду на два існуючі напрями прецедентного права: з одного боку, виняткове визнання екстериторіальної юрисдикції, що ґрунтується на «ефективному контролі» державою території та/або на «повноваженні та контролі державного агента» щодо безпосередньої жертви заявленого порушення (*Аль-Скейні та інші проти Сполученого Королівства (Al-Skeini and Others v. the United Kingdom)*²³⁷); та, з другого боку, загальний принцип у справі *Банкович та інші (Banković and Others)*, згідно з яким положення статті 1 Конвенції не допускають простого «причинно-наслідкового» поняття «юрисдикції», тому відповідальність держави не може вважатися «миттєвою екстериторіальною дією» (що прямо переформульовано у справі *Медведєв та інші проти Франції (Medvedyev and Others v. France)*²³⁸; див. також *М.Н. та інші проти Бельгії (M.N. and Others v. Belgium)*²³⁹). Вона також установила, що жодна з двох умов екстериторіальної

236. *Банкович та інші проти Бельгії та інших (Banković and Others v. Belgium and Others)* (ріш.) [ВП], № 52207/99, ЄСПЛ 2001–XII.

237. *Аль-Скейні та інші проти Сполученого Королівства (Al-Skeini and Others v. the United Kingdom)* [ВП], № 55721/07, пп. 133–40, ЄСПЛ 2011.

238. *Медведєв та інші проти Франції (Medvedyev and Others v. France)* [ВП], № 3394/03, п. 64, ЄСПЛ 2010.

239. *М.Н. та інші проти Бельгії (M.N. and Others v. Belgium)* (ріш.) [ВП], № 3599/18, п. 112, 05 травня 2020 р.

юрисдикції (повноваження державного агента та контроль окремих осіб або ефективний контроль території) не виконується у разі військових операцій, що проводяться під час міжнародного збройного конфлікту. Реальність бойових дій між ворожими збройними силами, які прагнуть установити контроль над територією в умовах хаосу, означає, що немає реального «контролю» ні над цією територією, ні над людьми, що на ній знаходяться. Це тлумачення підтверджено практикою держав-членів, які не відступали від положень статті 15 Конвенції у ситуаціях, коли брали участь у міжнародному збройному конфлікті за межами своєї території. Враховуючи той факт, що такі ситуації регулюються переважно правовими нормами, відмінними від норм Конвенції (а саме МГП), і що Договірні сторони не надали Суду необхідної правової основи для оцінки актів війни та активних бойових дій у контексті міжнародного збройного конфлікту за межами території держави-відповідача, Велика Палата дійшла висновку, що вона не може виходити у своїй судовій практиці за межі поняття «юрисдикція», яке встановлене на сьогодні. Відповідно, події активної фази бойових дій виходили за межі «юрисдикції» держави-відповідача в контексті положень статті 1 Конвенції.

(ii) Проте Велика Палата постановила, що держава-відповідач повинна вважатися такою, що має «юрисдикцію» щодо скарги відповідно до процесуальної частини статті 2 Конвенції, навіть щодо смертей, які сталися під час активної фази військового конфлікту. Велика Палата дотримувалася судової практики, установленої у справі *Гюзелюртлу та інші проти Кіпру й Туреччини (Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey)*²⁴⁰, згідно з якою юрисдикційний зв'язок із зобов'язанням проводити ефективне розслідування відповідно до положень статті 2 Конвенції може бути встановлений, якщо держава-відповідач почала розслідування або судовий розгляд відповідно до свого внутрішнього законодавства щодо випадку смерті, який стався за межами її юрисдикції, або якщо цей випадок мав «особливі ознаки». У цій ситуації були виконані обидві ці умови: той факт, що Російська Федерація була зобов'язана розслідувати події, про які йде мова, згідно з відповідними нормами міжнародного гуманітарного права, що вона встановила «ефективний контроль» над цими територіями незабаром після військових дій, і що Грузія була позбавлена можливості провести належне й ефективне розслідування тверджень, які становили «особливі ознаки», є достатнім для встановлення юрисдикції Росії щодо цієї конкретної скарги.

