



Верховний
Суд

ОГЛЯД ПРАКТИКИ

**ЄВРОПЕЙСЬКОГО
СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ**

ЗА 2019 РІК

**EUROPEAN
COURT
OF
HUMAN
RIGHTS**



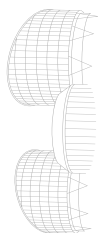


Тетяна АНЦУПОВА - суддя Верховного Суду, д. ю. н., професор

Расім БАБАНЛИ - керівник департаменту аналітичної та правової роботи Верховного Суду, д. ю. н.

Олександр ДРОЗДОВ - адвокат, член Комісії з питань правової реформи при Президентові України к. ю. н., доцент, заслужений юрист України

Олена ДРОЗДОВА - адвокат, доцент кафедри кримінального права і правосуддя Міжнародного економіко-гуманітарного університету імені академіка С. Дем'янчука, к. ю. н.



ОГЛЯД ПРАКТИКИ

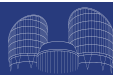
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

ЗА 2019 РІК

Цей огляд містить добірку Юрисконсульта з найцікавіших справ 2019 року

(Офіційне цитування: Chapter 2 Case-law overview /ANNUAL REPORT European Court of Human Rights 2019;
Офіційний текст англійською мовою: URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Annual_report_2019_ENG.pdf)

Оформлення та комп'ютерна верстка Микита ЖИЖДА





Зміст	
ВСТУП	4
I. ЮРИСДИКЦІЯ ТА ПРИЙНЯТНІСТЬ	7
1.1. Прийнятність (статті 34 та 35 Конвенції) Шестимісячний строк (пункт 1 статті 35 Конвенції)	7
II. «ОСНОВОПОЛОЖНІ» ПРАВА	9
2.1. Право на життя (стаття 2 Конвенції)	9
2.1.1. Застосовність	9
2.1.2. Зобов'язання захищати життя	9
2.1.3. Ефективне розслідування	14
2.2. Заборона катування та нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження та покарання (стаття 3 Конвенції)	22
2.2.1. Застосовність	22
2.2.2. Нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження	23
2.2.3. Поводження, що принижує гідність	25
2.2.4. Нелюдське або таке, що принижує гідність, покарання	27
2.2.5. Вислання	29
2.3. Право на свободу та особисту недоторканність (стаття 5 Конвенції)	31
2.3.1. Позбавлення волі (пункт 1 статті 5 Конвенції)	31
2.3.2. Особи, які страждають на психічні розлади (підпункт «е» пункту 1 статті 5 Конвенції)	35
2.3.3. Швидкість перегляду (пункт 4 статті 5 Конвенції)	38
2.3.4. Право на компенсацію (пункт 5 статті 5 Конвенції)	40





III. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА

42

3.1. Право на справедливе слухання в цивільному судочинстві (пункт 1 статті 6 Конвенції). Застосовність

43

3.2. Розумні строки

43

3.3. Презумпція невинуватості (пункт 2 статті 6 Конвенції)

44

3.4. Право на захист (пункт 3 статті 6 Конвенції). Достатній час та засоби для захисту (підпункт «b» пункту 3 статті 6 Конвенції)

46

3.5. Інші права у кримінальному провадженні

47

3.5.1. Немає покарання без закону (стаття 7 Конвенції)

47

3.5.2. Право не бути засудженим або покараним двічі (стаття 4 Протоколу № 7 до Конвенції)

49

3.5.3. Право на ефективний засіб юридичного захисту (стаття 13 Конвенції)

51

IV. ІНШІ ПРАВА І СВОБОДИ

55

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

55

4.1.1. Застосовність

55

4.1.2. Приватне життя

56

4.1.3. Сімейне життя

64

4.2. Заборона дискримінації (стаття 14 Конвенції)

66

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

66

V. КОНСУЛЬТАТИВНІ ВИСНОВКИ (СТАТТЯ 1 ПРОТОКОЛУ № 16 ДО КОНВЕНЦІЇ)

69

VI. СПРАВЕДЛИВА КОМПЕНСАЦІЯ (СТАТТЯ 41 КОНВЕНЦІЇ)

73

VII. ОБОВ'ЯЗКОВА СИЛА ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ (СТАТТЯ 46 КОНВЕНЦІЇ)

76

7.1. Виконання рішень

77

7.2. Провадження у справах про порушення

78

VIII. ІНШІ КОНВЕНЦІЙНІ ПОЛОЖЕННЯ

81

8.1. Вилучення заяв (стаття 37 Конвенції)

81





Огляд практики Європейського суду з прав людини за 2019 рік

Цей огляд містить добірку Юрисконсульта з найцікавіших справ 2019 року

У 2019¹ році Велика Палата Європейського суду з прав людини (далі – Велика Палата Суду; прим. перекл.) постановила чотирнадцять рішень і надала свій перший консультативний висновок згідно з Протоколом № 16 до Конвенції з прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція, прим. перекл.). Вона визначила зобов'язання держав відповідно до Конвенції щодо дорожньо-транспортних пригод (*Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania*), спостереження за пацієнтами психіатричних лікарень, які схильні до самогубства (*Fernandes de Oliveira v. Portugal*), та терапевтичного лікування затриманих, які перебувають у психіатричній установі (*Rooman v. Belgium*).

Велика Палата Суду вирішила конкретну справу щодо кримінальних розслідувань з транснаціональним виміром, результатом чого стало зобов'язання держав співпрацювати між собою (*Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*).

Велика Палата Суду розробила прецедентне право щодо шукачів притулку із урахуванням двох підходів: коли такі особи перебували у транзитній зоні, розташованій на сухопутному кордоні між двома державами – членами Ради Європи, а згодом були вислані в державу, яка не була країною їх походження (*Ilias and Ahmed v. Hungary*), і коли їх утримували в транзитній зоні аеропорту (*Z.A. and Others v. Russia*).

Велика Палата Суду підтвердила принципи прецедентного права, що регулюють відеоспостереження на робочому місці та право працівників на повагу до їхнього приватного життя (*López Ribalda and Others v. Spain*). Перевіривши влаштування вразливої дитини в прийомній сім'ї та подальше її усиновлення, Велика Палата Суду вказала на процесуальні гарантії та відповідні інтереси, які національні органи повинні брати до уваги для того, щоб мати змогу приймати рішення відповідно до стандартів Конвенції (*Strand Lobben and Others v. Norway*).

У своєму першому консультативному висновку Суд розглянув питання, що виникли у зв'язку з приватним життям дитини, яка народилася в результаті укладення за кордоном угоди про сурогатне материнство та визнання правових відносин між цією дитиною та можливою матір'ю, з якою вона не мала генетичного зв'язку (запит № P16-2018-001).

Велика Палата Суду також роз'яснила тлумачення основоположних понять, що регулюють право не бути притягнутим до суду або покараним двічі, як це визначено

1 Огляд підготовлено директором Юрисконсульта, він не є зобов'язуючим для Суду.





у пунктах 1 та 2 статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції (*Mihalache v. Romania*).

У міждержавній справі Велика Палата Суду вирішила питання про надання справедливої сатисфакції (*Georgia v. Russia (I)*). Вона також вперше визначила, чи дотримується держава передбаченого статтею 46 Конвенції зобов'язання виконувати остаточне рішення проти неї (*Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*).

Цього року Суд ухвалив інші важливі рішення. Стосовно умов прийнятності він прийняв рішення щодо розрахунку шестимісячного строку (*Akif Hasanov v. Azerbaijan*), втрати статусу жертви (*Porchet v. Switzerland*) та його юрисдикції *ratione loci* (*Romeo Castaño v. Belgium*, застосовуючи принципи, викладені в рішенні *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*).

Стосовно прав і свобод, гарантованих Конвенцією, Суд наголосив на зобов'язаннях національних органів гарантувати захист життя жертви викрадення (*Olewnik Cieplińska and Olewnik v. Poland*); це зобов'язання також застосовується, коли європейський ордер на арешт був виданий проти особи, підозрюваної у терористичних злочинах (*Romeo Castaño v. Belgium*).

Суд визначив принципи прецедентного права щодо умов перевезення ув'язнених (*Tomov and Others v. Russia*) та уточнив принципи, які регулюють ефективні національні засоби правового захисту від поганих умов тримання під вартою (*Ulemek v. Croatia*). Він прийняв рішення про обов'язок, покладений на ув'язненого, який відбуває довічне ув'язнення, співпрацювати з органами влади у боротьбі з мафією для того, щоб отримати можливість звільнення (*Marcello Viola v. Italy (no. 2)*).

Стосовно мігрантів Суд підтвердив обов'язок органів влади захищати неповнолітніх іноземців без супроводу, які, покинувши свою країну, зіткнулися з нестабільними та принизливими умовами життя (*Khan v. France*).

Суд також прийняв рішення про обсяг права на швидкий судовий перегляд законності тримання під вартою, захищеного пунктом 4 статті 5 Конвенції (*Aboya Boa Jean v. Malta*), а також щодо того, чи зменшення покарання може забезпечити «компенсацію» у розумінні статті 5 Конвенції (пункт 5).

Прецедентне право також було розвинене в аспекті обмеження усного спілкування, особисто і в відділку поліції, між адвокатом і його затриманим клієнтом (*Altay v. Turkey (no. 2)*).

Інші рішення, пов'язані з інтересом, що відноситься до судової практики, стосувалися принципу, згідно з яким покарання необхідно застосовувати лише до правопорушника в контексті злиття однієї компанії з іншою (*Carrefour France v. France*), захисту доступу до об'ємних даних, зібраних стороною обвинувачення під час кримінального розслідування (*Sigurður Einarsson and Others v. Iceland*), та сумісності зі статтею 7 Конвенції тлумачення національними судами кримінально-правових норм (*Parmak and Bakir v. Turkey*).





Стосовно поваги до «приватного» життя Суд також ухвалив рішення щодо обсягу права на своє зображення, права на захист репутації, честі та гідності (*Vučina v. Croatia*) та зобов'язання проведення генетичної експертизи у справі про встановлення батьківства (*Mifsud v. Malta*). В контексті боротьби з тероризмом Суд також розглянув повноваження органів державної влади зупиняти, проводити обшуки та допити пасажирів під час прикордонних перевірок (*Beghal v. the United Kingdom*) і клопотання про надання дозволу на короткочасний виїзд за межі установи виконання покарань під охороною для відвідування поховання близької особи (*Guimon v. France*).

Суд ухвалив рішення про вплив реформи житлових виплат для орендарів соціального житла (зокрема, тих, хто належить до вразливих груп населення) (*J.D. and A v. the United Kingdom*).

Разом з тим, було уточнене й прецедентне право щодо вилучення заяв із реєстру справ (*Taşdemir v. Turkey, Kutlu and Others v. Turkey* та *Karaca v. Turkey, Tomov and Others v. Russia*).

У прецедентному праві Суду врахована взаємодія між Конвенцією та правом Європейського Союзу. Зокрема, Суд вирішував справи щодо дії європейського ордеру на арешт (*Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey* та *Romeo Castaño v. Belgium*) та посилався на позитивні зобов'язання Європейського Союзу у сфері конкуренції (*Carrefour France v. France*).

У декількох справах Суд також врахував взаємодію між Конвенцією та міжнародним правом. Зокрема, він посилався на Європейську конвенцію про видачу правопорушників та Європейську конвенцію про взаємну допомогу у кримінальних справах (*Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*), на звіти Європейського комітету з питань запобігання катуванням чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (СРТ) та Комітету з прав людини ООН (*Romeo Castaño v. Belgium*). Крім того, він закріпив своє прецедентне право в світлі Конвенції про права осіб з інвалідністю та роботи Організації Об'єднаних Націй у цій сфері, а також у світлі Рекомендації Rec (2004) 10 Комітету Міністрів Ради Європи про захист прав людини і гідності осіб з психічними розладами (*Fernandes de Oliveira v. Portugal, Rooman v. Belgium*). Він також посилався на результати роботи Комісії з міжнародного права ООН (*Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*) та врахував висновки міжнародних організацій у частині правового статусу мігрантів (*Khan v. France*).

Суд також розробив своє прецедентне право щодо позитивних зобов'язань держав, передбачених Конвенцією, особливо щодо захисту права на життя (*Fernandes de Oliveira v. Portugal, Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* та *Olewnik-Cieplińska та Olewnik проти Польщі*) та поваги до приватного життя на робочому місці (*López Ribalda and Others v. Spain*).

Отже, Суд ухвалив рішення щодо обсягу свободи розсуду, що надається державам – членам Конвенції (запит № P16-2018-001, *López Ribalda and Others v. Spain, Beghal v. the United Kingdom* та *J.D. and A v. the United Kingdom*).



І. ЮРИСДИКЦІЯ ТА ПРИЙНЯТНІСТЬ¹

1.1. Прийнятність (статті 34 та 35 Конвенції) Шестимісячний строк (пункт 1 статті 35 Конвенції)

У рішенні в справі *Akif Hasanov v. Azerbaijan*² надана відповідь на запитання, чи може застосування правила шести місяців вимагати від заявника додаткового обов'язку ретельності.

Заявник був притягнутий до кримінальної відповідальності та засуджений в адміністративному провадженні за дрібне хуліганство. В кінці листопада 2007 року він подав апеляцію. Хоча встановленим строком для розгляду апеляційної скарги був триденний строк, і рішення суду апеляційної інстанції було ухвалене в грудні 2007 року, апеляційний суд не надсилав це рішення до серпня 2009 року. У січні 2010 року заявник подав заяву до Суду відповідно до статей 6 та 7 Конвенції. Палата встановила, що необґрунтована бездіяльність заявника протягом двох років порушила шестимісячний строк, і заява мала бути відхилена відповідно до пункту 1 статті 35 Конвенції.

Справа підлягає перевірці Судом у частині впливу шестимісячного строку, за обставин, коли, незважаючи на те, що відповідно до національного законодавства заявник має право очікувати вручення копії остаточного рішення національного суду, він залишається пасивним, очікуючи цього рішення протягом очевидно надмірного періоду до того, як подати свою заяву до Суду.

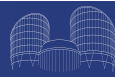
Згідно з установленим прецедентним правом Суду, якщо відповідно до національного законодавства заявник має право автоматично отримати копію остаточного рішення національного суду, предмет і мета пункту 1 статті 35 Конвенції вважаються найкращим чином дотриманими за допомогою розрахунку початку шестимісячного граничного строку з дати вручення копії рішення (наприклад, *Worm v. Austria*³ і, нещодавно, *Artur Parkhomenko v. Ukraine*⁴). Якщо національне законодавство не передбачає вручення рішення, дата прийняття рішення є початковою точкою відліку, тобто датою, коли сторони могли дізнатися про його зміст (*Parachelas v.*

1 Див. також статтю 2 Конвенції (право на життя – ефективне розслідування) нижче, *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey* [ВП] (Абревіатура [ВП] вказує на те, що справу розглянула Велика Палата Суду – прим. авт.), № 36925/07, рішення від 29 січня 2019 року, і *Romeo Castaño v. Belgium*, № 8351/17, рішення від 9 липня 2019 року та відповідно до пункту 5 статті 5 Конвенції (право на відшкодування), *Porchet v. Switzerland* (ухв.) (скорочення (ухв.) вказує на те, що цитата взята з ухвали Суду – прим. авт.), № 36391/16, рішення від 8 жовтня 2019 року.

2 *Akif Hasanov v. Azerbaijan*, № 7268/10, рішення від 19 вересня 2019 року.

3 *Worm v. Austria*, рішення від 29 серпня 1997, п. 33, Звіти про рішення та ухвали 1997-V.

4 *Artur Parkhomenko v. Ukraine*, № 40464/05, п. 70, рішення від 16 лютого 2017 року.



*Greece*¹), а отже, заявник або його адвокат повинні проявити належну старанність в отриманні копії рішення національного суду (*Ölmez v. Turkey*²).

У цій справі заявник мав право на вручення остаточного рішення (які в справі *Worm*). Проте з огляду на очевидну та надмірну затримку вручення рішення Суд постановив, що заявник не міг бути звільнений від власного індивідуального зобов'язання вживати загальних заходів та шукати інформацію про результати розгляду його апеляційної скарги у відповідних органах влади. За відсутності будь-яких пояснень у зв'язку з цим та з урахуванням обставин справи Суд вважав, що його необґрунтована бездіяльність протягом двох років стосовно можливого неналежного здійснення правосуддя апеляційним судом не відповідає основній меті правила шести місяців відповідно до пункту 1 статті 35 Конвенції.

Таким чином, Суд встановив обставини справи *Worm*, запровадивши в цьому контексті також певний обов'язок ретельності у випадку явно надмірної затримки вручення рішення, хоча варто зазначити особливі обставини справи: остаточне рішення має бути прийняте протягом короткого періоду (три дні); затримка вручення рішення була порівняно тривалою (понад вісімнадцять місяців); заявник не продемонстрував, що тим часом він подав будь-які відповідні запити у зв'язку з цим, і, як наслідок, його заява була подана до цього Суду через більш ніж два роки після остаточного рішення національного суду.

1 *Papachelas v. Greece* [ВП], № 31423/96, п. 30, ЄСПЛ 1999-II.

2 *Ölmez v. Turkey* (ухв.), № 39464/98, рішення від 1 лютого 2005 року.



II «ОСНОВОПОЛОЖНІ» ПРАВА

2.1. Право на життя (стаття 2 Конвенції)

2.1.1. Застосовність

Рішенням у справі *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania*¹ уточнюється, чи впливають зі статей 2, 3 або 8 Конвенції процесуальні зобов'язання держави у випадку дорожньо-транспортної пригоди, яка спричинила тілесні ушкодження, що загрожують життю.

2.1.2. Зобов'язання захищати життя

Рішення у справі *Fernandes de Oliveira v. Portugal*² стосувалося характеру матеріально-правових зобов'язань за змістом статті 2 Конвенції, що належать пацієнту у частині добровільної госпіталізації до психіатричної лікарні, а також тривалості провадження (процесуальний аспект статті 2 Конвенції).

Повнолітній син заявниці, А. Ж., мав серйозні психічні захворювання, а також залежність від алкоголю та ліків, що відпускаються за рецептом. Він кілька разів добровільно був госпіталізований до психіатричної лікарні. Під час останнього перебування (зумовленого спробою самогубства за допомогою ліків, що відпускаються за рецептом) його початковий посилений режим був послаблений; згодом його відпустили додому з повторною госпіталізацією лише після надмірного вживання алкоголю. Через два дні А. Ж. залишив територію психіатричної лікарні без дозволу, стрибнув перед потягом і загинув. Заявниця, посилаючись на статтю 2 Конвенції, скаржилася на нездатність захистити її сина та на статтю 6 Конвенції – на тривалість розгляду її цивільного позову проти психіатричної лікарні. Велика Палата Суду не виявила порушення статті 2 Конвенції стосовно матеріально-правового аспекту, але встановила порушення процесуального аспекту цієї статті.

(i) Рішення становить інтерес тому, що Велика Палата Суду роз'яснила зміст позитивних зобов'язань держави – у цій справі їх два – доглядати за пацієнтами психіатричної лікарні, які схильні до самогубства.

По-перше, і як нещодавно було роз'яснено у справі *Lopes de Sousa Fernandes v.*

1 Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania [ВП], № 41720/13, рішення від 25 червня 2019 року. Див. також статтю 2 Конвенції (ефективне розслідування), статтю 3 Конвенції (застосовність та нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження), пункт 1 статті 6 Конвенції (розгляд справи упродовж розумного строку) та статтю 8 Конвенції (право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції) нижче.

2 Fernandes de Oliveira v. Portugal [ВП], № 78103/14, рішення від 31 січня 2019 року.

*Portugal*¹ стосовно злочинної недбалості лікарів, держава має позитивне зобов'язання створити ефективну нормативну базу, яка зобов'язує лікарні запроваджувати відповідні заходи щодо захисту життя пацієнтів. По-друге, за певних обставин Суд накладає позитивне зобов'язання вживати превентивні оперативні заходи для захисту особи від злочинних дій інших осіб та стосовно самого себе² (*Osman v. the United Kingdom*³), зобов'язання, яке поширюється на справи щодо затриманих (*Keenan v. the United Kingdom*⁴ та *Renolde v. France*⁵) та примусово госпіталізованих пацієнтів психіатричної лікарні (*Hiller v. Austria*⁶). Велика Палата Суду встановила та перерахувала чинники, які в прецедентному праві вважалися доцільними для застосування тесту у справі *Osman* та оцінювання ризику самогубства затриманого, що може викликати необхідність вживати превентивні заходи: історія психічних захворювань; тяжкість психічного захворювання; попередні спроби скоїти самогубство або завдати шкоду собі; суїцидальні думки або погрози; ознаки фізичного або психічного розладу. Велика Палата Суду вважала, що обидва зобов'язання були застосовні до справи, про яку йде мова, а також те, що обидва вони були дотримані. Вона звернула увагу, зокрема, на те, що:

(а) спосіб реалізації нормативної бази не викликав порушення статті 2 Конвенції. Варто зазначити, що Велика Палата Суду погодилася з тим, що підхід психіатричної лікарні – коли права пацієнтів були обмежені якомога менше та існувало терапевтичне прагнення створити відкритий режим – відповідав міжнародним стандартам⁷, розробленим протягом останніх років, і вона схвалює думку, висловлену в справі *Hiller*⁸, що більш жорсткий режим міг би порушити статті 3, 5 або 8 Конвенції.

1 Lopes de Sousa Fernandes v. Portugal, [ВП], № 56080/13, рішення від 19 грудня 2017 року.

2 Як описано в пункті 125 цього рішення, «чи було відомо органам державної влади або мало бути відомо, що заявник створював реальний і безпосередній ризик самогубства, і якщо так, чи зробили вони все, що можливо було обґрунтовано очікувати від них, для запобігання цьому ризику, запровадивши доступні обмежувальні заходи ... Суд враховуватиме оперативні заходи, які повинні бути вжиті з точки зору пріоритетів та ресурсів для забезпечення охорони здоров'я та деяких інших державних послуг так само, як він враховує труднощі, пов'язані з діяльністю поліції в сучасних суспільствах...».

3 *Osman v. the United Kingdom*, рішення від 28 жовтня 1998 року, Звіти про рішення та ухвали 1998-VIII.

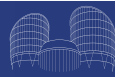
4 *Keenan v. the United Kingdom*, № 27229/95, ЄСПЛ 2001-III.

5 *Renolde v. France*, № 5608/05, ЄСПЛ 2008 (витяги).

6 *Hiller v. Austria*, № 1967/14, рішення від 22 листопада 2016 року.

7 Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 46/119 «Захист осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги», 17 грудня 1991 року, ООН, док. A/RES/46/119; Конвенція про права осіб з інвалідністю (CRPD), 2515 UNTS 3, а також Керівні принципи Комітету з прав осіб з інвалідністю і заява Управління Верховного комісара ООН з прав людини (OHCHR) щодо статті 14 Конвенції про права осіб з інвалідністю; Загальний коментар Комітету ООН з прав людини № 35 до статті 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (ICCPR); та Звіт Спеціального доповідача ООН від 2 квітня 2015 року про право користуватися найбільш досяжним рівнем фізичного та психічного здоров'я.

8 *Hiller*, наведена вище, пункти 54–55.



Вона також визнала три заходи нагляду в психіатричній лікарні за відповідними добровільно госпіталізованими пацієнтами. Вони включали регулярний щоденний розклад з моніторингом присутності у певні моменти; більш обмежувальний режим, якщо це потрібно; та надзвичайну процедуру (наприклад, обмежувальні процедури), якщо це необхідно. Отже, заявниця могла звернутися до органів судової влади: незважаючи на надмірну тривалість (див. нижче), «ніщо<...> не вказувало на системний недолік функціонування судової системи, який заперечував би ефективний розгляд цивільного позову заявниці».

(b) Щодо застосування в цьому контексті оперативного зобов'язання в справі *Osman* варто зазначити про два аспекти. По-перше, Велика Палата Суду вперше підтвердила, що позитивне зобов'язання вживати превентивні оперативні заходи поширюється на добровільно госпіталізованих пацієнтів (вже було визнано, що вони поширюються на примусово госпіталізованих пацієнтів, див. вище). Хоча Суд дійшов цього висновку, зазначивши, що всі пацієнти психіатричної лікарні були вразливими, при будь-якій формі госпіталізації, що передбачає певний рівень необхідної стриманості, Велика Палата змінила свої висновки, додавши, що «в своєму оцінюванні Суд може застосувати більш суровий стандарт контролю» у випадку примусово госпіталізованих пацієнтів. По-друге, Суд продовжував застосовувати тест у справі *Osman*, порівнюючи догляд та рішення психіатричної лікарні щодо п'яти факторів, зазначених вище. Посилаючись значною мірою на звіти та рішення національних експертів, Суд виявив, що не встановлено, що психіатрична лікарня була обізнана або мало їй бути відомо про існування безпосереднього ризику для життя заявника задовго до його смерті. Зокрема, Суд визнав, що, незважаючи на те, що було неможливо виключати ризик самогубства у таких хворих, як заявник у справі із такими психопатологічними станами, на яких ґрунтувалися діагнози, безпосередність ризику могла змінюватися, і Суд схвалив підхід лікарні, що стосувався зміни режиму моніторингу відповідно до цих змін на основі філософії, яка оптимізувала свободу пацієнта, відповідальність пацієнта і, таким чином, його шанси на виписку. Тому, оскільки не було встановлено «реального та безпосереднього ризику», не було необхідності переходити до перевірки другого аспекту тесту *Osman*, а саме, чи була необхідність вжити превентивні заходи.

(ii) Заявниця також скаржилася на те, що розгляд її цивільного позову проти лікарні був надмірно тривалим. Вона спочатку посилалася на пункт 1 статті 6 Конвенції, але Велика Палата Суду перекваліфікувала цю скаргу відповідно до процесуального аспекту статті 2 Конвенції (*Radomilja and Others v. Croatia*¹), констатувавши порушення цього положення на основі надмірної тривалості провадження. Стосовно необхідності продемонструвати, що ця затримка вплинула на ефективність провадження до того,

1 *Radomilja and Others v. Croatia*, [ВП], № 37685/10 та 22768/12, рішення від 20 березня 2018 року.





як її можна було вважати порушенням процесуального аспекту статті 2 Конвенції (див. *Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey*¹ і, наприклад, *Sarbyanova-Pashaliyska and Pashaliyska v. Bulgaria*²), Велика Палата Суду посилається на пункт 219 рішення в справі *Lopes de Sousa Fernandes* (цитована вище):

Ось чому Суд постановив, що у справах щодо статті 2 Конвенції, особливо у справах, які стосуються встановлення обставин смерті особи у лікарні, тривалість провадження у справі є надійним показником того, що провадження в ній мало такі недоліки, які становили порушення позитивних зобов'язань держави-відповідача відповідно до Конвенції, якщо держава не надала переконливих і правдоподібних причин для обґрунтування такої тривалості провадження (див., наприклад, *Bilbija and Blažević v. Croatia*, № 62870/13, п. 107, 12 січня 2016 року).

