



Верховний
Суд



Національна Асоціація
Адвокатів України

ОГЛЯД ПРАКТИКИ

ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

з 1 січня до 15 червня 2020 року

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS





Олександр Дроздов,

адвокат, член Комісії з питань правової реформи при Президентові України,
Президент Співки адвокатів України, доцент кафедри кримінального процесу НЮУ
імені Ярослава Мудрого, к. ю. н., доцент, заслужений юрист України

Расім Бабанли,

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

Олена Дроздова,

помічник судді Великої Палати Верховного Суду,
доцент кафедри кримінального права і правосуддя
Міжнародного економіко-гуманітарного університету
імені академіка С. Дем'янчука, к. ю. н.

Олена Тарасенко

головний спеціаліст відділу систематизації практики ЄСПЛ
та підготовки запитів до ЄСПЛ департаменту аналітичної
та правової роботи Верховного Суду

Огляд практики Європейського суду з прав людини з 1 січня до 15 червня 2020 року

Цей огляд містить добірку Юрисконсульта з найцікавіших рішень та ухвал Європейського суду з прав людини, в яких висвітлено нові проблеми або важливі питання, що становлять загальний інтерес

Офіційне цитування: Overview of the Court's case-law 1 January-15 June 2020;

Офіційний текст англійською мовою:

URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Short_Survey_January_June_2020_ENG.pdf

Оформлення та комп'ютерна верстка **Микита ЖИЖДА**





ПЕРЕДМОВА

Європейський суд з прав людини оприлюднює огляди практики суду за півріччя, а також за рік. Ці огляди мають дуже велику цінність, оскільки дають змогу простежити розвиток практики суду, а також зрозуміти акценти, на яких прагнув наголосити суд, ухвалюючи те, чи інше рішення.

В огляді зазвичай вміщуються лише ключові рішення, з їх відносно коротким описом, який дає змогу зрозуміти суть основної проблеми та мотивів ухвалення судом того чи іншого рішення.

Права людини, гарантовані Конвенцією, перебувають у постійній динаміці, а відслідковування такої динаміки дає змогу стежити за збільшенням ланцюга, який ЄСПЛ постійно продовжує новими ланками.





Зміст

I. ЮРИСДИКЦІЯ ТА ПРИЙНЯТНІСТЬ	6
1.1. Юрисдикція держав (стаття 1 Конвенції)	6
1.2. Прийнятність (статті 34 та 35 Конвенції)	9
1.2.1. Вичерпання національних засобів юридичного захисту (стаття 35§1 Конвенції)	9
II «ОСНОВОПОЛОЖНІ» ПРАВА	10
2.1. Право на життя (стаття 2 Конвенції)	10
2.1.1. Зобов'язання захищати життя	10
2.2. Заборона катування та нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження та покарання (стаття 3 Конвенції)	14
2.2.1. Нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження	14
2.2.2. Позитивні зобов'язання	14
III. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА	16
3.1. Право на справедливе слухання в цивільному судочинстві (пункт 1 статті 6 Конвенції)	16
3.1.1. Справедливість провадження	16





3.2. Презумпція невинуватості (пункт 2 статті 6 Конвенції) 17

3.3. Інші права у кримінальному провадженні 19

3.3.1. Ніякого покарання без закону (стаття 7 Конвенції) 19

IV. ІНШІ ПРАВА І СВОБОДИ 21

4.1. Право на повагу до приватного і сімейного життя, житла і кореспонденції (стаття 8 Конвенції) 21

4.1.1. Застосовність 21

4.1.2. Приватне життя 22

4.1.3. Позитивні зобов'язання 25

4.2. Свобода вираження поглядів (стаття 10 Конвенції) 28

4.2.1. Свобода вираження поглядів 28

4.3. Право на ефективний засіб юридичного захисту (стаття 13 Конвенції) 32

4.4. Заборона дискримінації (стаття 14 Конвенції) 34

4.4.1. Стаття 14 у поєднанні зі статтею 2 Конвенції 34

4.4.2. Стаття 14 у поєднанні зі статтею 8 Конвенції 34

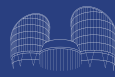




4.5. Заборона колективного вислання іноземців (стаття 4 Протоколу № 4 до Конвенції) 37

V. КОНСУЛЬТАТИВНІ ВИСНОВКИ (СТАТТЯ 1 ПРОТОКОЛУ № 16 ДО КОНВЕНЦІЇ) 40





ОГЛЯД ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Цей огляд¹ містить добірку Юрисконсульта з найцікавіших справ 2020 року

I. ЮРИСДИКЦІЯ ТА ПРИЙНЯТНІСТЬ ТА ПРИЙНЯТНІСТЬ

1.1. Юрисдикція держав (стаття 1 Конвенції)²

Рішення в справі *M.N. and Others v. Belgium*³ стосувалося того, чи могло рішення держави щодо олзгляду заяви про надання візи та оскарження заявником цієї відмови в національних судах створити юрисдикційний зв'язок.

Заявники, сирійське подружжя та двоє неповнолітніх дітей, поїхали в Бейрут, де вони подали заяви для отримання короткострокової візи до посольства Бельгії в м. Бейрут для отримання дозволу поїхати в Бельгію, щоб подати заяву про надання притулку через конфлікт в Алеппо. Їх запити були розглянуті та відхилені Управлінням зі справ іноземців в Бельгії та після повідомлення Посольством Бельгії про ці рішення заявники подали безуспішні апеляції до судів Бельгії.

Заявники скаржилися відповідно до статті 3 та 13 Конвенції на те, що відмова в наданні їм віз наражала їх на небезпеку жорстокого поводження, у зв'язку з яким вони не мали ефективного засобу судового захисту, а також відповідно до статті 6§1 та 13 на необґрунтоване невиконання певних рішень, винесених спочатку на їх користь. Після відмови від юрисдикції Велика Палата оголосила заяву неприйнятною стосовно їх скарг відповідно до статей 3 та 13 Конвенції виявивши, що заявники не знаходилися в межах юрисдикції Бельгії. Потім вона перекваліфікувала другу скаргу відповідно до статті 6§1 та виявила, що незалежно від питання юрисдикції стаття 6§1 була незастосовною, оскільки процедура правозастосування, про яку йде мова, не стосувалася «цивільного» права в значенні прецедентного права Суду.

Це рішення Великої Палати цікаве тим, що в ньому було розглянуто, чи має держава контроль і повноваження, і, таким чином, юрисдикцію над особами, які подають заяви для отримання візи в посольствах та консульствах за кордоном. Вона встановила, що держава-відповідач не має екстериторіальної юрисдикції під час розгляду заяв для отримання візи, а також те, що апеляції заявників не створили юрисдикційний зв'язок.

(i) Перше питання, яке було необхідно розглянути, полягало в тому, чи під час розгляду заяви

1 Огляд підготовлено директором Юрисконсульта, він не є зобов'язуючим для Суду. Ця попередня версія буде замінена остаточною версією, яка охоплюватиме увесь 2020 рік.

2 *Макушян і Мінасян проти Азербайджану та Угорщини*, 17247/13, 26 травня 2020 року. Дивіться також відповідно до статті 2 (Право на життя - Зобов'язання захищати життя) нижче.

3 *M.N. та інші проти Бельгії* (ухв.) [ВП], № 3599/18, 5 травня 2020 року





для отримання візи держава ефективно здійснювала повноваження або контроль над заявниками, особливо через дії або недоліки її дипломатичних чи консульських агентів за кордоном. На аналіз суду вплинув ряд факторів: заявники ніколи не були на національній території Бельгії; в них не було родини, яка вже існувала до цього, або зв'язків приватного життя з цією державою; в Суді не стверджувалося, що з будь-якого контролю, який здійснюють органи влади Бельгії на сирійських або ліванських територіях виник юрисдикційний зв'язок. Крім того, Суд вважав несуттєвим, хто (органи влади Бельгії на національній території або дипломатичні агенти за кордоном) був відповідальним за прийняття рішень щодо візи, і, таким чином, це не мало жодного значення для того факту, що дипломатичні агенти в цій справі виконували лише роль «поштової скриньки». Проте, під час порівняння цієї справи та прецедентного права Європейської комісії з прав людини щодо дій та бездіяльності дипломатичних агентів (*X v. Germany*¹ 4; *X v. the United Kingdom*²; *S. v. Germany*³; та *M. v. Denmark*⁴), Суд визнав, що в цій справі не існувало жодної сполучної ланки, яка б пов'язувала ці справи. Зокрема, заявники не були громадянами Бельгії, які прагнули скористатися захистом свого посольства. Крім того, дипломатичні агенти не здійснювали *de facto* контроль над заявниками, які добровільно вирішили представляти себе в посольстві Бельгії в м. Бейрут, а не звернутися до будь-якого іншого посольства для того, щоб подати заяви для отримання візи. Потім вони могли залишити приміщення посольства Бельгії без жодних перешкод.

Крім того, з урахуванням прецедентного права Суду щодо ситуацій, коли державні посадові особи, які працюють за межами її території, через контроль над будівлями, літаками або кораблями, в яких утримують осіб, мають повноваження і фізичний контроль над цими особами (*Issa and Others v. Turkey*⁵; *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*⁶; *Medvedyev and Others v. France*⁷; *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*⁸; та *Hassan v. the United Kingdom*⁹), адміністративний контроль, який мала Бельгія над приміщеннями своїх посольств, не був достатнім для того, щоб взяти під свою юрисдикцію кожну особу, яка зайшла в ці приміщення.

Наприкінці, звернуто увагу, що цей контекст принципово відрізнявся від численних справ про вислання, в яких заявники теоретично знаходилися на території відповідної держави - або на її кордоні - і, таким чином, явно знаходилися в межах її юрисдикції. Отже, на цій підставі в цій справі неможливо встановити екстериторіальну юрисдикцію.

(ii) По-друге, Суд встановив, що заявники в односторонньому порядку не могли створити екстериторіальний юрисдикційний зв'язок між ними та Бельгією лише оскаржуючи рішення щодо візи в судах Бельгії.

1 *X v. Germany*, № 1611/62, рішення Комісії від 25 вересня 1969 року.

2 *X v. the United Kingdom*, № 7547/76, рішення Комісії від 15 грудня 1977 року, Рішення та звіти 12, стор. 73.

3 *S. v. Germany*, № 10686/83, рішення Комісії від 5 жовтня 1984 року, Рішення та звіти 40, стор. 291

4 *M. v. Denmark*, № 17392/90, рішення Комісії від 14 жовтня 1992 року, Рішення та звіти 73, стор. 193.

5 *Issa and Others v. Turkey*, № 31821/96, 16 листопада 2004 року.

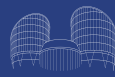
6 *Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, №. 61498/08, ЄСПЛ 2010.

7 *Medvedyev and Others v. France* [ВП], №. 3394/03, ЄСПЛ 2010.

8 *Hirsi Jamaa and Others v. Italy* [ВП], №. 27765/09, ЄСПЛ 2012.

9 *Hassan v. the United Kingdom* [ВП], №.29750/09, ЄСПЛ 2014.





Велика Палата вважала, що твердження заявників не мали основ в прецедентному праві Суду. Вона посилалася, по-перше, на рішення в справі *Markovic and Others v. Italy*¹, яка стосувалася цивільного провадження за шкоду, завдану громадянам колишньої Сербії та Чорногорії, в італійських судах у зв'язку зі смертю родичів під час ударів авіації НАТО: у цій справі Суд оголосив неприйнятними через відсутність юрисдикції всі скарги заявників, пов'язані з сутністю, окрім однієї скарги, поданої відповідно до статті 6. Потім Суд покликався на рішення у справі *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*², в яких провадження, про яке йде мова - яке створило юрисдикційний зв'язок з Туреччиною у зв'язку зі смертями, які відбулися на території острова, що знаходиться під контролем уряду Кіпру - було кримінальним провадженням, відкритим за ініціативою Туреччини (яка мала контроль над «Турецькою Республікою Північного Кіпру») в контексті його процесуальних зобов'язань відповідно до статті 2. Суд вважав, що воно дуже відрізнялося від цієї справи, яка стосувалася адміністративного провадження, відкритого приватними особами, які не мали жодного зв'язку з державою, окрім провадження, яке вони відкрили вільно і без вибору держави, в цій справі в Бельгії, нав'язаному їм будь-яким договірним зобов'язанням.

На противагу цьому, позиція уряду була підтримана рішенням Суду в справі *Abdul Wahab Khan v. the United Kingdom*³, на яке покладалася Велика Палата:

Суд прояснив в цьому рішенні, що лише той факт, що заявник відкриває провадження в державі-учасниці, з якою він не має зв'язку, не може бути достатнім для встановлення юрисдикції цієї держави над ним ... Суд вважає, що інший висновок буде закріплювати майже універсальне застосування Конвенції на основі одностороннього вибору будь-якої особи незалежно від того, в якому місці в світі вона опиняється, і тому створюватиме необмежене зобов'язання Договірних Держав надавати дозвіл на в'їзд особі, якій може загрозувати жорстоке поводження, яке суперечить Конвенції, поза межами їх юрисдикції ...