240. *Гюзелюртлу та інші проти Кіпру й Туреччини (Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey)* [ВП], № 36925/07, пп.188–90, 29 січня 2019 р.

(iii) Відповідно до практики Суду (наприклад, у справі *Аль-Скейні та інші (Al-Skeini and Others)*, що цитується вище, пп. 138 і 142, з подальшими посиланнями) з того моменту, коли держава здійснює «ефективний контроль» над іноземною територією, вона також несе відповідальність за дії сепаратистських сил (до яких у цьому разі входили нерегулярні формування) і визнані на міжнародному рівні органи влади, які вона підтримує, на цих територіях, без необхідності надавати докази «детального контролю» кожної з цих дій.

(iv) Велика Палата також роз'яснила методика, яка повинна застосовуватися у разі колізії за відсутності доказів протилежного між конвенційним правом і МГП. Він зазначив, що МГП найчастіше застосовується в ситуації «окупації»: якщо відбувалась «окупація» в контексті МГП, то буде також «ефективний контроль» у контексті практики Суду, хоча термін Суду «ефективний контроль» є ширшим і охоплює й інші ситуації. З огляду на це Велика Палата знову підтвердила принципи, визначені у справі *Гассан проти Сполученого Королівства (Hassan v. United Kingdom)*²⁴¹, відповідно до яких у контексті збройного конфлікту Конвенція має тлумачитися згідно з відповідними нормами МГП. Велика Палата продовжила вивчення взаємозв'язку між двома правовими режимами щодо кожного конкретного аспекту справи та кожної статті Конвенції, яка, як стверджується, була порушена, щоб мати змогу щоразу встановлювати наявність конфлікту між двома правовими режимами. За обставин цієї справи вона встановила відсутність конфлікту між статтями 2, 3 і 8 Конвенції та статтями 1 і 2 Першого протоколу до Конвенції, з одного боку, і відповідними нормами МГП, що застосовуються у ситуації окупації, з другого боку. Стосовно статті 5 Конвенції Велика Палата повторно зазначила, що такий конфлікт можливий (справа *Гассана (Hassan)*, що згадується вище, пп. 97–98); однак у цій справі його не було, оскільки обґрунтування затримання цивільних осіб, яке висунув уряд-відповідач, не було дозволено за жодним із кодексів правил.

Щодо визначення поняття «адміністративна практика», яка призводить до порушення Конвенції, то в судовій практиці вона неодноразово характеризувалася як така, що містить два елементи: «повторення дій» і «офіційна толерантність» (див. справу *Україна проти Росії (щодо Криму) (Ukraine v. Russia (re Crimea))*²⁴²), причому перше визначається як «сукупність ідентичних або аналогічних порушень, які є доволі численними і взаємопов'язаними, щоб становити не про-

241. *Гассан проти Сполученого Королівства (Hassan v. United Kingdom)* [ВП], № 29750/09, п. 102, ЄСПЛ 2014.

242. *Україна проти Росії (щодо Криму) (Ukraine v. Russia (re Crimea))* (піш.) [ВП], № 20958/14 та № 38334/18, від 16 грудня 2020 р. та від 14 січня 2021 р.

сто окремі інциденти або винятки, а схему або систему» (див. *Грузія проти Росії (I)* (*Georgia v. Russia (I)*))²⁴³ з наступними посиланнями). Хоча ці критерії визначали загальні межі, вони не вказували на кількість випадків, необхідних для встановлення наявності адміністративної практики: це питання було залишено на розсуд Суду для індивідуальної оцінки у кожному конкретному випадку.