Велика Палата Суду надалі встановила, що розгляд цивільного позову заявниці був надмірно тривалим – обґрунтований показник недосконалого провадження, а також те, що Уряд не надав «переконливих і правдоподібних» причин для обґрунтування такої тривалості провадження. Важливість уникнення надмірної тривалості провадження була пояснена (проходження часу, який впливає на пам'ять свідків, та важливість забезпечення швидкого виявлення недоліків чи помилок і виправлення їх у майбутньому) до того, як дійшов висновку про порушення процесуального аспекту статті 2 Конвенції.

У справі *Olewnik-Cieplińska and Olewnik v. Poland*³ Суд застосував принципи, розроблені в справі *Osman v. the United Kingdom*⁴, у контексті викрадення.

Заявника у справі жорстоко викрали у 2001 році. Його незаконно утримували та жорстоко поводитися з ним протягом більше двох років, а згодом убили, ймовірно, у вересні 2003 року після передачі викупу. Його тіло було виявлене в 2006 році. Деякі члени банди в 2010 році були в кінцевому підсумку засуджені остаточним рішенням. Розслідування злочину, в тому числі твердження щодо деяких співробітників поліції, які проводили розслідування, все ще тривало. Заявники, батько і брат загиблого, скаржилися переважно відповідно до матеріально-правового аспекту статті 2 Конвенції на те, що смерть заявника стала наслідком нездатності органів влади ефективно розслідувати його викрадення і, таким чином, захистити його життя.

Суд встановив порушення матеріально-правового аспекту (нездатність

1 *Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey*, [ВП], № 24014/05, § 31, 14 квітня 2015 року.

2 *Sarbyanova-Pashaliyska and Pashaliyska v. Bulgaria*, № 3524/14, пункти 41–44, 12 січня 2017 року.

3 *Olewnik-Cieplińska та Olewnik проти Польщі*, № 20147/15, 5 вересня 2019 року.

4 *Osman проти Сполученого Королівства*, 28 жовтня 1998 року, Звіти про рішення та ухвали 1998-VIII.





ефективно розслідувати викрадення та захистити його життя) статті 2 Конвенції, а також її процесуального аспекту (відсутність розслідування після його смерті).

Це рішення є цікавим тому, що Суд вперше застосував принципи, викладені в своєму рішенні у справі *Osman*, до обставин, пов'язаних зі смертю особи після її викрадення.

Необхідно нагадати, що принципи, встановлені у справі *Osman*, визначають фактичні та конструктивні знання («про які органам влади було відомо або мало бути відомо в той час про існування реального і безпосереднього ризику для життя визначеної особи або окремих осіб через злочинні дії третьої сторони»), які можуть викликати позитивне зобов'язання держави «вживати заходи у межах своїх повноважень, від яких, обґрунтовано, можна було б уникнути цього ризику (*Osman*, п. 116). Отже, два питання, які необхідно вирішити в цій справі, полягали в тому, чи викрадення та тривале насильницьке утримання створювали «реальний та безпосередній ризик» і, якщо так, чи органи державної влади продемонстрували готовність якнайшвидше знайти заявника та встановити винних осіб для захисту його життя.

(i) Стосовно ризику для життя заявника Суд зазначив, що Уряд погодився, що у випадках викрадення з метою викупу необхідно вважати, що життя та здоров'я жертви перебувають під загрозою. За статистичними даними, у Польщі спостерігається високий рівень викрадень; багато зразків крові було виявлено в будинку заявника. Крім того, ця оцінка ризику не обов'язково залежала від того, чи повідомляли викрадачі про свій намір завдати шкоди особі, яку утримують. Разом з тим, безпосередність ризику для жертви, який сприймається як такий, що стосується переважно тяжкості ситуації та особливої вразливості жертви викрадення, з часом не зменшувалася: навпаки, це тривало роками, і тим самим збільшувало муки жертви та ризик для її здоров'я та життя, тому ризик вважався таким, що залишається неминучим протягом усього періоду його ув'язнення.

Тому органам державної влади було відомо або мало бути відомо про існування реального й безпосереднього ризику для здоров'я та життя заявника з моменту його зникнення та протягом усього часу його викрадення.

(ii) Щодо того, чи органи влади виконали позитивне зобов'язання, передбачене статтею 2 Конвенції, стосовно захисту життя заявника із урахуванням очікувань, Суд враховував велику кількість доказів у частині розслідувань і той факт, що помилки слідства були належним чином задокументовані. Зокрема, Парламентський слідчий комітет провів «вражаюче розслідування» дій поліції, прокуратури та інших державних органів влади, дійшовши висновку, що наслідком «помітної неквапливості, помилок, необачності та недостатнього професіоналізму» стала нездатність виявити винних і в кінцевому підсумку – смерть заявника. Масштаби недоліків були такими, що





спонукали Комітет досліджувати гіпотезу, що державні службовці співпрацювали з бандою викрадення людей, а деякі помилки в роботі поліції були предметом кримінального переслідування. Суд встановив, що факти чітко вказували на те, що національні органи влади не відповідали необхідному рівню зобов'язань у справі про викрадення та тривале утримання і, крім того, на існування чіткого зв'язку між довгим переліком упущень та помилок, що траплялися роками, а також на нездатність просувати розслідування тоді, як заявник був ще живий.

Отже, було порушене зобов'язання держави захистити життя жертви і, таким чином, порушення статті 2 Конвенції відповідно до її матеріально-правового аспекту.

(iii) Варто зазначити, що на ці запитання Суд надав відповіді, що на користь заявників сприяли особливо серйозні факти цієї справи. Дійсно, Суд повторив, що у його висновках були враховані «особливо високі фактори ризику» у цій справі (заявника примусово викрали, гроші на викуп були передані, із плином часу його не звільняли) та «особливо значний» обсяг недоліків функціонування національної системи.

2.1.3. Ефективне розслідування¹

Справа *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*² стосувалася зобов'язання Договірних держав співпрацювати в рамках міждержавних розслідувань.

У справі йдеться про розслідування вбивства в січні 2005 року трьох громадян Кіпру турецького походження в частині Кіпру, підконтрольній уряду Кіпру. Підозрювані втекли в «Турецьку Республіку Північного Кіпру» («TRNC»). Органи державної влади Кіпру та «TRNC» проводили паралельні розслідування. Вони встановили вісім осіб підозрюваних: були видані національні та європейські ордери на арешт, а запити Red Notice (*Red Notice* – «Повідомленням з червоним кутом» Інтерполу є міжнародним повідомленням про осіб, які знаходяться в розшуку, і використовуються для встановлення місцезнаходження та арешту осіб, розшукуваних у межах розслідувань або для відбування покарання (прим. перекл.)) були передані Інтерполу. Органи влади «TRNC» заарештували всіх підозрюваних до кінця січня 2005 року, але звільнили їх через декілька тижнів. Органи влади Кіпру відмовилися передавати матеріали справи органам влади «TRNC», домагаючись швидкої передачі підозрюваних «TRNC» шляхом посередництва UNFICYP (Миротворчі сили ООН на Кіпрі), а потім за допомогою запитів про видачу (посольство Туреччини в м.

1 Див. також статтю 2 Конвенції (право на життя – зобов'язання захищати життя) вище, *Fernandes de Oliveira v. Portugal* [ВП], № 78103/14, рішення від 31 січня 2019 року і *Olewnik-Cieplińska та Olewnik проти Польщі*, № 20147/15, рішення від 5 вересня 2019 року.

2 *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey* [ВП], № 36925/07, рішення від 29 січня 2019 року.





Афінах), які були повернені без відповіді. З того часу обидва розслідування не були звершені. Заявники (родичі жертв) скаржилися відповідно до статей 2 та 13 Конвенції на нездатність Туреччини та Кіпру співпрацювати в розслідуванні.

б) Велика Палата Суду встановила, що Кіпр не порушив статтю 2 Конвенції (процесуальний аспект), оскільки він використовував усі доступні засоби, щоб домогтися видачі/екстрадиції підозрюваних із Туреччини (пункти 241–245), а також те, що він не був зобов'язаний передавати всі докази у справі або передавати провадження у кримінальній справі «TRNC» або Туреччині (пункти 246–255). Проте вона встановила, що Туреччина порушила статтю 2 Конвенції (процесуальний аспект) через її відмову співпрацювати з Кіпром, зокрема, не надаючи обґрунтовану відповідь на запити про видачу, подані її органами влади (пункти 258–266).

Велика Палата Суду розробила в цьому рішенні певні нові та важливі принципи, що стосуються обов'язку Договірних держав співпрацювати в контексті міждержавних кримінальних розслідувань.

(і) Справа надала Великій Палаті Суду можливість роз'яснити своє прецедентне право з питань юрисдикції (стаття 1 Конвенції) та сумісності *ratione loci* скарги відповідно до статті 2 Конвенції (процесуальний аспект), коли смерть настає за межами юрисдикції держави-відповідача. Оскільки смерть настала на території, що контролюється Кіпром і перебуває під його юрисдикцією, Туреччина стверджувала, що не мала «юрисдикційного зв'язку» з жертвами. Велика Палата Суду встановила існування юрисдикційного зв'язку з Туреччиною за двома підставами:

(а) Велика Палата встановила принцип, згідно з яким початок розслідування/ провадження стосовно смерті, яка настала за межами юрисдикції цієї держави, є достатнім для встановлення юрисдикційного зв'язку для цілей статті 1 Конвенції між цією державою та родичами жертви, які згодом розпочали справу відповідно до Конвенції. Цікавим є той факт, що Суд звертався до цього у зв'язку зі статтею 2 Конвенції у справах, в яких він уже застосовував подібний підхід або явно (*Aliyeva and Aliyev v. Azerbaijan*¹), або в порядку презумпції (*Gray v. Germany*²). Суд також посилався *mutatis mutandis* на підхід, який раніше застосовувався у справі відповідно до статті 6 Конвенції, стосовно цивільного позову (*Markovic and Others v. Italy*³), звертаючи увагу на особливий та відокремлений характер процесуального зобов'язання щодо проведення ефективного розслідування, яке випливає зі статті 2 Конвенції (*Šilih v. Slovenia*⁴), здатний зобов'язати державу навіть тоді, коли смерть настала за межами її юрисдикції.

1 Aliyeva and Aliyev v. Azerbaijan, № 35587/08, п.п. 56–57, рішення від 31 липня 2014 року.

2 Gray v. Germany, № 49278/09, рішення від 22 травня 2014 року.

3 Markovic and Others v. Italy [ВП], № 1398/03, п.п. 54–56, ЄСПЛ 2006-XIV.

4 Šilih v. Slovenia [ВП], № 71463/01, п. 159, рішення від 9 квітня 2009 року.





(b) Велика Палата Суду також уточнила, що, якщо не розпочато розслідування або провадження стосовно смерті за межами юрисдикції держави-відповідача, Суд повинен буде визначити, чи у будь-якому разі можливо встановити юрисдикційний зв'язок. Хоча процесуальне зобов'язання відповідно до статті 2 Конвенції, в принципі, може бути застосоване лише до країни, під юрисдикцією якої повинен бути знайдений померлий, «особливості» в цій справі обґрунтовували б відступ від цього підходу відповідно до принципів, викладених у справі *Rantsev v. Cyprus and Russia*¹.

Кожної з цих двох підстав було достатньо для того, щоб Суд встановив юрисдикційний зв'язок із Туреччиною, накладаючи на неї процесуальний обов'язок проводити розслідування згідно зі статтею 2 Конвенції: органи влади «TRNC» розпочали кримінальне розслідування відповідно до свого національного законодавства; існували «особливості», пов'язані із ситуацією на Кіпрі, на основі того факту, що, як відомо, підозрювані у вбивстві втекли на ту частину території Кіпру, яка перебувала під фактичним контролем Туреччини, а саме «TRNC», що перешкоджало Кіпру виконувати свої зобов'язання за Конвенцією.

(ii) Суд вперше встановив порушення статті 2 Конвенції відповідно до процесуального аспекту виключно на підставі відмови співпрацювати з іншою державою – справа, яка дозволяє Великій Палаті Суду визначити і, таким чином, розробляти обов'язок співпрацювати як складову частину процесуального зобов'язання, передбаченого статтею 2 Конвенції. Після перегляду справ, у яких Суд розглядав зобов'язання співпрацювати в транскордонному або транснаціональному контексті відповідно до статті 2 Конвенції (пункти 223–228) Суд констатував наступне:

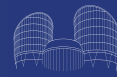
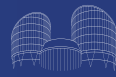
232. <...> У справах, в яких для забезпечення ефективності розслідування за фактом вбивства, яке сталося в межах юрисдикції Договірної Держави, потрібна участь більш ніж однієї Договірної Держави, Суд вважає, що унікальний характер Конвенції як договору колективного здійснення прав передбачає, як правило, зобов'язання з боку відповідних держав ефективно співпрацювати одна з одною для з'ясування обставин вбивства і притягнення винних до відповідальності.

233. Відповідно, Суд вважає, що стаття 2 Конвенції може покладати на органи влади обох держав-відповідачів двостороннє зобов'язання співпрацювати між собою, що включає в себе одночасно обов'язок звернутися за допомогою і обов'язок надати допомогу зі свого боку. Характер і обсяг цих зобов'язань будуть неминуче залежати від обставин конкретної справи<...>.

Проте Суд зазначив, що це зобов'язання співпрацювати може бути обумовлено

1 *Rantsev v. Cyprus and Russia*, № 25965/04, п.п. 243–244, ЄСПЛ 2010 (витяги).





лише вжиттям відповідних заходів, а не досягненням певного результату:

235. <...> Це означає, що органи влади відповідних держав повинні вжити всіх можливих розумних заходів, щоб співпрацювати одна з одною, і сумлінно вичерпати можливості, пропоновані їм відповідними міжнародними документами, що стосуються взаємної правової допомоги і співробітництва у кримінальних справах <...>.

236. <...>Отже, процесуальне зобов'язання співпрацювати відповідно до статті 2 Конвенції слід тлумачити виходячи з міжнародних договорів або угод, що діють у відносинах між Договірними Державами, наскільки це можливо в рамках спільного і гармонійного застосування Конвенції і цих інструментів, яке не повинно призводити до протистояння або суперечностей між різними ними <...> У цьому контексті процесуальне зобов'язання співпрацювати буде порушено тільки тоді, коли держава, яка зобов'язана звернутися з проханням про співпрацю, не привела в дію належних механізмів співробітництва, передбачених відповідними міжнародними договорами, або коли запитувана держава належним чином не відповіла на таке звернення, або не змогла послатися на законну підставу для відмови відповідно до цих міжнародних договорів про співробітництво.

Цікавим є той факт, що, застосовуючи ці принципи до особливого контексту екстрадиції та на підтримку виявлення порушення Туреччиною обов'язку співпрацювати, Суд зазначив, що обов'язок співпрацювати згідно зі статтею 2 Конвенції необхідно тлумачити в світлі *Європейської конвенції про видачу правопорушників*¹ (зокрема, статті 18 цього акта), і тому таким обов'язком має бути передбачено встановлення зобов'язання держави розглядати та надавати аргументовану відповідь на будь-який запит про видачу від іншої Договірної Держави стосовно підозрюваних у вбивстві, які перебували в розшуку, або вбивств, які, як відомо, відбулися на її території або в межах її юрисдикції.

(iii) Наприкінці, Суд врахував особливу характеристику цієї справи: обов'язок співпраці охоплює Договірну Державу та фактично суб'єкта, що перебуває під ефективним контролем іншої Договірної Держави.

У такій ситуації та за відсутності офіційних дипломатичних відносин між двома відповідними Договірними Державами від Суду може вимагатися перевірка неофіційних або *ad hoc* каналів співробітництва, які використовуються відповідними державами за межами механізмів співпраці, передбачених відповідними міжнародними угодами, одночасно керуючись положеннями цих угод як вираження

1 *Європейська конвенція про видачу правопорушників* (Париж, 13 грудня 1957 року).





норм та принципів, які застосовуються в міжнародному праві. Це змусило Суд перевірити, чи вживали Кіпр та Туреччина всі обґрунтовані заходи для співпраці один з одним в рамках посередництва Контингенту Збройних сил ООН з підтримки миру на Кіпрі (UNFICYP), а також у світлі положень Європейської конвенції про видачу правопорушників та *Європейської конвенції про взаємну допомогу у кримінальних справах*¹ (Конвенції Ради Європи, ратифіковані обома державами-відповідачами), незалежно від того, чи застосовувалися ці угоди до особливих обставин справи та до ситуації на півночі Кіпру.

Щодо рівня співпраці, який вимагається відповідно до статті 2 Конвенції *de facto* від суб'єктів, по суті Суд вважає, що надання всіх матеріалів розслідування «TRNC» з можливістю використання доказів для цілей притягнення підозрюваних до відповідальності буде виходити за межі звичайної співпраці між поліцією або прокуратурою (порівняйте *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*²) і, по суті, означало б передачу Кіпром кримінального провадження судам TRNC. У такій специфічній ситуації обов'язок співпрацювати згідно зі статтею 2 Конвенції не міг вимагати від Кіпру відмовитися від своєї кримінальної юрисдикції щодо вбивства, вчиненого на підконтрольній йому території, на користь судів, фактично створених на її території. Проте Суд не розглядав у цих висновках більш загальне питання співпраці у кримінальних справах з *de facto* визнаними або невизнаними суб'єктами та її законності згідно з міжнародним правом, зокрема щодо принципу невизнання (як це систематизовано в пункті 2 статті 41 Конвенції Проекту статей Комісії з міжнародного права про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння³).

У справі *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania*⁴ Суд встановив процесуальні зобов'язання держави після дорожньо-транспортної пригоди, в якій фізична особа зазнала ушкоджень, що загрожували її життю.

Заявник потрапив у дорожньо-транспортну пригоду на дорозі загального користування та отримав небезпечні для життя тілесні ушкодження. Кримінальне розслідування розпочиналося та припинялося тричі, востаннє – у зв'язку із закінченням строків давності. Заявник був залучений до цього кримінального провадження як

1 Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах (Страсбург, 20 квітня 1959 року).

2 *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [ВП], № 48787/99, п.п. 177 та 345, ЄСПЛ 2004-VII.

3 Проекти статей про відповідальність держав за міжнародно-неправомірні дії, Звіт Комісії з міжнародного права про роботу 53-ї сесії (2001), UN Doc. A / 56/10. Комісія з міжнародного права є допоміжним органом Генеральної Асамблеї ООН, діяльність якого спрямована на кодифікацію міжнародного права та його прогресивний розвиток (прим. перекл.).

4 *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* [ВП], № 41720/13, рішення від 25 червня 2019 року. Див. також статтю 2 Конвенції (застосовність) вище та статтю 3 Конвенції (застосовність та нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження), пункт 1 статті 6 Конвенції (розумний строк) та статтю 8 Конвенції (право на повагу до свого приватного та сімейного життя, до свого житла та кореспонденції) нижче.





цивільний учасник. Під час розгляду справи відповідно до Конвенції він переважно скаржився, посилаючись на статті 3, 6 та 13 Конвенції, на проведення кримінального розслідування та спосіб, у який слідчі органи поводитися з ним. Велика Палата також розглянула ці скарги згідно зі статтями 2 та 8 Конвенції. Стосовно проведення розслідування Велика Палата Суду визнала скарги відповідно до статей 3 і 8 Конвенції несумісними *ratione materiae*, що стаття 2 Конвенції застосовувалася, але не була порушена, що не було необхідно перевіряти ефективність розслідування відповідно до статті 13 Конвенції, а також те, що тривалість розслідування не порушила вимогу розумного строку, встановлену статтею 6 Конвенції. Він також визнав скаргу заявника відповідно до статті 3 Конвенції щодо поведінки органів влади під час розслідування неприйнятною. Стаття 6 Конвенції також не була порушена в частині скарги на відсутність доступу до суду для визначення його цивільних прав.

Це рішення заслуговує на увагу, оскільки воно роз'яснює, коли відбулася дорожньо-транспортна пригода, під час якої були отримані тілесні ушкодження, які загрожували життю, чи обумовлює це виникнення процесуальних зобов'язань у держави відповідно до статей 2, 3 або 8 Конвенції. Висновки Суду ґрунтувалися на двох основних елементах: правопорушення було вчинено ненавмисно, і не було жодних припущень щодо нездатності держави запровадити належну нормативну базу для гарантування безпеки та зменшення ризику на дорогах.

Тому скарги відповідно до статей 3 та 8 Конвенції були визнані несумісними *ratione materiae* з положеннями Конвенції.

Велика Палата Суду пояснила, що стаття 2 Конвенції застосовуватиметься до дорожньо-транспортної пригоди без смертельних наслідків, якщо «діяльність була небезпечною за своїм характером та поставила життя заявника в реальну або неминучу небезпеку <...> або якщо тілесні ушкодження, які зазнав заявник, серйозно загрожували життю». Травми необхідно оцінювати з огляду на їх «серйозність та наслідки», приклади яких були наведені у рішенні. Щодо оцінювання ризиків Велика Палата Суду наголосила на важливості належної нормативної бази для гарантування безпеки дорожнього руху. У разі зменшення рівня очевидності настання ризику від такої діяльності зростає рівень травматизму. В цій справі незалежно від того, чи можливо було вважати керування транспортним засобом особливо небезпечним видом діяльності, тілесні ушкодження заявника були визнані достатньо тяжкими для того, щоб становити серйозну небезпеку для його життя, тому стаття 2 Конвенції підлягала застосуванню.

Щодо змісту процесуального зобов'язання, передбаченого статтею 2 Конвенції, Суд повторив свій загальний підхід, який полягав у тому, що за обставин, коли тілесні ушкодження, які загрожують життю, були завдані ненавмисно, зобов'язання полягає лише в тому, щоб правова система надавала засіб судового захисту в цивільних судах,





а не обов'язково розпочинала кримінальне розслідування, хоча це не перешкоджає національному законодавцеві запровадити кримінальне розслідування таких обставин. Потім Велика Палата Суду надала подальші роз'яснення. Якщо «з самого початку не було чітко встановлено», що смерть настала внаслідок нещасного випадку або іншої ненавмисної дії, і коли версія про вбивство принаймні може бути доведена на основі фактів, стаття 2 Конвенції вимагає проведення кримінального розслідування, яке б досягало мінімального рівня ефективності для того, щоб прояснити обставини смерті або отримання небезпечних для життя травм, таке розслідування органи влади повинні розпочинати відразу після того, як їм стає відомо про дорожньо-транспортну пригоду. Коли під час початкового розслідування було встановлено, що смерть або небезпечна для життя травма не були навмисними, цивільно-правовий засіб судового захисту вважатиметься достатнім.

У цій справі було розпочато кримінальне розслідування, і Суд не визнав його недостатнім. Разом з тим, неможливо стверджувати, що у межах правової системи, яку Суд застосував у цій справі, належним чином не розглянуто справу заявника, а отже, не встановлено порушення статті 2 Конвенції.

Обсяг процесуального зобов'язання держави співпрацювати з іншою державою, яка розслідує вбивство, вчинене в межах юрисдикції останньої, був предметом розгляду у справі *Romeo Castaño v. Belgium*¹.

Батька заявників убили під час теракту, здійсненого організацією ЕТА в Іспанії в 1981 року. Троє осіб були пізніше визнані винними та засуджені. Четверта особа, Н. Ж. Е., уникла правосуддя і проживала в Бельгії. Суди Бельгії двічі відмовлялися виконувати європейські ордери на арешт (ЕАВ), видані органами влади Іспанії стосовно Н. Ж. Е. Покладаючись на звіти СРТ (*Комітет ООН проти катувань* (приміт. перекл.)) (2012) та Комітету ООН з прав людини (2015), бельгійські суди висловили сумніви в тому, чи в державі, яка подає запит, режим тримання в одиночному ув'язненні осіб, підозрюваних у злочинах, пов'язаних з тероризмом, є сумісним із захистом прав Н. Ж. Е.

Під час розгляду справи відповідно до Конвенції заявники стверджували, що Бельгія порушила свої зобов'язання згідно зі статтею 2 Конвенції, перешкоджаючи Іспанії переслідувати Н. Ж. Е. у судовому порядку. Суд прийняв рішення на користь заявників. Рішення заслуговує на увагу з огляду на таке.

По-перше, Суд повинен був вирішити, чи належали заявники до юрисдикції Бельгії *ratione loci*. Держава-відповідач стверджувала, що між нею і вбивством батька заявників не існувало юрисдикційного зв'язку. Бельгія не відкривала розслідування вбивства за власною ініціативою, і той факт, що Н. Ж. Е. втік до Бельгії та проживав там, не був достатнім для створення такого юрисдикційного зв'язку.

1 *Romeo Castaño v. Belgium*, № 8351/17, рішення від 9 липня 2019 року.





Суд не погодився. Важливим є те, що він зауважив, хоча процесуальне зобов'язання, передбачене статтею 2 Конвенції, в принципі покладається на Договірну Державу, під юрисдикцією якої настала смерть, існування «особливих характеристик» може створювати процесуальне зобов'язання для третьої Договірної Держави, навіть якщо ця держава сама не розпочала розслідування смерті (див. у зв'язку з цим *Rantsev v. Cyprus and Russia*¹, як це підтверджено в рішенні у справі *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*²). Суд зазначив, що справа заявників мала такі особливі характерні риси: Н. Ж. Е. втік до Бельгії та проживав там; Бельгія та Іспанія взяли на себе зобов'язання співпрацювати в кримінальних справах у межах європейського ордеру на арешт (EAW); а Іспанія, діючи в рамках цієї нормативної бази, звернулася до Бельгії з запитом про видачу Н. Ж. Е. На думку Суду, ці «особливі характерні риси» означали, що Бельгія взяла на себе процесуальне зобов'язання згідно зі статтею 2 Конвенції співпрацювати з органами влади Іспанії, зокрема щодо спроби здійснення розслідування причетності Н. Ж. Е. до вбивства батька заявників на їх території.

По-друге, стосовно обсягу процесуального зобов'язання Бельгії співпрацювати, Суд значною мірою покладається на обґрунтування Великої Палати Суду в п.п. 232–236 свого рішення у справі *Güzelyurtlu* та інші (п. 81 цього рішення), в тому числі із посиланням на такий принцип: зобов'язання співпрацювати між собою в його процесуальному аспекті буде порушене лише стосовно держави, яка повинна була звернутися за допомогою, проте вона не використала належних механізмів співробітництва згідно з відповідними міжнародними угодами; і стосовно держави, яка отримала запит про таку допомогу, однак вона не відреагувала належним чином або їй не вдалося навести законну підставу для відмови у такому співробітництві, яка вимагалася відповідно до цих документів.

По-третє, ця справа викликає особливий інтерес й у зв'язку з тим, що Суд повинен був вирішити два висвітлені питання в контексті Рамкового рішення Ради від 13 червня 2002 року про європейський ордер на арешт та процедури видачі між державами-членами – відповідний документ про співпрацю в цій справі. Розглядаючи по черзі кожне з цих питань, Суд констатував, що Бельгія належним чином відповіла на запит Іспанії про співробітництво. Важливо також зазначити, що бельгійські суди не застосовували «автоматично та механічно» принцип взаємної довіри, що лежить в основі системи європейського ордеру на арешт (EAW) (див. у зв'язку з цим *Avotiņš v. Latvia*³ та *Pirozzi v. Belgium*⁴). Ці суди розмірковували над можливим ризиком

1 Rantsev v. Cyprus and Russia, № 25965/04, п.п. 243–244, ЄСПЛ 2010 (витяги).

2 Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey [ВП], № 36925/07, п. 190, рішення від 29 січня 2019 року.