Велика Палата додала, що саме такий обов'язок буде створений, якщо рішення держави за заявою для отримання імміграційної візи буде достатнім для того, щоб особа, яка подає заяву, підпадала під її юрисдикцію: особа може створити юрисдикційний зв'язок подаючи заяву і, таким чином, в деяких випадках викликати зобов'язання відповідно до статті 3, яке б не існувало в іншому випадку. Таке розширення сфери застосування Конвенції також матиме ефект заперечення з боку добре обґрунтованого принципу міжнародного публічного права, відповідно до якого держави-учасниці, згідно зі своїми договірними зобов'язаннями, мають право контролювати в'їзд, проживання та вислання іноземців (*Ilias and Ahmed v. Hungary*⁴).

(iii) Наприкінці, Велика Палата все-таки уточнила, що зазначений вище висновок не створював упереджену думку щодо зусиль, які доклали держави для полегшення доступу до процедур надання притулку через свої посольства та/або консульські представництва (дивіться, наприклад, *N.D. and N.T. v. Spain*⁵, в якій відповідно до статті 4 Протоколу №4. Суд перевірів, чи була можливість заявників в цій справі вимагати міжнародного захисту в іспанських посольствах та консульствах дійсною та ефективною для них).

1 *Markovic and Others v. Italy* [ВП], №. 1398/03, ЄСПЛ 2006-XIV.

2 *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey* [ВП], №. 36925/07, 29 Січня 2019.

3 *Abdul Wahab Khan v. the United Kingdom* (ухв.), №. 11987/11, 28 Січня 2014.

4 *Ilias and Ahmed v. Hungary* [ВП], №. 47287/15, § 125, 21 Листопада 2019.

5 *N.D. and N.T. v. Spain*, №№. 8675/15 та 8697/15, § 222, 3 Жовтня 2017.





1.2. Прийнятність (статті 34 та 35 Конвенції)

1.2.1. Вичерпання національних засобів юридичного захисту (стаття 35§1 Конвенції)

Рішення в справі *Beizaras and Levickas v. Lithuania*¹ заслуговує на увагу тому, що воно прояснює, чи можливо вважати, що заявники вичерпали національні засоби судового захисту, оскільки це була неурядова організація (НУО), яка підтримала обвинувачення у вчиненні кримінального злочину з метою захисту інтересів заявників.

Заявники, двоє юнаків, розмістили в Facebook світлину, на якій вони цілувалися. Фотокартка отримала сотні серйозних гомофобних коментарів (наприклад, заклики «каструвати», «вбити» і «спалити» заявників). За запитом заявників неурядова організація (членами якої вони були і які захищали інтереси гомосексуалістів) просила прокуратуру розпочати кримінальне провадження за розпалювання ненависті та насильства щодо гомосексуалістів (відповідно до статті 170 Кримінального кодексу, яка встановлювала кримінальну відповідальність за розпалювання дискримінації на основі, *inter alia*, сексуальної орієнтації). Прокурор та суди відмовилися відкрити справу. Двоє чоловіків були єдиними заявниками в справі в Суді.

Суд підкреслив, що судовий позов, який відкрила НУО переслідуючи інтереси заявників, не був *actio popularis* («в інтересах правопорядку», прим. автор.), оскільки НУО діяла у відповідь на конкретні факти, що впливають на права двох заявників, які були членами НУО. На національному рівні право НУО відкривати судову справу ніколи не було поставлене під сумнів та не оскаржувалось. Суд також врахував звернення заявників, що вони віддавали перевагу, щоб НУО інціювала кримінальне провадження через побоювання, що Інтернет коментатори почали б мстити, якщо б вони самостійно відкрили таке провадження. З урахуванням серйозного характеру звинувачень НУО могла бути представником інтересів заявників під час кримінального провадження в національному суді. Інший висновок складав би перешкоджання розгляду таких серйозних тверджень про порушення Конвенції на національному рівні з огляду на те, що в сучасних суспільствах звернення до колективних органів є одним із доступних засобів, іноді єдиним засобом, доступним для ефективного захисту конкретних інтересів громадян (*Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*², і *Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*³).

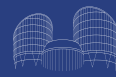
Суд також зауважив, що ця заява була подана заявниками, які діяли від свого імені, після того, як національні суди прийняли рішення у справі, яка стосувалася їх конкретної ситуації. Тому офіційна заява уряду щодо невичерпання національних засобів юридичного захисту була відхилена.

1 *Beizaras and Levickas v. Lithuania*, № 41288/15, 14 січня 2020 року. Дивіться також статтю 13 (Право на ефективний засіб юридичного захисту) та статтю 14 разом зі статтею 8, наведеною вище.

2 *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania* [ВП], №. 47848/08, ЄСПЛ 2014.

3 *Gorraiz Lizarraga and Others v. Spain*, №. 62543/00, ЄСПЛ 2004-III.





II «ОСНОВОПОЛОЖНІ» ПРАВА

2.1. Право на життя (стаття 2 Конвенції)

2.1.1. Зобов'язання захищати життя

Справа *Макушян і Мінасян в. Азербайджан і Угорщина*¹ стосувалася порогу для відповідальності держави за дії, які в протилежному випадку не були віднесені до відповідальності держави, та обов'язків Договірних Держав в контексті передачі засуджених осіб. Вона також стосувалася дискримінаційного характеру невиконання вироку до ув'язнення, постановленого за кордоном за етнічно упереджений злочин.

Під час участі у фінансованому НАТО курсі в Будапешті, азербайджанський офіцер (R.S.) вбив вірменського офіцера (племінник другого заявника) і погрожував вбити іншого вірменського солдата, першого заявника. R.S. був засуджений до довічного ув'язнення в Угорщині.

Після відбування там восьми років свого покарання його передали в Азербайджан відповідно до Конвенції Ради Європи про передачу засуджених осіб. Після повернення в Азербайджан його звільнили, помилували та підвищили в званні під час публічної церемонії. Йому також виплатили заборгованість по заробітній платі за час, який він провів у в'язниці, і була надана службова квартира.

Були висловлені твердження щодо схвалення поведінки R.S. та його помилування різними високопоставленими азербайджанськими особами.

Заявники скаржилися відповідно до статті 2 Конвенції окремо та разом зі статтею 14. Суд встановив, що очевидне «схвалення» та «підтримання» Азербайджаном злочинів, вчинених членом збройних сил як приватної особи, не викликає відповідальність цієї держави відповідно до матеріально-правового аспекту статті 2 Конвенції. Проте необґрунтоване невиконання Азербайджаном вироку про засудження особи до позбавлення волі, ухваленого в Угорщині, в поєднанні зі «схваленням героя» та різними перевагами, наданими R.S. без будь-якої правової основи, вважалося несумісним з її процесуальним зобов'язанням відповідно до статті 2 і, крім того, є етнічно мотивованою дискримінацією в значенні статті 14 разом з процесуальним аспектом статті 2. Суд не виявив жодного порушення процесуального аспекту статті 2 щодо Угорщини зазначивши, що вона точно дотримувалася процедури Конвенції про передачу засуджених осіб для забезпечення того, щоб вирок стосовно R.S. було виконано в Азербайджані.

В цьому рішенні Суд розробив нову правову позицію і важливі принципи щодо порогу відповідальності держави за дії, які в іншому випадку неможливо приписати державі, а також щодо обов'язків Договірних Держав в контексті передачі засуджених осіб.

(i) Перше питання, яке розглянув Суд, полягало в тому, чи Азербайджан міг бути відповідальним за злочини, про які йде мова, і, отже, порушення матеріально-правового аспекту статті 2 Конвенції.

¹ *Макушян і Мінасян в. Азербайджан і Угорщина*, № 17247/13, 26 травня 2020. Дивіться також відповідно до статті 14 разом зі статтею 2 (заборона дискримінації), наведена нижче.





Суд надав вирішальне значення тому, що R.S. не діяв під час виконання своїх службових обов'язків або за наказами керівництва. Він також відхилив аргументи заявників на підставі статті 11 Проекту статей ООН про відповідальність держав за міжнародні протиправні діяння¹. Суд зазначив, що стаття 11 встановлює дуже високий поріг для відповідальності держави в цьому контексті - поріг, не обмежений звичайним «схваленням» та «підтримкою» відповідної дії, а йдеться про поріг, що вимагає виконання двох кумулятивних умов: чітке та однозначне «визнання» та «прийняття» дії, про яку йде мова, як такої, що була скоєна самою державою. Хоча заходи, вжиті урядом Азербайджану, явно продемонстрували «схвалення» та «підтримку» злочинних дій R.S., (на основі дуже суворих стандартів відповідно до міжнародного права) не було переконливо продемонстровано, що Азербайджан «чітко і однозначно» «визнав» та «прийняв дії R.S. як власні», таким чином, безпосередньо і категорично взявши на себе відповідальність за таке фактичне вбивство однієї жертви та спробу вбивства іншої. Ці заходи скоріше можливо тлумачити як такі, метою яких є відкритий розгляд та усунення несприятливої особистої, професійної та фінансової ситуації, яку, на думку Суду органи влади необґрунтовано сприймали як наслідок можливих недоліків в кримінальному провадженні в Угорщині.

(ii) Справа також надала Суду можливість застосувати своє прецедентне право з питання юрисдикції (стаття 1) і сумісність *ratione loci* скарги за статтею 2 (процесуальний аспект) проти країни походження (Азербайджан), до якої засудженого в'язня передали з держави, в якій було ухвалено вирок, з метою продовження виконання вироку та відбування покарання ним або нею в країні походження. Суд наголосив, що виконання покарання в контексті права на життя, повинне розглядатися як невід'ємна частина процесуального зобов'язання держави відповідно до статті 2. Незалежно від того, де були скоєні ці злочини, та оскільки Азербайджан погодився і взяв на себе зобов'язання за Конвенцією про передачу засуджених осіб продовжувати виконання вироку засудженого R.S. до позбавлення волі, він мав зробити це з дотриманням його процесуальних зобов'язань відповідно до статті 2. Тому існували «характерні риси», які створили юрисдикційний зв'язок Азербайджану з процесуальним зобов'язанням відповідно до статті 2 (*Kitanovska Stanojkovic and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*², та *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey*³). Дії Азербайджану, які фактично створили безкарність R.S. за дуже серйозний злочин, скоєний у зв'язку з етнічною упередженою думкою, без будь-яких переконливих причин, не були сумісні з його зобов'язанням відповідно до статті 2 фактично стримувати скоєння злочинів проти життя осіб.

(iii) Крім того, вперше Суд розглянув обсяг зобов'язання держави ухвалювати вирок (Угорщина) для гарантування виконання вироку засудженим після його або її передачі іншій державі, особливо з огляду на захист прав жертв злочину або їх найближчих родичів. Він виявив, що органи влади Угорщини вжили достатніх заходів у зв'язку з цим точно дотримуючись процедури, викладеної в Конвенції про передачу засуджених осіб. Вони просили органи влади Азербайджану точно

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

2 *Kitanovska Stanojkovic and Others v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*, №. 2319/14, 13 Листопад 2016.

3 *Güzelyurtlu and Others v. Cyprus and Turkey* [ВП], №. 36925/07, 29 Січня 2019.





визначити, якої процедури необхідно дотримуватися у випадку повернення R.S. Хоча, звичайно, відповідь органів влади Азербайджану була неповною і сформульованою в загальних рисах, не існувало реальних доказів, які б демонстрували, що органам влади Угорщини однозначно було відомо або повинно було бути відомо, що R.S. буде звільнений після його повернення в Азербайджан. Дійсно, з огляду на час, який R.S. вже провів в угорській в'язниці, Суд не розумів, як компетентні угорські органи могли б зробити щось інше окрім дотримання процедури та духу Конвенції про передачу засуджених осіб і зробив припущення, що інша держава-член Ради Європи має буде діяти сумлінно.

(iv) Насамкінець, рішення також заслуговує на увагу у зв'язку зі способом розгляду Судом питання стосовно того, чи складала нездатність держави забезпечити виконання вироку засудженому до позбавлення волі, ухваленого за кордоном за злочин на ґрунті етнічної ненависті, дискримінаційну різницю в ставленні в значенні статті 14 разом з процесуальним аспектом статті 2 та, зокрема, у зв'язку зі способом розподілу Судом тягаря надання доказів у зв'язку з цим (*Nachova and Others v. Bulgaria*¹). З огляду на характерні риси справи (підвищення R.S., надання декількох пільг без будь-якої правової підстави, його прославлення як героя низкою високопоставлених осіб, а також створення спеціальної сторінки на вебсайті Президента в знак вдячності від R.S.) вважалося, що заявники висунули достатньо тверді, чіткі і узгоджені припущення для того, щоб створити переконливу *prima facie* позицію, що заходи, про які йде мова, були расово мотивовані. З огляду на складність для заявників довести такі упередження поза обґрунтованими сумнівами, за особливих обставин справи Суд змінив, зокрема, тягар надання доказів таким чином, щоб Азербайджан повинен був спростувати спірне твердження про дискримінацію, що йому не вдалося зробити.

Рішення у справах *A and B v. Romania*², стосувалося заяви та виконання програми захисту свідків.

Заявники, яких викликали як свідків справи про корупцію, до якої були причетні високопоставлені особи, були включені до програми захисту свідків. Їм надали статус «свідків, яким погрожують» після заяв, які вони зробили обвинуваченню. Відповідно до протоколів захисту, підписаних заявниками, вони були зобов'язані утримуватися від діяльності, яка б загрожувала заходам захисту або розкрила їх статус чи осіб залучених співробітникам поліції.