(vi) Зрештою, Велика Палата вперше розглянула питання про права внутрішньо переміщених осіб з точки зору статті 2 Протоколу № 4 до Конвенції, а не лише відповідно до статті 8 Конвенції та статті 1 Першого протоколу до Конвенції, як це відбувалось раніше (див., зокрема, *Кіпр проти Туреччини* (*Cyprus v. Turkey*))²⁴⁴ та *Чірагов та інші проти Вірменії* (*Chiragov and Others v. Armenia*)²⁴⁵).

У міждержавній заяві у справі *Україна проти Росії (щодо Криму)* (*Ukraine v. Russia (re Crimea)*)²⁴⁶ уряд України подав ряд скарг у зв'язку з подіями, що сталися в період з 27 лютого 2014 року по 26 серпня 2015 року, під час яких регіон Крим (разом із містом Севастополем) нібито увійшов до складу Російської Федерації. У своєму рішенні Велика Палата постановила, що факти, які оскаржуються, підпадають під «юрисдикцію» Російської Федерації у значенні статті 1 Конвенції; вона відхилила попередні заперечення уряду-відповідача (несумісність *ratione loci* з положеннями Конвенції, передбачувана відсутність «вимог справжньої заяви» і невичерпання національних засобів правового захисту); і визнав прийнятними скарги уряду-заявника на передбачувану адміністративну практику, що суперечить статтям 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10 і 11 Конвенції, статтям 1 і 2 Першого протоколу до Конвенції, статті 2 Протоколу № 4 до Конвенції і статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтями 8, 9, 10 і 11 Конвенції та статтею 2 Протоколу № 4 до Конвенції.

Рішення цікаве у кількох аспектах: передбачувана відсутність «справжньої заяви»; юрисдикція у випадку «анексії»; стандарт доказування, що застосовується на етапі прийнятності до питання юрисдикції та існування адміністративної практики; і обов'язок вичерпати національні засоби правового захисту у випадку звинувачень щодо адміністративної практики (статті 1, 19, 33 та пункт 1 статті 35 Конвенції).

243. *Грузія проти Росії (I)* (*Georgia v. Russia (I)*) [ВП], № 13255/07, пп. 122–24, ЄСПЛ 2014 (витяги).

244. *Кіпр проти Туреччини* (*Cyprus v. Turkey*) [ВП], № 25781/94, пп. 162–89, ЄСПЛ 2001–IV.

245. *Чірагов та інші проти Вірменії* (*Chiragov and Others v. Armenia*) [ВП], № 13216/05, пп. 188–208, ЄСПЛ 2015.

246. *Україна проти Росії (щодо Криму)* (*Ukraine v. Russia (re Crimea)*) (ріш.) [ВП], № 20958/14 та № 38334/18, ухвалене від 16 грудня 2020 р. та винесене 14 січня 2021 р. Див. також щодо статті 1 Конвенції (Юрисдикція держав) вище.

Суд уперше звернув увагу на доцільність будь-яких політичних мотивів для подання міждержавної заяви та, що важливо, «юрисдикції» держави-відповідача в контексті передбачуваної «анексії» території однієї держави-учасниці іншою (на відміну від її військової окупації або надання політичної/військової підтримки сепаратистському утворенню). У рішенні також роз'яснюється стандарт доказування, застосований на стадії визначення прийнятності до питання про юрисдикцію та існування адміністративної практики. Зрештою, він часто посилається на практику Міжнародного суду ООН (МС).

(i) Дотримуючись підходу МС до власної юрисдикції, Велика Палата постановила, що будь-які політичні мотиви подання міждержавної скарги або будь-які політичні наслідки рішення цього суду не мають значення для встановлення його юрисдикції відповідно до статті 19 Конвенції для розгляду поданих до нього правових питань. Тому вона відхилила заперечення держави-відповідача щодо передбачуваної відсутності «справжньої заяви», що рівносильно «зловживанню процедурою».