3 Avotiņš v. Latvia [ВП], № 17502/07, п. 116, рішення від 23 травня 2016 року.

4 Pirozzi v. Belgium, № 21055/11, п. 62, рішення від 17 квітня 2018 року.





порушення прав особи N. J. E. відповідно до статті 3 Конвенції, якби її утримували під вартою без права листування і спілкування з родичами (або захисником) після її видачі Іспанії, і дійшли висновку, що такий ризик існував. Приймаючи такі міркування щодо статті 3 Конвенції, які можуть становити «законну підставу» для відмови в запиті про співробітництво, Суд розглянув питання, чи існувала достатня фактична основа для обґрунтування стверджуваного національними судами ризику жорстокого поводження. Стосовно цього питання він зазначив, що бельгійським судам не вдалося проаналізувати ситуацію в Іспанії у 2016 році щодо тримання підозрюваних у тероризмі під вартою без права їх листування і спілкування з родичами (або захисником). На його думку, суди повинні були використати найновішу інформацію, а не покладатися на звіти СРТ за 2012 рік та UNHRC за 2015 рік. Крім того, важливим є й те, що Бельгія, як і інші країни, раніше без вагань видавала підозрюваних членів організації ЕТА в Іспанії в рамках системи європейського ордеру на арешт (EAW). Важливо, що Бельгія не вимагала від Іспанії додаткової інформації щодо умов, у яких N. J. E. буде перебувати під вартою у випадку її видачі. Така інформація дозволила б органам влади Бельгії краще оцінити, чи існував реальний ризик порушення прав N. J. E. відповідно до статті 3 у випадку видачі особи.

2.2. Заборона катування та нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження та покарання (стаття 3 Конвенції)

2.2.1 Застосовність

У справі *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania*¹ заявник потрапив у дорожньо-транспортну пригоду на проїзній дорозі та отримав небезпечні для життя тілесні ушкодження.

Це рішення заслуговує на увагу, оскільки воно роз'яснює, чи мають у випадку дорожньо-транспортної пригоди, внаслідок якої були отримані тілесні ушкодження, що загрожують життю, зобов'язання держави в їх процесуальному аспекті впливати зі статей 2, 3 або 8 Конвенції. Велика Палата Суду оголосила скарги відповідно до статей 3 та 8 Конвенції несумісними *ratione materiae* з положеннями Конвенції. Висновки Суду були засновані на двох основних елементах: правопорушення було вчинено ненавмисно, і не було жодних припущень щодо нездатності держави запровадити належну нормативну базу для гарантування безпеки та зменшення ризику на дорогах.

¹ *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* [ВП], № 41720/13, рішення від 25 червня 2019 року. Дивіться також відповідно до статті 2 Конвенції (застосовність та ефективне розслідування) вище, а також пункт 1 статті 6 Конвенції (розумний строк) та статтю 8 Конвенції (право на повагу до свого приватного та сімейного життя, до свого житла і кореспонденції).





Велика Палата Суду встановила, що травма нанесена у результаті нещасного випадку, що мав місце за наслідком звичайної випадковості або недбалості, не може підпадати під «поводження», якого зазнала особа. Більш конкретним є те, що поведження відповідно до статті 3 Конвенції «по суті, хоч і не виключно, характеризується наміром завдати шкоду, зганьбити або принизити особу, проявом неповаги або приниження її людської гідності або створення почуттів страху, мук або неповноцінності, здатні зламати її моральний і фізичний опір». У справі заявника таких елементів не було. Відповідно, хоча наміри, як правило, є лише одним із елементів, що мають значення для оцінювання застосовності статті 3 Конвенції, відсутність наміру в контексті нещасного випадку робить статтю 3 Конвенції незастосовною. Вважаючи цей підхід правильним, Велика Палата Суду відступила від своїх висновків у попередніх справах, в яких стаття 3 Конвенції застосовувалась до нещасних випадків через тяжкість отриманої травми (*Kraulaidis v. Lithuania*¹ та *Mažukna v. Lithuania*²).

Велика Палата Суду також не виявила порушення статті 3 Конвенції стосовно способу, в який слідчі органи ставилися до заявника під час кримінального розслідування нещасного випадку.

2.2.2. Нелюдське або таке, що принижує гідність, поведження

Рішення у справі *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania*³ стосувалося дорожньо-транспортної пригоди на проїзній дорозі, внаслідок якої особа отримала тілесні ушкодження, що загрожували життю.

Кримінальне розслідування розпочиналося та закривалося тричі, востаннє – у зв'язку із закінченням строків давності. Заявник був цивільним учасником у цих кримінальних провадженнях. Під час розгляду справи відповідно до Конвенції він переважно скаржився, посилаючись на статті 3, 6 та 13 Конвенції, на проведення кримінального розслідування та спосіб, в який слідчі органи поводитися з ним. Велика Палата Суду не виявила порушення статті 3 Конвенції стосовно поведінки слідчих органів під час кримінального розслідування дорожньо-транспортної пригоди.

Уряд стверджував, що скарга згідно зі статтею 3 Конвенції щодо поведження із заявником слідчих органів є несумісною з *ratione materiae*. Велика Палата Суду

1 Kraulaidis v. Lithuania, № 76805/11, рішення від 8 листопада 2016 року.

2 Mažukna v. Lithuania, № 72092/12, рішення від 11 квітня 2017 року.

3 Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania [ВП], № 41720/13, рішення від 25 червня 2019 року. Дивіться також статтю 2 (застосовність та ефективність розслідування) та статтю 3 (застосовність) вище, а також пункт 1 статті 6 Конвенції (розумний строк) та статтю 8 (право на повагу до свого приватного та сімейного життя, до свого житла і кореспонденції) нижче.





не погодилась і відхилила це заперечення як явно необґрунтоване, тим самим роз'яснюючи прецедентне право Суду з цього питання. Підхід, згідно з яким Суд враховує спосіб проведення розслідування з метою перевірки того, чи було нелюдське поводження, стосувався переважно родичів зниклих осіб (*Kurt v. Turkey*¹, *Çakıcı v. Turkey*² і *Varnava and Others v. Turkey*³). У рішенні далі детально мають бути викладені інші «виняткові ситуації», на які Суд поширив цей підхід, в тому числі такі ситуації, як затримання та депортація неповнолітнього шукача притулку без супроводу (*Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*⁴), звинувачення в сексуальному насильстві у сімейному колі (*M.P. and Others v. Bulgaria*⁵) та вилучення тканин з тіла померлого (*Elberte v. Latvia*⁶).

У справі *Tomov та інші проти Росії*⁷ Суд встановив критерії, які повинні бути дотримані для того, щоб перевезення ув'язнених відповідало стандартам статті 3 Конвенції.

Заявники-ув'язнені скаржилися на нелюдські та такі, що принижують гідність, умови, в яких їх перевозили автомобільним та залізничним транспортом, а також на відсутність ефективних засобів судового захисту за їх скаргами. Важливим є той факт, що Суд вже в більш ніж п'ятдесяти рішеннях проти держави-відповідача встановив порушення статті 3 Конвенції у зв'язку з умовами транспортування ув'язнених (критична недостатність місця, невідповідний режим сну, тривалі поїздки, обмежений доступ до санітарних приміщень, несправне опалення та вентиляція тощо). У багатьох із цих справ він також виявив порушення статті 13 Конвенції через відсутність ефективного засобу судового захисту.

У цій справі Суд знову встановив порушення статей 3 та 13 Конвенції. Важливо зазначити, що Суд, посилаючись на підхід, обраний Великою Палатою під час розгляду ситуації щодо переповнення в'язниць у справі *Muršić v. Croatia*⁸, окреслив підхід, який він застосував би під час розгляду справ про транспортування ув'язнених, тим самим надіславши сигнал державі-відповідачеві стосовно того, як узгодити своє національне законодавство зі стандартами статті 3 Конвенції.

З урахуванням цього Суд зазначив серед інших факторів, що виникає сильна презумпція порушення, коли ув'язнених перевозять у транспортних засобах, які мають менш ніж 0,5 кв. м площі для однієї особи. У випадку поїздок залізничним

1 Kurt v. Turkey, 25 травня 1998 року, Звіти про постанови та рішення 1998-III.

2 Çakıcı v. Turkey [ВП], № 23657/94, ЄСПЛ 1999-IV.

3 Varnava and Others v. Turkey [ВП], № 16064/90 та 8 інших, ЄСПЛ 2009.

4 Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium, № 13178/03, ЄСПЛ 2006-XI.

5 M.P. and Others v. Bulgaria, № 22457/08, 15 листопада 2011 року.

6 Elberte v. Latvia, № 61243/08, ЄСПЛ 2015.

7 Tomov and Others v. Russia, № 18255/10 та 5 інших, 9 квітня 2019 року. Дивіться також статтю 37 Конвенції (вилучення заяв з реєстру справ) та статтю 46 Конвенції (обов'язкова сила рішень та їх виконання) нижче.

8 Muršić v. Croatia [ВП], № 7334/13, п.п. 136–141, рішення від 20 жовтня 2016 року.





транспортom вночі кожен затриманий повинен мати власне місце для ночівлі. Суд також висловив ряд міркувань щодо обставин, які погіршують ситуацію, в тому числі невисоку стелю, обмежений доступ до туалетів, питної води та їжі під час тривалих поїздок і позбавлення сну. Суд також виклав ряд обставин, які самі собою не могли б викликати порушення статті 3 Конвенції. Він зазначив, наприклад, що недовготривале або нерегулярне перевезення (наприклад, одне або два перевезення, яке триває не більше тридцяти хвилин) може не досягати порогу суворості згідно зі статтею 3 Конвенції, але більше одного або двох перевезень можуть становити «триваючу ситуацію» і має оцінюватися їх загальний вплив.

Далі з цього приводу важливо зазначити, що з урахуванням помірному прогресу держави-відповідача у виконанні попередніх рішень Суд вирішив співпрацювати з державою-відповідачем щодо нагальної потреби в заходах усунення виявленої структурної проблеми, пов'язаної з нелюдськими умовами перевезення ув'язнених.

2.2.3. Поводження, що принижує гідність¹

Рішення у справі *Rooman проти Бельгії*² стосувалося психічно хворої особи, засудженої до тюремного ув'язнення, яка перебувала у психіатричній установі, де персонал не міг спілкуватися з нею рідною мовою (а саме німецькою, єдиною з трьох офіційних мов Бельгії, якою особа розмовляла). Посилаючись на статті 3 та 5 Конвенції, заявник скаржився на те, що він не отримав відповідного психіатричного лікування через відсутність німецькомовних терапевтів.

У рішенні міститься всебічний огляд прецедентного права Суду згідно зі статтею 3 Конвенції щодо медичного лікування хворих та вразливих ув'язнених. Суд також пояснив взаємозв'язок між статтями 3 та 5 Конвенції щодо оцінювання відповідності медичного лікування. Стосовно спілкування з іноземними ув'язненими, які проходять лікування від психічних захворювань, Суд роз'яснив своє прецедентне право щодо лінгвістичного елемента з метою оцінювання того, чи була надана відповідна психіатрична допомога.

Справа *Khan v. France*³ стосувалася обов'язку захищати неповнолітніх іноземців без супроводу від таких, що принижують гідність, умов життя.

Заявник, громадянин Афганістану без супроводу віком від 11 до 12 років, провів майже сім місяців у брудних умовах в регіоні Кале з надією дістатися Англії. Здається,

1 Див. також за статтею 3 Конвенції (визнання), *Ilias and Ahmed v. Hungary* [ВП], № 47287/15, рішення від 21 листопада 2019 року та відповідно до пункту 1 статті 5 Конвенції (позбавлення свободи), *Z.A. and Others v. Russia* [ВП], № 61411/15 та 3 інші, рішення від 21 листопада 2019 року.

2 *Rooman v. Belgium* [ВП], № 18052/11, рішення від 31 січня 2019 року. Див. також відповідно до підпункту «е» пункту 1 статті 5 Конвенції (право на свободу та особисту недоторканність – психічнохворі) нижче.

3 *Khan v. France*, № 12267/16, рішення від 28 лютого 2019 року.





що він ніколи не мав наміру подавати заяву про надання притулку у Франції. Протягом цього періоду він мешкав у саморобних бараках в злидєнних умовах поряд з тисячами інших мігрантїв, які намагалися перетнути Ла-Манш. Особам та сім'ям, які проживали в поселєннях із баракїв у регіонї Кале, не вистачало, серед іншого, належного притулку, безпеки, їжї, засобїв гїгієни та доступу до медичної допомоги. Зрештою, неурядовї органїзацїї успішно подали заяву до суду, що розглядає спори щодо неповнолїтнїх, вїд іменї заявника (та інших неповнолїтнїх), щоб вимагати вїд органїв державної влади Францїї взяти заявника пїд опїку. Надумку органїв державної влади, було неможливо застосувати цей захїд, оскїльки заявник не зв'язався з ними і його точне мїсцезнаходження було неможливо встановити. Заявниковї врештї вдалося дїстатися Англії. Пїд час розгляду справи вїдповїдно до Конвенцїї вїн, по сутї, стверджував, що органи влади не зробили всього, що було можливо очїкувати вїд них, для того, щоб забезпечити його благополуччя. Суд погодився і встановив порушення статтї 3 Конвенцїї. Наступнї аспекти рїшення заслуговують на увагу.

Державнї органи влади не зважали на стан заявника до прийняття рїшення судом з розгляду спорїв щодо неповнолїтнїх. До цього органи державної влади навїть про нього не знали. Заявник не шукав притулку, і його не тримали пїд вартою як незаконного мїгранта для очїкування висилки. Тому ця справа (стану заявника) вїдрїзнялася вїд ситуацїї заявника у справї *Rahimi v. Greece*¹, також неповнолїтнього іноземця без супроводу. У цїй справї Суд виявив порушення статтї 3 Конвенцїї, оскїльки органи влади звїльнили з-пїд варти заявника як незаконного мїгранта до його висилки з територїї, фактично залишаючи його напризволяще на вулицї. Важливо, що в цїй справї Суд наголосив на надзвичайнїй вразливостї заявника – дитини, яка мїсяцями проживала в неналежних умовах і постїйно перебувала пїд небезпекою фїзичного, в тому числї сексуального насильства. Державнї органи влади не доклали достатнїх зусиль для ідентифїкацїї неповнолїтнїх без супроводу, таких як заявник, у тимчасових таборах, хоча їх присутнїсть там була пїдтверджена документами. Важливо, що Суд, як і в інших справах стосовно мїгрантїв (дивїться, наприклад, *Muskhadzhiyeva and Others v. Belgium*²; *M.S.S. v. Belgium and Greece*³; *Rahimi*, цитоване вище; *Kanagaratnam v. Belgium*⁴; *Tarakhel v. Switzerland*⁵) звернув увагу у зв'язку з цим на висновки нацїональних органїв (таких як Захисник прав і Нацїональна консультативна комїсія з прав людини) та мїжнародних органїв (таких як Спецїальнїй представник Генерального секретаря Ради Європи з питань мїграцїї та справ бїженцїв та ЮНІСЕФ).

1 *Rahimi v. Greece*, № 8687/08, рїшення вїд 5 квітня 2011 року.


2 *Muskhadzhiyeva and Others v. Belgium*, № 41442/07, рїшення вїд 19 сїчня 2010 року.

3 *M.S.S. v. Belgium and Greece* [ВП], № 30696/09, ЄСПЛ 2011.

4 *Kanagaratnam v. Belgium*, № 15297/09, рїшення вїд 13 грудня 2011 року.

5 *Tarakhel v. Switzerland* [ВП], № 29217/12, ЄСПЛ 2014 (вїтяги).





Крім того, Суд не був переконаний у тому, що органи влади рішуче відреагували на рішення суду, що розглядає спори щодо неповнолітніх. Суд визнав труднощі, з якими вони зіткнулися під час ідентифікації та розміщення заявника в таборах, і далі визнав, що подолання таких труднощів ускладнювалося відсутністю співпраці заявника. Проте, як і раніше, в центрі справи залишався стан вразливої дитини, яка протягом декількох місяців зазнавала принизливих, небезпечних і ненадійних умов життя. Навіть якщо держава-відповідач не створила цих умов, відповідно до статті 3 Конвенції вона зобов'язана захищати заявника від їх впливу.

2.2.4. Нелюдське або таке, що принижує гідність, покарання

Справа *Marcello Viola v. Italy* (№ 2)¹ стосувалася в'язня, який відбуває довічне ув'язнення та повинен був співпрацювати з органами влади у боротьбі з мафією для того, щоб отримати перегляд свого вироку та можливість звільнення.

Заявник був засуджений у різних судових процесах за злочини, пов'язані з мафією, в тому числі за активне керівництво кланом мафії, викрадення людей та вбивство. Після закінчення другого судового провадження суд засудив його до довічного ув'язнення. Відповідно до статті 3 Конвенції Суд стверджував, що його вирок до довічного ув'язнення було неможливо зменшити ані *de jure*, ані *de facto*, оскільки до нього був застосований режим «*ergastolo ostativo*» (режим довічного ув'язнення, прим. перекл.) у зв'язку зі злочинами, за які його було засуджено. Він стверджував, що інші категорії в'язнів, які відбували вироки, якими було призначено покарання у виді довічного позбавлення волі, мали перспективу звільнення після фактичного відбуття ними двадцяти шести років призначеного покарання, і користувалися можливістю звільнення до закінчення цього строку покарання, демонструючи свою можливість до реінтеграції в суспільство. Посилаючись на відповідні положення Кримінального кодексу, заявник стверджував, що він міг працювати тільки із метою реабілітації і, таким чином, скористатися переглядом судом свого вироку та перспективою звільнення лише якщо йому вдасться спростувати встановлену законом презумпцію, що він вже не має жодних зв'язків з мафією, і тому вже не вважається небезпечним. Для цього, за його словами, йому довелося співпрацювати з органами влади і стати донощиком, поставивши своє життя і життя своєї сім'ї під загрозу помсти.

Суд прийняв рішення на користь заявника і встановив порушення статті 3 Конвенції з огляду на те, що застосований до нього режим ухвалення вироку становив надмірне обмеження його права відповідно до Конвенції на перегляд судового рішення про довічне ув'язнення з можливістю подальшого його звільнення

¹ *Marcello Viola v. Italy* (№ 2), № 77633/16, рішення від 13 червня 2019 року. Див. також відповідно до статті 46 Конвенції (виконання рішень) нижче.



від відбування покарання. Це рішення заслуговує на увагу стосовно способу, в який Суд до обставин справи заявника застосував принципи, які він розробив у справі *Vinter and Others v. the United Kingdom*¹, підсумовані нещодавно в справі *Murray v. the Netherlands*² та *Hutchinson v. the United Kingdom*³. У справі *Hutchinson* Суд зазначив (п. 43), зокрема, що:

<...> повага до людської гідності вимагає, щоб адміністрація в'язниці докладала зусиль для реабілітації в'язня, засудженого до довічного ув'язнення <...> З цього випливає, що під час проведення необхідної перевірки слід враховувати прогрес, якого ув'язнений досяг на шляху до виправлення, оцінюючи те, чи був такий прогрес настільки істотним, що продовження тримання засудженого в ув'язненні вже не могло бути обґрунтованим правомірними підставами пенологічного характеру<...>

Важливо, що Суд належним чином врахував причини, які змусили члена законодавчого органу покласти відповідальність на таких правопорушників, як заявник, для того, щоб довести органам влади, що вони розірвали свої зв'язки з мафією, а у випадку невиконання цього вони продовжували б вважатися небезпечними і такими, що не мають права на перегляд їхніх вироків. За словами уряду, сам характер членства в мафії обґрунтовував встановлення вимоги, щоб ув'язнений співпрацював з органами влади у боротьбі зі злочиним, пов'язаним із мафією, як доказ його реабілітації, а ув'язнений мав вибір у цьому.

Проте Суд не був переконаний у тому, що вибір між співпрацею та відмовою в співпраці можливо вважати добровільним. У зв'язку з цим він посилався на страх заявника за свою безпеку та безпеку його родини, якби він повинен був допомогти органам влади. Крім того, він зазначив, що неможливо виключати, що рішення ув'язненого про співпрацю дійсно було нічим іншим ніж опортуністичний хід з його або її боку, спрямований на забезпечення перегляду вироку, а не означало справжню рішучість розірвати його або її зв'язки з мафією. Суд був особливо занепокоєний тим фактом, що закон не надавав змоги ув'язненим, таким як заявник, довести в інший спосіб те, що вони остаточно розірвали зв'язки з мафією. Він зазначив, що заявник успішно виконував запропоновану в'язницею програму реінтеграції в суспільство, за змістом якої, якби він був звичайним в'язнем, який відбуває покарання у виді довічного ув'язнення, йому було б надано право на зменшення строку покарання на п'ять років. Проте, відмовившись від співпраці з органами влади, прогресу,

1 *Vinter and Others v. the United Kingdom* [ВП], № 66069/09 та 2 інших, ЄСПЛ 2013 (витяги).

2 *Murray v. the Netherlands* [ВП], № 10511/10, рішення від 26 квітня 2016 року.

3 *Hutchinson v. the United Kingdom* [ВП], № 57592/08, рішення від 17 січня 2017 року.





якого заявник досяг у в'язниці, не міг бути врахований, внаслідок чого йому було відмовлено у можливості демонстрації того, що його подальше ув'язнення вже не було обґрунтоване законними пенологічними підставами.

Цікавим є той факт, що Суд у своїх заключних зауваженнях відповідно до статті 46 Конвенції вказував, що Італія повинна передбачити можливість запровадити перегляд вироку, за яким особу засуджено до довічного ув'язнення, тобто як і заявника у справі. Такий перегляд повинен враховувати прогрес, якого досягли ув'язнені в напрямі реабілітації під час ув'язнення. На цій основі національні органи влади повинні оцінювати, чи конкретний ув'язнений дійсно розірвав зв'язки з мафією, а не автоматично прирівнювати відмову співпрацювати з постійною небезпекою. Важливо, що Суд також наголосив на тому, що стаття 3 Конвенції вимагає можливості звільнення, але не права на звільнення, якщо в кінці перегляду ув'язнений все ще буде вважатися небезпечним для суспільства.

2.2.5. Вислання

Справа ***Ilias and Ahmed v. Hungary***¹ стосувалася короткочасного утримання осіб, які шукають притулку, у транзитній зоні сухопутного кордону та їх подальшого вивезення в ймовірно безпечну третю країну, без розгляду їхніх заяв щодо надання притулку по суті.

Заявники, громадяни Бангладеш, прибули до зони транзиту, що розташована на сухопутному кордоні між Угорщиною та Сербією і використовується для притулку. Незважаючи на те, що постанова про їх видворення була прийнята того ж дня, вони провели двадцять три дні в транзитній зоні в очікуванні розгляду їхніх заяв про надання притулку. Ці заяви було відхилено як неприйнятні. Національні органи влади вважали, що Сербія є безпечною третьою країною, яка могла б розглянути їхні вимоги про надання притулку по суті. Заявників супроводжували протягом виходу з транзитної зони та під час перетину кордону назад до Сербії без фізичного примусу. Велика Палата Суду визнала, що видворення заявників до Сербії є порушенням статті 3 Конвенції, проте умови їх утримання в транзитній зоні не є порушенням зазначеного положення.

Це рішення Великої Палати ВС заслуговує на увагу, оскільки Суд у справі *M.S.S. v. Belgium and Greece*² визначив, що держава, яка здійснює видворення особи, що шукає притулку, до третьої країни, має обов'язок розглянути по суті заяву про надання притулку.

1 *Ilias and Ahmed v. Hungary* [ВП], № 47287/15, рішення від 21 листопада 2019. Див. нижче пункт 1 статті 5 Конвенції (право на свободу та особисту недоторканність).

2 *M.S.S. v. Belgium and Greece* [ВП], № 30696/09, ЄСПЛ 2011.





Суд почав із зауваження, що в тих випадках, коли Договірна Держава прагне видворити шукача притулку до третьої країни, не перевіряючи по суті вимог про надання притулку, обов'язок держави не піддавати особу реальному ризику, на порушення положень статті 3 Конвенції, відрізняється від того, як це має здійснюватися у випадку повернення особи до країни походження.

В останньому випадку органи держави, що видворяє заявника, перевіряють, чи є клопотання про надання притулку обґрунтованим, і, відповідно, оцінюють передбачувані ризики в державі походження. У протилежній ситуації головне питання – це адекватність процедури надання притулку в третій країні.

Держава, яка видворяє шукачів притулку до третьої держави, може легітимно відмовитись оцінювати та розглядати клопотання про надання притулку по суті; проте в цьому випадку вона не може знати, чи дійсно є ризики, що передбачені статтею 3 Конвенції, в країні походження, чи заявники є економічними мігрантами, що не потребують захисту. Тому, в усіх таких випадках, незалежно від того, чи третя країна, що приймає, є державою – членом Європейського Союзу або державою – учасницею Конвенції, обов'язок держави-видворителя полягає в ретельному вивченні, чи дійсно існує реальний ризик того, що особі, яка шукає притулку у третій приймаючій державі, буде відмовлено в доступі до необхідної процедури надання притулку, яка б захищала особу від примусового повернення, а саме від того, щоб не бути видвореним прямо чи опосередковано до держави її/ його походження без належної оцінки ризиків, з якими особа стикається в аспекті статті 3 Конвенції. Якщо буде встановлено, що існуючих гарантій у цій сфері в третій країні недостатньо, то стаття 3 Конвенції породжує обов'язок не видворяти шукачів притулку до відповідної третьої країни.

Велика Палата Суду уточнила критерії, за допомогою яких Суд визначає, чи виконала держава, що видворяє, процесуальний обов'язок щодо оцінки процедур надання притулку в приймаючій третій країні, а саме:

(а) чи врахували органи влади держави, що видворяє, наявну загальну інформацію про третю державу та її процедуру надання притулку за власною ініціативою;

(б) чи була надана заявникам достатня можливість продемонструвати, що держава, яка приймає, не була безпечною третьою державою в їх конкретному випадку. Застосовуючи цей тест, Суд зазначив, що будь-яка презумпція, згідно з якою конкретна держава є «безпечною», якщо вона ґрунтується на рішеннях, що стосуються певних конкретних шукачів притулку, повинна бути спочатку достатньо підтверджена вищевказаним аналізом.

Важливо, що Суд уточнив, що не його завданням є визначення того, чи існує спір щодо ризиків, пов'язаних зі статтею 3 Конвенції, в державі походження заявників. Це питання є актуальним тільки в тому випадку, якщо держава, що видворяє, оцінила





ці ризики. Таким чином, Суд відійшов від свого підходу, що відображений в деяких попередніх справах, в яких ішлося, що клопотання заявників щодо ризиків в їхніх країнах є аргументованими, навіть незважаючи на те, що в цих випадках держава, що видворяє, не вивчила вимоги цих заяв по суті.