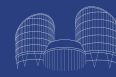
Виник ряд труднощів в застосуванні та реалізації програми захисту. З одного боку, були затримки в запровадженні деяких аспектів програми: в органів влади не було послідовної стратегії і, в деяких випадках на виконавчому рівні приставлені охоронці були погано поінформованими і недбалими під час виконання своїх обов'язків. З іншого боку, заявники не співпрацювали і були незговорливими з охоронцями та запровадженими заходами. Їх вимоги, особливо щодо їх захисту, вважалися недосяжним. Крім того, вони зберігали свою присутність в соціальних мережах та на телебаченні та скаржилися на свій захист ризикуючи поставити під загрозу статус захищених свідків. Незважаючи на спроби органів влади виключити заявника з програми захисту свідків, компетентний суд підтримав заходи захисту.

Заявники скаржилися відповідно до статті 2 Конвенції на реалізацію програми захисту свідків і Суд не виявив порушення цієї статті.

1 *Nachova and Others v. Bulgaria* [ВП], №№. 43577/98 та 43579/98, § 157, ЄСПЛ 2005-VII.

2 *A and B v. Romania*, №. 48442/16 та 48831/16, 2 Червня 2020.





(i) Рішення заслуговує на увагу тим, що хоча Суд вже застосував принципи, викладені в справі *Osman v. the United Kingdom*¹ до питання, чи повинна до осіб застосовуватися програма захисту свідків (в справі *R.R. and Others v. Hungary*²), Суд вперше був змушений застосувати ці принципи для перевірки реалізації програми захисту свідків.

(ii) Ключовим моментом оцінювання було встановлення балансу між обов'язком держави захищати осіб відповідно до статті 2 Конвенції з одного боку і обов'язком осіб захищати себе і сприяти цьому ризику – з іншого. Зокрема:

- Суд перевіряв, чи органи влади зробили все, що можливо було обґрунтовано очікувати від них для уникнення реального і безпосереднього ризику для життя заявників. Відразу після виявлення ризику було вжито серію конкретних заходів для захисту заявників, але минули великі проміжки часу (загалом більше року та чотирьох місяців) до того, як заявники були офіційно включені до програми. Проте Суд наголосив, що заявники не залишалися без захисту протягом цього часу – навіть якщо цей захист, принаймні спочатку, був здебільшого імпровізований та проводився за відсутності правил – і органи влади виправили неминучі недоліки. Щодо інших недоліків, виявлених стосовно чергових співробітників поліції (та, зокрема, відсутність чітких вказівок начальників щодо масштабу і мети їх місії та декілька недоліків під час виконання службових обов'язків, які тягли за собою ризику для безпеки заявників), Суд зазначив, що їх аналізували та вони були негайно виправлені.

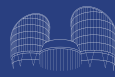
- Суд також наголосив на обов'язку заявників співпрацювати з органами влади і утримуватися від будь-яких дій, які можуть поставити під загрозу безпеку місії, яка була чітко викладена в протоколах захисту, з якими вони погодились. Суд вважав, що зазначені вище недоліки не обґрунтовували провокаційну поведінку заявників, неодноразове недотримання своїх обов'язків для свого власного захисту та невиконання ними зобов'язань. Вони не лише відмовлялися від співпраці з командою захисту, а й ризикували поставити під загрозу статус захищених свідків своєю присутністю в соціальних мережах та на телебаченні. Наприкінці, заявники потенційно піддавали себе серйозному ризику, оскільки вони в односторонньому порядку вирішили змінити місце проживання та переїхати за кордон.

Суд наголосив на зусиллях органів влади для продовження захисту заявників незважаючи на поведінку заявників та навіть тоді, коли вони перебували за кордоном, а також їх бажання знайти альтернативні рішення замість виключення заявників з програми захисту свідків, що було можливим для них варіантом відповідно до національного законодавства. Як наслідок, Суд виснував, що органи влади зробили все, що можна було обґрунтовано очікувати від них для захисту життя заявників, а також те, що вони дотримались своїх зобов'язань відповідно до статті 2 Конвенції захищати їх.

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

2 *R.R. and Others v. Hungary*, №. 19400/11, 4 Грудня 2012.





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

2.2.1. Нелюдське або таке, що принижує гідність, поводження

Справа *Hudorovič and Others v. Slovenia*¹ стосувалася умов доступу до безпечної питної води. Заявники належали до ромської спільноти, які мешкали в двох незаконних та необслуговуваних поселеннях. Вони скаржилися на те, що органи влади не вжили достатніх заходів для надання їм доступу до безпечної питної води та санітарних умов.

Цікаво, що Суд зазначив, що він не виключає застосування статті 3 в такому контексті (*O'Rourke v. the United Kingdom*², і *Budina v. Russia*³). Проте позитивні заходи, вжиті національними органами влади, надали заявниками можливість доступу до безпечної питної води та спосіб, в який вони отримали доступ і те, чи дійсно вони мали доступ до нього, не стосувалися справи. Відповідно, навіть припускаючи, що передбачувані страждання досягли мінімального порогу і стаття 3 була застосовною, Суд не виявив порушення цього положення.

2.2.2. Позитивні зобов'язання

Справа *Buturugă v. Romania*⁴ заслуговує на увагу тим, що Суд вперше розглянув явище кібербулінгу як аспекту насильства проти жінок. У зв'язку з цим він постановив, що держава не дотрималася своїх позитивних зобов'язань відповідно до статей 3 та 8 Конвенції.

Рішення в справі *Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage v. France*⁵ стосувалося нездатності держави вжити необхідні та відповідні заходи для захисту дитини від жорстокого поводження її батьків, яке призвело до її смерті.

Восьмирічна дитина М. зазнавала неодноразових варварських дій її батьків, що призвело до її смерті в серпні 2009 року. Після її смерті виявилось, що батьки здійснювали повний контроль над дитиною задля того, щоб запобігти розкриттю реальності жорстокого ставлення.

Проте органи влади в червні 2008 року вже були попереджені звітом директора, що вчителі помітили рани на тілі та обличчі М. Після поліцейського розслідування прокуратура закрила справу

1 *Hudorovič and Others v. Slovenia*, № 24816/14 та 25140/14, 10 Березня 2020 року. Дивіться також відповідно до статті 8 (Позитивні зобов'язання) нижче.

2 *O'Rourke v. the United Kingdom* (ухв.), №. 39022/97, 26 Червня 2001.

3 *Budina v. Russia* (ухв.), №. 45603/05, 18 Червня 2009.

4 *Buturugă v. Romania*, № 56867/15, 11 лютого 2020 року. Дивіться також статтю 8 (Позитивні зобов'язання) нижче.

5 *Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage v. France* № 15343/15 та 16806/15, 4 червня 2020 року. Дивіться також статтю 13 (право на ефективний засіб юридичного захисту) нижче.





в жовтні 2008 року. Заявники, дві асоціації з захисту дітей, розпочали цивільне провадження проти держави за ряд недоліків і недбалість. Їх вимоги були відхилені.

В Суді асоціації-заявники скаржилися переважно відповідно до матеріально-правового аспекту статей 2 та 3 Конвенції на невиконання органами влади Франції своїх позитивних зобов'язань захищати дитину від батьківського насильства. Крім того, відповідно до статті 13 Конвенції вони скаржилися на відсутність ефективного національного засобу юридичного захисту через необхідність довести «грубу недбалість» (*faute lourde*) для того, щоб держава була визнана відповідальною за це.

Суд встановив порушення статті 3, оскільки національна система не змогла захистити М. від жорстокого ставлення, якому її піддавали батьки. Він також не виявив порушення статті 13.

(i) Інтерес до цього рішення полягає, по-перше, в характеризованні Судом фактів справи як таких, що підпадають під дію статті 3 та 13 разом зі статтею 3, хоча жертва померла від ставлення до неї. Суд обрав точку зору, що предмет спору полягав в питанні, чи повинно було бути відомо національним органам влади про жорстоке поводження і чи вони повинні були захистити її від жорстокого поводження, яке призвело до її смерті.

(ii) По-друге, Суд повторив своє прецедентне право щодо позитивного зобов'язання держави відповідно до статті 3 вживати конкретні заходи для захисту дітей або інших вразливих осіб від злочинних зловживань третіх осіб. У цьому зв'язку він наголосив на необхідності гарантування прав, які були практичними та ефективними, а також на необхідності адекватної відповіді органів влади відповідно до ситуації для виконання цього зобов'язання, як пояснено в справі *Opuz v. Turkey*¹.

У цій справі визнаючи труднощі, з якими стикаються національні органи влади, Суд зазначив, зокрема, наступне: в той час як прокуратура негайно відреагувала (в день отримання звіту) справа була доручена слідчому поліції лише через тринадцять днів; не було проведено жодних розслідувань з конкретною метою пролити світло на сімейне оточення М. (особливо з огляду на часту зміну місця проживання родини) та вчителі, які повідомили про свої підозри, не були допитані; і, хоча вона й не була обов'язковою, участь психолога під час обстеження М., була б доречною. Далі Суд встановив, що поєднання припинення розслідування справи (в 2008 році) та відсутності будь-якого механізму централізованого збору інформації значною мірою знизило шанси будь-якого спостереження за дитиною і перешкоджало будь-якому корисному обміну інформацією між судовими та соціальними органами. Крім того, хоча ці служби, безумовно, зробили певні кроки (домашні візити), вони не вчинили жодних дійсно важливих дій, які б дозволили встановити дійсний стан дитини.

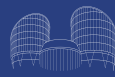
(iii) По-третє, стосовно конкретного питання батьківського насильства над дітьми, видається, що Суд закріпив свій підхід, який складається з характеризовання таких дій як «домашнє насильство» з посиланням на обсяг цієї концепції, визначеної Конвенцією Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами, (*M. and M. v. Croatia*² та *D.M.D. v. Romania*³).

1 *Opuz v. Turkey*, №. 33401/02, ЄСПЛ 2009.

2 *M. and M. v. Croatia*, №. 10161/13, ЄСПЛ 2015 (витяги).

3 *D.M.D. v. Romania*, №. 23022/13, 3 Жовтня 2017.





III. ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА

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

3.1.1. Справедливість провадження¹

Рішення у справі *Sanofi Pasteur v. France* ² стосувалося початкової точки відліку строку давності позову про відшкодування збитків у зв'язку з тілесними ушкодженнями.

Після ін'єкції вакцини, виготовленої компанією-заявником, фізична особа захворіла на різні захворювання, в тому числі на розсіяний склероз. Вона звернулася до суду із цивільним позовом до компанії-заявника про захист порушеного права; її позовні вимоги про відшкодування збитків було задоволено, сплачено компенсацію. Компанія-заявник стверджувала, що перебіг строку позовної давності у спорі про стягнення збитків мав починатися з дати придбання вакцини. Однак рішенням суду апеляційної інстанції було констатовано, що перебіг строку позовної давності почався з моменту стабілізації стану здоров'я у хворій. Натомість, урахувуючи відсутність стабілізації стану здоров'я, зважаючи на прогресуючий характер хронічного захворювання, обставини у цій справі стали підставою для відмови у задоволенні позовних вимог компанії-заявника у зв'язку зі спливом строку позовної давності.

На підтримку своєї скарги з питань права компанія-заявник подала клопотання, зокрема, про направлення запиту до Суду Європейського Союзу (СЄС). Касаційний суд відхилив скаргу з питань права та відмовив в задоволенні клопотання про направлення запиту до СЄС на отримання преюдиціального рішення. В Суді компанія-заявник стверджувала, зокрема, що, встановлюючи точкою відліку перебігу строку позовної давності – момент стабілізації стану здоров'я у хворій – навіть незважаючи на те, що основне захворювання не підлягало стабілізації – дія фактично не підлягає обмеженням в порушення принципу правової визначеності, захищеного Конвенцією. Суд не поділяв цю точку зору і не виявив порушення статті 6§1. Цікаво зазначити, що він дійсно встановив порушення статті 6§1 через відсутність обґрунтування судом касаційної інстанції свого рішення про відмову у задоволенні клопотання про звернення до СЄС для отримання преюдиціального рішення.

Рішення цікаве й тим, що воно стосується точки відліку строку позовної давності щодо будь-якого позову про відшкодування шкоди у справі про тілесні ушкодження, що, згідно з твердженнями компанії-заявника, означало, що цей позов дійсно не підлягав обмеженням.

В цій справі Суд не розглядав заяву, яка була подана жертвою, яка вимагала компенсації (*Howald*

1 Дивіться також статтю 8 (Застосовність) Конвенції, *Evers v. Germany*, № 17895/14, 28 травня 2020 року.

2 *Sanofi Pasteur v. France*, №. 25137/16, 13 Лютого 2020.





Moor and Others v. Switzerland¹; Eşim v. Turkey²; i Stubbings and Others v. the United Kingdom³), але натомість розглянув заяву, подану відповідачем у справі (дивіться, в іншому контексті Oleksandr Volkov v. Ukraine⁴). Ситуація полягала в тому, що право, надане одній особі згідно з Конвенцією, суперечило праву, також отриманому згідно з Конвенцією, яким була наділена інша особа: право жертви на доступ до суду з одного боку і право компанії-заявника на правову визначеність – з іншого. Це передбачало врівноваження конкуруючих інтересів. Суд надав широкі межі розсуду державі в цьому складному питанні встановленні балансу.