(ii) Роз'яснивши, що питання про «юрисдикцію» держави-відповідача за статтею 1 Конвенції має бути розглянуто відповідно до стандарту доказування «поза розумними сумнівами», Велика Палата визначила це питання про «юрисдикцію», розглянувши два періоди окремо: до і після 18 березня 2014 року, тобто дати, коли Російська Федерація, «Республіка Крим» і місто Севастополь підписали так званий Договір про об'єднання, що передбачає приєднання Криму до складу Росії. З огляду на це Велика Палата оголосила, що дотримуватиметься недавнього підходу МС, кількох міжнародних арбітражних судів і Федерального суду Швейцарії, заявляючи, що до неї не зверталися з проханням теоретично вирішити питання про законність *як таку* за міжнародним правом імовірної «анексії» Криму або подальшого правового статусу цієї території. Ці питання не були передані на розгляд Суду і не становили предмета спору, який він розглядав. Далі Велика Палата дійшла висновку, що фактичні обставини справи підпадали під «юрисдикцію» держави-відповідача впродовж обох періодів.

(iii) Установивши, що ця справа була явно обмежена загальними твердженнями про «адміністративну практику» (на відміну від справи, яка вимагає індивідуальної оцінки конкретних випадків, які нібито порушують права однієї або більш чітко визначеної(-их)/ідентифікованої особи або осіб (*Kıncı проти Туреччини (Cyprus v. Turkey)*²⁴⁷), Велика Палата пояснила, що тісний зв'язок між двома питаннями прийнятності, що виникли (формальне правило про вичерпання національних засобів правового захисту (пункт 1 статті 35 Конвенції, і

247. *Kıncı проти Туреччини (Cyprus v. Turkey)* (справедлива компенсація) [ВП], № 25781/94, пп. 43–45, ЄСПЛ 2014.

прийнятність скарги на «адміністративну практику» по суті (з її складовими елементами «повторення дій» та «офіційної толерантності»)), вимагали застосування єдиного стандарту доказування до обох. Велика Палата встановила цей стандарт доказування на предмет наявності «достатньо обґрунтованих очевидних доказів» на противагу стандарту «поза розумним сумнівом», який застосовувався б до розгляду суті відповідних скарг. Відповідно, хоча обов'язок вичерпати національні засоби правового захисту не застосовувався до тверджень про «адміністративну практику», без таких очевидних доказів адміністративної практики скарга не могла бути прийнятною з субстантивних підстав, окрім випадків існування інших підстав (таких як неефективність національних засобів правового захисту), що звільняють уряд-заявника від вимоги вичерпання засобів.

КОНСУЛЬТАТИВНІ ВИСНОВКИ

Консультативна юрисдикція відповідно до Протоколу № 16 до Конвенції

У своєму рішенні від 01 березня 2021 року на запит Верховного Суду Словацької Республіки про надання консультативного висновку²⁴⁸ колегія з п'яти суддів Великої Палати визначила, що порушене питання не стосується питання, за яким суду, який звернувся із запитом, необхідні були вказівки Суду, і тому відхилила запит.

Це рішення варте уваги через те, що воно є першим випадком, коли запит до Великої Палати про надання консультативного висновку не був прийнятий на тій підставі, що запит не відповідав вимогам статті 1 Протоколу № 16 до Конвенції, а саме, що вищі суди або трибунали можуть звертатися до Суду із запитом про надання консультативних висновків за «принциповими питаннями, що стосуються тлумачення і застосування прав і свобод, визначених у Конвенції або Протоколах до неї», «у контексті справи, яка перебуває у [них] на розгляді».

248. Рішення щодо запиту про надання консультативного висновку відповідно до Протоколу № 16 щодо тлумачення статей 2, 3 та 6 Конвенції [ВП], запит № P16-2020-001, Верховний Суд Словацької Республіки, ухвалено від 14 грудня 2020 року та від 01 березня 2021 р.

У рішенні було зазначено, по-перше, що суд або третейський суд, який подає запит, мав ураховувати, що висновок за принциповим питанням був необхідним для ухвалення ним рішення у справі.