На підставі фактів цієї справи Суд дійшов висновку про те, що Угорщина не змогла виконати свого процесуального обов'язку, передбаченого статтею 3 Конвенції, враховуючи, зокрема, той факт, що її рішення про встановлення загальної презумпції щодо Сербії як безпечної третьої країни є недостатньою підставою для прийняття такого рішення; що під час прийняття рішень про вислання не були взяті до уваги авторитетні висновки щодо реальної небезпеки відмови в доступі до ефективної процедури надання притулку в Сербії, про видворення з Сербії до Північної Македонії та далі до Греції; що угорська влада посилила ризики, з якими стикаються заявники, таким чином спонукаючи їх до незаконного в'їзду до Сербії, замість того щоб вести переговори про планомірне повернення з відповідними гарантіями.

Велика Палата Суду також уточнила важливе питання, що стосується сфери охоплення справ, які перебувають на її розгляді, вказавши, що скарги, які не було відхилено як неприйнятні або визнані прийнятними палатою, розглядаються як такі, що підпадають під сферу дії справ, які нею розглядаються.

2.3. Право на свободу та особисту недоторканність (стаття 5 Конвенції)

2.3.1. Позбавлення волі (пункт 1 статті 5 Конвенції)

Справа *Ilias and Ahmed v. Hungary*¹ стосувалася короткострокового утримання шукачів притулку в транзитній зоні сухопутного кордону до їх вивезення до третьої країни. Заявники, громадяни Бангладешу, прибули до зони транзиту, розташованої на сухопутному кордоні між Угорщиною та Сербією і звернулися з проханнями надати притулок. Хоча постанова про їх видворення була підписана того ж дня, вони провели двадцять три дні в транзитній зоні в очікуванні розгляду їхніх клопотань. Зона була площею 110 кв. м і повністю охоронялась. В середині неї заявники могли проводити час на свіжому повітрі, спілкуватися з іншими особами, які шукають притулку, і отримувати побачення. Їхні прохання про притулок були відхилені як неприйнятні. Органи державної влади вважали Сербію безпечною третьою країною, яка могла б розглянути клопотання про надання притулку по суті. Заявників провели із зони, і вони перетнули кордон назад до Сербії, без фізичного примусу. Велика Палата Суду відхилила скарги заявників відповідно до пунктів 1 та 4 статті 5

¹ *Ilias and Ahmed v. Hungary* [ВП], № 47287/15, рішення від 21 листопада 2019. Див. вище статтю 3 Конвенції (вислання).





Конвенції як несумісні з положеннями Конвенції. Рішення Великої Палати Суду варто уваги тому, що Суд вперше вивчив застосовність статті 5 Конвенції щодо утримання шукачів притулку в транзитній зоні, розташованій на сухопутному кордоні між двома державами – членами Ради Європи.

Велика Палата Суду проаналізувала питання, зокрема, чи є утримання заявників у транзитній зоні сухопутного кордону обмеженням права на свободу пересування чи позбавленням свободи. Суд визначав фактори, які слід враховувати в цьому аспекті:

- (a) особиста ситуація заявників та їх вибір;
- (b) застосовний правовий режим відповідної країни та його призначення;
- (c) відповідна тривалість утримання, особливо з урахуванням мети та процесуальних гарантій, якими користуються заявники під час проведення заходів;
- (d) характер і ступінь фактичних обмежень, застосованих до заявників.

Велика Палата Суду встановила, що стаття 5 Конвенції у цій справі не застосовується. Зокрема, строк ув'язнення заявників не перевищував максимальної тривалості, встановленої національним законодавством, або тієї, що була необхідна для перевірки, чи може бути задоволене їхнє клопотання для отримання притулку. Крім того, хоча їхня свобода пересування була обмежена дуже суттєво (як це характерно для деяких типів ізоляторів несуворого режиму), та вона не була обмежена без необхідності, або тією чи іншою мірою, або у спосіб, що не пов'язаний із розглядом їхніх клопотань про надання притулку.

Важливо, що Суд відрізняв справи щодо ув'язнення у транзитних зонах аеропорту (зокрема, *Amuur v. France*¹) від зазначеної справи, коли на практиці можна було би піти до кордону та перетнути кордон в Сербію, тобто в країну, яка має зобов'язання за Конвенцією про статус біженців. Побоювання заявників щодо втрати притулку в Угорщині або щодо недоліків у процедурі надання притулку в Сербії, не були достатніми, щоб вважати їх перебування свавільним та застосувати положення статті 5 Конвенції. Конвенцію не можна розглядати, як та таку, що пов'язує застосовність статті 5 Конвенції до кожного окремого питання, коли органи влади не дотримуються положень статті 3 Конвенції. В тих випадках, коли сума всіх інших факторів не вказує на ситуацію фактичного позбавлення волі, а особи, які шукають притулку, мають можливість без прямої загрози, яка була б відома або донесена до відома влади у відповідний час, їхньому життю або здоров'ю, щоб повернутися до третьої країни, з якої вони прибули (як у цій справі), статтю 5 Конвенції не можна вважати застосовною до їх ситуації в транзитній зоні сухопутного кордону, де вони очікували результату розгляду їхніх заяв про надання притулку, лише через те, що органи влади не виконали своїх обов'язків згідно зі статтею 3 Конвенції.

1 *Amuur v. France*, рішення від 25 червня 1996, Звіти про рішення та ухвали 1996-III.





Важливо зауважити, що у справі *Z.A. and Others v. Russia* (див. нижче), яка головним чином стосувалася утримання шукачів притулку в транзитній зоні аеропорту, стаття 5 Конвенції є застосовною.

У справі *Z.A. and Others v. Russia*¹ Суд розглядав питання, чи досягає утримання іноземців у транзитній зоні аеропорту рівня позбавлення свободи.

Подорожуючи незалежно один від одного, чотири заявники дістались московського аеропорту Шереметьєво. Хоча вони не приїхали до Російської Федерації через пряму та безпосередню небезпеку для їхнього життя чи здоров'я, та все ж таки їхній приїзд був недобровільним – або тому, що їм було заборонено в'їзд до третьої країни, або через те, що вони були депортовані в Росію. Після відмови їм перетинати кордон Росії вони безуспішно подали заяву на отримання статусу біженця. Тим часом заявники провели у міжнародній транзитній зоні аеропорту від п'яти місяців до одного року і десяти місяців, незважаючи на те, що національні правила надавали заявникам право на розміщення у місцях тимчасового проживання. Хоча заявники мали свободу всередині транзитної зони, розмір площі розміщення та спосіб, яким вона була підконтрольна прикордонникам, означав, що їхня свобода пересування була значно обмежена.

Велика Палата Суду вирішила, що через відсутність законодавчої бази, їхнє тривале утримання в транзитній зоні аеропорту становило фактичне позбавлення волі. Суд встановив порушення пункту 1 статті 5 Конвенції та статті 3 Конвенції, зважаючи на неспроможність влади забезпечувати найважливіші потреби під час такого утримання.

Це рішення заслуговує на увагу у зв'язку з тим, як воно вирішує питання застосовності та дотримання пункту 1 статті 5 Конвенції в контексті ув'язнення іноземців у транзитних зонах аеропорту.

(i) У попередніх міркуваннях Велика Палата, користуючись можливістю, наголосила, що право на свободу може бути обмежено лише відповідно до закону та в умовах забезпечення гарантій прав на людські умови утримання, які повинні бути доступні тим особам, що перебувають під юрисдикцією усіх держав-членів, незважаючи на зростання «міграційної кризи» в Європі.

(ii) З метою визначення застосовності пункту 1 статті 5 Конвенції, Велика Палата зауважила, що він повинен діяти на практиці та бути реально застосовним, враховуючи сучасні умови та проблеми. З урахуванням своєї попередньої практики

1 *Z.A. and Others v. Russia* [ВП], №№ 61411/15 та 3 інші, рішення від 21 листопада 2019. Див. вище *Ilias and Ahmed v. Hungary*, що надійшла того ж дня та стосується утримання осіб, які шукають притулку, у транзитній зоні сухопутного кордону протягом двадцяти трьох днів та їх подальшого вивезення в ймовірно безпечну третю країну, без розгляду їх заяв щодо надання притулку по суті.





щодо утримання в транзитній зоні аеропорту (*Amuur v. France*¹; *Shamsa v. Poland*²; *Riad and Idiab v. Belgium*³; *Mogoş v. Romania*⁴; *Mahdid and Haddar v. Austria*⁵; *Nolan and K. v. Russia*⁶; and *Gahramanov v. Azerbaijan*⁷), Велика Палата Суду визначила чотири чинники, які слід враховувати при оцінці того, чи є міра утримання осіб, які шукають притулку, обмеженням свободи пересування або позбавленням волі, чи то в транзитній зоні аеропорту чи, як зазначила Велика Палата Суду, в приймальнях для ідентифікації та реєстрації мігрантів.

Цими чинниками є:

(a) Особиста ситуація заявників та їх вибір – незалежно від того, чи вони просили прийняти державу добровільно та за власною ініціативою, та чи вони стикалися з прямою та безпосередньою небезпекою для своїх життя або здоров'я, були важливими міркуваннями в цьому відношенні.

(b) Правовий режим відповідної країни та його призначення – у цьому аспекті Суд вказав, що якщо немає інших істотних факторів, ситуацію особи, яка подає клопотання про в'їзд та очікує короткий період для підтвердження свого права на в'їзд, не можна вважати позбавленням свободи, винною в якому є держава, оскільки у таких випадках державні органи влади не вчинили нічого, окрім як реагували на бажання заявника та проводили необхідні перевірки.

(c) Тривалість утримання, особливо з урахуванням мети та процесуальних гарантій, якими користуються заявники під час подій – важливо, що Суд уточнив, що тривалість сама по собі не повинна мати вирішальний вплив на аналіз Суду щодо застосування статті 5 Конвенції, доки перебування заявника у транзитній зоні значно не перевищило того часу, що необхідний для проведення перевірки за відсутності виняткових обставин. Це особливо важливо у випадках, коли особи отримували користь, поки розглядалося клопотання, від процесуальних прав та гарантій проти надмірних періодів очікування. Національне правило, що обмежує тривалість перебування в транзитній зоні, має важливе значення в цьому сенсі.

(d) Характер та ступінь фактичних обмежень, застосованих до заявників.

За фактами цієї справи Велика Палата Суду встановила, що заявники були позбавлені свободи за змістом статті 5 Конвенції, враховуючи, зокрема, відсутність будь-якого національного законодавства, що визначало максимальну тривалість їх перебування; значною мірою невизначений, хаотичний характер

1 *Amuur v. France*, рішення від 25 червня 1996, Звіти рішень та ухвал 1996-III.

2 *Shamsa v. Poland*, №№ 45355/99 та 45357/99, рішення від 27 листопада 2003 року.

3 *Riad and Idiab v. Belgium*, №№ 29787/03 та 29810/03, рішення від 24 січня 2008 року.

4 *Mogoş v. Romania* (ухв.), № 20420/02, рішення від 6 травня 2004 року.

5 *Mahdid and Haddar v. Austria* (ухв.), № 74762/01, ЄСПЛ 2005-XIII (витяги).

6 *Nolan and K. v. Russia*, № 2512/04, рішення від 12 лютого 2009 року.

7 *Gahramanov v. Azerbaijan* (ухв.), № 26291/06, рішення від 15 жовтня 2013 року.





перебування у транзитній зоні аеропорту; надмірну тривалість такого перебування та значні затримки у внутрішньому розгляді їхніх клопотань про надання притулку; характеристики зони, в якій вони утримувались; контроль, якому вони були піддані під час відповідного проміжку часу; те, що у заявників не було практичної можливості виходу з транзитної зони.

(iii) Щодо суті їхньої заяви відповідно до статті 5 Конвенції та повністю усвідомлюючи труднощі, з якими стикаються держави-члени в періоди масового приїзду шукачів притулку до їхніх кордонів, Суд визначив як дотримуватись вимоги статті 5 Конвенції у цьому контексті. Для унеможливлення свавільності, ця вимога може вважатися загалом дотриманою національним правовим режимом, який передбачає, наприклад, назву компетентного органу, який має видавати наказ про позбавлення волі в транзитній зоні, форму цього наказу, його можливі підстави та обмеження, максимальну тривалість утримання та, як того вимагає пункт 4 статті 5 Конвенції, процедуру судового оскарження.

Далі Суд уточнив, що підпункт «f» пункту 1 статті 5 Конвенції не заважає державам застосовувати положення національного законодавства, які формулюють ці підстави, за якими таке утримання може бути здійснене з урахуванням практичних реалій масового напливу шукачів притулку. Зокрема, підпункт «f» підпункту 1 статті 5 Конвенції не забороняє позбавлення волі в транзитній зоні протягом обмеженого періоду на підставі того, що таке ув'язнення, як правило, необхідне для забезпечення присутності шукачів притулку до розгляду їх заяв про надання притулку, або, крім того, на тій підставі, що необхідно швидко перевірити допустимість заяв про надання притулку, і що для цього в транзитній зоні має бути необхідна структура та пристосовані процедури.

Як зазначалося вище, висновок про порушення пункту 1 статті 5 Конвенції у цій справі впливав із відсутності будь-якої правової підстави для тривалого утримання заявників у транзитній зоні.

2.3.2. Особи, які страждають на психічні розлади (підпункт «e» пункту 1 статті 5 Конвенції)

Рішення у справі *Rooman v. Belgium*¹ стосувалося позбавлення заявника волі у психіатричній установі. Оскільки це затримання виконувало подвійну роль (соціальну та терапевтичну), Суд констатував, що «належне та індивідуальне поводження» є умовою його законності. Заявника, німецькомовного громадянина Бельгії, було засуджено за вчинення статевих та інших злочинів. Перебуваючи у в'язниці, він

¹ *Rooman v. Belgium* [ВП], № 18052/11, рішення від 31 січня 2019 року. Див. вище статтю 3 Конвенції (поводження, що принижує гідність).





вчинив інші злочини, і на підставі висновків експертів було прийнято рішення щодо його утримання у психіатричному закладі. Починаючи з 2004 року, його тримали у закладі соціального захисту (ЗСЗ) у франкомовному регіоні Бельгії: медичні доповіді засвідчували психотичну та параноїдальну особистість, що являє небезпеку для суспільства. Відповідно до статей 3 та 5 Конвенції він скаржився на ненадання йому необхідного психіатричного лікування в ЗСЗ. Палата встановила, що затримання заявника без належного лікування через відсутність німецькомовних терапевтів протягом тринадцяти років (за винятком деяких коротких періодів) порушує статтю 3 Конвенції. Однак Палата також встановила, що ця відсутність лікування не переривала зв'язку з його утриманням загалом, а тому у справі не було порушення статті 5 Конвенції.

Після винесення рішення Палатою у серпні 2017 року були зроблені нові спроби щодо забезпечення заявника лікуванням з використанням німецької мови. Велика Палата Суду визнала порушення статей 3 та 5 Конвенції, враховуючи відсутність лікування до серпня 2017 року та відсутність порушення цих статей стосовно догляду, який забезпечувався з того часу.

(i) Основне питання полягало в тому, чи є підпункт «е» пункту 1 статті 5 Конвенції, крім соціального призначення – забезпечення захисту суспільства, водночас таким, який переслідує терапевтичну мету та який, відповідно, передбачає здійснення належного лікування для забезпечення тримання під вартою. У своїх попередніх рішеннях (*Winterwerp v. the Netherlands*¹ та *Ashingdane v. United Kingdom*²) Суд визнав, що право на належне лікування не може бути похідним від підпункту «е» пункту 1 статті 5 Конвенції: дійсно, раніше Комісія констатувала, що хоча примусовий прийом до психіатричної лікарні мав виконувати «подвійну функцію: терапевтичну та соціальну», Конвенція стосувалася лише соціальної функції захисту при наданні дозволу на позбавлення волі особи, яка страждає на психічні розлади (*Winterwerp v. the Netherlands*³). Пізніше, починаючи з рішення у справі *Aerts v. Belgium*⁴, судова практика почала визнавати зв'язок між законністю позбавлення волі та умовами її виконання, щоб це більше передбачало одержання лікування, ніж ізоляцію особи, що було важливим⁵. Це призвело до низки судових рішень проти Бельгії⁶, де Суд

1 *Winterwerp v. the Netherlands*, рішення від 24 жовтня 1979 року, Series A no. 33.

2 *Ashingdane v. the United Kingdom*, рішення від 28 травня 1985 року, Series A no. 93.

3 *Winterwerp v. the Netherlands*, № 6301/73, Звіт Комісії від 15 грудня 1977 року, п. 84, Series B no. 31.

4 *Aerts v. Belgium*, рішення від 30 липня 1998, п. 49, Звіти про рішення та ухвали 1998-V.

5 *Hutchison Reid v. the United Kingdom*, № 50272/99, п. 52 та 55, ЄСПЛ 2003-IV, та *Inseher v. Germany* [ВП], №№ 10211/12 і 27505/14, п.п. 139 і 141, рішення від 4 грудня 2018 року.

6 Чотири попередні рішення: *L.B. v. Belgium*, № 22831/08, рішення від 2 жовтня 2012 року; *Claes v. Belgium*, № 43418/09, рішення від 10 січня 2013 року; *Dufoort v. Belgium*, № 43653/09, рішення від 10 січня 2013 року; *Swennen v. Belgium*, № 53448/10, рішення від 10 січня 2013 року; вісім рішень від 9 січня





визнав психіатричні відділення бельгійських в'язниць невідповідними для тривалого утримання психічно хворих осіб, оскільки вони не отримували належного догляду та лікування якого потребували в тих умовах, і, таким чином, були позбавлені будь-якої реалістичної перспективи реабілітації. Цей недолік розірвав необхідний зв'язок із метою, а отже, і законністю затримання, що призвело до порушення пункту 1 статті 5 Конвенції.

Велика Палата Суду підтвердила в цій справі, що, зважаючи на розвиток цієї судової практики та існуючі міжнародні стандарти¹, позбавлення волі, передбачене підпунктом «е» пункту 1 статті 5 Конвенції, може вважатися таким, яке має подвійну функцію: так само, як соціальну функцію захисту, на якій наголошено у справах *Winterwerp* та *Ashingdane* (обидві цитовані вище), вона також має і терапевтичну функції, а відтак забезпечення «належного та індивідуального лікування» такого затриманого стало умовою законності цього затримання. Наявність «належного та індивідуального лікування» є, таким чином, «найважливішою частиною» рішення щодо того, чи установа утримання є належною для саме такого утримання. Лікування має бути спрямоване на поліпшення стану людини та зменшення його небезпеки за умови звільнення.

(ii) Велика Палата Суду також уточнила зв'язок між статтями 3 і 5 Конвенції стосовно оцінки належності медичного лікування для психічно хворих осіб. Питання зв'язку між метою утримання та умовами, в яких воно здійснюється, та чи такі умови досягають певного ступеня тяжкості (суворості), були розглянуті Великою Палатою Суду. Велика палата визначила, що для його вирішення необхідним є диференціювання рівня інтенсивності. Відповідно, відсутність порушення статті 3 Конвенції не призводить до автоматичної констатації відсутності порушення пункту 1 статті 5 Конвенції та, відповідно, стан догляду, який міг порушити статтю 3 Конвенції, міг також стати наслідком встановлення порушення пункту 1 статті 5 Конвенції з тих же підстав.

(iii) Заявник, який мав правоздатність, не отримував, запропонованого згідно з планом лікування з серпня 2017 року, і національне законодавство забороняло його застосовувати. Посилаючись на Рекомендацію Rec(2004)10², Велика Палата Суду підтвердила, що, хоча його розлад послаблює розсудливість і робить його вразливим, це не означає, що слід застосовувати лікування. Радше, лікування мало бути запропоноване, що таким чином забезпечило б залучення заявника, наскільки це можливо, до розвитку догляду за ним та забезпечило б його вибір способу лікування. Ураховуючи значні зусилля органів влади задля надання заявникові

1 Конвенція про права осіб з інвалідністю, 2515 UNTS 3, та Рекомендація Rec(2004)10 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо захисту прав людини та честі осіб з психічними розладами.

2 Рекомендація Rec(2004)10, див. вище.





доступу до лікування, яке, на його думку, було послідовним та адаптованим до його справи, за короткий період, протягом якого вони мали можливість здійснити ці заходи лікування (з серпня 2017 року), а також до того, що заявник не завжди сприймав їх, Велика Палата змогла зробити висновок, що лікування, яке було доступне з серпня 2017 року, відповідає терапевтичній меті примусового утримання заявника.

(iv) Нарешті, було визнано, що заявник не отримував лікування, оскільки воно не було доступним німецькою мовою, і, цікаво відзначити, як Суд вирішив це мовне питання відповідно до статей 3 та 5 Конвенції з метою оцінки його актуальності для будь-яких майбутніх випадків, що стосуються поводження з іноземними затриманими.

Велика Палата Суду підкреслила, що Конвенція не гарантує затриманому права на поводження рідною мовою. Щодо статті 3 Конвенції питання полягало у тому, чи «паралельно з іншими факторами, були здійснені необхідні та розумні кроки для гарантування спілкування, що сприяло б ефективному визначенню належного лікування». Однак було визнано, що стосовно психіатричного лікування «суто мовний елемент може виявитись вирішальним щодо наявності чи призначення відповідного лікування, але лише там, де інші фактори не змогли компенсувати відсутність спілкування». У контексті статті 5 Конвенції Колегія соціального захисту (яка призначила заявнику примусове утримання) підтвердила його право говорити, бути зрозумілим та отримувати лікування німецькою, національною мовою в Бельгії, тому встановлення порушення статті 5 Конвенції у цій справі пов'язане саме з такими особливими фактами.

2.3.3. Швидкість перегляду (пункт 4 статті 5 Конвенції)

Рішення у справі *Aboya Boa Jean v. Malta*¹ надало відповідь на питання, чи процедурні законодавчі недоліки при перегляді законності утримання особи автоматично призводять до порушення пункту 4 статті 5 Конвенції. Заявник перебував в імміграційному затриманні в очікуванні розгляду заяви про надання йому притулку (Суд визнав затримання виправданим відповідно до підпункту «f» пункту 1 статті 5 Конвенції). Згідно з мальтійським законодавством автоматичний перегляд законності імміграційного утримання мав відбутися протягом семи робочих днів після взяття особи під варту, а період перегляду може бути продовжений ще на сім робочих днів. У справі заявника всупереч внутрішнім законодавчим вимогам автоматичний перегляд був проведений лише через двадцять п'ять календарних днів. Це було пов'язано з труднощами у скликанні Імміграційної апеляційної комісії протягом перших семи робочих днів (а також тому, що заявник звернувся з проханням про відкладення, коли комісія була готова розглянути справу на двадцятий календарний день після його

¹ *Aboya Boa Jean v. Malta*, № 62676/16, рішення від 2 квітня 2019 року.





затримання, що було в межах максимального національного граничного терміну – сім плюс сім робочих днів).

Заявник скаржився, посилаючись на Конвенцію, що процедура застосування пункту 4 статті 5 Конвенції у його справі не була швидкою через порушення встановленого законом строку, який зобов'язував Комісію здійснювати автоматичний перегляд законності його затримання. Суд не погодився і визнав, що не було порушення пункту 4 статті 5 Конвенції. Рішення заслуговує на увагу стосовно характеру та обсягу процедур за пунктом 4 статті 5 Конвенції. Суд зазначив у зв'язку з цим, що форми судового перегляду, які відповідають вимогам пункту 4 статті 5 Конвенції, можуть відрізнитись «і залежатимуть від типу позбавлення волі, про який йдеться». Важливим є те, що Суд зазначив, що «це не виключено, що система автоматичного періодичного перегляду законності позбавлення волі судом має забезпечувати вимоги пункту 4 статті 5 (див. *Megyeri v. Germany*, рішення від 12 травня 1992 року, п. 22, Серія 237-A)» (пункт 76 рішення).

Однією з таких вимог є те, що перегляд має бути швидким. У цьому контексті, враховуючи свою практику у цій сфері, Суд зазначив, що питання про те, чи періоди часу між періодами автоматичного перегляду відповідали вимогам швидкості, має визначатись у світлі обставин кожної справи, з урахуванням природи позбавлення свободи (наприклад, позбавлення волі після засудження, позбавлення волі психічнохворих, позбавлення у зв'язку з видворенням чи, як у цій справі, позбавлення при розгляді запиту біженця).

Потім Суд продовжив розглядати вплив процедурних неузгодженостей, визначених вище, на реалізацію пункту 4 статті 5 Конвенції. Суд наголосив, що, хоча позбавлення волі може бути визнано незаконним відповідно до пункту 1 статті 5 Конвенції, у тих випадках, коли це не здійснюється «відповідно до встановленого законодавством порядку», порушення обов'язкових процедурних вимог самі по собі не призвели до порушення пункту 4 статті 5. Вирішальним питанням у справі заявника (він не заперечував незалежності та неупередженості колегії чи справедливості судового розгляду) було те, чи автоматичний перегляд затримання відповідав тесту на швидкість. На підставі оцінки фактів справи заявника (п. 80) Суд зауважив, що «...тоді як затримання, яке не відповідає національному законодавству, згідно зі статтею 5 Конвенції є затриманням, яке призводить до порушення цього положення, порушення встановлених законом строків автоматичних переглядів не обов'язково є порушенням пункту 4 статті 5 Конвенції, якщо провадження з перевірки законності тримання заявника під вартою було, тим не менш, швидким. Суд зазначає, що в цій справі, незважаючи на певні порушення (факт, що стосовно заявника не було проведено первинного автоматичного перегляду протягом семи робочих днів з моменту початку ув'язнення, як це передбачено національним законодавством, і





цей строк не був продовжений відповідно до звичайної практики), час, що минув до його першого огляду, тобто двадцять пропущених днів, які через відстрочку стали двадцятьма п'ятьма пропущеними днями, – не можна вважати необґрунтованими.

2.3.4. Право на компенсацію (пункт 5 статті 5 Конвенції)

У справі *Porchet v. Switzerland*¹ Суд роз'яснив свою прецедентну практику щодо поняття компенсації у значенні пункту 5 статті 5 Конвенції та, зокрема, питання про те, чи може зменшення покарання вважатись компенсацією.

Заявника було заарештовано за створення загрози для життя та керування транспортним засобом без посвідчення. Його помістили до слідчого ізолятора в приміщенні, призначеному для тримання під вартою у відділенні поліції, і він провів там вісімнадцять днів, замість дозволених законом сорока восьми годин. Згодом заявника було засуджено до тридцяти п'яти місяців позбавлення волі, частина якого була умовною. Для компенсації шістнадцяти днів тримання під вартою у відділенні поліції Кримінальний суд зменшив йому покарання на вісім днів. Під час розгляду справи перед Федеральним судом Швейцарії та цим Судом заявник стверджував, що він має право відповідно до пункту 5 статті 5 Конвенції на грошову компенсацію за тримання під вартою з порушенням пункту 1 статті 5 Конвенції.

Суд визнав, що заява є несумісною із положеннями Конвенції.