В цій справі він зазначив, що метою законодавства Франції було надання можливості жертві отримати повну компенсацію за отримані тілесні ушкодження, розмір якої можливо було встановити лише після того, як його або її стан стабілізувався. Суд встановив, що він не міг ставити під сумнів, як такий, вибір, зроблений в національному законодавстві, для того, щоб надати більшого значення праву доступу до суду осіб, яким були нанесені фізичні ушкодження, ніж було надане праву на юридичну визначеність осіб, відповідальним за ті ушкодженнями. У зв'язку з цим він знову наголосив на значенні, яке надає Конвенція захисту фізичної недоторканності осіб, яку охоплюють статті 3 та 8 Конвенції. Підхід, про який йде мова, також створив можливість враховувати потреби осіб, які страждають від прогресуючих захворювань, таких як розсіяний склероз.

3.2. Презумпція невинуватості (пункт 2 статті 6 Конвенції)

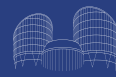
Справа Farzaliyev v. Azerbaijan⁵ стосувалася існування «кримінального обвинувачення» і застосовності статті 6 § 2.

Заявник - колишній прем'єр-міністр автономного регіону Азербайджану, термін повноважень якого закінчився на початку 1990-х. В листопаді 2005 року було відкрите кримінальне розслідування за розкрадання під час його перебування на посаді. Через два місяці, в січні 2006 року розслідування було закрито у зв'язку із закінченням строків давності. Наступного місяця прокурор, який вів кримінальне розслідування, ініціював цивільне провадження проти заявника за розкрадання. Національні суди присудили заявникові виплатити компенсацію, як було чітко вказано, за вчинений ним «злочин» - розкрадання. Заявника не допитували та не обвинувачували під час скороченого кримінального розслідування і, дійсно, він дізнався про таке розслідування лише пізніше під час цивільного провадження.

Він подав скаргу до Суду відповідно до статті 6§1 у зв'язку з несправедливістю цивільного провадження і відповідно до статті 6§2 на те, що в цивільному провадженні національні суди порушили його право на презумпцію невинуватості визнавши його винним в злочині - розкрадання. Суд виявив порушення обох положень.

- 1 Howald Moor and Others v. Switzerland, №№. 52067/10 та 41072/11, 11 Березня 2014.
- 2 Eşim v. Turkey, №. 59601/09, 17 Вересня 2013.
- 3 Stubbings and Others v. the United Kingdom, 22 жовтня 1996 року, Звіти про рішення та ухвали 1996 - IV.
- 4 Oleksandr Volkov v. Ukraine, №. 21722/11, §§ 138-40, ЄСПЛ 2013.
- 5 Farzaliyev v. Azerbaijan, №. 29620/07, 28 Травня 2020.





Рішення заслуговує на увагу з двох причин: по-перше, тому, що воно підтверджує, що момент, з якого існує «кримінальне обвинувачення», необхідно тлумачити однаково як відповідно до статті 6§1, так і статті 6§2 і, крім того, тому, що в ньому підтверджений і застосований незначний виняток з цього правила (нещодавно визнане у справі *Batiashvili v. Georgia*¹) для визнання застосовності статті 6 § 2 за особливих обставин справи. Зокрема:

(i) Суд підтвердив, що «кримінальне обвинувачення» існує в значенні статті 6§2 з моменту офіційного повідомлення фізичної особи компетентним органом про твердження, що він скоїв кримінальне правопорушення, або з моменту, коли його становище «істотно постраждало» від дій, вчинених органами влади внаслідок підозр проти нього (щодо статті 6§1 дивіться в контексті справедливості провадження, *Simeonovi v. Bulgaria*² з наступними посиланнями та в контексті тривалості провадження *Mamič v. Slovenia (№. 2)*³ та *Liblik and Others v. Estonia*⁴).

(ii) Відповідно до справи *Allen v. the United Kingdom*⁵, стаття 6§2 буде порушена, якщо без засудження у попередньому кримінальному провадженні, пізніша судове формулювання заява буде відображати думку, що заявник є винним.

Відповідно до вищезазначеного визначення «кримінального обвинувачення» для того, щоб стаття 6 § 2 застосовувалась до такої скарги для захисту заявника від заяв, зроблених в пізнішому пов'язаному провадженні (цивільний позов в цій справі), заявник повинен був бути раніше фактично звинувачений або «істотно постраждати», останнє загалом означає, що йому або їй було відомо про розслідування, коли воно проводилось (наприклад, в результаті допиту поліцією).

Проте в цій справі не відбулася жодна подія: заявник ніколи фактично не був обвинувачений і не був повідомлений про розслідування до того часу, доки воно не закінчилося. Виявлення - як це було нещодавно в справі *Batiashvili*, наведеній вище, за досить унікальних обставин цієї справи - винятку з описаних вище принципів, що стосуються застосовності статті 6 §§ 1 і 2, з огляду на дуже особливі обставини цієї справи, Суд все-одно виснував, що заявника можливо вважати таким, що «істотно постраждав» від поведінки слідчих органів (і, таким чином, «обвинуваченим в кримінальному правопорушенні»). Зокрема, Палата встановила, що:

«... 48. ... Питання полягало в тому, чи був заявник особою, «обвинуваченою в кримінальному злочині» в автономному значенні статті 6§2 Конвенції. Для того, щоб відповісти на це запитання Суд змушений не обмежуватися зовнішнім виглядом і дослідити реалії цієї ситуації (дивіться *Batiashvili v. Georgia*, № 8284/07, § 79, 10 жовтня 2019 року). Він знову зазначає, що заявник дійсно ніколи офіційно не був обвинувачений в кримінальному злочині в припиненому кримінальному провадженні, а також те, що йому стало відомо про звинувачення, висунуті проти нього в цьому провадженні лише ... після подання цивільного позову ... проти нього 16 лютого 2006 року, менше ніж через місяць після припинення провадження щодо нього 21 січня 2006 року. Проте, з урахуванням специфічної послідовності тісно пов'язаних між собою подій, притаманних справі, ...розглянутих в цілому, а також щодо відносної близькості в часі між відповідними подіями, про які йде мова, Суд вважає, що за особливих обставин цієї справи комбінованим результатом дій влади, вжитих внаслідок підозри заявника, було те, що в його ситуації він «істотно

1 *Batiashvili v. Georgia*, №.8284/07, 10 Жовтня 2019.

2 *Simeonovi v. Bulgaria* [ВП], №.21980/04, §§ 110-11, 12 Травня 2017.

3 *Mamič v. Slovenia (№. 2)*, №.75778/01, § 24, ЄСПЛ 2006-X (витяги).

4 *Liblik and Others v. Estonia*, №№.173/15 та 5 інших, § 94, 28 Травня 2019.

5 *Allen v. the United Kingdom* [ВП], №. 25424/09, ЄСПЛ 2013





постраждав» від поведінки органів влади (порівняйте, *mutatis mutandis*, Batiashvili, наведена вище, § 94), і тому для цілей цієї скарги він повинен розглядатися як особа «обвинувачена в кримінальному правопорушенні» в автономному значенні статті 6§2...»

3.3. Інші права у кримінальному провадженні

3.3.1. Ніякого покарання без закону (стаття 7 Конвенції)

У відповідь на запит, поданий Конституційним судом Вірменії відповідно до Протоколу № 16 Конвенції, Суд надав консультативний висновок¹ від 29 травня 2020 року. Висновок стосувався статті 7 Конвенції та використання певних законодавчих технік під час визначення правопорушення та порівняння норм закону про кримінальну відповідальність, що діяли на час вчинення правопорушення з положеннями закону про кримінальну відповідальність, які були викладені у новій / зміненій редакції. Далі Суд розвинув деякі аспекти своєї прецедентної практики, що стосуються статті 7 Конвенції.

Справа *Baldassi and Others v. France*² стосувалися існування судового прецедента, який обумовив передбачувану вірогідність обвинувального вироку.

Справа стосувалася засудження в кримінальному порядку активістів Палестинського руху, які брали участь в міжнародній кампанії «Бойкот, обмеження та санкції», розпочатої палестинською неурядовою організацією після публікації висновку Міжнародним судом висновку щодо незаконності ізраїльського розділового бар'єру з метою здійснення тиску на Ізраїль задля дотримання норм міжнародного права останнім. Заявники були визнані винними в підбурюванні до економічної дискримінації відповідно до статті 24 (8) Закону від 29 липня 1881 року про свободу преси через їх участь в діях з бойкотування ізраїльської продукції.

Вони подали скаргу до Суду на порушення статей 7 та 10 Конвенції наголошуючи, зокрема, на тому, що загальний характер слів «підбурювання до дискримінації» в положенні, відповідно до якого вони були засуджені, суперечив статті 7, оскільки цей дуже широкий термін було застосовано до амбівалентної концепції, а саме до дискримінації. Суд не знайшов порушень статей 7 та 10 Конвенції.

Найцікавішою особливістю цього рішення є висновок Суду щодо узгодженості зі статтею 7 застосування Закону про свободу преси у цій справі. Висловлюючи застереження щодо

1 Консультативний висновок щодо використання законодавчої техніки «бланкетних норм» або «посилання на інший закон» під час визначення правопорушення та стандартів порівняння кримінального закону, чинного на час вчинення правопорушення, з кримінальним законом, викладеним у новій / зміненій редакції [ВП], запит №Р16-2019-001, Конституційний суд Вірменії, 29 травня 2020 року. Дивіться також відповідно до статті 7 Протоколу № 16 (Консультативні висновки) нижче. (URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Ogljad_ESPL_21.pdf).

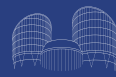
2 *Baldassi and Others v. France*. № 15271/16 та 6 інших, 11 червня 2020 року. Дивіться також статтю 10 (Свобода вираження поглядів) нижче.





передбачуваності посилань серед різних законодавчих положень, на яких ґрунтується засудження заявників, тобто між різними підрозділами закону від 1881 року з одного боку і між останнім та Кримінальним кодексом - з іншого боку, Суд дійшов висновку, що відповідно до прецедентного права у відповідний час заявникам повинно було бути відомо, що вони, ймовірно, будуть засуджені на цій підставі за заклики до бойкотування продукції, що імпортується з Ізраїлю.





IV. ІНШІ ПРАВА І СВОБОДИ

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

4.1.1. Застосовність¹

У справі *Evers v. Germany*² Суд дійшов висновку, що стаття 8 не була застосовною до оскарження заявником заборони контакту з жінкою з обмеженими можливостями, яку він зґвалтував.

Заявник вчинив зґвалтування та в нього народилася дитина з душевно хворою дочкою жінки, з якою він мешкав. Кримінальне провадження, відкрите проти нього за сексуальне насильство над особою, яка не може чинити опір, було закрито. Жінку з обмеженими можливостями взяли під спеціалізовану опіку за місцем проживання. Районний суд призначив опікуна та заборонив контакти заявникові, який бажав продовжити його сексуальні стосунки з жінкою з обмеженими можливостями. Апеляція заявника на заборону контакту була відхилена обласним судом.

Заявник скаржився відповідно до статті 8 на заборону контакту.

Він також стверджував про певні недоліки в провадженні в національному суді, в тому числі про те, що його не заслухали особисто, зокрема, в обласному суді. Суд виявив, що скарга відповідно до статті 8 є неприйнятною, а також, що мало місце порушення статті 6§1 з огляду на відмову обласного суду заслухати заявника особисто.

Рішення заслуговує на увагу висновком, що скарга заявника не підпадає під сферу застосування статті 8 і, зокрема, «приватного життя», яке, як правило, вважається широким терміном, який не піддається вичерпному визначенню. Зокрема:

По-перше, Суд вважав, що лише той факт, що заявник вів спільне домогосподарство з жінкою з обмеженими можливостями і був біологічним батьком дитини останньої за обставин справи не становив сімейний зв'язок, який підпадає під захист «сімейного життя»;

По-друге, стосовно аспекту «приватного життя» статті 8, Суд повторив, що, хоча це положення захищало право на встановлення та розвитку стосунків з іншими особами та зовнішнім світом (*Denisov v. Ukraine*³), широке тлумачення статті 8 не означає, що вона захищає будь-яку діяльність, якою особа може прагнути спілкуватися з іншими особами для встановлення і розвитку таких відносин (*Friend and Others v. the United Kingdom*⁴, та *Gough v. the United Kingdom*⁵). Суд пояснив, що, як правило, вважалося, що контакт із конкретною іншою особою є основним елементом статті

1 Дивіться також статтю 8 (Позитивні зобов'язання), *Hudorovič* та інші проти Словенії, 24816/14 та 25140/14, 10 березня 2020 року.

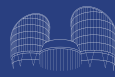
2 *Evers v. Germany*, №. 17895/14, 28 Травня 2020.

3 *Denisov v. Ukraine* [ВП], №. 76639/11, § 95, 25 Вересня 2018.

4 *Friend and Others v. the United Kingdom* (ухв.), №№. 16072/06 та 27809/08, § 41, 24 Листопада 2009.

5 *Gough v. the United Kingdom*, №. 49327/11, § 183, 28 Жовтня 2014.





8 здебільшого відповідно до аспекту сімейного життя (дивіться, наприклад, *Elsholz v. Germany*¹ (стосовно батьків і дітей); *Kruškić v. Croatia*² (стосовно бабусь і дідусів та їх онуків); та *Messina v. Italy* (no. 2)³ (стосовно ув'язнених та близьких родичів)). Проте Суд наголосив, що особисте життя як правило не застосовується в ситуаціях, коли позивач не користувався сімейним життям в значенні статті 8 стосовно особи, з якою він або вона бажали встановити контакт, і коли ця особа не розділяла бажання мати контакт. Тим більше тоді, коли ця особа була жертвою поведінки, яку національні суди вважали згубною.