Оскільки цей конкретний запит стосувався тлумачення статей 2 і 3 Конвенції, у внутрішній процесуальній документації або аргументах сторін національного провадження, як зазначено в запиті, не було жодних вказівок на те, що відповідач або будь-яка інша особа посилалася на права, встановлені цими статтями. Отже, оскільки це стосувалося тлумачення статей 2 і 3 Конвенції, запит міг не стосуватися питань, які були «безпосередньо пов'язані з провадженнями, що здійснюються на національному рівні» для цілей пункту 1 і пункту 2 статті 1 Протоколу № 16 до Конвенції.

Щодо статті 6 Конвенції, на яку суд, який подав запит, також посилався, у рішенні було зазначено, що у висновку стосовно єдності практики, який постановила Колегія з кримінального права згідно з відповідним рішенням Суду, Верховний Суд уже надав відповідні вказівки щодо відповіді на подане на розгляд Суду питання.

У рішенні було зроблено висновок, що питання, порушені в цьому запиті про надання консультативного висновку, «з огляду на його характер, рівень новизни та/або складності тощо, не стосуються питання, щодо якого суд, який подав запит, потребуватиме вказівок Суду у вигляді консультативного висновку, щоб мати можливість забезпечити дотримання конвенційних прав під час розгляду справи, яка перебуває на його розгляді». Тож запит не відповідав вимогам статті 1 Протоколу № 16 до Конвенції, які Суд зміг пояснити у цьому рішенні, надавши рекомендації для вищих національних судів і трибуналів, які можуть розглядати можливість використання цієї консультативної процедури в майбутньому.

Консультативна юрисдикція відповідно до Конвенції Ов'єдо

Комітет Ради Європи з біоетики («DH-BIO») звернувся із запитом про надання консультативного висновку²⁴⁹ відповідно до статті 29 Конвенції Ов'єдо²⁵⁰. Це положення встановлює, що Суд може надавати «консультативні висновки з правових питань, що стосуються тлу-

249. Рішення про компетенцію Суду надавати консультативний висновок за статтею 29 Конвенції Ов'єдо [ВП], Комітет Ради Європи з біоетики, запит № A47-2021-001, 15 вересня 2021 р.

250. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину (Конвенція Ов'єдо).

мачення цієї Конвенції». У запиті було порушено два питання, обидва з яких стосувалися захисту осіб, які страждають на психічний розлад:

1. З огляду на мету Конвенції Ов'єдо «гарантувати кожному, без дискримінації, повагу до його недоторканності» (стаття 1 Конвенції Ов'єдо), які «вимоги захисту», що згадуються у статті 7 Конвенції Ов'єдо, мають регулюватися державою-членом для задоволення мінімальних вимог захисту?

2. У разі лікування психічного розладу, що здійснюється без згоди зацікавленої особи та з метою захисту інших від серйозної шкоди (що не підпадає під дію статті 7, але підпадає під дію пункту 1 статті 26 Конвенції Ов'єдо), чи повинні застосовуватися ті самі вимоги захисту, що й умови, які згадуються у питанні 1?

У рішенні від 15 вересня 2021 року Велика Палата відхилила запит, визнавши обидва питання такими, що не належать до компетенції Суду.

Це перший випадок, коли була використана процедура, визначена в статті 29 Конвенції Ов'єдо. Суд скористався можливістю, щоб розглянути в загальних рисах питання про свою юрисдикцію щодо цього документа. Потім він роз'яснив характер, сферу застосування та межі цієї юрисдикції і на цій підставі ухвалив рішення про свою компетенцію щодо цього запиту.