Це рішення заслуговує на увагу, оскільки Суд уточнив, що поняття «компенсація» у значенні пункту 5 статті 5 Конвенції не слід розуміти лише у фінансовому плані.

Хоча обсяг існуючої судової практики був не досить значним, деякі аспекти мали значення для цієї справи:

- раніше Комісія встановила, що, хоча право на компенсацію відповідно до пункту 5 статті 5 Конвенції є перш за все фінансовим, воно може мати ширший обсяг (*Bozano v. France*²). Щодо суми, то пункт 5 статті 5 Конвенції не гарантував права на певну суму компенсації (див., наприклад, *Jeronovičs v. Latvia*³);
- застосовуючи за аналогією свою прецедентну практику щодо дотримання вимог розумного строку з позицій пункту 1 статті 6 Конвенції (*Chraidi v. Germany*⁴) і пункту 3 статті 5 Конвенції (*Ščensnovičius v. Lithuania*⁵ та *Chraidi*, згаданої вище), а також судову практику щодо умов тримання під вартою всупереч статті 3 Конвенції (*Stella and*

1 Porchet v. Switzerland (ухв.), № 36391/16, рішення 8 жовтня 2019 року.

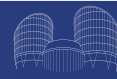
2 Bozano v. France, № 9990/82, Рішення комісії від 15 травня 1984, Decisions and Reports 34, стр. 119, 131.

3 Jeronovičs v. Latvia (ухв.), № 547/02, рішення від 10 лютого 2009 року.

4 Chraidi v. Germany, № 65655/01, п. 24, ЄСПЛ 2006-XII.

5 Ščensnovičius v. Lithuania, № 62663/13, п. 92, рішення від 10 липня 2018 року.





*Others v. Italy*¹), Суд зазначив, що зменшення покарання може бути компенсацією у значенні пункту 5 статті 5 Конвенції за умови, по-перше, що воно (зменшення) було явно здійснено в цілях компенсації, і, по-друге, воно мало співмірний та пропорційний вплив на покарання, яке відбувала відповідна особа (там само, і, навпаки, *Włoch v. Poland* (no. 2)²).

Відповідно, Суд постановив, що, враховуючи той факт, що національні органи влади визнали це порушення та здійснили відшкодування, яке можна співвіднести зі справедливою сатисфакцією, передбаченою статтею 41 Конвенції (*Cocchiarella v. Italy*³), заявник не міг більше претендувати на статус особи, щодо якої порушено пункт 5 статті 5 Конвенції.

1 *Stella and Others v. Italy* (ухв.), № 49169/09, п.п. 59–60, 16 вересня 2014 року.

2 *Włoch v. Poland* (no. 2), № 33475/08, п. 32, рішення від 10 травня 2011 року.

3 *Cocchiarella v. Italy* [ВП], № 64886/01, п. 72, ЄСПЛ 2006-V.





III. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА

3.1. Право на справедливе слухання в цивільному судочинстві (пункт 1 статті 6 Конвенції)

Застосовність

У справі *Altay v. Turkey* (№ 2)¹ Суд постановив, що усне спілкування між адвокатом та його клієнтом – це питання, яке охоплюється поняттям «приватне життя» та є «правом цивільного характеру».

Заявник відбував покарання у виді довічного позбавлення волі. З вересня 2005 року йому довелося проводити консультації зі своїм адвокатом у присутності офіцера в'язниці. Цей захід був застосований судом, коли було виявлено, що адвокат діяв у спосіб, несумісний зі стандартами цієї професії, намагаючись надіслати заявнику матеріали для читання, які не стосувалися його права на захист. Заявник стверджував, що обмеження конфіденційності його консультацій зі своїм адвокатом є несумісним з його правами, передбаченими статтею 8 Конвенції, і що національне провадження, в якому він намагався оскаржити цей захід, не відповідало вимогам справедливості пункту 1 статті 6 Конвенції, оскільки крім усього іншого, йому не було забезпечено усного слухання. Суд погодився за обома пунктами.

Це рішення визначним тому, що Суд вперше вирішив, що усні спілкування особи зі своїм адвокатом, у контексті правової допомоги, підпадають під сферу приватного життя, оскільки мета такої взаємодії – забезпечити особі можливість приймати виважені рішення щодо її життя.

Також слід зазначити, що позиція Суду стосовно характеру відносин адвокат-клієнт набула істотного розвитку в оцінці того, чи охоплюється цивільним аспектом статті 6 Конвенції скарга щодо відповідного обмеження. Уряд стверджував, що обмеження на консультації зі своїм адвокатом є превентивним заходом, що застосовується в інтересах підтримання порядку та безпеки в'язниці, і тому має публічно-правовий характер. Суд не погодився і обґрунтував (п. 68):

... Для початку Суд вважає за доцільне посперитися на свої висновки щодо статті 8 Конвенції, а саме про те, що конфіденційність спілкування адвоката і клієнта є привілеєм, і що усне спілкування з адвокатом охоплюється поняттям «приватне життя». Таким чином, суть розглянутого права, що стосується здатності заявника мати

1 *Altay v. Turkey* (№ 2), № 11236/09, рішення від 9 квітня 2019 року. Див. нижче статтю 8 Конвенції (право на приватне життя).





приватне спілкування зі своїм адвокатом, має переважно особистий та індивідуальний характер, тобто чинник, який наближає цей спір до цивільної сфери. Оскільки обмеження у можливості будь-якої зі сторін надавати повну конфіденційність одна одній значно зменшить корисність у здійсненні цього права, Суд доходить висновку, що приватно-правові аспекти спору переважають над публічно-правовими.

Висновок Суду щодо застосовності цивільного аспекту статті 6 Конвенції у справі заявника можна розглядати як доповнення до існуючої судової практики, яку Суд сформував стосовно проваджень, порушених у контексті місць позбавлення волі, згідно з якою деякі обмеження прав ув'язнених потрапляють у сферу «прав цивільного характеру» (*De Tommaso v. Italy*¹, *Enea v. Italy*²; and *Ganci v. Italy*³).

Міркування Суду по суті скарги щодо статті 6 Конвенції містять цікавий розгляд судової практики щодо права на усне слухання в межах цивільного судочинства. У справі заявника було встановлено, що не було виняткових обставин, які б виправдовували відмову в усному слуханні у цьому провадженні.

3.2. Розумні строки

У справі *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania*⁴ Суд визначив процесуальні обов'язки держави, пов'язані з дорожньо-транспортною пригодою, в якій фізична особа зазнає ушкоджень, небезпечних для її життя.

Заявник потрапив у автокатастрофу на проїзній дорозі загального користування та отримав небезпечні для життя травми. Кримінальне розслідування було розпочато та припинено тричі, останнє з яких було зумовлене закінченням встановлених строків.

Заявник був цивільним позивачем у цих кримінальних провадженнях. Суд визнав, що стаття 2 Конвенції була застосовною, але вона не була порушена, а також що не було необхідності досліджувати питання ефективності розслідування згідно зі статтею 13 Конвенції та що тривалість розслідування не перевищувала вимогу розумного строку, передбаченого статтею 6 Конвенції.

У цій справі кримінальне розслідування було розпочате, і Суд не визнав його недостатнім. Тому не можна стверджувати, що правова система, як вона була застосована в цій справі, не забезпечила належний розгляд справи заявника, а тому

1 De Tommaso v. Italy [ВП], № 43395/09, п. 147, рішення від 23 лютого 2017 року.

2 Enea v. Italy [ВП], №74912/01, п. 119, ЄСПЛ 2009.

3 Ganci v. Italy, № 41576/98, п.п. 20–26, ЄСПЛ 2003-XI.

4 Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania [ВП], № 41720/13, рішення від 25 червня 2019 року. Див. вище статтю 2 Конвенції (застосовність та ефективне розслідування) та статтю 3 Конвенції (нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження або покарання), і статтю 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя) нижче.





у ній не було встановлено порушення статті 2 Конвенції. Цікаво, що, встановивши, що тривалість розслідування (понад вісім років) не вплинула на його ефективність (*Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey*¹), Велика Палата Суду розглядала питання тривалості окремо відповідно до статті 6 Конвенції (*Frydlender v. France*²), констатувавши, що це не спричинило порушення вимог розумного строку.

3.3. Презумпція невинуватості (пункт 2 статті 6 Конвенції)

У рішенні у справі *Carrefour France v. France*³ Суд постановив, що покарання слід застосовувати лише до правопорушника у зв'язку з об'єднанням однієї компанії з іншою.

Провадження було розпочато щодо дочірньої компанії заявника за здійснення антиконкурентних дій. Поки тривало провадження у справі, компанія-заявник вирішила ліквідувати свою дочірню компанію без ліквідації самого бізнесу, тобто поглинути діюче підприємство із усіма активами та пасивами. Отже, компанія-заявник замінила об'єднане підприємство з урахуванням усіх його майбутніх контрактів і стала роботодавцем персоналу. Згодом у процесі антимонопольних процедур компанії-заявнику було наказано сплатити цивільний штраф у розмірі 60 000 євро за вчинення діянь, здійснених дочірньою компанією, діяльність якої вона продовжувала. Компанія-заявник подала скаргу, стверджуючи, що цей штраф порушив принцип, згідно з яким покарання слід застосовувати лише до правопорушника. Касаційний суд відхилив її скаргу, вважаючи, що, оскільки злиття призвело до економічної та функціональної безперервності діяльності колишньої компанії, рішення проти компанії, яка залишилась, стосовно порушень, вчинених у контексті діяльності об'єднаної компанії, не було несумісним із цим принципом.

Суд відхилив заяву як явно необґрунтовану.

Це рішення заслуговує на увагу, оскільки Суд вперше розглядав, з огляду на принцип, що покарання слід застосовувати лише до правопорушника, конкретну ситуацію злиття однієї компанії з іншою через економічну та функціональну наступність об'єднаної компанії.

Раніше Суд мав нагоду застосовувати цей принцип, вивчаючи сумісність із пунктом 2 статті 6 Конвенції рішення щодо спадкоємців, яким були призначені штрафи кримінального характеру за вчинення податкових шахрайств, здійснених

1 *Mustafa Tunç and Fecire Tunç v. Turkey* [ВП], № 24014/05, п. 225, рішення від 14 квітня 2015 року.

2 *Frydlender v. France* [ВП], № 30979/96, п. 43, ЄСПЛ 2000-VII.

3 *Carrefour France v. France* (ухв.), № 37858/14, рішення від 1 жовтня 2019 року.





померлим (*E.L., R.L. and J.O.-L. v. Switzerland*¹; *A.P., M.P. and T.P. v. Switzerland*²; див. також, за подібними питаннями, *Estate of Nitschke v. Sweden*³; *Silickienė v. Lithuania*⁴; and *Lagardère v. France*⁵). Згідно зі статтею 7 Конвенції, відмовляючись покласти відповідальність компанії на її акціонерів, Велика Палата посилається на цей принцип, щоб запобігати конфіскації майна компаній-заявників за дії, пов'язані з кримінальною відповідальністю їх директорів (*GIEM Srl v. Italy*⁶).

У цій справі Суд встановив, що застосування цивільного штрафу до компанії-заявника через дії, що спотворювали конкуренцію, вчинені об'єднаною компанією до злиття, не порушили принципу, що покарання слід застосовувати лише до особи, яка вчинила порушення.

Суд зауважив, що у випадку злиття однієї компанії з іншою діяльність об'єднаного підприємства із усіма активами та пасивами переходить до компанії, що залишилась, і її акціонери стали акціонерами останньої. Отже, господарська діяльність, яку раніше здійснювала об'єднана компанія і яка була її основною діяльністю, продовжувалась тими, хто отримав користь від відповідної операції. Внаслідок безперервності діяльності однієї компанії щодо іншої об'єднана компанія насправді не була «іншою» по відношенню до компанії, яка залишилась.

Іншими словами, ситуація, спричинена злиттям однієї компанії з іншою, що тягне за собою економічну та функціональну безперервність об'єднаного товариства, є винятком із принципу, що покарання слід застосовувати лише до порушника.

Суд, як і Генеральний Адвокат Касаційного суду, наголосив, що безумовне застосування цього принципу може спричинити негативну економічну відповідальність юридичних осіб, які зможуть ухилитися від будь-яких грошових санкцій лише шляхом таких операцій, як злиття. Таким чином, вибір, зроблений у французькому законодавстві, був зумовлений необхідністю забезпечення ефективності грошових санкцій, що суперечило б систематичним застосуванням до юридичних осіб принципу, що покарання слід застосовувати лише до правопорушника. Крім того, Суд зазначив, що підхід законодавства ЄС у галузі конкурентного права був подібним і викликаний тими ж проблемами: уникнути випадків ухилення компаніями від застосування до них санкцій Комісії лише тим фактом, що вони прийняли нову особу після юридичних чи організаційних змін; забезпечити ефективне виконання

1 E.L., R.L. and J.O.-L. v. Switzerland, рішення від 29 серпня 1997 року, Звіти про рішення та ухвали 1997-V.

2 A.P., M.P. and T.P. v. Switzerland, рішення від 29 August 1997 року, Звіти про рішення та ухвали 1997-V.

3 Estate of Nitschke v. Sweden, № 6301/05, п. 52, рішення від 27 вересня 2007 року.

4 Silickienė v. Lithuania, № 20496/02, п. 51, рішення від 10 квітня 2012 року.

5 Lagardère v. France, № 18851/07, п. 77, рішення від 12 квітня 2012 року.

6 G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy [ВП], №№ 1828/06 та 2 інші, від 28 червня 2018 року.



правил конкуренції.

3.4. Право на захист (пункт 3 статті 6 Конвенції) Достатній час та засоби для захисту (підпункт «b» пункту 3 статті 6 Конвенції)

Справа *Sigurður Einarsson and Others v. Iceland*¹ стосувалася ситуації, коли стороні захисту було відмовлено у доступі до даних та участі в їх електронному фільтруванні стороною обвинувачення, коли остання збирала відповідну інформацію для розслідування.

Заявники обіймали керівні посади в банку, який був визнаний неплатоспроможним у результаті банківської кризи 2008 року в Ісландії. Вони були притягнуті до відповідальності за порушення ними зобов'язань з управління майном чи маніпуляції на ринку. Сторона захисту отримала доступ до документів, включених до матеріалів слідства, а також до матеріалів, відібраних із цих матеріалів та поданих до суду першої інстанції. Однак заявники скаржилися, що захисник не отримав доступ до величезного обсягу необроблених даних, зібраних стороною обвинувачення і не включених до матеріалів справи, що містила конкретну категорію даних, «позначених» в результаті пошуку за допомогою системи Clearwell e-Discovery. Крім того, вони стверджували, що захисник не зміг взяти участь в електронному фільтруванні цих даних стороною обвинувачення, та що їм було відмовлено у можливості проведення пошуку за допомогою системи Clearwell e-Discovery з метою виявлення доказів, які могли б бути виправдувальними.

Рішення заслуговує уваги із урахуванням наступного.

По-перше, воно роз'яснює зміст права мати відповідні можливості для підготовки стороною захисту величезного обсягу необроблених матеріалів, зібраних обвинуваченням і *a priori* визнаних такими, що не стосуються справи. Для Суду зазначені дані були більше схожими на будь-які інші докази, які, можливо, існували, але які взагалі не були зібрані прокуратурою, ніж на докази, про які прокуратура знала, але які вона відмовилася розголошувати захисникові. Оскільки стороні обвинувачення насправді не було відомо про те, яким є зміст обсягу даних, то вона не мала жодної переваги перед стороною захисту, відмову в доступі до таких необроблених даних не можна вважати приховуванням доказів або їх «нерозголошенням» в класичному розумінні.

По-друге, щодо обробки та фільтрування таких матеріалів стороною обвинувачення, Суд визначив характер процесуальних гарантій, які мають бути забезпечені для сторони захисту від приховування інформації, що має значення для сторони захисту. Суд наголосив, що можливість вирішення відповідного питання

1 *Sigurður Einarsson and Others v. Iceland*, № 39757/15, рішення від 4 червня 2019 року.



судом є важливою гарантією при визначенні того, чи слід забезпечувати доступ до даних.

Також важливою гарантією процесу фільтрування було б забезпечення того, щоб сторона захисту отримала можливість брати участь у встановленні критеріїв для визначення того, що може мати значення для справи. Зокрема, що стосується доступу до проміжних результатів такого фільтрування, наприклад, до аналізу «позначених» документів, про які йдеться у цій справі, Суд підкреслив, що було б доречним дозволити стороні захисту мати можливість проведення пошуку потенційно виправдувальних доказів та що будь-яка відмова в наданні дозволу захисникові здійснювати подальші пошуки з-поміж «позначених» документів, в принципі, викликає питання, передбачене підпунктом «b» пункту 3 статті 6 Конвенції.

Разом з тим, цікавим є той факт, що Суд врахував такі чинники при оцінці справедливості судового провадження у цілому:

- чи вказали заявники на якесь конкретне питання, яке могло б бути з'ясовано під час подальших пошуків;
- чи заявники офіційно звернулися до суду з проханням отримати доступ до бази даних, зібраних стороною обвинувачення, або про проведення подальших пошуків;
- чи запропонували вони подальші слідчі заходи (наприклад, новий пошук із використанням конкретних ключових слів).

У цій справі Суд не визнав порушення пункту 1 та підпункту «b» пункту 3 статті 6 Конвенції, оскільки відсутність доступу до цих даних не була підставою для відмови заявникам у справедливому судовому розгляді, оскільки вони не надали будь-якої конкретизації типу доказів, які вони шукали, і, що важливо, вони мали реальну можливість звертатись до суду із заявою про перегляд рішення.

3.5. Інші права у кримінальному провадженні

3.5.1. Немає покарання без закону (стаття 7 Конвенції)

У справі *Parmak and Bakir v. Turkey*¹ йшлося про зворотну дію в часі більш м'яких змін, внесених до матеріального кримінального законодавства та про те, чи було «розумно передбачуваним» широке тлумачення національного законодавства.

У 2006 році заявників було засуджено за членство в терористичній організації (вони зустрічалися один з одним, розповсюджували листівки та володіли незаконними періодичними виданнями та маніфестами). Вони були засуджені згідно із Законом про запобігання тероризму (Закон № 3713), який діяв у 2002 році. Цей Закон визначав тероризм як будь-який акт, вчинений за допомогою тиску, сили та насильства, терору, залякування, гноблення чи погрози однією чи кількома переліченими

¹ *Parmak and Bakir v. Turkey*, №№ 22429/07 та 25195/07, рішення від 3 грудня 2019 року.





діями у політичних чи ідеологічних цілях. Національні суди також взяли до уваги змінену редакцію Закону 2003 року, яка звужила визначення поняття «тероризм», включаючи застосування сили та насильства, а також інші сукупні умови. Національні суди визнали, що «силу та насильство» слід тлумачити широко і включати ситуації, коли насильство, хоча і не застосовується у звичайному фізичному розумінні, було визначено метою організації, як у випадку заявників. Тому в цій справі було визнано, що ця вимога наявності «сили та насильства» полягала у тому, що тексти, які вони поширювали чи володіли ними, були настільки неприйнятними, що досягали рівня «морального примусу» громадськості.

Суд встановив, що було порушення статті 7 Конвенції.

(i) Рішення заслуговує на увагу, оскільки Суд вперше вказав, що принцип, визнаний у справі *Scoppola v. Italy* (№ 2)¹, – необхідність застосування зворотної дії закону, який передбачає більш м'яке кримінальне покарання, – також поширюється на випадки внесення змін, які покращують становище, до норм матеріального права. Дійсно, у цій справі (*Parmak and Bakir v. Turkey*) турецькі суди взяли до уваги новий Закон 2003 року у поєднанні з його первісною редакцією, яка застосовувалась у 2002 році, тому головним завданням Суду було оцінити сумісність зі статтею 7 Конвенції тлумачення національних судів цих положень щодо засудження заявників.

(ii) Ця оцінка представляє інтерес через те, яким чином Суд перевіряв, чи було «розумно передбачуваним» тлумачення національного законодавства, здійснене національним судом для цілей пункту 1 статті 7 Конвенції.

Суд застосував дворівневий тест.

По-перше, він розглядав питання про те, чи є тлумачення таким, яке було «наслідком розвитку судової практики».

Ймовірно, не було жодної подібної справи, коли організація вважалася терористичною організацією виключно на основі характеру її письмових декларацій та за відсутності насильницьких дій, що приписуються їй. Не було також жодних прикладів у національній судовій практиці, яка використовувала б поняття «моральний примус» у контексті терористичних злочинів.

По-друге, Суд оцінив, чи «застосування закону в більш широких обставинах все-таки відповідає суті злочину» членства в терористичній організації, і зокрема, чи можна сказати, що текст закону включає в себе поняття «моральний примус». У зв'язку з цим той факт, що законотворці вирішили виділити використання насильства як необхідний елемент злочину тероризму в подальшій редакції Закону 2003 року, підтверджують висновок, що фактичне насильство або намір застосувати таке насильство є центральним у визначенні відповідного правопорушення. Крім того, Касаційний суд Туреччини уточнив, що, вперше оцінюючи, чи може організація

1 *Scoppola v. Italy* (№ 2) [ВП], № 10249/03, п. 109, рішення від 17 вересня 2009 року.





бути визнана терористичною, національні суди мають ретельно вивчити характер організації, її мету, чи визначила вона план дій чи подібні оперативні заходи та чи вдалася вона до насильства, чи існувала справжня загроза застосування насильства при виконанні цього плану дій. Однак, хоча національні суди вважали, що ця організація не вчиняла жодних насильницьких дій чи збройних нападів, вони не вирішували питання про те, чи прийняла вона, крім простого проголошення певних цілей, план дій та чи здійснила будь-які конкретні підготовчі кроки для реалізації такої мети. Тому вони не змогли продемонструвати, що в справах заявників були наявні кумулятивні елементи злочину членства в терористичній організації, розроблені Касаційним судом. Було зрозуміло, що заявники були засуджені через політичні ідеї та прагнення, висловлені в деяких документах, які були продуктом організації, про яку йдеться.

Суд дійшов висновку, що національні суди скористалися своєю дискрецією, застосувавши тлумачення, яке було невідповідним як актуальній національній судовій практиці, так і суті правопорушення, визначеній національним законодавством. Зазначаючи про труднощі та проблеми, пов'язані з боротьбою з тероризмом, Суд встановив, що національні суди порушили розумні межі прийняттого судового тлумачення всупереч гарантіям статті 7 Конвенції.

3.5.2. Право не бути засудженим або покараним двічі (стаття 4 Протоколу № 7 до Конвенції)

У справі *Mihalache v. Romania*¹ Суд встановив критерії для визначення того, чи є рішення «виправдувальним» чи «обвинувальним» і чи є «остаточним». Прокуратура припинила кримінальне провадження щодо заявника за відмову пройти біологічне дослідження для визначення рівня алкоголю в крові та призначила натомість адміністративний штраф. Заявник не оскаржив це рішення протягом двадцятиденного строку, встановленого національним законодавством, і сплатив штраф. Через кілька місяців, вважаючи, що адміністративний штраф був неналежним видом стягнення, прокуратура вищого рівня відмінила це рішення. Заявника було засуджено до умовного строку у виді позбавлення волі на один рік.

Він скаржився, що його засудили двічі за одне й те саме правопорушення, що порушує пункт 1 статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції. А також стверджував, що повторне провадження проти нього не відповідало критеріям, викладеним у пункті 2 статті 4 Конвенції. Велика Палата Суду визнала порушення статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції.

Це рішення заслуговує на увагу з огляду на чотири аспекти.

1 *Mihalache v. Romania* [ВП], № 54012/10, рішення 8 липня 2019 року.





(i) Суд вперше визначив обсяг виразу «виправданий чи засуджений» та встановив загальні критерії в цьому аспекті.

По-перше, судовий розгляд є обов'язковим для того, щоб певне рішення розглядалося як «виправдувальний вирок» чи «обвинувальний вирок». Тоді як у французькій версії статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції передбачено, що відповідна особа повинна бути «acquitté ou condamné par un jugement», англійська версія вимагає, щоб особа була «остаточно виправдана або засуджена».

Суд, однак, зауважив, що у будь-якій справі важливо, щоб рішення було ухвалено органом, який бере участь у здійсненні правосуддя у відповідній національній правовій системі, і що цей орган компетентний відповідно до національного законодавства притягати до відповідальності за протиправну поведінку, у здійсненні якої обвинувачується особа. Той факт, що рішення не приймає форму судового рішення, не може ставити під сумнів виправдання обвинуваченого чи його засудження, оскільки такий процесуальний та формальний аспект не може впливати на наслідки рішення.

По-друге, для того, щоб визначити, чи певне рішення є «виправдувальним» чи «обвинувальним вирок», Суд розгляне фактичний зміст рішення та оцінить його вплив на заявника із урахуванням того, зокрема, чи була встановлена його «кримінальна» відповідальність після оцінки обставин справи органом, уповноваженим національним законодавством, з повноваженнями щодо прийняття рішень, що дозволяють йому перевіряти суть справи. Висновок про те, що було визначено сутність справи, залежатиме від прогресу (руху) провадження у справі.

Стосовно цього Суд може врахувати такі фактори:

- чи порушено кримінальне розслідування після звинувачення особи, про яку йдеться;
- чи було допитано потерпілого;
- чи докази зібрані та перевірені компетентним органом;
- чи було прийнято мотивоване рішення на основі цих доказів;
- чи призначено покарання внаслідок поведінки, в якій обвинувачується відповідна особа.

(ii) Суд також уточнив критерії, які слід враховувати при визначенні того, чи є рішення «остаточним», визначивши необхідність тлумачення цього терміну автономно, якщо це обґрунтовано розумними причинами. Для того, щоб вирішити, чи є рішення «остаточним» у значенні статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції, слід з'ясувати, чи підлягає воно «звичайному засобу захисту», тобто засобу захисту, що має чітку сферу застосування та процедуру, є доступним сторонам у визначений строк і таким чином задовольняє вимоги правової визначеності.

У цій справі важливим є те, що Суд не ставив під сумнів можливість





прокуратури вищого рівня перевіряти у порядку ієрархічного нагляду суть рішень, прийнятих прокуратурою нижчого рівня. Однак, можливість повторного відкриття провадження у справі та перегляд суті рішення без обмеження будь-якого строку не є «звичайним засобом захисту». Лише засіб, що дозволяє заявнику оскаржити штраф протягом двадцяти днів, був «звичайним». Оскільки заявник не скористався цим засобом захисту, то рішення про накладення на нього штрафу стало «остаточним», в автономному значенні цього терміна згідно з Конвенцією, після закінчення двадцятиденного строку, тобто значно раніше, ніж прокуратура вищого рівня скористалася своїм розсудом для відновлення кримінального провадження.

(iii) Суд також уточнив, що умови, які дозволяють повторно відкрити провадження у справі відповідно до винятку, наведеного у пункті 2 статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції, а саме виникнення нових або нещодавно виявлених фактів або виявлення фундаментального дефекту попереднього провадження, є альтернативними, а не кумулятивними умовами.