Крім того, оскільки на статтю 8 було неможливо покладатися для скарги, *inter alia*, на особисту або психологічну втрату, яка була передбачуваним наслідком власних дій, таких як кримінальне правопорушення або інша неправомірна поведінка, яка тягне за собою міру юридичної відповідальності з передбачуваним негативним впливом на приватне життя (*Denisov*, наведена вище, § 98), Суд дійшов висновку, що оскарження заявником заборони контактів не підпадало під сферу застосування аспекту «приватного життя» статті 8 і, таким чином, було несумісним *ratione materiae* з цим положенням Конвенції.

4.1.2. Приватне життя⁴

Національне юридичне зобов'язання постачальників послуг зберігати особисті дані користувачів своїх SIM-карток передплатеного мобільного зв'язку перевірялось в справі *Breyer v. Germany*⁵.

В червні 2004 року зміни до Закону про телекомунікації запровадили юридичне зобов'язання провайдерів телекомунікаційних послуг збирати та зберігати особисті дані всіх своїх клієнтів, в тому числі клієнтів, коли такі дані не були необхідні для виставлення рахунків або з інших договірних підстав, наприклад, тих, хто придбав SIM-карти передплатеного мобільного зв'язку. Ці поправки вважалися необхідними національними органами влади для дотримання зобов'язань, що випливають з права Європейського Союзу. Заявники придбали SIM-картки передплатеного мобільного зв'язку і були зобов'язані зареєструвати певні персональні дані (в тому числі номер телефону та їх ім'я, адресу та дату народження) у відповідних постачальників телекомунікаційних послуг під час активації цих SIM-карт. Заявники оскаржили цей обов'язок в Федеральному конституційному суді, який встановив, що таке зобов'язання не є несумісним з Основним законом. Суд встановив, що юридичне зобов'язання відповідно до статті 111 Закону про телекомунікації не суперечить статті 8 Конвенції.

Це рішення заслуговує на увагу, оскільки це стосується нової проблеми захисту персональних даних. Воно також містить вичерпний огляд судової практики згідно за статтею 8, що стосується захисту приватного життя під час збирання персональних даних, зокрема щодо принципу

1 *Elsholz v. Germany* [ВП], №.25735/94, § 43, ЄСПЛ 2000-VIII.

2 *Kruškić v. Croatia* (ухв.), №. 10140/13, § 111, 25 Листопада 2014.

3 *Messina v. Italy* (no. 2). №. 25498/94, § 61, ЄСПЛ 2000-X.

4 Дивіться також щодо статті 8 (Позитивні зобов'язання), *Hudorovič and Others v. Slovenia*, №№. 24816/14 та 25140/14, 10 Березня 2020.

5 *Breyer v. Germany*, №. 50001/12, 30 Січня 2020.





інформаційного самовизначення (Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland¹)

(i) Що стосується характеру втручання у права передбачені статтею 8, Суд повторив, що просте зберігання даних, які стосуються приватного життя людини вже становить втручання в значенні статті 8 (Leander v. Sweden²). У зв'язку з цим Суд також звернув увагу на висновок Федерального конституційного суду про те, що ступінь захисту права на інформаційне самовизначення відповідно до національного законодавства не обмежувалося інформацією, яка сама по своїй природі була чутливою і, зважаючи на можливості обробки, не містила жодної складової персональних даних, яка була сама по собі (а саме, незалежно від контексту її використання) незначною.

(ii) Що стосується законності втручання, Суд визнав, що саме зберігання даних мало підставу в законі (стаття 111 Закон про телекомунікації), який був достатньо чітким і передбачуваним. Більше того, тривалість зберігання була чітко регламентована і технічна сторона зберігання була чітко окреслена. Стосовно гарантій, доступу третіх осіб та подальшого використання збережених даних, що викликало занепокоєння заявника, статтю 111 слід розглянути разом з іншими положеннями цього закону, які Суд визнав більш доцільним вивчити під час оцінювання пропорційності.

(iii) Під час оцінювання пропорційності Судом було порушено ряд важливих питань.

Він визнав, що попередня реєстрація абоненти мобільного телефону істотно спростили та прискорили розслідування правоохоронними органами і було здатним зробити свій внесок в забезпечення ефективності правоохоронної діяльності та запобігання заворушенням чи злочинам. У зв'язку з цим він також підтвердив, що в контексті національної безпеки національні органи влади користувалися певним рівнем розсуду при виборі засобів для досягнення законної мети та відсутність консенсусу між країнами-членами Ради Європи щодо збереження інформації про клієнтів, які користувалися передплатними SIM-картками. Таким чином, Суд погодився, що зобов'язання зберігати інформацію передплатників відповідно до статті 111 Закону про телекомунікації в цілому було відповідним реагуванням на зміни в поведінці комунікацій та в засобах телекомунікації.

Важливо, що зберігання даних, про які йдеться, стосувалося лише обмеженого набору даних: ці дані не включали будь-яку інформацію про суто особисті дані або дозволяло створювати профілі особистості або відстежувати рух абонентів мобільного зв'язку. Більше того, не зберігалися дані й щодо окремих комунікаційних подій. Суд таким чином відрізняє цей рівень втручання від попередніх справ щодо збору більш чутливих даних або випадків, коли реєстрація в певній базі даних призводила до частих перевірок або подальшого збору приватної інформації. У зв'язку з цим Суд також покликався на висновки Суду Європейського Союзу у справі Ministerio Fiscal³. Підсумовуючи, Суд виснував, що втручання було хоча і не тривіальним, проте мало досить обмежений характер.

Суд у цьому контексті підкреслив певні гарантії.

По-перше, Суд зауважив, що відсутня технічна небезпека щодо зберігання даних, тривалість такого зберігання було обмежене закінченням календарного року, наступного за роком в якому закінчилися договірні відносини, і що дані, зберігалися, виявилися по суті обмеженим інформацією, необхідною для чіткої ідентифікації відповідного абонента.

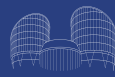
По-друге, Суд вивчив можливості майбутнього доступу до використання даних, що зберігаються,

1 Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy v. Finland [ВП], №. 931/13, § 137, 27 Червня 2017

2 Leander v. Sweden, 26 Березня 1987, § 48, Серія А №. 116

3 Ministerio Fiscal, C-207/16, 2 Жовтня 2018, EU:C:2018:788.





і, зокрема, інформаційних запитів, що можуть бути здійснені відповідно до статей 112 та 113 Закону про телекомунікації. Було важливо, щоб названі органи влади, які могли подати запит про доступ до збережених даних відповідно до статті 112 Закону належали до правоохоронних органів або органів, діяльність яких спрямовано на захистом національної безпеки. Допоки відповідно до статті 113 Закону, органи, які могли б подати запит на доступ до відповідних даних були ідентифіковані лише шляхом посилання на виконуване ними завдання і тому не були чітко перераховані, ці органи влади повинні були скласти письмовий запит, і формулювання його положень були достатньо деталізованими, щоб чітко передбачити, які органи були уповноважені запитувати інформацію. У кожному випадку збережені дані були додатково захищені проти надмірних або образливих запитів інформації тим, що до органі, який звертається з проханням, ставилася вимога наведення додаткової правової підстави для вилучення цих даних. Більше того, ці запити на інформацію відповідно до статей 112 та 113 також були піддані перевірці та контролю. Суд пояснив, що рівень перевірки та контролю був важливим, але не визначальним, як елемент оцінювання пропорційності збору та зберігання обмеженого набору даних, такого як у цьому випадку. Що стосується застосовного режиму, зокрема, Суд зазначив, що Федеральна Мережева Агенція була компетентною перевірити допустимість передачі даних при необхідності; що кожен пошук та відповідна інформація щодо пошуку були зафіксовані з метою здійснення контролю за захистом даних відповідними незалежними органами захисту даних; що діяльність цих органів також може бути перевірена в індивідуальному зверненні що стосуються збору, обробки або використання персональних даних громадськими установами; і що засоби юридичного захисту проти пошуку інформації можна віднайти за загальними нормами внутрішнього законодавства і вони були доступні проти остаточних рішень органів влади.

Ухвала у справі *Platini v. Switzerland*¹ стосувалася захисту приватного життя у зв'язку з арбітражним рішенням в професійному спорті, що призвело до зупинення діяльності заявника.

Заявник був колишнім професійним футболістом, капітаном і тренером збірної Франції. Він обіймав посади Президента УЄФА (Спілки європейських футбольних асоціацій) та віце-президент ФІФА (Міжнародної федерації футбольних асоціацій).

Проти нього було розпочато дисциплінарне провадження стосовно виплати йому «надбавки» до заробітної плати у розмірі 2 мільйонів швейцарських франків, яка йому було надано колишнім президентом ФІФА, проти якого також були розпочаті провадження, як кримінальне, так і дисциплінарне. Санкція FIFA складалася з: відсторонення від будь-якої професійної діяльності з футболу протягом шести років плюс штраф. Заявник оскаржив це рішення до Спортивного арбітражного суду (CAS), який скоротив строк відсторонення з шести років до чотирьох і зменшив розмір штрафу. Федеральний суд Швейцарії підтримав це рішення. Перед Судом заявник скаржився на те, зокрема, що санкція була несумісною з його свободою здійснювати професійну діяльність, порушуючи статтю 8. Суд відхилив скаргу як явно необґрунтовану.

Це рішення становить інтерес, оскільки Суд надав роз'яснення щодо статті 8, по-перше, про його юрисдикцію *ratione personae* (правило прийнятності *ratione personae* вимагає, щоб стверджуване порушення Конвенції було вчинено договірною державою або було будь-яким чином пов'язано з нею – прим. авт.) в таких питаннях, і по-друге, вперше щодо застосування статті 8 (приватне життя)

1 *Platini v. Switzerland* (ухв.), №. 526/18, 11 Лютого 2020.





до такого виду професійних спорів та щодо позитивних зобов'язань держави і її свободи розсуду в цих питаннях.

(i) Що стосується юрисдикції Суду: у справі *Mutu and Pechstein v. Switzerland*¹, відповідальність держави-відповідача відповідно до Конвенції було прийнято, коли мова зайшла про відповідність статті 6 розгляду справи САС, підтриманого Федеральним судом. Однак, в цьому випадку питанням була відповідальність держави відповідно до статті 8 щодо суті рішень, ухвалених цими органами. Суд висловив думку, що відповідні рішення тягнуть за собою відповідальність держави з двох причин: по-перше, законодавство Швейцарії передбачає правові наслідки рішень САС та встановлює юрисдикцію Федерального суду щодо розгляду їх обґрунтованості; по-друге, апеляційний суд відхилив апеляцію заявника, тим самим надаючи арбітражному рішенню силу *res judicata* (остаточність рішення суду, яке набрало законної сили – прим. авт.) у швейцарській правовій системі. Відповідно, Суд встановив, що має юрисдикцію розглядати скаргу проти Швейцарії.

(ii) Щодо застосуваності статті 8 до професійного спору у розглядуваному питанні, Суд застосував підхід *Denisov*, який ґрунтується на наслідках санкції у професійній сфері для приватного життя заявника (*Denisov v. Ukraine*²). Беручи до уваги конкретні та переконливі доводи, наведені заявником, встановили, що рівень суворості, необхідний для застосування статті 8, був досягнутий в його справі (там само, § 116). Він визнав, що заявник, який присвятив всю свою кар'єру футболу, справді може відчувати серйозні страждання від чотирирічної заборони здійснювати будь-яку діяльність, пов'язану з футболом.

(iii) Щодо позитивних зобов'язань, покладених на державу-відповідача та межі свободи розсуду її в цих питаннях, Суд спочатку зазначив, що на відміну від заявників у *Mutu* та *Pechstein* (цитовано вище, §§ 114 та 122), даний заявник не наполягав перед Судом, що його змусили підписати обов'язкове арбітражне застереження, яке виключало можливість передачі спорів на розгляд до звичайного національного суду. Більше того, він прямо визнав юрисдикцію САС. Суд, розглянувши процедуру та рішення, встановив, що заявнику у спорі з ФІФА було надано адекватні інституційні та процедурні гарантії в контексті як приватних (САС) так і державних (Федеральний суд) судових проваджень, як того вимагає стаття 8. Нарешті, він враховувала значні межі розсуду держави у цій справі.

4.1.3. Позитивні зобов'язання

Справа *Buturugă v. Romania*³ примітна тим, що ЄСПЛ вперше розглянув явище кібербулінгу як форми насильства над жінками за статтями 3 та 8 Конвенції.

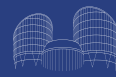
Заявниця скаржилась до органів влади на насильницьку поведінку свого колишнього чоловіка. Йому було призначено адміністративний штраф. Кримінальне провадження проти нього було припинено, головним чином, з підставитого, що його поведінка не мала такого рівня серйозності, щоб вважатись кримінальним злочином. Більше того, органи влади не розглянули його дії з точки

1 *Mutu and Pechstein v. Switzerland*, №№. 40575/10 та 67474/10, §§ 65-67, 2 Жовтня 2018.

2 *Denisov v. Ukraine* [ВП], №. 76639/11, §§ 115-17, 25 Вересня 2018.

3 *Buturugă v. Romania*, № 56867/15, 11 Лютого 2020. Див. також щодо статті 3 Конвенції (Позитивні обов'язки) вище.