(i) Суд визнав, що має юрисдикцію надавати консультативні висновки відповідно до статті 29 Конвенції Ов'єдо. Хоча в Європейській конвенції з прав людини («Конвенція») нічого не вказано про будь-яку юрисдикцію Суду поза системою Конвенції, її положення (зокрема, статті 19, 32 і 47) прямо не забороняють і немає необхідності тлумачити їх як такі, що повністю виключають надання юрисдикції Суду за іншим тісно пов'язаним договором про права людини, укладеним у межах Ради Європи, і у зв'язку з нею. До того ж під час тлумачення Конвенції, разом з її положеннями щодо юрисдикції Суду, необхідно враховувати відповідні норми міжнародного права, що застосовуються у відносинах між сторонами, у цьому контексті статтю 29 Конвенції Ов'єдо. І зрештою, як впливає з історії розроблення статті 29, серед відповідних інституцій існувало загальне розуміння, що передбачувана консультативна роль Суду була законною й виправданою. Суд узяв до відома відсутність суперечностей між відповідними положеннями обох правових документів і їхніми загальними концепціями, а також згоду держав-учасниць, висловлену Комітетом Міністрів під час ухвалення Конвенції Ов'єдо.

(ii) Далі Суд визначив характер, сферу та межі своєї консультативної юрисдикції як щодо Конвенції Ов'єдо, так і щодо своєї юрисдикції відповідно до Конвенції.

По-перше, посилаючись на історію розроблення статті 29 Конвенції Ов'єдо, Суд визнав, що значення її термінів («правові питання» і «тлумачення» «цієї Конвенції») має бути таким самим, як у контексті пункту 1 статті 47 Конвенції: згідно з відповідними *підготовчими матеріалами* використання прикметника «юридичний» у пункті 1 статті 47 позначає намір укладачів виключити будь-яку юрисдикцію Суду щодо питань політики, а також питань, які виходять за межі простого тлумачення тексту і тяжіють до зміни її змісту через доповнення, поліпшення або виправлення. На думку Суду, запит відповідно до статті 29 Конвенції Ов'єдо підпадає під аналогічне обмеження. Посилаючись на інші терміни, що в ній використовуються, – «тлумачення» і «ця Конвенція» – Суд роз'яснив, що ця процедура передбачає здійснення тлумачення договору із застосуванням методів, викладених у статтях 31–33 [Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 року](#). Хоча Конвенція розглядається як динамічний документ, який має тлумачитися з огляду на сучасні умови, цей особливий підхід до тлумачення, яким би невід'ємним він не був для всієї юрисдикції Суду щодо спорів, повинен розглядатися як пов'язаний із Конвенцією і протоколами до неї. Стаття 29 Конвенції Ов'єдо не містить аналогічної підстави для застосування того самого підходу: найімовірніше, Суд може отримати запит щодо «цієї Конвенції». Порівняно з цією Конвенцією, Конвенція Ов'єдо є іншою нормативною моделлю, рамковим документом, що визначає найважливіші принципи, які мають розвиватися в подальшому в конкретних напрямках за допомогою протоколів, тобто через законодавчий акт (стаття 31 Конвенції Ов'єдо).

По-друге, Суд пояснив зв'язок між його консультативною юрисдикцією відповідно до Конвенції Ов'єдо та своєю юрисдикцією – суперечливою та консультативною – відповідно до Конвенції. З огляду на це Суд наголосив, що він не міг застосовувати процедуру, визначену статтею 29 Конвенції Ов'єдо, у спосіб, несумісний з метою пункту 2 статті 47 Конвенції, яка полягає у збереженні його основної судової функції – як міжнародного суду, який відправляє правосуддя згідно з Конвенцією. Це було зумовлено прагненням зменшити ризик тлумачення, яке могло б ускладнити роботу Суду на більш пізньому етапі, якби запит виходив із внутрішнього провадження, яке згодом призвело б до подання заяви відповідно до Конвенції. Звідси впливало, що консультативна юрисдикція Суду згідно з Конвенцією