(iv) Нарешті, Суд визначив поняття «фундаментального дефекту» у значенні пункту 2 статті 4 Протоколу № 7 до Конвенції. Лише серйозне порушення процесуального правила, яке сильно підриває цілісність попереднього провадження, може бути підставою для повторного його відкриття на шкоду обвинуваченому, коли він був виправданий за злочин або покараний за злочин менш серйозний, ніж передбачено чинним законодавством. Отже, у таких випадках проста переоцінка доказів, поданих прокурором або судом вищого рівня, не відповідала б цьому критерію. Однак, у випадках, коли повторне провадження може завершитись на користь обвинуваченого, характер дефекту слід оцінювати насамперед для того, щоб з'ясувати, чи було порушення права на захист, а отже, існувала перешкода для належного встановлення справедливості.

3.5.3. Право на ефективний засіб юридичного захисту (стаття 13 Конвенції)¹

Справа *Ulemek v. Croatia*² стосувалася взаємозв'язку між запобіжними та компенсаційними засобами захисту у випадку тримання під вартою, що є порушенням статті 3 Конвенції.

Заявник відбував покарання у виді ув'язнення в двох в'язницях у Хорватії: в'язниці в Загребі та Державній в'язниці в Гліні. Умови ув'язнення в кожній в'язниці відрізнялися щодо застосованого режиму та умов утримання. Щодо умов тримання під вартою у в'язниці в Загребі, то заявник не скористався превентивним засобом юридичного

1 Див. також за статтею 3 Конвенції (нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження) *Tomov and Others v. Russia*, №№ 18255/10 and 5 інших, рішення від 9 квітня 2019 року.

2 *Ulemek v. Croatia*, no. 21613/16, 31 October 2019 (не є остаточним).





захисту перед адміністрацією в'язниці та/або суддею з питань виконання покарань (який Суд уже визнав ефективним). Щодо умов у державній в'язниці в Гліні, заявник застосував цей засіб юридичного захисту, однак, коли його скарги були відхилені, він не подав скаргу до Конституційного Суду, що, як уже визнав Суд, є додатковим необхідним кроком у процесі вичерпання запобіжного засобу щодо умов ув'язнення в Хорватії. Разом з тим, після звільнення з державної в'язниці в Гліні заявник подав цивільний позов про відшкодування шкоди за нібито неналежні умови в обох закладах. Оскільки позовні вимоги заявника задоволені не були, він подав скаргу до Конституційного Суду, який дослідив обставини справи, зокрема загальний період ув'язнення у двох місцях тримання під вартою, і відхилив скаргу по суті. Загалом заявник скаржився відповідно до статей 3 та 13 Конвенції на неналежні умови ув'язнення в обох в'язницях та відсутність ефективного засобу захисту у зв'язку з цим.

Справа є вартою уваги, оскільки в ній вивчається взаємозв'язок між превентивними та компенсаційними засобами щодо неналежних умов тримання під вартою, і, зокрема, досліджується, чи може/має використання превентивного засобу обумовити доступ до компенсаційного. Так, вона надає корисний огляд прецедентного права Суду щодо засобів правового захисту для умов тримання під вартою.

(i) При перевірці того, чи вичерпав заявник національні засоби правового захисту, а також скарги відповідно до статті 13 Конвенції, Суд розмежував справи, де він не встановив, що національна система забезпечує ефективний запобіжний засіб захисту (у цьому випадку використання компенсаційного захисту після звільнення було достатнім) та справи, де було встановлено, що обидва засоби існували. У цьому останньому відношенні Суд мотивував наступним чином:

86. З точки зору обов'язку держави згідно зі статтею 13 Конвенції перспектива майбутніх відшкодувань не може легітимізувати особливо тяжкі страждання з порушенням статті 3 Конвенції і неприпустимо послабити юридичний обов'язок держави привести свої стандарти утримання у відповідність із вимогами Конвенції... Отже, зважаючи на близьку спорідненість статті 13 та пункту 1 статті 35 Конвенції, було б нерозумно визнати, що після встановлення превентивного засобу з точки зору статті 13 Конвенції як засобу, визнаного Судом найбільш відповідним шляхом для розгляду скарг на неадекватні умови тримання під вартою, заявник може бути звільнений від зобов'язання використовувати цей засіб до подання своєї скарги до Суду <...>.

87. Отже, зазвичай, перш ніж подавати заяви до Суду щодо умов



їхнього ув'язнення, від заявників спочатку вимагається належним чином використовувати наявний та ефективний превентивний засіб, а потім, якщо необхідно, відповідний компенсаційний засіб захисту.

Суд визнав, що можуть бути випадки, коли застосування ефективного превентивного засобу було б нікчемним з огляду на стислі строки тримання під вартою у неналежних умовах, тому єдиним реальним варіантом буде компенсаційний засіб, хоча, як впливає з цього відповідно до принципів прецедентного права Суду, компенсаційний засіб, як правило, слід застосовувати протягом шести місяців після закінчення нібито неналежних умов тримання під вартою.

У цій справі, враховуючи, що Конституційний Суд (найвищий суд держави) розглядав скарги заявника по суті на неналежні умови тримання за весь період ув'язнення в обох в'язницях, Суд не вважав, що його скарги можуть бути відхилені через невиконання національних засобів захисту. Він також визнав, що його скарга за статтю 13 Конвенції є явно необґрунтованою, що підтверджує його практику щодо існування ефективних превентивних та компенсаційних засобів захисту неналежних умов утримання в Хорватії.

(ii) Щодо того, наскільки вищезазначені принципи вказують на спосіб, яким можна/слід організувати превентивні та компенсаційні засоби для неадекватних умов ув'язнення за змістом статті 13 Конвенції та підлягають вичерпанню для цілей пункту 1 статті 35 Конвенції, Суд зауважив, що для цілей останнього положення вищезазначені висновки не стосуються можливостей національних правових систем передбачити різні домовленості щодо застосування засобів правового захисту (а саме – держава не може обумовити компенсаційний засіб вичерпанням превентивного) та передбачити більш тривалий обмежений законом строк використання компенсаційного засобу; у цьому випадку використання засобу оцінюється згідно з відповідними національними домовленостями та строками.

У зв'язку з цим варто зазначити, що засоби правового захисту, прийняті після певних пілотних/провідних справ, Суд вже розглянув у наступних рішеннях (наприклад, у справах *Torreggiani and Others v. Italy*¹; *Stella and Others v. Italy*²; *Varga*

1 *Torreggiani and Others v. Italy*, №№ 43517/09 та 6 інших, рішення від 8 січня 2013 року.

2 *Stella and Others v. Italy* (ухв.), № 49169/09, рішення від 16 вересня 2014 року.



*and Others v. Hungary*¹; *Domján v. Hungary*²; *Shishanov v. the Republic of Moldova*³; *Draniceru v. the Republic of Moldova*⁴; *Neshkov and Others v. Bulgaria*⁵; та *Atanasov and Apostolov v. Bulgaria*⁶), засоби правового захисту, удосконалені після інших пілотних справ, ще будуть перевірені Судом в інших справах (наприклад, *Ananyev and Others v. Russia*⁷ та *Rezmiveş and Others v. Romania*⁸).

-
- 1 Varga and Others v. Hungary, №№ 14097/12 та 5 інших, рішення від 10 березня 2015 року.
 - 2 Domján v. Hungary (ухв.) № 5433/17, рішення від 14 листопада 2017 року.
 - 3 Shishanov v. the Republic of Moldova, № 11353/06, рішення від 15 вересня 2015 року.
 - 4 Draniceru v. the Republic of Moldova (ухв.), по. 31975/15, рішення від 12 лютого 2019 року.
 - 5 Neshkov and Others v. Bulgaria, №№ 36925/10 та 5 інших, рішення від 27 січня 2015 року.
 - 6 Atanasov and Apostolov v. Bulgaria (ухв.), №№ 65540/16 та 22368/17, рішення від 27 June 2017.
 - 7 Ananyev and Others v. Russia, №№ 42525/07 та 60800/08, рішення від 10 січня 2012 року.
 - 8 Rezmiveş and Others v. Romania, nos. 61467/12 and 3 others, рішення від 25 April 2017 року.



IV. ІНШІ ПРАВА І СВОБОДИ

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

4.1.1. Застосовність

Рішення у справі *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania*¹ є важливим, оскільки в ньому з'ясовується, чи внаслідок ДТП, яке спричинило загрозу життю, процесуальні зобов'язання держави мають впливати зі статей 2, 3 або 8 Конвенції. Висновки Суду ґрунтувались на двох ключових елементах: інцидент був ненавмисним, і не було висловлених припущень що держава не прийняла належної правової бази для забезпечення безпеки та зменшення ризику на дорогах.

Стосовно статті 8 Конвенції Велика Палата Суду повторила, що позитивні зобов'язання держави щодо захисту фізичної та психологічної цілісності особи у сфері стосунків між приватними особами підпадають під критерій вимоги (*Denisov v. Ukraine*²), і що приватне життя не поширюється на діяльність, яка по суті має публічний характер (*Friend and Others v. the United Kingdom*³). Посилаючись на це, Суд окреслив окремі питання цієї справи, що призвело до незастосовності статті 8 Конвенції у цій справі: керування автомобілем по суті було суспільною діяльністю; будь-який ризик був мінімізований правилами дорожнього руху, які забезпечують безпеку; і це не стосувалося ситуацій (таких, як насильницькі дії чи охорона здоров'я), коли позитивний обов'язок держави щодо захисту фізичної чи психологічної цілісності був раніше задіяний. Тому не було «особливого аспекту взаємодії чи контактів між людьми», який міг би призвести до застосування статті 8 Конвенції. Отже, скарга відповідно до статті 8 Конвенції була визнана несумісною *ratione materiae* з положеннями Конвенції.

1 *Nicolae Virgiliu Tănase v. Romania* [ВП], № 41720/13, рішення від 25 червня 2019 року. Див. також вище відповідно до статті 2 Конвенції (застосовність та ефективність розслідування), стаття 3 Конвенції (Застосовність та нелюдське поводження та таке, що принижує гідність) та пункт 1 статті 6 Конвенції (розумний строк).

2 *Denisov v. Ukraine* [ВП], № 76639/11, рішення від 25 вересня 2018 року.

3 *Friend and Others v. the United Kingdom* (ухв.), №№ 16072/06 та 27809/08, рішення від 24 листопада 2009 року.

4.1.2. Приватне життя

У відповідь на перший запит Касаційного суду Франції згідно з Протоколом № 16 до Конвенції Суд надав консультативний висновок у квітні 2019 року. Питання, що розглядалося, стосувалось приватного життя дитини, народженої від сурогатної матері за кордоном і визнання правових відносин між цією дитиною та майбутньою матір'ю, яка не має генетичного зв'язку з дитиною.

У справі *Lopez Ribalda and Others v. Spain*¹ Суд розвинув свою практику щодо права працівників на повагу до їхнього приватного життя на робочому місці та меж права роботодавця на здійснення відеоспостереження.

Заявники працювали касирами та помічниками продавців у супермаркеті. Щоб розслідувати певні втрати, які були виявлені, їх роботодавець вирішив встановити камери спостереження. Деякі камери, розміщені для зйомки входів і виходів магазину, були на виду, а інші були заховані та направлені на каси і зони касових апаратів. За змістом положень національного законодавства, а саме формально та чітко встановленої законодавчої бази, передбачені зобов'язання для особи, яка є відповідальною за системою відеоспостереження, навіть у публічному місці надавати попередню інформацію особам, за якими здійснюється спостереження за допомогою цієї системи. Однак заявників було повідомлено лише про видимі камери, а не про приховані; деяких заявників потенційно могло бути знято на камеру протягом робочого дня. Відеоспостереження тривало десять днів і припинилося, коли відеозаписи показали, що заявники крали речі. Вони були звільнені на підставі відповідних відеозаписів.

Велика палата встановила, що не було порушення статті 8 Конвенції. Судове рішення заслуговує на увагу, оскільки Судом вжиті при розгляді справи принципи, викладені в рішенні у справі *Bărbulescu v. Romania*², щодо заходів відеоспостереження роботодавця на робочому місці, деякі з цих принципів стосувалися попереднього рішення у справі *Köpke v. Germany*³, яке фактично є подібним до цієї справи.

Таким чином, Велика Палата Суду встановила чинники, які слід враховувати при оцінці конкуруючих інтересів і пропорційності заходів відеоспостереження:

(i) Чи повідомлено працівника про можливість прийняття роботодавцем заходів відеоспостереження та про запровадження таких заходів, – хоча на практиці працівники можуть бути повідомлені різними способами, залежно від конкретних фактичних обставин кожної справи, сповіщення, як правило, має бути чітким щодо

1 *Lopez Ribalda and Others v. Spain* [ВП], №№ 1874/13 та 8567/13, рішення від 17 жовтня 2019 року.

2 *Bărbulescu v. Romania*, № 61496/08, рішення від 5 вересня 2017 року (витяги).

3 *Köpke v. Germany* (ухв.), № 420/07, рішення від 5 жовтня 2010 року.



характеру моніторингу та надаватися до його запровадження.

Важливо, що Суд підкреслив, що ця вимога прозорості та пов'язаного з цим права на інформацію мають принциповий характер, особливо в умовах трудових відносин, коли роботодавець має значні повноваження щодо працівників та будь-якого зловживання цими повноваженнями слід уникати. Тому лише важлива вимога, що стосується захисту значних державних чи приватних інтересів, може виправдати відсутність попередньої інформації.

З іншого боку, Суд зазначив, що надання інформації особі, яка підлягає моніторингу, та її обсяг є лише одним із критеріїв, які слід враховувати для оцінки пропорційності такого роду заходів у певній справі. Однак якщо такої інформації бракує, гарантії, що впливають з інших критеріїв, будуть «ще більш важливими».

(ii) Обсяг моніторингу роботодавцем та ступінь втручання в приватне життя працівника – у цьому зв'язку будь-які обмеження у часі та просторі й кількості людей, які мають доступ до результатів, а також рівень конфіденційності у питанні, що є предметом спостереження, мають бути враховані. Важливим є те, що стосовно останнього фактору Суд уточнив, що очікування конфіденційності, яке може мати працівник, є дуже високим у місцях приватного характеру, наприклад, туалетах чи гардеробних, де підвищений захист чи навіть повна заборона відеоспостереження є виправданою. Він залишається високим у закритих робочих зонах, таких як офіси. Він явно нижчий у місцях, які є видимими чи доступними колегам або, як у цьому випадку, широкій громадськості.

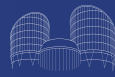
(iii) Чи навів роботодавець законні підстави для виправдання моніторингу та його обсягу – чим більше нав'язливий моніторинг, тим «вагомим» має бути обґрунтування.

Суд зазначив, що не може погодитися з тим, що, загалом, найменша підозра про присвоєння чи інше правопорушення з боку працівників може виправдати встановлення прихованого відеоспостереження роботодавцем. Саме існування обґрунтованої підозри у вчиненні серйозних проступків та ступінь виявлених збитків можуть стати вагомим виправданням. Крім того, в ситуації, коли безперебійне функціонування компанії загрожує не лише підозрі в недобросовісній поведінці одного працівника, а підозрі у злагоджених діях декількох працівників, оскільки це створює атмосферу недовіри у робочому просторі.

(iv) Чи можна було створити систему спостереження на основі менш нав'язливих методів та заходів – у цьому зв'язку слід проводити оцінку з огляду на конкретні обставини кожної справи щодо того, чи переслідувана роботодавцем мета могла бути досягнута через менший ступінь втручання в приватне життя працівника.

(v) Наслідки моніторингу для працівника – зокрема, слід враховувати використання результатів спостереження роботодавцем та чи використовувалися такі результати





для досягнення зазначеної мети цього заходу.

(vi) Чи надані працівникові відповідні гарантії, особливо якщо операції з моніторингу мають нав'язливий характер – такі гарантії можуть включати надання інформації працівникам, яких це стосується, або представникам персоналу щодо встановлення та обсягу спостереження, оголошення такого заходу незалежному органу або можливість подання скарги.

Велика Палата Суду наголосила, що такі чинники мають застосовуватися з урахуванням специфіки трудових відносин та розвитку нових технологій, що може спричинити вжиття заходів, які дедалі більше втручаються у приватне життя працівників.

Ураховуючи обставини цієї справи, Велика Палата встановила, що втручання у приватне життя заявників не набуло високого ступеня серйозності й що міркування, якими виправдовувалось відеоспостереження, були вагомими. Враховуючи також значні гарантії, передбачені іспанською нормативно-правовою базою, включаючи інші засоби захисту, які заявники не використали, Велика Палата дійшла висновку, що національні органи влади не порушили своїх позитивних зобов'язань, передбачених статтею 8 Конвенції, які б перевищили їх свободу розсуду.

У рішенні у справі *Mifsud v. Malta*¹ Суд розглядав обов'язок надання генетичного зразка під час процедури встановлення батьківства. Заявнику було приблизно 88 років, коли жінка (якій на той момент було приблизно 55 років і яка вважала заявника своїм батьком) звернулася з цивільним позовом, щоб отримати дозвіл на тест на батьківство, згодом його було прийнято з моральних та фінансових причин. Цивільні суди передали цей позов до конституційного суду. Незважаючи на обов'язковість національного положення, про яке йдеться, ці суди перед тим, як вирішити питання щодо проходження тесту, детально розглянули факти та, зокрема, конкуруючі інтереси.

Заявник погодився, пройшов тест, який підтвердив, що він є батьком, і суд постановив змінити свідоцтво про народження жінки. Заявник скаржився, посилаючись на статтю 8 Конвенції, щодо вимоги пройти тест на встановлення батьківства. Суд дійшов висновку, що Конвенцію не було порушено.

Більшість заяв, що стосуються тестів на встановлення батьківства, подаються ймовірними дочками або синами, які прагнуть встановити особи своїх батьків, або батьками, які бажають визнати батьківство або відмовитися від нього. Тому такі заяви позивачі подають у національному провадженні.

Вперше Суд розглянув скаргу саме відповідача у національному провадженні, щодо якого було виконано тест на батьківство, і, не встановивши порушення, Суд вперше визнав, що дійсно можна особу зобов'язати надати генетичний зразок у

1 *Mifsud v. Malta*, № 62257/15, рішення від 29 січня 2019 року.





спірному провадженні про встановлення батьківства. Питання до Суду полягало у тому, чи національні суди ставили правильні запитання та чи здійснювали адекватне врівноваження конкуруючих інтересів (фізичної цілісності та приватності батька проти морального та фінансового інтересу дитини у пізнанні її біологічної дійсності). Суд встановив (п. 77), що

«у цій справі, змусивши заявника пройти тест ДНК після необхідного врівноваження інтересів сторін у судовому провадженні, в якому заявник брав участь через захисника за власним вибором і в якому його права на захист були забезпечені так само, як права його опонента, національні суди встановили справедливий баланс між інтересами Х. встановити батьківство та інтересом заявника не проходити тест ДНК».

Враховуючи існування в мальтійському праві обов'язкової вимоги, це рішення не стосується питання про будь-яке позитивне зобов'язання держави проводити такі обов'язкові тести, щоб позиція залишалась такою, яка була викладена у справі *Mikulić v. Croatia*¹: захист третіх сторін може перешкоджати їх змушенню проходити медичне тестування будь-якого виду, і система, яка не має можливості змусити передбачуваного батька пройти тест ДНК, може вважатися сумісною із зобов'язаннями, що випливають зі статті 8 Конвенції.

Проте цікаво зазначити міркування Суду в цьому рішенні. Зокрема, Суд зауважив, що стаття 8 Конвенції не «забороняє застосовувати медичну процедуру всупереч волі підозрюваного або всупереч волі свідка з метою отримання доказів», і що такі методи – у тому числі, як зазначав Суд, у цивільній сфері «самі по собі» не суперечать верховенству права та природній справедливості». Суд також зазначив «особливу важливість» у таких справах легітимної мети виконання позитивних зобов'язань держави, що виникають відповідно до статті 8 Конвенції стосовно дитини (прагнучи розкрити біологічну реальність її народження).

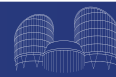
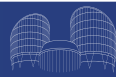
У справі *Beghal v. the United Kingdom*² Суд вирішував питання про повноваження держави щодо зупинення, обшуку та допиту на прикордонному контролі відповідно до антитерористичного законодавства.

Заявницею була громадянка Франції, яка зазвичай проживає у Сполученому Королівстві. Вона відвідала свого чоловіка, також громадянина Франції, у в'язниці в Парижі, де він чекав суду за обвинуваченням у тероризмі. Після повернення до Сполученого Королівства заявницю зупинили представники прикордонної служби в аеропорту. Діючи відповідно до повноважень, згідно з Додатком 7 до Закону про запобігання тероризму від 2000 року, який застосовується до осіб, які проходять

1 Mikulić v. Croatia, № 53176/99, ECHR 2002-I.

2 Beghal v. the United Kingdom, № 4755/16, рішення від 28 лютого 2019 року.





через порти в'їзду та виїзду зі Сполученого Королівства, посадові особи повідомили заявниці, що їм потрібно поговорити з нею, щоб встановити, чи може вона бути «особою, яка має відношення до вчинення, підготовки або підбурювання до терористичних актів». Далі їй повідомили, що її не підозрюють у терористичній діяльності та не заарештовують. Заявницю та її багаж обшукали. Вона відмовилась відповідати на більшість запитань, які їй поставили. Приблизно через дві години їй сказали, що вона «може їхати». Згодом заявницю звинувачували у свідомому невиконанні обов'язку згідно з Додатком 7 через те, що вона відмовлялася відповідати на запитання, та в інших правопорушеннях. Зрештою, Верховний Суд відхилив вимоги заявниці щодо заходів, застосованих до неї¹.

У конвенційному процесі заявниця, серед іншого, скаржилася, що реалізація вищезазначених повноважень згідно з Додатком 7 порушила її права, гарантовані статтею 8 Конвенції. Суд погодився із заявницею, встановивши, що за відсутності належних гарантій втручання у її права не відбувалося «відповідно до закону». Наступні питання заслуговують на увагу.

По-перше, Суд визнав (і Уряд погодився), що відбулося втручання у право заявниці на повагу до її приватного життя. Важливо, що Суд відрізняв ситуацію заявниці від «обшуку, до якого пасажери беззаперечно піддаються в аеропортах» (*Gillan and Quinton v. the United Kingdom*²), встановивши, що повноваження згідно з Додатком 7, здійснені у справі заявниці, були явно ширшими, ніж імміграційні повноваження, яких можуть обґрунтовано очікувати мандрівники.

По-друге, Суд здійснив свій аналіз спірних повноважень в контексті законної потреби держав у боротьбі з міжнародним тероризмом і важливості контролю над міжнародним рухом терористів, повторивши, що держави користуються широкою свободою розсуду в питаннях, що стосуються національної безпеки. Суд підкреслив, що порти в'їзду та виїзду і прикордонний контроль неминуче забезпечують вирішальну координацію у виявленні та запобіганні руху терористів та/або припиненні терактів.

По-третє, це важливо, Суд вирішив, що гарантії, надані національним законодавством під час зупинення заявниці, були недостатніми для зменшення повноважень згідно з Додатком 7, щоб запропонувати їй адекватний захист від свавільного втручання в її право на приватне життя. Суд звернув увагу на дуже широкий розсуд, наданий органам влади у вирішенні питань, чи застосовувати і коли застосовувати повноваження (див. вище про спосіб зупинення заявниці). Має певне значення і те, що Суд

1 Додатком 7 було внесено доповнення та зміни до процедури розгляду Верховним Судом скарги заявника. Законодавство про внесення змін, прийняте в 2014 році, передбачало суворіші гарантії. Верховний Суд розглянув скарги заявника із урахуванням змін відповідно до Додатку 7.

2 *Gillan and Quinton v. the United Kingdom*, № 4158/05, п. 64, ECHR 2010 (витяги).





не вважав, що відсутність вимоги обґрунтованої підозри стосовно того, що особа якимось чином була причетна до тероризму, саме собою робить здійснення повноважень у справі заявниці незаконним у значенні пункту 2 статті 8. Суд, наприклад, зазначив, що офіцерам, які здійснюють контроль, було надано керівництво, і вони намагалися уточнити, коли можуть використовувати свій розсуд, щоб зупинити окремих осіб. Проте, Суд встановив, що, під час зупинення заявниці Додаток 7 не міг вважатися сумісним з положеннями Конвенції з таких причин:

(i) особи могли бути піддані контролю до дев'яти годин максимум і були змушені відповідати на поставлені їм питання без права присутності адвоката;

(ii) відсутність будь-якого зобов'язання у офіцера, який здійснював контроль, щодо виявлення «розумної підозри», здається, може ускладнити судовий перегляд правомірності рішення щодо здійснення повноважень за Додатком 7;

(iii) хоча використання повноважень підлягало незалежному нагляду з боку Незалежного рецензента законодавства про тероризм, Суд не вважає, що такий нагляд був здатний компенсувати недостатні гарантії, які застосовуються до функціонування запровадженого Додатком 7 режиму.

У справі *Altay v. Turkey (no. 2)*¹ Суд постановив, що усне спілкування між адвокатом та його клієнтом охоплюється поняттям «приватне життя».

Заявник відбував покарання у виді довічного позбавлення волі. З вересня 2005 року він проводив консультації зі своїм адвокатом у присутності офіцера в'язниці. Цей захід був санкціонований судом, коли було виявлено, що адвокат діяла у спосіб, несумісний зі стандартами її професії, намагаючись надіслати заявнику читання матеріалів, які не стосувалися його прав на захист. У конвенційному процесі заявник стверджував, що обмеження конфіденційності його консультацій зі своїм адвокатом є несумісним з його правами, передбаченими статтею 8 Конвенції. Суд погодився.

Це рішення варте уваги, оскільки Суд вперше вирішив, що усне спілкування особи зі своїм адвокатом у рамках правової допомоги потрапляють у сферу приватного життя, оскільки мета такої взаємодії – дозволити цій особі інформувати про рішення стосовно його / її життя. Таким чином, Суд зазначив у зв'язку з цим (п. 49):

«Частіше за все інформація, що передається адвокату, стосується інтимних та приватних або делікатних питань. Таким чином, як у контексті допомоги у цивільних чи кримінальних судових справах, так і в контексті звернення до загальної юридичної консультації особи, які звертаються до адвоката, можуть обґрунтовано очікувати, що їх спілкування є приватним і конфіденційним».

1 *Altay v. Turkey (№ 2)*, № 11236/09, рішення від 9 квітня 2019 року. Див. також за пунктом 1 статті 6 (право на справедливий судовий розгляд у межах цивільного провадження – застосовність) вище.





Суд враховував свою попередню практику згідно зі статтею 8 Конвенції, зокрема щодо привілейованого характеру відносин адвокат-клієнт у контексті листування між підсудним та його адвокатом. Суд нагадав, що у своєму рішенні у справі *Campbell v. the United Kingdom*¹ Суд не вбачав підстав для виокремлення різних категорій листування з адвокатами. Він зазначав, що незалежно від їх призначення вони стосуються питань приватного та конфіденційного характеру. Важливо, що у цій справі (п. 51) Суд зазначив:

«цей принцип *a fortiori* застосовується до усного спілкування з адвокатом віч-на-віч. Таким чином, у принципі усна комунікація, а також листування між адвокатом і його клієнтом є привілейованим правом відповідно до статті 8 Конвенції».