зору домашнього насильства. В рамках провадження заявниця клопотала про електронний обшук домашнього комп'ютера, стверджуючи, що її чоловік незаконно оглянув її електронні акаунти, зокрема соціальної мережі Facebook, та скопіював її приватні розмови, документи та фото. У задоволенні цього клопотання було відмовлено з підстав того, що докази, які можуть бути зібрані таким обшуком, не мали відношення до правопорушень, імовірно вчинених її колишнім чоловіком. Наступна скарга заявниці про стверджуване порушення ним таємниці листування була відхилена без розгляду по суті. ЄСПЛ в цьому відношенні зазначив про невиконання позитивних обов'язків за статтями 3 та 8 Конвенції.

Рішення цікаве тим, що в Суд вперше розглянув явище кібербулінгу як одного з видів домашнього насильства над жінками. ЄСПЛ в цьому контексті нагадав, що домашнє насильство не має сприйматись лише як насильство фізичне, проте воно може включати в себе, окрім інших форм, насильство психологічне чи залякування (порівняйте [Opuz v. Turkey](#)¹; [T.M. and C.M. v. the Republic of Moldova](#)²; та [Talpis v. Italy](#)³). Крім цього, кібербулінг є наразі визнаним одним із видів насильства над жінками та дівчатами і може виражатись в різних формах, зокрема кіберпорушення приватного життя, втручання до комп'ютера жертви та вилучення, поширення та маніпуляція інформацією чи зображеннями, зокрема приватного характеру. В рамках домашнього насильства, кіберспостереження часто здійснювалось близьким партнером особи. Таким чином Суд погодився, що такі дії як незаконний моніторинг, доступ чи збереження листування одного з партнерів можуть бути взяті до уваги органами влади під час розслідування справ стосовно домашнього насильства. Суд також підкреслив необхідність комплексного розгляду явищ/випадків домашнього насильства у всіх його проявах (див. [Talpis](#), цитований вище, § 129), що було особливо важливим в цій справі. Розглядаючи твердження заявниці про кібербулінг та її клопотання про обшук сімейного комп'ютера, національні органи влади були надто формалістичними у запереченні будь-якого зв'язку з домашнім насильством, про яке заявниця вже повідомляла. Тому, вона була вимушена звернутись із новою скаргою про порушення таємниці її листування. Розглядаючи таку скаргу окремо, органи влади не взяли до уваги, що домашнє насильство може набувати різних форм. На відміну від цього, ЄСПЛ застосував комплексний підхід, розглянувши за статтями 3 та 8 Конвенції твердження про фізичне насильство та кібербулінг в цілому.

У справі [Hudorovič and Others v. Slovenia](#)⁴ було наведено критерії визначення наявності позитивного обов'язку держави за статтею 8 Конвенції у забезпеченні доступу до безпечної питної води.

Заявники належали до общини ромів, які проживали незаконними та не обслуговуваними поселеннями. Вони скаржились, що їм не було забезпечено доступу до основних публічних комунальних послуг, зокрема, безпечної питної води та каналізації. Муніципальні органи влади

1 Opuz v. Turkey, №333401/02, §§ 132 та 138, ЄСПЛ 2009.

2 T.M. and C.M. v. the Republic of Moldova, . №26608/11, § 47, 28 Січня 2014.

3 Talpis v. Italy, № 41237/14, §§ 129-30, 2 Березня 2017.

4 Hudorovič and Others v. Slovenia, . № №24816/14 and 25140/14, 10 Березня 2020. Див. також щодо 3 Конвенції (Заборона катування) вище.





вжили певних заходів для надання заявникам доступу до питної води. В одному поселенні, щонайменше один резервуар для води було спільно профінансовано з муніципалітетом, встановлено та наповнено його питною водою. В іншому поселенні, муніципалітет встановив та профінансував громадський пункт подачі води, до якого можна індивідуально приєднатись. Заявники вважали такі заходи недостатніми. ЄСПЛ встановив, що порушень статей 8 та 3 Конвенції взятих окремо та у поєднанні зі статтею 14 Конвенції не було.

Це рішення цікаве тим, що Суд вперше виокремив умови, за яких стаття 8 Конвенції може бути застосовною в аспекті надання державою основних комунальних послуг, зокрема питної води. Суд також розвинув критерій визначення наявності позитивного обов'язку держави згідно цього положення та його фактичного змісту.

(i) Посилаючись на підхід, заснований на наслідках, викладений в справі [Denisov v. Ukraine](#)¹, Суд визначив наступний поріг суворості, який може призвести до застосовності статті 8 Конвенції в цьому аспекті: «постійна і тривала відсутність доступу до безпечної питної води» з «негативними наслідками для здоров'я та людської гідності, які зрештою підривають основи приватного життя та користування житлом».

(ii) Наявність будь-якого позитивного обов'язку в цьому відношенні та його фактичний зміст має бути встановлений конкретними обставинами осіб, яких це стосується, нормами законодавства та економічною і соціальною сферами відповідної держави. На думку Суду, державам надається широка межа свободи розсуду щодо таких питань, зокрема стосовно конкретних заходів для забезпечення кожному належний доступ до води.

- Що стосується економічного та політичного положень в Словенії, Суд підкреслив, що незначна частина її населення, яке проживає у віддалених районах, не мали доступу до комунального водопостачання та каналізаційних систем;

- Що стосується комплексного нормативно-правового врегулювання, то Суд визнав розумним/обґрунтованим, що держава чи її місцеві органи влади беруть на себе відповідальність за надання таких послуг в той час як частина власників підключають свої будинки до комунікацій за власний рахунок. Так само видається розумним/обґрунтованим, щоб такі альтернативні рішення як встановлення індивідуальних резервуарів для води чи систем збору дощової води були запропоновані тим районам, які ще не охоплені системою комунального водопостачання.

- Що стосується конкретних обставин заявників, то ключовим міркуванням для Суду був той факт, що вони належали до соціально-незахищеної верстви населення, яка зіштовхувалась з серйозними труднощами, аніж більшість осіб з доступом до основних комунальних послуг.

По-перше, Суд підкреслив, що всі позитивні дієві заходи вже були вжиті органами влади задля покращення житлових умов ромської общини, включно з конкретними діями про забезпеченню заявників доступом до безпечної питної води. Хоча це не було ідеальним чи постійним рішенням, такі позитивні заходи демонстрували, що органи влади визнали неприйнятні умови, яких зазнали заявники, як члени вразливої общини, і продемонстрували ступінь активної участі/взаємодії у їхніх потребах.

По-друге, заявники, які залишились у своїх поселеннях, не проживали в умовах крайньої бідності. Вони отримували соціальні пільги, які могли бути використані ними на покращення своїх житлових умов, наприклад, завдяки встановленню особистих резервуарів для води

1 Denisov v. Ukraine [ВП], .№ 76639/11, 25 Вересня 2018.





та каналізаційних ємностей, систем збору дощової води чи інших альтернативних рішень. В підсумку, Суд дійшов висновку, що хоча на державу покладається завдання з усунення нерівності/ дискримінації у забезпеченні доступу до безпечної питної води, що може негативно відобразитись на ромських поселеннях, це не може включати в себе обов'язку з постійного забезпечення водопостачанням житла заявників.

По-третє, заявники не продемонстрували, зі всією переконливістю, невиконання державою свого обов'язку по забезпеченню доступу до безпечної питної води, в результаті чого вони зазнали негативних наслідків для свого здоров'я та людської гідності, що зрештою підривають їхні права за статтею 8 Конвенції. Навіть вважаючи, що стаття 8 Конвенції була застосовною та взявши до уваги свободу розсуду держави в таких питаннях, Суд встановив, що заходи, вжиті державою для забезпечення доступу до безпечної питної води та каналізації заявникам були вжиті з огляду на їх вразливе становище відповідають вимогам статті 8 Конвенції.

4.2. СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ (СТАТТЯ 10 КОНВЕНЦІЇ)

4.2.1. СВОБОДА ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ

Справа [Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary](#)¹ стосувалась передбачуваності обмежень свободи вираження поглядів політичних партій в рамках виборів чи референдуму.

У 2016 році в Угорщині було проведено референдум стосовно пропозиції ЄС про обов'язкові квоти для розселення мігрантів. Безпосередньо перед ним політична партія-заявник створила доступний для виборців мобільний додаток, до якого вони могли анонімно завантажувати та поширювати фотографії своїх виборчих бюлетенів. За результатами скарг приватної особи до Національної виборчої комісії (далі – Комісія), політичну партію-заявника було оштрафовано за недотримання принципів справедливості та таємниці голосування, а також принципу «реалізації/здійснення права відповідно їх мети». Верховний суд Угорщини (Kúria) підтримав висновки Комісії щодо останнього принципу, проте відхилив її висновки в частині таємниці голосування та справедливості референдуму. Конституційна скарга політичної партії-заявника була визнана неприйнятною.

Велика Палата ЄСПЛ розглянула цю справу з точки зору законності заходу за статтею 10 Конвенції. Велика Палата дійшла висновку, що законодавство, яким встановлено принцип «реалізації/здійснення прав відповідно їх мети» не було сформульовано з достатньою чіткістю для того, щоб виключити будь-яку свавільність та надати можливість політичній партії-заявникові відповідним чином регулювати свою поведінку, у зв'язку із чим встановила порушення статті 10 Конвенції.

Це рішення Суду примітне тим, що останнім було уточнено ступінь оцінки обмежень права на свободу вираження поглядів політичних партій в рамках виборів, і, зокрема, ступеню передбачуваності, що вимагається до правового підґрунтя такого обмеження.

(i) Обмеження права на свободу вираження поглядів політичних партій в контексті виборів

1 Magyar Kétfarkú Kutya Párt v. Hungary [ВП], №. 201/17, 20 Січня 2020.





має бути предметом суворого/ретельного контролю. Аналогічно це застосовується, *mutatis mutandis*, в контексті референдуму, спрямованого на з'ясування волі електорату/виборців з питань, що становлять публічний інтерес.

(ii) Такий суворий контроль звичайно поширюється і на оцінку того, чи були правові підстави, на які посилались органи влади для обмеження свободи вираження поглядів політичної партії; чи були вони достатнім чином передбачувані для того, щоб виключити будь-яку свавільність у їх застосуванні. Суворий/ретельний контроль спрямований як на захист демократичних політичних партій від свавільних втручань органів влади, так і на захист самої демократії, оскільки будь-яке обмеження свободи вираження поглядів в цьому контексті без достатньої передбачуваності правових норм може заподіяти шкоду відкритим політичним дебатам, законності процесу голосування, його результатів, і, зрештою, впевненості громадян в цілісності демократичних інститутів та прихильності верховенству права.

В цій справі Суд підкреслив, що політична партія-заявник не лише намагалась забезпечити виборців платформою для вираження своєї думки, а і висловити/повідомити/донести політичну думку про референдум (додаток мав назву «Подати недійсний бюлетень»). Таким чином втручання у свободу вираження поглядів політичної-партії-заявника відбулось в двох аспектах: забезпечення платформою для поширення стороннього контенту та розповсюдження інформації та ідей.

Ключовим питанням було те, чи політична-партія заявник – за відсутності чинних та обов'язкових законодавчих положень, якими прямо врегульовується питання фотографування виборчих бюлетенів та анонімне завантаження таких фото до мобільного додатку для їх поширення під час процесу голосування – знала чи мала знати, у разі необхідності після отримання відповідної правової консультації, що її поведінка може порушувати чинну законодавчу виборчу процедуру.

Суд відзначив, що невизначеність принципу «здійснення/реалізації прав відповідно їх мети», на який посилались органи влади була підкреслена Конституційним Судом. Відповідне законодавство невизначало, що саме становить порушення цього принципу, не передбачало жодних критеріїв для визначення, яка ситуація становить порушення і не містило жодних прикладів цього. Відповідне законодавче регулювання на національному рівні дозволяло обмеження експресивної поведінки у зв'язку із голосуванням з індивідуальних підстав, і таким чином надає широкі межі розсуду виборчим органам та національним судам, які покликані тлумачити та застосовувати його. Хоча Конституційний Суд обмежив сферу застосування цього принципу поведінкою, пов'язану з голосуванням, що тягне за собою «негативні наслідки», він не встановив, яким чином обмеження були «пов'язані, з конкретним негативним наслідком, потенційним чи реальним», особливо після встановлення того, що політична партія-заявник не порушила принципів справедливості референдуму чи таємниці голосування.

Беручи до уваги особливу важливість передбачуваності закону, який стосується обмеження права на свободу вираження поглядів політичної партії в рамках виборів чи референдуму, Суд дійшов висновку, що значна невизначеність в частині потенційних наслідків розглядуваних правових положень, перевищила допустимі межі за пунктом 2 статті 10 Конвенції.

Справа [Baldassi and Others v. France](#)¹ стосувалася права на заклик до бойкоту як особливої форми

1 Baldassi and Others v. France, № 15271/16 та 6 інших, 11 Червня 2020. Див. також щодо статті 7 Конвенції (ніякого покарання без закону) вище.





Справа *Baldassi and Others v. France* стосувалася права на заклик до бойкоту як особливої форми вираження поглядів.