Ов'єдо мала гармонійно поєднуватися з його юрисдикцією згідно з цією Конвенцією, насамперед із його юрисдикцією щодо спорів, тобто остання мала залишатися незмінною. Водночас консультативну юрисдикцію, надану Суду Протоколом № 16 до Конвенції, слід чітко відрізнити від юрисдикції, яку надає Конвенція Ов'єдо. Зокрема, обмеження, що застосовуються до останнього і покликані зберегти судову функцію Суду, не можуть застосовуватися так само до юрисдикції Суду відповідно до Протоколу № 16 до Конвенції, який має на меті підтримання імплементації Конвенції у конкретних справах, які перебувають на розгляді в національних судах, сприяючи цим реалізації принципу субсидіарності.

(iii) Потім Суд розглянув питання про те, чи відповідає цей запит, який не містить прямого посилання на жодне конкретне провадження, що перебуває на розгляді Суду, характеру, обсягу й межам консультативної юрисдикції Суду, як це зазначено вище. Суду було запропоновано інтерпретувати термін «вимоги захисту», що використовується у статті 7 Конвенції Ов'єдо, так, щоб зазначити мінімальні вимоги захисту, які Сторони повинні регулювати відповідно до цього положення. Проте цей термін не міг бути додатково уточнений під час абстрактного судового тлумачення. Було зрозуміло, що це положення передбачає свідомий вибір укладачів залишити на розсуд сторін докладніше визначення вимоги захисту, що застосовується у їхньому національному законодавстві у цьому контексті. Враховуючи характер Конвенції Ов'єдо, це вимагало вжиття законодавчих заходів на міжнародному рівні, а щодо неузгоджених втручань для лікування осіб з психічними розладами цей процес триває. Тож рівень свободи, що надається у такий спосіб державам-учасницям, не може обмежуватися тлумаченням Суду у розумінні запиту. У «DH-BIO» зазначено, що Суд має враховувати Конвенцію та відповідну практику. Проте Суду не слід у межах цього заходу тлумачити будь-які субстантивні положення або юридичні принципи Конвенції. Попри те, що висновки Суду відповідно до статті 29 Конвенції Ов'єдо мають рекомендаційний характер, тобто не мають обов'язкової сили, відповідь усе одно буде авторитетною судовою заявою, що орієнтована щонайменше як на Конвенцію, так і на Конвенцію Ов'єдо. Суд не міг дотримуватися такого підходу, який потенційно міг би перешкодити його переважній юрисдикції щодо спорів згідно з Конвенцією. Він також не міг прийняти пропозиції організацій, що здійснюють втручання, і змінити свою практику заради приведення її у відповідність з [Конвенцією про права осіб з інвалідністю](#), а потім

аналогічно інтерпретувати статтю 7 Конвенції Ов'єдо. Отже, запит був поза межами компетенції Суду.

Проте Суд зазначив, що гарантії в національному законодавстві, які відповідають «вимогам захисту» за статтею 7 Конвенції Ов'єдо, повинні бути такими, щоб задовольняти щонайменше вимоги Конвенції разом з тими, які накладають позитивні зобов'язання на держави, як це визначено в його широкій прецедентній практиці, з урахуванням правових і медичних стандартів, що розвиваються, як національних, так і міжнародних.

Кожного року Європейський суд з прав людини ухвалює велику кількість рішень і ще більше ухвал, доповнюючи у такий спосіб 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 Суду, які доступні англійською та французькою мовами, має на меті задовольнити цю потребу шляхом зосередження уваги на найважливіших справах, що розглядав Суд протягом відповідного року. Справи відбирає Директорат юрисконсульта за критерієм їхньої актуальності у сфері юриспруденції. Вони можуть порушувати питання, цікаві широкому загалу, запроваджувати нові принципи або роз'яснювати попередню практику. Цей підхід має привернути увагу до найважливіших аспектів справ, що дасть читачу змогу оцінити правову значущість кожного конкретного випадку кожної ситуації, що розглядалась.