Хоча право на конфіденційне спілкування з адвокатом не є абсолютним, будь-яке втручання в це право має бути виправданим відповідно до вимог пункту 2 статті 8 Конвенції. У справі заявника Суд визнав, що оскаржуване обмеження не відповідало першій складовій тесту – «відповідно до закону». Суд зазначив, що національний суд наклав обмеження у відповідь на спробу адвоката надіслати заявнику матеріали для ознайомлення, які не були пов'язані з правом на захист. Однак перехоплення листування виключно через те, що воно не стосувалося права на захист, не було передбачено законом, на який посилається національний суд як на підставу для обмеження конфіденційності проведення консультацій з адвокатом. Для Суду спосіб тлумачення та застосування відповідного закону до обставин справи заявника був явно необґрунтованим і, таким чином, не був передбачуваним у розумінні пункту 2 статті 8 Конвенції.

Захист приватного життя у разі неправильної ідентифікації особи, зображеної на фотографії, вперше було розглянуто у рішенні у справі *Vučina v. Croatia*².

У журналі про спосіб життя з загальнонаціональним тиражем було опубліковано фотографію заявниці, яка відвідувала популярний музичний концерт. Підпис під фото неправильно визначив заявницю дружиною тодішнього мера міста, де відбувався концерт. Заявниця подала цивільний позов до власника журналу, вимагаючи відшкодування збитків у зв'язку з помилковим маркуванням її фотографії. Вона стверджувала, зокрема, що, з огляду на суперечливий публічний доступ до інформації про життя мера вона зазнала ряд хоча і незначних, але все-таки негативних наслідків для своєї репутації після публікації. Національні суди відмовили у задоволенні її позовних вимог у повному обсязі, заявивши про відсутність підстав для задоволення

1 *Campbell v. the United Kingdom*, рішення від 25 березня 1992 року, п. 46, Series A no. 233.

2 *Vučina v. Croatia* (ухв.), № 58955/13, рішення від 31 жовтня 2019 року.



вимог про присудження грошової компенсації. Зокрема, оскільки прізвище дружини меране згадувалось у негативному контексті, і оскільки вона не сприймалася суспільством як суперечлива особа, оскаржена помилка в підписі до фотографії не становила порушення права заявниці на приватне життя.

Ця справа заслуговує на увагу, ураховуючи два аспекти.

(i) Згадана справа є першою справою, коли передбачуване порушення позитивних зобов'язань, що виникають згідно зі статтею 8 Конвенції, стосувалося неправильної ідентифікації особи, відображеної на опублікованій фотографії, а не через публікацію самої світлини (у контексті нещодавно встановлених загальних принципів щодо права особи на захист свого зображення (див. *López Ribalda and Others v. Spain*¹).

(ii) Крім того, Суд вжив потрібний критерій до питання застосовності статті 8 *ratione materiae* і, зокрема, до питання про наслідки для особистого життя та честі / репутації заявника, встановленого підходу у справі *Denisov v. Ukraine*² у контексті трудового спору. Палата навела низку факторів, за допомогою яких можна визначити вплив на цього заявника: спосіб отримання фотографії; характер публікації; мета, для якої була використана фотографія, і як її можна було використовувати згодом; наслідки опублікування фотографії для заявника (фактори, що мають походження із обставин справи *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France*³, зазначені у проекті рішення).

Застосувавши ці критерії, Суд дійшов висновку, що, хоча помилкова неправильна ідентифікація і могла спричинити певний стрес для заявниці, проте рівень серйозності, пов'язаний з помилковим маркуванням її фотографії, та незручності, які вона зазнала, не спричиняли жодних порушень відповідно до статті 8 Конвенції чи то в контексті захисту її іміджу, чи захисту її честі та репутації. Отже, стаття 8 Конвенції не застосовується до фактичних обставин справи, тому заява була визнана несумісною *ratione materiae* з положеннями Конвенції.

1 *López Ribalda and Others v. Spain* [ВП], №№ 1874/13 та 8567/13, п. 89, рішення від 17 жовтня 2019 року.

2 *Denisov v. Ukraine* [ВП], № 76639/11, п. 92, рішення від 25 вересня 2018 року.

3 *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France* [ВП], № 40454/07, п.п. 86–87, ECHR 2015 (витяги).

4.1.3. Сімейне життя

Справа *Strand Lobben and Others v. Norway*¹ стосувалася недоліків під час ухвалення рішення за результатами розгляду справи про усиновлення уразливої дитини прийомними батьками. Заявниками у справі були мати та її син. Через чотири дні після народження сина вони переїхали до соціальної установи [притулку матері та дитини]. Упродовж трьох тижнів мати відкликала згоду залишитися в цьому закладі в результаті серйозних побоювань, висловлених керівництвом установи щодо її здатності опікуватися сином, до дитини було вжито невідкладний захід – поміщення до закладу патронатного виховання. Видаючи остаточний наказ про встановлення догляду, суди обмежили доступ матері до сина до шести відвідувань тривалістю по 2 години щороку, що згодом було скорочено до чотирьох відвідувань по 2 години. Приблизно через три роки, всупереч її волі, мати була позбавлена батьківських прав, а прийомні батьки змогли усиновити її сина. Національні суди встановили, що особливі причини існували для надання згоди на запропоноване усиновлення. Тоді як загальний стан матері покращився (вийшла заміж і народила доньку, яку вона, як виявилось, мала можливість доглядати), вона не змогла у повному обсязі осягнути потреби свого сина, який вимагав спеціального догляду, і який, на думку кількох експертів, був вразливою дитиною та потребував багато тиші, охорони та підтримки, і усиновлення дало б синові, який був закріплений за своїми прийомними батьками, почуття безпеки.

Велика Палата дійшла висновку, що було порушено статтю 8 Конвенції.

Рішення Великої Палати варте уваги з огляду на те, що принципи, розроблені у справах *Olsson v. Sweden (no. 1)*², *Johansen v. Norway*³ та *K. and T. v. Finland*⁴, були застосовані, зокрема, і у цій справі, а саме ті, що стосуються позитивного зобов'язання вжити заходів для сприяння якнайшвидшому возз'єднанню сім'ї, що є обґрунтованим зобов'язанням, яке покладається на органи державної влади з поступовим рівнем зростання з початку періоду встановлення опіки, завжди за умови, що вона буде пропорційною до обов'язку враховувати найкращі інтереси дитини.

Вирішення основного питання Великою Палатою Суду стосувалося того, чи був процес прийняття рішень, що веде до зняття батьківської відповідальності та усиновлення таким, що забезпечує врахування всіх поглядів та інтересів заявників і чи супроводжувались гарантіями, які були співмірними з небезпекою втручання та серйозністю інтересів, що розглядаються. Встановивши помилку в процесі прийняття рішень і, як наслідок, порушення статті 8 Конвенції, Велика Палата визначила низку

1 Strand Lobben and Others v. Norway [ВП], № 37283/13, від 10 вересня 2019 року.

2 Olsson v. Sweden (№ 1), рішення від 24 березня 1988 року, Series A no. 130.

3 Johansen v. Norway, рішення від 7 серпня 1996 року, Звіти рішень й ухвал 1996-III.

4 K. and T. v. Finland [ВП], № 25702/94, ECHR 2001-VII.



недоліків.

По-перше, Велика Палата встановила, що національні органи влади не дотримуються справжнього балансу між інтересами дитини та інтересами її біологічної родини, більше зосереджують увагу на інтересах дитини, не розглядаючи серйозно будь-яку можливість возз'єднання дитини з її біологічною родиною. Наприклад, зазначено, що метою контактних сеансів було ознайомлення дитини з її предками, а не сприяння подальшому поверненню біологічній матері. Не зовсім сприятливим був спосіб організації цих контактних сеансів із тим, щоб заявники могли вільно зв'язуватися між собою, і хоча контактні сеанси часто не відбувалися належним чином, не було також й альтернативних механізмів.

По-друге, оцінка навичків матері по догляду за дитиною, яка має особливе значення для національних судів, вважається помилковою з огляду на такі причини. Відповідні звіти експертів, замовлені на більш ранніх етапах розгляду, були датовані двома роками раніше, коли було прийняте оскаржуване рішення. Лише один із цих звітів фактично ґрунтувався на взаємозв'язку між заявниками, а потім двічі на інших підставах. У будь-якому випадку лише обмежені докази можуть бути отримані внаслідок не тісних контактів, які були між заявниками під час розміщення дитини у сім'ї для виховання. Крім того, органи державної влади не взяли до уваги потенційне значення нового статусу матері в сім'ї (її шлюб і народження другої дитини). Водночас, відсутність в цих обставинах нового експертного аналізу суттєво обмежили фактичну оцінку її навичків по догляду за дитиною у відповідний час.

По-третє, пояснення національних судів щодо особливих потреб та вразливості дитини були недостатніми, враховуючи серйозність інтересів, про які йде мова. Зокрема, не було надано пояснень стосовно того, як уразливість сина все ще зберігається, незважаючи на те, що він перебував у прийомній сім'ї з трирічного віку. Крім того, ступінь вразливості дитини не був предметом аналізу, окрім короткої характеристики експертів, що він легко піддавався стресу та потребує багато тиші, охорони та підтримки.

Рішення у справі *Guimon v. France*¹ стосувалося відмови у наданні дозволу особі, яка позбавлена волі за вчинення терористичних злочинів, на короткочасний виїзд за межі установи виконання покарань під охороною, щоб віддати шану своєму батькові, який нещодавно помер. Заявниця, член терористичної організації ЕТА, перебувала під вартою одинадцять років за вчинення серйозних терористичних злочинів, коли вона подала клопотання про надання дозволу на короткочасний виїзд за межі установи виконання покарань, аби виїхати до похоронного будинку із метою віддати шану батькові, який нещодавно помер. Вона не бачилася з ним п'ять років, оскільки він не міг відвідати її у в'язниці, враховуючи його поганий стан здоров'я та те, що в'язниця знаходилася далеко від його місця проживання. Заявниця подала клопотання

1 *Guimon v. France*, № 48798/14, рішення від 11 квітня 2019 року.





негайно, було надано шість днів для організації виїзду під охороною. Її клопотання було відхилено з логістичних причин, як і всі її звернення.

Справа є цікавою із урахуванням того, що вона доповнює та роз'яснює прецедентну практику щодо надання дозволу на короткочасний виїзд за межі установи виконання покарань під охороною для відвідування похорон (*Płoski v. Poland*¹; *Kubiak v. Poland*²; *Kanalas v. Romania*³), трансполуючи відповідний аналіз принципу пропорційності у контексті тероризму.

Суд дійшов висновку, що порушення статті 8 Конвенції не відбулося.

Він зазначив, що, на думку судових органів, конвоювання має бути особливо надійним, враховуючи кримінальне досвє заявниці (її було притягнуто до кримінальної відповідальності за терористичну діяльність, вона відбувала призначене покарання у виді тримання під вартою і продовжувала заявляти про своє членство в ЕТА); контекст, у якому від'їзд потрібно було б організувати (повернення засудженої активістки Басків до країни Басків, де вона мала велику підтримку); та фактичні підстави, такі як географічна відстань, що складала майже 650 км.

Суд не вбачав причин для сумніву в утвердженні Уряду про те, що наявний час був недостатнім, щоб організувати конвоювання офіцерами, спеціально навченими для переведення та нагляду за в'язнем, засудженим за терористичні злочини, та організувати попереднє обстеження приміщення. Тому відмова не була непропорційною до переслідуваних легітимних цілей, які полягали у запобіганні ризику втечі, порушення громадського порядку, забезпеченні громадської безпеки та запобіганні безладу і злочинності.

4.2. Заборона дискримінації (стаття 14 Конвенції)

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

Рішення у справі *J.D. and A v. the United Kingdom*⁴ стосувалося тесту, який слід застосувати щодо обґрунтування міри соціальної та економічної політики («дуже вагомi причини» або «явно необґрунтовані»).

Два заявники були орендарями соціального житла. Після зміни статутної схеми у 2012 році житлова допомога, на яку вони раніше мали право як на компенсацію витрат на оренду, зменшилась, оскільки змінена схема класифікувала двох заявників як таких, що мали додаткову спальню. Метою зміни було заощадити державні кошти, стимулюючи людей, які мають «додаткові» спальні в соціальному житлі, переїхати до

1 Płoski v. Poland, № 26761/95, рішення від 12 листопада 2002 року.

2 Kubiak v. Poland, № 2900/11, рішення від 21 квітня 2015 року.

3 Kanalas v. Romania, № 20323/14, рішення від 6 грудня 2016 року.

4 J.D. and A v. the United Kingdom, №№ 32949/17 та 34614/17, рішення від 24 жовтня 2019 року (не є остаточним).





менших будинків.

Вони переважно скаржилися, що згідно зі статтею 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу до Конвенції ці зміни ставлять їх у більш загрозливе становище, ніж інших, постраждалих від зменшення, через їхні особисті обставини, що означало, що вони мали особливу потребу залишатися у своїх будинках: перша заявниця весь час піклувалася про свою дитину-інваліда, а друга – за «схемою притулку», щоб захистити тих, хто зазнав та зазнає ризику серйозного домашнього насильства.

Палата не знайшла жодних порушень стосовно першої заявниці: хоча переїзд мав би для неї руйнівні наслідки та був небажаним, ефект цього заходу був пропорційним у її справі, оскільки вона могла переїхати до менших, належним чином адаптованих приміщень, та дискреційна житлова пільга була надана. Палата визнала порушення у справі другої заявниці: мета зменшення розміру житлової пільги (стимулювання її до переїзду до меншого будинку) суперечила меті «схеми притулку» (щоб вона могла залишатися в своєму будинку для її власної безпеки), жодних вагомих причин не було викладено для виправдання пріоритетності однієї законної мети над іншою, і, враховуючи цей конфлікт, наявність дискреційної пільги не робить цю схему пропорційною. Це рішення заслуговує на увагу у контексті роз'яснення Судом відповідного тесту для обґрунтування заходу соціально-економічної політики щодо застосування статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу до Конвенції.

і) Це питання було ключовим в національних судах, які не погодилися з тестом на прийнятність, який слід застосовувати у цих справах, зокрема:

- чи слід було вказувати, що такий захід є «явно необґрунтованим», тест, що походить зі статті 1 Першого протоколу до Конвенції, та відповідає широким межам дозволеного втручання або обмеження прав особи державою; або

- чи потрібні «вагомні причини» для обґрунтування такого заходу, та тест, що походить зі статті 14 Конвенції і, відповідно, має менші межі дозволеного втручання або обмеження прав особи державою.

(ii) Суд зауважив, що, хоча межі дозволеного втручання або обмеження прав особи державою у контексті загальних заходів економічної чи соціальної політики були в принципі широкими, такі заходи все-таки мали бути здійснені таким чином, аби не порушувати Конвенцію щодо заборони дискримінації та мали відповідати вимозі пропорційності. Отже, навіть широка межа у сфері економічної чи соціальної політики не виправдовуватиме закони чи практики, які б порушили заборону дискримінації, щоб застосовувати такі тести:

- у контексті статті 14 Конвенції у поєднанні зі статтею 1 Першого протоколу до Конвенції Суд підтвердив, що застосував тест «явно необґрунтований» лише до обставин, коли стверджувана різниця в поводженні була наслідком перехідного заходу, призначеного для виправлення історичної нерівності (див. *Stec and Others v.*





*the United Kingdom*¹; *Runkee and White v. the United Kingdom*²; *British Gurkha Welfare Society and Others v. the United Kingdom*³);

- поза цим контекстом, і коли стверджувана дискримінація ґрунтувалася на основі втрати працездатності та статі, для обґрунтування оскаржуваного заходу стосовно заявників потрібні були «дуже вагомими причини». Суд пояснив, що, враховуючи необхідність запобігання дискримінації осіб з інвалідністю та сприяння їхній повній участі та інтеграції в суспільство, межа розсуду, якою користуються держави у встановленні різного юридичного поводження з особами з інвалідністю, значно зменшилась, та із урахуванням особливої вразливості осіб з інвалідністю, таке поводження вимагатиме виправдання «дуже вагомими причинами» (*Guberina v. Croatia*⁴). Крім того, просування гендерної рівності є головною метою в державах – членах Ради Європи, «дуже вагомими причини» мають бути висунуті, щоб різницю у відношенні до гендерних ознак вважати сумісною з Конвенцією (*Konstantin Markin v. Russia*⁵). Варто зазначити, що цей тест був викладений у контексті фактів цієї справи (ймовірна дискримінація за ознакою втрати працездатності та статі), хоча рішення прямо не обмежило застосування цього тесту.

-
- 1 *Stec and Others v. the United Kingdom* [ВП], №№ 65731/01 та 65900/01, п.п. 61–66, ECHR 2006-VI.
 - 2 *Runkee and White v. the United Kingdom*, №№ 42949/98 та 53134/99, п.п.40–41, рішення від 10 травня 2007 року.
 - 3 *British Gurkha Welfare Society and Others v. the United Kingdom*, № 44818/11, п. 81, рішення від 15 вересня 2016 року.
 - 4 *Guberina v. Croatia*, № 23682/13, п. 73, рішення від 22 березня 2016 року.
 - 5 *Konstantin Markin v. Russia* [ВП], № 30078/06, п. 127, ECHR 2012 (витяги).



V. КОНСУЛЬТАТИВНІ ВИСНОВКИ (СТАТТЯ 1 ПРОТОКОЛУ № 16 ДО КОНВЕНЦІЇ¹)

У відповідь на перший запит від Касаційного суду Франції про надання консультативного висновку відповідно до Протоколу № 16 до Конвенції Суд висловив свою думку у квітні 2019 року². Питання, що обговорювалося, стосувалося приватного життя дитини, народженої від сурогатної матері за кордоном, та визнанням правових відносин між цією дитиною та потенційною матір'ю, яка не має генетичного зв'язку з дитиною.

Рішення у справі *Mennesson v. France*³ стосувалося дітей-заявників, народжених у Сполучених Штатах Америки, шляхом законного режиму гестаційного сурогатного материнства. Їхні біологічний батько і потенційна мати, які перебували у шлюбі, не змогли отримати визнання у Франції щодо стосунків батьки-дитина. Суд встановив, що, беручи до уваги наслідки цього серйозного обмеження особистості та права на повагу до приватного життя дітей, запобігання визнанню та встановленню відповідно до національного законодавства їх правових відносин з їхнім біологічним батьком означало, що держава перевищила свої межі дозволеного втручання або обмеження прав особи державою. Він встановив порушення права дітей на повагу до їхнього приватного життя, гарантованого статтею 8 Конвенції. У цьому висновку Суд констатував, що постало серйозне питання щодо сумісності цього обмеження з найкращими інтересами дітей, аналіз, в межах якого розглядається особливий аспект, коли один із потенційних батьків є біологічним батьком, враховуючи важливість біологічного батьківства як складової ідентичності. Після цього рішення національне законодавство змінилося: реєстрація народження дитини сурогатною мамою за кордоном стала можливою для біологічного батька, і якщо потенційна мати була одружена з біологічним батьком, для неї стало можливим усиновити дитину. Саме під час повторного розгляду пізнішої скарги Меннесонів Касаційний суд Франції просив Суд надати консультативний висновок згідно з Протоколом № 16 до Конвенції щодо двох питань, які стосуються потенційної матері:

1. У разі відмови внести до реєстру відомостей про народження, шлюб та смерть реквізитів свідоцтва про народження дитини, народженої за кордоном внаслідок домовленості про гестаційне сурогатне материнство, якщо свідоцтво

1 *Stec and Others v. the United Kingdom* [ВП], №№ 65731/01 та 65900/01, п.п. 61-66, ECHR 2006-VI.

2 Консультативний висновок щодо визнання у національному законодавстві законних відносин батько-дитина між дитиною, народженою за допомогою угоди про гестаційне сурогатне материнство за кордоном, та призначеною матір'ю [ВП], запит № Р16-2018-001, Касаційний Суд Франції, рішення від 10 квітня 2019 року

3 *Mennesson v. France*, № 65192/11, ECHR 2014 (витяги).



позначає «потенційну матір» як «законну матір», між тим здійснюючи реєстрацію, якщо свідоцтво позначає «потенційного батька», який є біологічним батьком дитини, чи вважатиметься це перевищенням державою-учасницею межі дозволеного втручання або обмеження прав особи державою відповідно до статті 8 Конвенції? У зв'язку з цим чи слід розрізняти ситуації, коли дитина була зачата за допомогою яйцеклітин «потенційної матері» чи ні?

2. У разі надання позитивної відповіді на будь-яке з двох вищезазначених питань, чи буде вважатись можливістю «потенційної матері» усиновити дитину свого чоловіка, біологічного батька, засобом встановлення законних відносин між матір'ю та дитиною, і чи відповідатиме вимогам статті 8 Конвенції?

(i) Це був перший консультативний висновок Суду згідно з Протоколом № 16 до Конвенції, і Суд скористався можливістю визначити межі запитів на консультативні висновки загалом та межі запитів, зроблених у цій справі. У висновку надано підтвердження того, що Суд не мав юрисдикції оцінювати ні факти справи, ні достовірність поглядів сторін щодо тлумачення національного законодавства з урахуванням конвенційного права, ні приймати рішення щодо результатів провадження у межах національного судочинства. Його роль обмежувалась наданням висновку щодо поданих питань, і суд, який звернувся з клопотанням, повинен був надати, у разі необхідності, висновки, що впливають із позиції Суду щодо відповідних положень національного законодавства та результатів розгляду справи. Крім того, позиція Суду мала бути обмежена питаннями, безпосередньо пов'язаними з розглядом справи у порядку і межах провадження під час розгляду справи національними судами. Отже, Судом було з'ясовано, що цей запит не стосується домовленості про сурогатне материнство, проведене за кордоном із використанням яйцеклітин потенційної або сурогатної матері, або права на повагу до сімейного життя дітей чи потенційних батьків, або права останніх на повагу до їхнього приватного життя.

Крім того, Суд отримав кілька подань, зокрема від Меннессонів та їхніх дітей, Уряду Франції та інших держав, а також від певних організацій. Суд роз'яснив, що його роль полягала не у тому, щоб відповідати на всі підстави та аргументи, які були поставлені, чи детально викладати підстави для своєї відповіді чи виносити рішення у змагальних справах щодо суперечливих заяв шляхом рішення, що має імперативний характер. Правильним є констатувати, що його роль полягала в тому, щоб у найменш короткий строк «забезпечити суд або трибунал, що подає запит, керівництвом, яке дозволить йому гарантувати дотримання конвенційних прав при вирішенні справи, що розглядається ним».

(ii) Відповідаючи на запитання Касаційного суду, сформульовані у запиті, Суд





розвинув свою прецедентну практику згідно зі статтею 8 Конвенції. Лінія прецедентного права у справі Меннессонів¹ вимагала змінити національне законодавство у частині надання можливості визнання правовідносин між дітьми, народженими від сурогатної матері за кордоном, та їхніми потенційним й біологічним батьками. Цей консультативний висновок поширює таку вимогу на потенційну матір, яка не має генетичного зв'язку з дитиною, але більш в обмеженій мірі (наголошено):

[Коли] дитина народилася за кордоном завдяки системі гестаційного сурогатного материнства та була зачата за допомогою гамет потенційного батька та стороннього донора, і коли законні стосунки батька та дитини були визнані у національному законодавстві:

1. право дитини на повагу до приватного життя за змістом статті 8 Конвенції вимагає, щоб національне законодавство передбачало *можливість визнання законних відносин мати-дитина з передбачуваною матір'ю*, зазначену у свідоцтві про народження, законодавчо встановленому за кордоном, як «законна мати»;

2. право дитини на повагу до приватного життя за змістом статті 8 Конвенції не вимагає таке визнання у формі запису до реєстру народжень, шлюбів та смерті реквізитів свідоцтва про народження, законодавчо встановленого за кордоном; інший спосіб, наприклад, усиновлення дитини передбачуваною матір'ю, може бути використаний за умови, що встановлена національним законодавством процедура забезпечує його оперативне та ефективне виконання відповідно до найкращих інтересів дитини.

Два чинники мали принципове значення для досягнення таких висновків. Найважливіші інтереси дитини, перш за все, вплив невизнання відносин батьки-дитина на приватне життя дитини був визначальним для надання позитивної відповіді на перше запитання, і це також дозволило Суду у відповідь на друге питання вимагати, щоб будь-які альтернативні засоби визнання були оперативними та ефективними. Обсяг свободи розсуду втручання або обмеження прав особи державою також були визначальними, так само, як і існування будь-якої спільної основи у законодавстві Договірних Держав. У цьому відношенні, і оскільки Суд зазначив «певну тенденцію до можливості легального визнання відносин між дітьми, зачатими через сурогатне материнство за кордоном, і потенційними батьками, в Європі щодо врегулювання такого питання не було досягнуто консенсусу», і в тих державах, де таке визнання було можливим, не було консенсусу щодо застосовних процедур.

1 Labassee v. France, № 65941/11, рішення від 26 червня 2014 року; Foulon and Bouvet v. France, №№ 9063/14 та 10410/14, рішення від 21 липня 2016 року; та Laborie v. France, № 44024/13, рішення від 19 січня 2017 року.





Хоча, як було зазначено вище, Суд підтвердив, що консультативні висновки згідно з Протоколом № 16 до Конвенції обмежуються сценарієм, визначеним судом, який подав запит, такий висновок може містити елементи більш широкого застосування. По-перше, Суд зазначив, що він розставив деякі акценти у своєму прецедентному праві на сьогодні щодо біологічного зв'язку, принаймні, з одним з потенційних батьків, відповідно до фактичного сценарію: Суд продовжив уточнювати, що «в майбутньому може бути запитано надалі розвивати прецедентну практику в цій сфері, зокрема з огляду на еволюцію питання сурогатного материнства». Крім того, Суд також підтвердив, що необхідність передбачити можливість визнання відносин мати-дитина застосовуватиметься з ще більшою силою, коли дитина була зачата за допомогою яйцеклітин потенційної матері. Зрештою, і хоча батьки у цьому сценарії були одружені, Суд зауважив, що усиновлення, яке застосовується як інший засіб визнання стосунків батьки-дитина, було доступне за французьким законодавством, лише коли потенційні батьки одружені, і що це належить вирішити французьким судам, чи відповідає національне законодавство про усиновлення вимогам Конвенції, ураховуючи вразливе становище дітей, яких це стосується, поки триває процес усиновлення.





VI. СПРАВЕДЛИВА КОМПЕНСАЦІЯ (СТАТТЯ 41 КОНВЕНЦІЇ)

*Georgia v. Russia (I)*¹ стосувалася присудження справедливої компенсації у міждержавній справі. У своєму основному рішенні² від 3 липня 2014 року у вищезгаданій справі Суд постановив, що восени 2006 року в Російській Федерації була проведена узгоджена політика арешту, затримання та видворення громадян Грузії, що склало адміністративну практику яку необхідно оцінити на відповідність Конвенції. Він також постановив, що було порушено, *inter alia*, статтю 4 Протоколу № 4 до Конвенції, пункти 1 та 4 статті 5 та статтю 3 Конвенції, а також статтю 13 у поєднанні з пунктом 1 статті 5 та статтею 3. Суд у своєму рішенні припустив, що «громадянам Грузії було видано понад 4600 наказів про видворення, згідно з якими приблизно 2380 осіб були затримані або видворені».