В цьому контексті справа стосувалася кримінального засудження активістів Палестинського руху, які були залучені до міжнародної кампанії «Boycott, Divestment and Sanctions», що був ініційований палестинськими неурядовими організаціями після публікації думки Міжнародного Суду стосовно незаконності ізраїльського розділювального бар'єру з метою чинення тиску на Ізраїль задля дотримання норм міжнародного права. Заявників було засуджено за заклик до економічної дискримінації за статтею 24(8) Закону від 29 липня 1881 року про свободу преси у зв'язку з їхньою участю в акціях з бойкоту ізраїльських товарів.

Заявники скаржились до Суду на порушення статей 7 та 10 Конвенції, підкреслюючи, зокрема, що загальний характер слів «підбурювання до дискримінації» в положеннях закону, за якими їх було засуджено суперечили статті 7 Конвенції у зв'язку з надто його широким застосуванням до амбівалентного поняття – дискримінації Суд дійшов висновку про відсутність порушення статті 7 Конвенції та порушення її статті 10.

Суд рідко мав можливість розглянути питання сумісності заклику до бойкоту за статтею 10 Конвенції; попередньо була лише одна справа [Willem v. France](#)¹. В рішенні Суду в цій справі останній вперше визначив бойкоти як засоби вираження протестних думок, разом із тим нагадавши межі, які не мають бути перевищені за статтею 10 Конвенції:

Пункт 63. Бойкот в першу чергу є засобом вираження публічного протесту. Заклик до бойкоту, що направлений на висловлення протестних думок разом із закликом до вжиття конкретних, пов'язаних із цим дій, в принципі підпадає під захист статті 10 Конвенції.

«Пункт 64. Однак, заклик до бойкоту є особливою формою реалізації свободи вираження поглядів, оскільки він поєднує в собі вираження протестної думки з закликом до різного ставлення, що залежно від конкретних обставин, може розцінюватись як заклик до дискримінації проти інших осіб. Заклик до дискримінації є формою заклику до нетерпимості, який разом із закликом до насильства та ненависті, є однією з меж свободи розсуду, яка в жодному разі не може бути перевищена в рамках реалізації права на свободу вираження поглядів (див., до прикладу, *Perinçek*, цитований вище, § 240). Проте, заклик до різного ставлення не обов'язково є закликом до дискримінації».

Аналізуючи необхідність втручання (засудження заявників) Суд застосував трискладовий тест:

(i) Насамперед Суд вирішив, що рішення у справі *Willem* (нав. вище), в якому констатовано відсутність порушення статті 10 Конвенції, не може розглядатись в якості прецеденту в цій справі, підкресливши, що заявник – пан Вільєм був засуджений не за свої політичні думки, а за заклик до дискримінаційних діянь.

У цій справі заявник займав посаду мера; у 2002 році останній, на засіданні муніципальної ради в присутності журналістів і пізніше на вебсайті ради, оголосив своє прохання до муніципальних закладів громадського харчування бойкотувати ізраїльські продукти в знак протесту проти політики ізраїльського Прем'єр-міністра стосовно палестинців. Проголошуючи своє рішення, заявник діяв в якості мера, використовуючи свої повноваження, нехтуючи своїми обов'язками зберігати нейтралітет та розсуд. Ним було вчинено таку заяву без попереднього обговорення чи голосування в муніципальній раді, і таким чином не можна стверджувати, що він закликав до

1 *Willem v. France*, № 10883/05, 16 Липня 2009.





вільного обговорення питань, що становлять суспільний інтерес.

Суд вбачив наступні відмінності між обставинами цієї справи і справи Willem: заявники були звичайними громадянами, які не були обмежені обов'язками та відповідальністю, обумовленими повноваженнями мера, і чий вплив на клієнтів супермаркету не зрівнювався з впливом мера на заклади в його муніципалітеті; і явно для того, щоб викликати чи стимулювати обговорення серед клієнтів супермаркету, заявники закликали до бойкоту, що призвело до кримінального провадження, на яке вони скаржились до Суду.

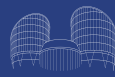
(ii) Нагадавши межі, що не мають бути перевищені в рамках реалізації свободи вираження поглядів (див. вище), Суд підкреслив, що заявників не було засуджено за расистські чи антисемітські твердження або заклику до ненависті чи насильства; також, їх не було засуджено за участь у вчиненні насильницьких дій або заподіяння шкоди.

(iii) Не ставлячи під сумнів тлумачення застосованого у справі закону, на підставі якого було засуджено заявників, а саме заклику до економічної дискримінації, Суд, зокрема, оцінив обґрунтування національних судів у засудженні заявників. ЄСПЛ відзначив, що національне законодавство Франції в тому вигляді, в якому воно було витлумачено та застосовано до цієї справи, забороняє будь-які заклики до бойкоту товарів з причини їхнього географічного походження незалежно від змісту, підстав та обставин такого заклику.

Суд підкреслив, що ухвалюючи рішення на цій правовій основі, національні суди не навели детальних причин/підстав, які були б тим більше важливими в цій справі, оскільки стосувались ситуації, за якої стаття 10 Конвенції вимагає високого рівня захисту права на свободу вираження поглядів. Дійсно, з одного боку, дії та твердження, у вчиненні яких обвинувачувались заявники, стосувались питання, що становить суспільний інтерес, а саме дотримання Ізраїлем норм міжнародного публічного права та прав людини за обставин окупації території Палестини, і були частиною сучасних обговорень, як у Франції так в міжнародному суспільстві. З іншого боку, дії та твердження заявників підпадають під сферу політичного та військового/агресивного вираження поглядів.

Суд дійшов висновку, що засудження заявників не було обґрунтовано відповідними та достатніми підставами із застосуванням норм разом із принципами, закріпленими статтею 10 Конвенції і на основі належної оцінки фактів. Таким чином, Суд дійшов висновку про порушення статті 10 Конвенції.





4.3. ПРАВО НА ЕФЕКТИВНИЙ ЗАСІБ ЮРИДИЧНОГО ЗАХИСТУ (СТАТТЯ 13 КОНВЕНЦІЇ)¹

У справі [Beizaras and Levickas v. Lithuania](#)² Суд вирішив розглянути скаргу заявників за статтею 13 Конвенції після того, як встановив порушення статті 14 Конвенції взятої разом зі статтею 8 Конвенції.

Розглянуте питання полягало в тому, чи скарга за статтею 13 Конвенції, обґрунтована дискримінаційним ставленням, впливає на ефективність засобів правового захисту при застосуванні національного законодавства, у зв'язку із чим виникало окреме питання, яке вже було розглянуто за статтею 14 Конвенції і за результатами розгляду якого було констатовано порушення. В цьому відношенні Суд підкреслив, що у справах, пов'язаних зі скаргами за статтею 13 Конвенції обґрунтованих такими твердженнями, Суд зазвичай не вважав за необхідне окремо розглядати скарги за цим положенням у випадку встановлення порушення статті 14 Конвенції взятої разом з іншими її положеннями ([Opuz v. Turkey](#)³). Проте, приймаючи до уваги характер та суть встановленого порушення у справі заявників за статтею 14 Конвенції взятої разом зі статтею 8 Конвенції, Суд дійшов висновку, що окремий розгляд скарги заявників був виправданим. Суд встановив порушення статті 13 Конвенції у зв'язку із тим, що заявники були позбавлені ефективних засобів правового захисту щодо своїх скарг про порушення їхнього права на повагу до приватного життя з підстави їх дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації.

Рішення ЄСПЛ у справі [Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage v. France](#)⁴ стосувалось невжиття державою необхідних та належних заходів для захисту дитини від жорстокого поводження її батьків, що призвело до її смерті.

М. – дитина восьми років, була піддана повторюваним варварським діям своїх батьків, що призвело до її смерті в серпні 2009 року. Після поліцейського розслідування, прокуратура припинила провадження у справі в жовтні 2008 року. Заявники, дві організації із захисту прав дитини, порушили цивільне провадження проти держави у зв'язку із низкою недоликів та недбалістю. Їхні вимоги були відхилені.

Організації-заявники скаржились до Суду, головним чином за матеріальними аспектами статей 2 та 3 Конвенції у зв'язку із невиконанням національними органами влади своїх позитивних обов'язків з захисту дитини від жорстокого поводження батьків. Крім цього, вони скаржились за статтею 13 Конвенції на відсутність ефективного національного засобу правового захисту у зв'язку із необхідністю доведення «грубої недбалості» (*faute lourde*) з метою притягнення держави до відповідальності.

1 Див.також, щодо статті 4 Протоколу №4 до Конвенції (Заборона колективного вислання інземців), *N.D. and N.T. v. Spain* [ВП], №. 8675/15 та 8697/15, 13 Лютого 2020.

2 *Beizaras and Levickas v. Lithuania*, № 41288/15, 14 Січня 2020. Див.також щодо 35§1 (Вичерпання національних засобів правового захисту) вище та стаття 14 Конвенції взята у поєднанні зі статтею 8 Конвенції.

3 *Opuz v. Turkey*, №33401/02, § 205, ЄСПЛ 2009.

4 *Association Innocence en Danger et Association Enfance et Partage v. France*, №.15343/15 та № 16806/15, 4 Червня 2020. Див. також щодо 3 Конвенції (Позитивні обов'язки) вище.





Суд в цій справі констатував порушення статті 3 Конвенції, оскільки національна система не захистила М. від жорстокого поводження з нею з боку своїх батьків. Суд також встановив відсутність порушення статті 13 Конвенції.

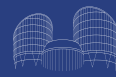
Інтерес до цього рішення Суду полягає, по перше, в характеристиці Суду обставин справи, що підпадають під сферу дії статей 3 та 13 Конвенції взятої разом зі статтею 3 Конвенції, навіть якщо жертва померла від жорстокого поводження з нею. Суд дійшов висновку, що предметом спору (the subject matter of the dispute) було те, чи національні органи влади мали бути обізнані про жорстоке поводження, і чи мали захистити дитину від жорстокого поводження, що призвело до її смерті.

Подруге, це рішення Суду примітне з точки зору оцінки свободи розсуду, якою наділені держави у виконанні своїх зобов'язань за статтею 13 Конвенції ([De Souza Ribeiro v. France](#)¹, з посиланням на [Jabari v. Turkey](#)²), у світлі статті 3 Конвенції. Суд дійшов висновку, що тлумачення національних судів порогу/мінімального ступеню «грубої недбалості» у розумінні статті L. 141-1 Кодексу про організацію судової системи (the Code of Judicial Organisation) як таке, що може складатись з низки більш малозначних актів недбалості, що призвели до недоліків в судовій системі, перебувало в межах їхньої свободи розсуду. ЄСПЛ встановив, що факт того, що асоціації-заявники не відповідали вимогам, наведеним у статті L. 141-1 цього Кодексу не є достатнім щоб дійти висновку, що такий засіб правового захисту був неефективним загалом. Вимога про встановлення «грубої недбалості» не спростовувала ефективності такого засобу правового захисту, який був доступним асоціаціям-заявникам.

1 De Souza Ribeiro v. France [ВП], № 22689/07, §§ 77-78, ECHR 2012.

2 Jabari v. Turkey, №. 40035/98, §48, ЄСПЛ 2000-VIII.





4.4. ЗАБОРОНА ДИСКРИМІНАЦІЇ (СТАТТЯ 14 КОНВЕНЦІЇ)

4.4.1. СТАТТЯ 14 У ПОЄДНАННІ ЗІ СТАТТЕЮ 2 КОНВЕНЦІЇ

Рішення ЄСПЛ у справі [Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary](#)¹ є цікавим тим, яким чином Суд розглянув питання чи може невиконання державою вироку суду про засудження особи до позбавлення волі, ухваленого за її межами за вчинення нею злочину з етнічних мотивів розглядатись як ставлення, що має дискримінаційний характер у розумінні статті 14 Конвенції взятої разом з процесуальним аспектом статті 2 Конвенції.

4.4.2. СТАТТЯ 14 У ПОЄДНАННІ ЗІ СТАТТЕЮ 8 КОНВЕНЦІЇ

Віншій справі [Beizaras and Levickas v. Lithuania](#)² Суд підкреслив необхідність кримінально-правової реакції/відповіді у відповідь на прямі словесні образи та фізичні погрози у зв'язку із гомофобією. Заявниками у цій справі є два чоловіки, які розмістили світлину зі своїм поцілунком в соціальній мережі Facebook. У відповідь на світлину вони отримали низку гомофобських відгуків (до прикладу заявникам бажали бути «кастрованими», «вбитими» та «спаленими»). У відповідь на прохання заявників, неурядова організація із захисту інтересів гомосексуалістів, звернулась із заявою до прокуратури з вимогою розпочати кримінальне провадження стосовно заклику до ненависті та насильства проти гомосексуалістів (на підставі статті 170 Кримінального кодексу, яка встановлювала кримінальну відповідальність за заклик до дискримінації, зокрема, на ґрунті сексуальної орієнтації). Прокурор та суди відмовили у порушенні справи встановивши, що поведінка заявників була «ексцентричною» та не кореспондувала «традиційним сімейним цінностям» в Литві і що коментарі не досягали того ступеню, щоб вважатись кримінально-караними. ЄСПЛ встановив, що заявники зазнали дискримінації з підстави їхньої сексуальної орієнтації в порушення статті 14 Конвенції взятої разом зі статтею 8 Конвенції. Суд також встановив порушення статті 13 Конвенції у зв'язку із позбавленням заявників ефективного засобу правового захисту щодо скарги про порушення права на повагу до приватного життя з причини дискримінації за ознакою сексуальної орієнтації. В цьому рішенні Суду роз'яснювались два наступних питання:

(i) Чи вимагаються кримінально-правові засоби кримінально-правові засоби відносно прямих словесних образ та погроз фізичної розправи, мотивованих дискримінаційним

1 Makuchyan and Minasyan v. Azerbaijan and Hungary, № 17247/13, 26 Травня 2020. Див.також щодо 2 Конвенції (Право на життя) вище.