Питання про застосування статті 41 Конвенції було відкладено. Безпосереднє його вирішення відбулося під час розгляду Судом письмових заяв сторін з цього питання, зокрема щодо кількості громадян Грузії, які, як заявляє Уряд-заявник у справі, стали жертвами встановлених порушень. З цього приводу і в рамках змагальної процедури Уряд-заявник подав на прохання Суду детальний перелік кількості 1 795 імовірних та ідентифікованих жертв, факт достовірності яких, своєю чергою, був оскаржений Урядом-відповідачем.

Це рішення викликає інтерес, враховуючи, що це перше ухвалене рішення після рішення щодо справедливої сатисфакції у справі *Cyprus v. Turkey*³, де Суд розглядав питання про справедливу сатисфакцію у міждержавній справі. У справі *Cyprus v. Turkey* Суд дійшов висновку, що стаття 41 Конвенції застосовується до міждержавних справ, а потім приступив до визначення трьох критеріїв для встановлення того, чи була справедлива сатисфакція виправданою у міждержавній справі, а саме: (i) тип скарги, поданої Урядом-заявником, яка мала стосуватися порушення основних прав своїх громадян (або інших жертв); (ii) чи можна було визначити жертв; та (iii) основна мета розгляду справи.

Важливо, що в цій справі Суд підтвердив висновок у рішенні у справі *Cyprus v. Turkey* (проц. вище) та встановив, що критерії, які обумовлюють застосування статті 41 Конвенції, були виконані. Отже, Уряд-заявник мав право подати скаргу про справедливу сатисфакцію. Основним питанням, яке мав вирішити Суд, було визначити (з огляду на інформацію, подану Урядом-заявником про передбачувану кількість жертв, та заперечення Уряду-відповідача щодо її достовірності) «достатньо точну та

1 *Georgia v. Russia (I)* (справедлива сатисфакція) [ВП], № 13255/07, рішення від 31 січня 2019 року

2 *Georgia v. Russia (I)* [ВП], № 13255/07, ECHR 2014 (витяги).

3 *Cyprus v. Turkey* (справедлива сатисфакція) [ВП], № 25781/94, п.п. 43–45, ECHR 2014





об'єктивно ідентифіковану» групу людей, яку він використовуватиме як основу з метою присудження справедливої сатисфакції. Важливо, що Суд відхилив аргумент заявника про те, що він має взяти за основу для присудження справедливої сатисфакції цифру, згадану у пункті 135 основного рішення. Серед інших питань він зазначив (п. 52):

Формулювання, використане Судом у своїх міркуваннях у пункті 135 основного рішення <...> є обґрунтованим: <...> У другому реченні цього пункту Суд обмежується визначенням того, що він «тому передбачає» (французькою: "part donc du principe") те, що громадянам Грузії було видано понад 4600 наказів про видворення, згідно з якими приблизно 2380 осіб були затримані та насильно видворені. Отже, він посилається на приблизну кількість наказів про видворення та тримання під вартою під час перевірки того, чи існувала адміністративна практика, що сильно відрізняється від ідентифікації індивідуальних жертв.

Протиставляючи ситуацію, що мала місце у справі *Cyprus v. Turkey*¹ (численні порушення Конвенції після військової операції Урядом-відповідачем), Суд зауважив, що в цій справі висновок про існування адміністративної практики, що суперечить Конвенції, ґрунтувався на окремих рішеннях про видворення, що означало, що сторони повинні мати можливість ідентифікувати відповідних громадян Грузії та надавати належну інформацію. З цією метою він ініціював змагальну процедуру, підкріплену обов'язком обох сторін співпрацювати із Судом (див. у зв'язку з цим статтю 38 Конвенції та правило 44А Регламенту Суду). Результатом цієї процедури стало подання Урядом-заявником списку 1 795 індивідуальних жертв та подання Урядом-відповідачем своєї відповіді. Підхід Суду щодо оцінки інформації, наданої сторонами у справі, заслуговує на увагу з урахуванням таких причин.

По-перше, Суд відхилив твердження Уряду-відповідача про те, що Суд має визначити кожного із жертв порушень, встановлених ним у змагальних процедурах. У зв'язку з цим, посилаючись на усталену судову практику, він зазначив: «це не суд першої інстанції; він не має можливості, а також це не відповідає його функції міжнародного суду, щоб вирішувати велику кількість справ, які вимагають встановлення конкретних фактів або обчислення грошової компенсації, це як питання принципу та ефективної практики має бути сферою національної юрисдикції». Важливо зазначити, що це особливо стосується запитів про справедливу сатисфакцію у міждержавній справі.

По-друге, Суд попередньо дослідив список 1 795 передбачуваних жертв, поданих Урядом-заявником, враховуючи коментарі у відповіді, поданій Урядом-відповідачем (прийнята методологія описана у пунктах 68–72). Загалом Суд виходить із припущення, що особи, зазначені в списку Уряду-заявника, можуть вважатися жертвами порушень Конвенції, і, враховуючи обставини справи, тягар доказування лежав на Уряді-

1 *Cyprus v. Turkey* [ВП], № 25781/94, ECHR 2001-IV.





відповідачеві, щоб спростувати це. Такий попередній аналіз дозволив Суду зробити висновок, що для цілей справедливої сатисфакції він може використовувати за основу «достатньо точну та об'єктивно визначену» групу щонайменше з 1500 громадян Грузії, які стали жертвами порушення статті 4 Протоколу № 4 до Конвенції, певна кількість яких також стали жертвами порушення пункту 1 статті 5 та статті 3 Конвенції (див. п. 70 щодо пояснень Суду про виключення 290 осіб зі списку жертв).

Справедливо ухвалюючи рішення, Суд вважає обґрунтованим присудження Уряду-заявникові одноразову суму у розмірі 10 мільйонів євро на відшкодування моральної шкоди, понесеної цією групою у складі щонайменше 1 500 громадян Грузії, для розподілу кожному з них відповідно до критеріїв, зазначених у рішенні. Умови розподілу та зобов'язання, що покладаються на обидві сторони варті уваги. Суд вважав (у п. 79), що:

Уряду-заявнику залишається запровадити ефективний механізм розподілу вищезазначених сум індивідуальним жертвам порушень, виявлених в основному рішенні, враховуючи вищезазначені вказівки, надані Судом <...>, і виключати осіб, які не можуть бути віднесені до категорії жертв відповідно до вищезазначених критеріїв <...>. Такий механізм повинен бути запроваджений під наглядом Комітету міністрів та відповідно до будь-яких визначених ним практичних заходів для полегшення виконання рішення. Цей розподіл повинен бути здійснений протягом вісімнадцяти місяців з дати виплати Урядом-відповідачем або протягом будь-якого іншого періоду, який Комітет міністрів вважатиме за потрібний <...>.





VII. ОБОВ'ЯЗКОВА СИЛА ТА ВИКОНАННЯ РІШЕНЬ (СТАТТЯ 46 КОНВЕНЦІЇ)

7.1. Виконання рішень

Справа *Tomov and Others v. Russia*¹ стосувалася структурної проблеми, пов'язаної з нелюдськими умовами етапування засуджених.

Заявники скаржилися на нелюдські та принизливі умови перевезення автомобільним та залізничним транспортом, а також на відсутність ефективних засобів розгляду їхніх скарг. Примітно, що Суд вже визнав більш ніж у п'ятдесяти судових рішеннях проти держави-відповідача порушення статті 3 Конвенції, зважаючи на умови транспортування ув'язнених (гостра відсутність місця, неадекватний режим сну, тривалі поїздки, обмежений доступ до санітарних приміщень, несправне опалення та вентиляція тощо). У багатьох із цих справ також встановлено порушення статті 13 Конвенції через відсутність ефективного засобу захисту. Не менш важливим було й те, що на розгляді Суду перебувало *prima facie* понад 680 справ, в яких основна чи повторна заява стосувалися ймовірних нелюдських умов перевезення ув'язнених, із перспективою для багатьох інших таких справ. У цій справі Суд ще раз встановив, що було порушення статей 3 та 13 Конвенції. Визначальним є той факт, що Суд, посилаючись на підхід Великої Палати Суду у справі про переповнення тюрем у справі *Muršić v. Croatia*², окреслив підхід, який він застосовує, розглядаючи справи про транспортування ув'язнених, тим самим поінформувавши державу-відповідача про те, як погодити своє національне законодавство із вимогами статті 3 Конвенції.

Важливо, що з цього приводу, беручи до уваги помірний прогрес Держави-відповідача у виконанні його попередніх рішень, Суд вирішив співпрацювати із Державою-відповідачем щодо нагальної потреби у виправних заходах для вирішення, як було встановлено, структурної проблеми. Варто звернути увагу, що у своїй мотивації щодо застосування статті 46 Конвенції (у пункті 182), Суд зазначив таке:

Ураховуючи періодично повторюваний та постійний характер проблеми, велику кількість людей, на яких вона вплинула чи здатна вплинути, і враховуючи нагальну потребу в наданні їм швидкого та відповідного відшкодування на національному рівні, Суд вважає, що повторення своїх висновків у подібних окремих справах не були б найкращим способом досягнення мети Конвенції. Отже, він змушений більш глибоко вирішувати основні структурні проблеми,

1 Tomov and Others v. Russia, №№ 18255/10 та 5 інших, рішення від 9 квітня 2019 року. Див також за статтею 3 Конвенції (нелюдське або таке, що принижує, поведження) й стаття 37 (вилучення заяв із реєстру справ).

2 Muršić v. Croatia [ВП], № 7334/13, п.п. 136–41, рішення від 20 жовтня 2016 року.





вивчати джерело походження цих проблем і надавати подальшу допомогу Державі-відповідачеві у пошуку відповідних рішень та Комітету міністрів у нагляді за виконанням судових рішень <...>.

Відповідно до попередніх рішень щодо нелюдських умов тримання під вартою (див., наприклад, *Varga and Others v. Hungary*¹; *Orchowski v. Poland*²; *Norbert Sikorski v. Poland*³; *Ananyev and Others v. Russia*⁴; *Torreggiani and Others v. Italy*⁵), Суд окреслив заходи, які можуть допомогти вирішити структурну проблему, яку він визначив, включаючи розміщення ув'язнених якомога ближче до їхнього дому (див. *Polyakova and Others v. Russia*⁶ щодо розміщення в'язнів у віддалених приміщеннях у Росії) та заміну або переобладнання тюремних мікроавтобусів та залізничних вагонів з метою приведення, наприклад, місць для сидіння відповідно до вимог статті 3 Конвенції (див. вище, підсумок чинників, які Суд вважає несумісними зі статтею 3 Конвенції).

Важливо, що Суд також наголосив на необхідності застосування превентивних та компенсаційних засобів, які б дозволяли всім ув'язненим, які є заявниками, скаржитися на умови їх перевезення. Суд вирішив, що такі засоби захисту повинні набути чинності у національній правовій системі без надмірної затримки та не пізніше ніж через вісімнадцять місяців після набрання рішенням статусу остаточного.

Справа *Marcello Viola v. Italy (no. 2)*⁷ стосувалася довічно ув'язненого, від якого вимагали співпрацювати із органами державної влади у боротьбі проти злочинної мафії, щоб отримати право на оскарження вироку та в подальшому бути звільненим з-під варти.

Відповідно до статті 46 Конвенції Суд вказав, що Італія повинна передбачити можливість ввести перегляд довічного покарання, призначеного для осіб, засуджених за тим же порядком, що і заявник. Такий аналіз має враховувати прогрес, який засуджені досягли під час ув'язнення у частині їх реабілітації. Національні органи влади, ураховуючи такі обставини справи, повинні оцінити, чи така конкретна засуджена особа розірвала зв'язки із мафією, а не автоматично прирівнювати неспроможність співпрацювати з постійною небезпекою. Важливим є уточнення Судом, що стаття 3

1 *Varga and Others v. Hungary*, №№ 14097/12 та 5 інших, п. 102, рішення від 10 березня 2015 року.
2 *Orchowski v. Poland*, № 17885/04, п. 154, рішення від 22 жовтня 2009 року.
3 *Norbert Sikorski v. Poland*, № 17599/05, п. 161, рішення від 22 жовтня 2009 року.
4 *Ananyev and Others v. Russia*, №№ 42525/07 та 60800/08, п.п. 197–203 та 214–31, рішення від 10 січня 2012 року.
5 *Torreggiani and Others v. Italy*, №№ 43517/09 та 6 інших, п.п. 91–99, рішення від 8 січня 2013 року.
6 *Polyakova and Others v. Russia*, №№ 35090/09 та 3 інші, рішення від 7 березня 2017 року.
7 *Marcello Viola v. Italy (№ 2)*, № 77633/16, рішення від 13 червня 2019 року. Див. також за змістом статті 3 Конвенції (нелюдське або таке, що принижує, поводження).





Конвенції вимагає можливості звільнення, але не права на звільнення, якщо особа, яка перебуває під вартою, в результаті проведеного аналізу вважається все ще небезпечною для суспільства.

7.2. Провадження у справах про порушення

У справі *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*¹ Суд вперше розглянув заяву у межах провадження про порушення. Із урахуванням цієї процедури відповідно до пункту 4 статті 46 Конвенції, Суд встановлює, чи дотрималася Держава зобов'язання виконувати остаточне рішення Суду, що передбачене пунктом 1 статті 46 Конвенції.

У 2014 році Суд виніс своє перше рішення у справі *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*². Він визнав порушення, *inter alia*, статті 18 Конвенції у поєднанні зі статтею 5 Конвенції, вважаючи, що метою звинувачення Мамедова та його попереднього ув'язнення було змушення мовчати та покарання за позицію проти Уряду. У подальшому його було засуджено. Від самого початку процесу виконання першого рішення Ільгара Мамедова Комітет міністрів Ради Європи (КМРЄ) вважав, що зазначене вище порушення ставить під сумнів подальше кримінальне провадження і вимагає звільнення Мамедова. Оскільки він не був звільнений, 5 грудня 2017 року КМРЄ надіслав запит до Суду відповідно до пункту 4 статті 46 Конвенції, зокрема чи виконала держава свої зобов'язання згідно з пунктом 1 статті 46 Конвенції, оскільки Мамедов не був безумовно звільнений від відбування покарання. Надалі, у серпні 2018 року, Мамедов був звільнений від відбування покарання з випробуванням за належну поведінку на підставі рішення апеляційного суду, відбувши дві третини призначеного покарання. У березні 2019 року Верховний Суд дійшов висновку, що умови його дострокового звільнення дотримано, і тому його покарання відбуте в повному обсязі.

Велика Палата Суду встановила, що, беручи до уваги ці обмежені кроки, держава-відповідач не виконала свого зобов'язання, передбаченого пунктом 1 статті 46 Конвенції, виконати перше рішення у справі Ільгара Мамедова.

(i) Питання про інституційну рівновагу між Судом та КМРЄ є центральним для багатьох справ у Суді (наприклад, *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (no. 2)*³ та *Burmych and Others v. Ukraine*⁴), і позиція Суду полягає в тому, що виконання державою рішення не входить до його юрисдикції, якщо воно не виникло в порядку

1 *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan* [ВП], № 15172/13, рішення від 29 травня 2019 року.

2 *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*, № 15172/13, рішення від 22 травня 2014 року.

3 *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (№ 2)* [ВП], № 32772/02, ECHR 2009.

4 *Burmych and Others v. Ukraine* (викреслено із списку заяв) [ВП], №№ 46852/13 та ін., рішення від 12 жовтня 2017 року (витяги).





порушення пункту 4 статті 46 Конвенції (*Moreira Ferreira v. Portugal (no. 2)*¹). Оскільки вперше Суду довелося розглянути запит у рамках цієї процедури порушення, перший новий аспект цієї справи полягає в тому, як Суд визначає свою роль відповідно до цього положення.

По-перше, Велика Палата Суду дослідила питання визначення міри, до якої слід керуватися висновками КМ РЄ у процесі попереднього виконання. Він підтвердив, що порядок судового провадження у справі про порушення права не мав на меті дезорганізувати основний баланс між КМ РЄ та Судом. Незважаючи на те, що за змістом пункту 4 статті 46 Конвенції Суд мав зробити нову та остаточну правову оцінку відповідності, він визнав цінність широкого *acquis* КМ РЄ у виконанні своїх завдань згідно з пунктом 2 статті 46 Конвенції й дійшов висновку, що в процесі порушення «враховує всі аспекти процедури» КМ РЄ, включаючи зазначені нею заходи та висновки КМ РЄ в процесі нагляду. По-друге, виникло важливе питання щодо моменту в часі, з якого Суд має розглянути питання про те, чи мало місце порушення: таким було визнано дату, коли КМ РЄ передав це питання відповідно до пункту 4 статті 46 Конвенції, тому що процедура виконання рішення була процесом, і саме з цієї дати КМ РЄ вважав, що дії держави не є «своєчасними, адекватними та достатніми».

ii) Суд продовжив окреслювати та застосовувати свою прецедентну практику щодо змісту зобов'язань у частині виконання рішення, викладеного у пункті 1 статті 46 Конвенції. Зокрема, Суд підтвердив зобов'язання держави здійснити реституцію у справі за позовом фізичної особи, за умови, що це не є «матеріально неможливим» і «не тягне тягар щодо користі, що впливає з реституції замість компенсації». Ці принципи відображені в проекті статей Комісії з міжнародного права про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння², в практиці КМ РЄ та в Правилі 6 Регламенту Комітету з питань нагляду за виконанням судових рішень та за умовами дружнього врегулювання.

Відповідні аспекти цих принципів, що стосуються необхідності реституції, потім були застосовані для визначення основного питання, а саме окремих заходів, необхідних для виконання рішення, що визнано порушенням статті 18 Конвенції у поєднанні зі статтею 5 Конвенції у першому рішенні Ільгара Мамедова. Суд зауважив, що це порушення сталося тому, що органи державної влади були вимушені з неналежних причин, а саме примусити до мовчання або покарати Мамедова. Отже, важливо, що Суд вважав, що це порушення статті 18 Конвенції у поєднанні зі статтею 5 Конвенції викривляє зміст будь-яких наступних дій, спричинених переслідуванням кримінальних обвинувачень (його засудження та позбавлення волі). У такий спосіб Суд встановив, що для досягнення

1 *Moreira Ferreira v. Portugal (№ 2)* [ВП], № 19867/12, п. 102, рішення від 11 липня 2017 року.

2 Проекти статей про відповідальність держав за міжнародні неправомірні дії, Доповідь Комісії з міжнародного права про роботу 53-ї сесії (2001 р.) UN Doc. A/56/10





реституції державі довелося усунути негативні наслідки зловживань, включаючи забезпечення звільнення Мамедова. Така реституція вважалася досяжною, і держава не стверджувала, що реституція є «матеріально неможливою» або не передбачає «тягар, що пропорційний всій вигоді від реституції замість компенсації». Висновок про те, що порушення статті 18 Конвенції у поєднанні зі статтею 5 Конвенції пізніше призвело до порушення провадження у кримінальній справі, є цікавим у світлі зауважень Суду щодо заяви за статтею 18 Конвенції у поєднанні зі статтею 6 Конвенції у справі *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan (no. 2)*¹.

Отже, Велика Палата Суду відхилила аргумент, що будь-яке національне провадження, в тому числі і те, що врешті-решт призвело до безумовного звільнення Мамедова, є реституцією. Національні суди відхилили висновки Суду в першому рішенні Ільгара Мамедова та підтримали його засудження на підставі неправомірних обвинувачень. Фактично вони не усунули негативних наслідків неправомірних обвинувачень: Мамедов відбув покарання у в'язниці і засуджений за пред'явленими обвинуваченнями. У будь-якому випадку його звільнення відбулося після того, як його було затримано упродовж майже чотирьох років і, що важливо, після того, як КМ РЄ передав справу до Суду відповідно до пункту 4 статті 46 Конвенції, остання дата є відповідною для розгляду Судом. Він дійшов висновку, що обмежені кроки, які вживає держава, не дозволяють йому встановити, що держава – сторона Конвенції діяла «добросовісно», відповідно до «висновків і духу» першого рішення у справі Ільгара Мамедова, або шляхом, який міг би забезпечити практичний та ефективний захист прав, гарантованих Конвенцією, які Суд визнав порушеними.

Оскільки Суд констатував, що держава не виконала свого зобов'язання згідно з пунктом 1 статті 46 Конвенції, рішення суду було остаточним, і воно буде передане Комітетові Міністрів відповідно до пункту 5 статті 46 Конвенції.

1 *Ilgar Mammadov (№ 2)*, процитовано вище, п.п. 260–262.



VIII. ІНШІ КОНВЕНЦІЙНІ ПОЛОЖЕННЯ

8.1. Вилучення заяв (стаття 37 Конвенції)

Рішення у справах *Taşdemir v. Turkey*¹, *Kutlu and Others v. Turkey*², *Karaca v. Turkey*³ стосувалися статей 2 та 3 Конвенції, коли односторонні декларації були прийняті без жодного зобов'язання відновити розслідування, оскільки існували де-факто і де-юре перешкоди для повторного відкриття.

Заявники стверджували, що їхніх родичів незаконно вбили державні агенти. У двох заявах (*Kutlu and Others* and *Karaca*) обвинуваченого було виправдано на підставі доказів у справі та за фактом вчинення дій з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи. У справі *Taşdemir* кримінальне провадження було припинено на стадії апеляційного оскарження у зв'язку із спливом строку погашення судимості.

У всіх трьох справах Уряд подав односторонні декларації, в яких визнавав порушення статті 2 Конвенції та пропонував компенсацію, але які не містили жодних зобов'язань відновити чи продовжувати розслідування. На підставі цих декларацій Суд вилучив зазначені заяви з переліку справ, що призначені до розгляду.

(i) Суд визнав, що обов'язок розслідувати ймовірно жорстоке поведіння з боку державних агентів існує навіть після того, як було прийнято рішення про припинення розгляду справи на підставі односторонньої декларації щодо скарги заявника про порушення матеріального та процесуального аспектів статей 2 та 3 Конвенції (*Tahsin Acar v. Turkey*⁴). Дійсно, це повинно мати місце навіть у тому випадку, якщо держава не взяла на себе чітке зобов'язання продовжити/відновити розслідування в умовах односторонньої декларації (*Jeronovičs v. Latvia*⁵).

Ці рішення визнають як виняток із принципу, що не можливо вимагати відновлення розслідування, коли для нього існують де-юре перешкоди. У справі *Karaca* встановлення обов'язку з повторного відкриття суперечило б принципу *ne bis in idem* (стаття 4 Протоколу № 7 до Конвенції), оскільки вартіві у селі, які вбили сина заявника, були відомі, але були виправдані з мотивів вчинення дій з метою самооборони і не могли бути засуджені вдруге за вчинення одного й того ж злочину. У справі *Taşdemir* кримінальне провадження проти працівників міліції було припинено у зв'язку із закінченням строків давності, відновлення розслідування, незважаючи на це, суперечило б принципу правової визначеності та прав підсудних відповідно до статті

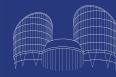
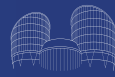
1 *Taşdemir v. Turkey* (ухв.) (викреслено із списку заяв), № 52538/09, рішення від 12 березня 2019 року.

2 *Kutlu and Others v. Turkey* (ухв.), № 18357/11, рішення від 12 березня 2019 року.

3 *Karaca v. Turkey* (ухв.), № 5809/13, рішення від 12 березня 2019 року.

4 *Tahsin Acar v. Turkey* [ВП], № 26307/95, п. 84, ECHR 2004-III.

5 *Jeronovičs v. Latvia* [ВП], № 44898/10, п.п.117–118, рішення від 5 липня 2016 року.



7 Конвенції.

Хоча це прямо не стосується цих справ, у наведених рішеннях також визначено, що також можуть існувати фактичні перешкоди для повторного відкриття або продовження розслідування. Якщо минуло багато часу з моменту виникнення інциденту, докази можуть зникнути або бути знищеними чи стати такими, які неможливо відслідкувати, а отже, на практиці більше не можна буде відновити розслідування та провести його ефективно.

(ii) Враховуючи зобов'язання держав усунути юридичні перешкоди для забезпечення належних засобів юридичного захисту (*Maestri v. Italy*¹), важливо, що Суд, як і в справі *Jeronovičs*, наголосив, що процедура односторонньої декларації не призначена для того, щоб дозволити Уряду уникнути своєї відповідальності за порушення основних прав людини, що містяться в Конвенції.

Важливо, що Суд вказав, які чинники мають бути враховані при вирішенні питання про те, чи неможливо повторно де-факто чи де-юре відкрити розслідування за таких обставин, зокрема:

- характер та серйозність ймовірного порушення;
- встановлення особи ймовірного винного;
- чи можуть бути причетні інші особи, не залучені до провадження;
- причина припинення кримінального провадження;
- недоліки та будь-які прогалини у кримінальному провадженні, що передували прийняттю рішення про припинення кримінального провадження;
- чи сприяв імовірний злочинець виникненню таких недоліків та прогалин, які призвели до припинення кримінального провадження.

iii) Зрештою, рішення у справі *Kutlu and Others* було досить конкретним. Тоді як обвинувачений був виправданий на підставі доведених фактів, залишалася можливість розслідувати причетність інших осіб до учинення вбивства. Після внесення змін до Кримінального процесуального кодексу у 2018 році заявник може подати прокуророві клопотання про відновлення розслідування навіть тоді, коли його заява до цього Суду була виключена зі списку на підставі односторонньої декларації. Отже, Суд може вилучити заяву зі списку справ, призначених до розгляду, оскільки вбачається, що немає перешкод для відновлення розслідування.

У справі *Tomov and Others v. Russia*² Суд визначив структурну проблему, пов'язану з нелюдськими умовами перевезення в'язнів.

Суд відмовив Уряду у прийнятті трьох односторонніх декларацій, в яких він

1 *Maestri v. Italy* [ВП], № 39748/98, п.п. 47, ECHR 2004-I.

2 *Tomov and Others v. Russia*, №№ 18255/10 та 5 інших заяв, рішення від 9 квітня 2019 року. Див. за змістом статті 3 Конвенції (нелюдське та таке, що принижує гідність, поводження) and стаття 46 Конвенції (виконання рішень).



визнав порушення статей 3 та 13 Конвенції та запропонував виплатити компенсацію відповідним заявникам. Цікавим є той факт, яким чином Суд аргументував це (у п. 100):

<...> Прийняття прохання Уряду про вилучення поданих заяв зі списку справ, призначених до розгляду Суду, залишило б ситуацію незмінною, без жодних гарантій того, що вихід буде знайдено в найближчому майбутньому. <...> Це не сприятиме виконанню завдання Суду відповідно до статті 19 – «забезпечити дотримання зобов'язань, які здійснюють Високі Договірні Сторони Конвенції та Протоколів до неї» <...>.



Верховний
Суд