2 Beizaras and Levickas v. Lithuania, №. 41288/15, 14 Січня 2020. Див.також 35 § 1 (Вичерпання національних засобів правового захисту) та статті 13 (Право на ефективний засіб правового захисту) вище.





ставленням ([R.B. v. Hungary](#)¹; [Király and Dömötör v. Hungary](#)²; та [Alković v. Montenegro](#)³);

(ii) Чи виникає у зв'язку із скаргою за статтею 13 Конвенції, обґрунтованої дискримінаційним ставленням, що впливає на ефективність засобів правового захисту під час застосування національного закону окреме питання окрім статті 14 Конвенції.

(i) Що стосується необхідності кримінально-правових засобів в цьому відношенні, Суд підкреслив, що кримінальні покарання, зокрема до осіб за більш серйозні прояви ненависті, що закликають інших до насильства, можуть застосовуватись лише у крайній необхідності (*ultima ratio*). Це в однаковій мірі застосовується і до ненавистських промов щодо сексуальної орієнтації особи та сексуального життя. Однак, ця справа стосувалась явних закликів до посягання на фізичну та психологічну недоторканність заявників, що вимагає захисту з боку кримінального закону. Хоча Кримінальний кодекс Литви дійсно передбачав такий захист, його не було надано заявникам у зв'язку із дискримінаційним ставленням органів влади, що покладено в основу їхнього невиконання своїх позитивних обов'язків з ефективного розслідування, чи розглядувані коментарі становили заклик до ненависті та насильства. Суд відхилив заперечення Уряду, що заявники могли б скористатись іншими (цивільно-правовими) засобами правового захисту у випадку відмови національних судів у віднесенні коментарів до сфери дії кримінального закону, дійшовши висновку, що за певних обставин, було б явно нерозумно вимагати від заявників вичерпання будь-яких інших засобів правового захисту, що могло применшити серйозність коментарів.

(ii) Суд також з'ясував чи може бути порушено статтю 13 Конвенції в ситуаціях, коли ефективні засоби правового захисту в цілому є неефективними у конкретному випадку в силу дискримінаційного ставлення, що негативно впливає на застосування національного законодавства. Стосовно цього Суд підкреслив, що у справах, які стосуються скарг за статтею 13 Конвенції, обґрунтованими відповідними твердженнями, Суд зазвичай не вважає за необхідне окремого розгляду таких скарг, якщо вже було встановлено порушення статті 14 Конвенції взятої разом з іншими її положеннями ([Opuz v. Turkey](#)⁴). Однак, зважаючи на характер та суть констатованого порушення у справі заявників за статтею 14 Конвенції взятої разом зі статтею 8 Конвенції, Суд дійшов висновку, що окремий розгляд скарги заявників був виправданий. Беручи до уваги загальні зміни національної судової практики, висновки міжнародних спостережних органів та надану статистичну інформацію, Суд дійшов висновку про порушення статті 13 Конвенції головним чином з наступних підстав:

□ скоріш за все, що Верховний суд не мав можливості внести більшу ясність стосовно питання, які норми мають застосовуватись у справах про ненавистську промову порівняної тяжкості (*hate speech of comparable gravity*): спосіб, в який застосовується його прецедентне право не забезпечує ефективний засіб правового захисту щодо скарги на дискримінацію з мотивів гомофобії;

□ зростаючий рівень нетолерантності проти сексуальних меншин залишається в більшій мірі безконтрольним;

- 1 R.B. v. Hungary, № 64602/12, §§ 80 та 84–85, 12 Квітня 2016.
- 2 Király and Dömötör v. Hungary, . № 10851/13, § 76, 17 Січня 2017.
- 3 Alković v. Montenegro, № 66895/10, §§ 8, 11, 65 та 69, 5 Грудня 2017.
- 4 Opuz v. Turkey, №. 33401/02, § 205, ЄСПЛ 2009.





невизнання правоохоронними органами упередженості як мотиву в таких злочинах та впровадження належного підходу, що відповідає серйозності ситуації; відсутність комплексної стратегії органів влади з вирішення питання гомофобських ненавистських промов.

4.5. ЗАБОРОНА КОЛЕКТИВНОГО ВИСЛАННЯ ІНОЗЕМЦІВ (СТАТТЯ 4 ПРОТОКОЛУ №4 ДО КОНВЕНЦІЇ)

Негайне та примусове повернення іноземців з сухопутного кордону після їхньої спроби незаконно перетнути кордон із використанням переваг у своїй чисельності і масовості було розглянуто у справі [N.D. and N.T. v. Spain](#)¹.

В серпні 2014 року група декількох сотень мігрантів з країн Африки, розташованих на півдні від Сахари, включно із заявниками, намагались в'їхати до Іспанії подолавши бар'єр навколо міста Мелілья – іспанського анклаву на північно-африканському узбережжі. Перелізши через огорожі, їх було затримано членами Цивільної охорони (Guardia Civil), одягнуто наручники і повернуто на іншу сторону кордону без проведення процедури встановлення особи чи надання можливості пояснити свою особисту ситуацію. Велика Палата ЄСПЛ встановила відсутність порушень статті 4 Протоколу №4 до Конвенції та статті 13 Конвенції взятої разом зі статтею 4 Протоколу №4 до Конвенції.

Це рішення Суду примітне у двох аспектах. По-перше, Суд вперше розглянув застосовність статті 4 Протоколу №4 до Конвенції до негайного та примусового повернення іноземців з сухопутного кордону. По-друге, Суд запровадив двохступеневий тест на оцінку ступеню захисту, що надається за цим положенням особам, які перетинають сухопутний кордон у незаконний спосіб з умисним використанням своєї чисельності та сили.

(i) В контексті застосовності статті 4 Протоколу №4 до Конвенції Велика Палата вперше була покликана встановити, чи поняття «видворення»/ «вислання», як воно використовується в статті Конвенції, охоплює відмову у допуску іноземців до державного кордону чи, для держав Шенгенської зони, до зовнішнього її кордону. Наводячи автономне тлумачення відповідних понять, Велика Палата ЄСПЛ дійшла висновку, що у захисті, який передбачений Конвенцією, зокрема її статтею 3, що включає в себе заборону примусового видворення, також встановленою Женевською Конвенцією про статус біженців 1951 року, не може бути відмовлено чи визнано неефективним з чисто формальних міркувань, до прикладу у зв'язку із тим, що такі особи не можуть навести обґрунтованих підстав для вимоги такого захисту, оскільки вони незаконно перетнули кордон. Таким чином, Велика Палата ЄСПЛ підтвердила тлумачення поняття «видворення»/«вислання» у його загальному розумінні в чинному застосуванні («покинути місце» ("to drive away from a place"); див. [Khlaifia and Others v. Italy](#)² та [Hirsi Jamaa and Others v. Italy](#)³). Рішення суду в цій справі

1 N.D. and N.T. v. Spain [ВП], № 8675/15 та 8697/15, 13 Лютого 2020.

2 Khlaifia and Others v. Italy [ВП], № 16483/12, § 243, 15 Грудня 2016.

3 Hirsi Jamaa and Others v. Italy [ВП], № 27765/09, § 174, ЄСПЛ 2012.





цікаве також тим, що Велика Палата ЄСПЛ підтвердила актуальність нещодавніх рішень ЄСПЛ у справах *Hirsi Jamaa and Others* (див.вище), [Sharifi and Others v. Italy and Greece](#)¹ та *Khlaifia and Others* (див.вище) щодо заявників, які намагались в'їхати на територію держави морем, до обставин цієї справи, відмовившись приймати інше тлумачення поняття «видворення»/ «вислання» в контексті спроби перетину національного сухопутного кордону як і в даному випадку. З цієї практики Суду слідувало, що стаття 3 Конвенції та статті 4 Протоколу №4 до Конвенції були визнані застосовними до будь-якої ситуації, що підпадає під юрисдикцію Договірної Держави, зокрема ситуацій чи моментів часу, де відповідні органи влади держави ще не розглядали наявність підстав надання особам право вимагати захисту згідно цих положень. Велика Палата ЄСПЛ дійшла висновку, що заявників, які перебували під юрисдикцією Іспанії, коли їх було примусово видворено з її території членами Цивільної охорони, було піддано «видворенню»/ «висланню» у розумінні статті 4 Протоколу №4 до Конвенції, положення яких, в такому разі, були застосовними.

(ii) Велика Палата ЄСПЛ далі повернулася до питання ступеню захисту, що надається заявникам за статтю 4 Протоколу №4 до Конвенції, як в цій справі, поведінка яких призвела до «явно деструктивної ситуації, яку важко контролювати і яка створює загрозу громадській безпеці». Суд застосував принцип, закріплений в усталеній прецедентній практиці Суду згідно якого, порушення цього положення не було у разі, якщо відсутність індивідуального рішення про видворення може бути обумовлена власною поведінкою заявника (див. *Khlaifia and Others*, нав.вище, § 240; *Hirsi Jamaa and Others*, нав.вище, § 184; [M.A. v. Cyprus](#)²; [Berisha and Haljiti v. the former Yugoslav Republic of Macedonia](#)³; та [Dritsas and Others v. Italy](#)⁴). Велика Палата ЄСПЛ також запровадила двоступеневий тест для оцінки скарг зокрема в цьому аспекті. Насамперед Суд визнав важливим взяти до уваги, чи держава відповідач у конкретному випадку надала дійсний та ефективний доступ до засобів законного в'їзду, зокрема до прикордонних процедур. Такі засоби мають дозволяти всім особам, які зіштовхнулись з переслідуванням подати заяву про захист, ґрунтуючись на статті 3 Конвенції, за умов, які забезпечують її опрацювання згідно міжнародних норм, зокрема Конвенції. По друге, у разі якщо держава-відповідач надала такий доступ, а заявник не скористався ним, то Суд розгляне, в контексті справи і без шкоди в застосуванні (*prejudice to the application*) статей 2 та 3 Конвенції, чи були переконливі причини у його невикористанні, які були обґрунтовані об'єктивними фактами, відповідальність за які покладаються на державу-відповідача. Лише відсутність переконливих причин невикористання таких процедур може розцінюватись як наслідки поведінки заявника, виправдовуючи відсутність індивідуальної ідентифікації особи.

Примітно, Велика Палата ЄСПЛ підкреслила, що у випадках наявності відповідних домовленостей у забезпеченні права надати захист на підставі Конвенції, зокрема її статті 3, у дійсний та ефективний спосіб, Конвенція не забороняє державам задля виконання своїх обов'язків з прикордонного контролю, вимагати подачі заяв про надання такого захисту на пунктах перетину кордону. Зрештою, держави можуть відмовити у в'їзді іноземцям на свою територію, зокрема потенційним шукачам притулку, які за відсутності переконливих

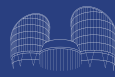
1 Sharifi and Others v. Italy and Greece, № 16643/09, 21 Жовтня 2014.

2 M.A. v. Cyprus, №. 41872/10, § 247, ЄСПЛ 2013.

3 Berisha and Haljiti v. the former Yugoslav Republic of Macedonia (ухв.), №. 18670/03, ЄСПЛ-VIII.

4 Dritsas and Others v. Italy (ухв.), № 2344/02, 1 Лютого 2011.





причин (як уточнено вище) не виконали таких домовленостей, намагаючись перетнути кордон в іншому місці, особливо як в цій справі, з використанням того факту, що їх було багато і вони використовувати силу в рамках операції, що була запланована заздалегідь.

В цій справі Велика Палата ЄСПЛ із задоволенням відзначила, що іспанське законодавство забезпечувало заявників декількома можливими способами отримання дозволу на в'їзд на територію держави, зокрема через пункт перетину кордону Beni Enzar. З урахуванням обставин, Велика Палата ЄСПЛ не була переконана в тому, що заявники продемонстрували вагомі причини у їх невикористанні, що було саме по собі достатнім для висновку про відсутність порушення статті 4 Протоколу №4 до Конвенції. Велика Палата ЄСПЛ також зауважила про не пояснюване заявниками незвернення до іспанських посольств чи консульських установ своїх країн походження чи транзиту, або в Марокко. В будь-якому випадку, їхні скарги за статтю 3 Конвенції були визнані Палатою неприйнятними, і вони не змогли зазначити навіть незначного фактичного чи правового підґрунтя, яке б перешкодило їхньому видворенню у разі, якщо вони були зареєстровані окремо. Відповідно, відсутність індивідуальних рішень про видворення було наслідком власної поведінки заявників, а саме, їхнього невикористання офіційних процедур для в'їзду. Проте, Велика Палата ЄСПЛ підкреслила, що констатація відсутності порушення статті 4 Протоколу №4 до Конвенції в цій справі не ставить під сумнів обов'язок та необхідність у захисті Договірними Державами своїх кордонів таким чином, щоб це відповідало Конвенційним гарантіям, і зокрема обов'язку невидворення (non-refoulement).





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

У відповідь на запит Конституційного суду Вірменії згідно Протоколу №16 до Конвенції, Суд 29 травня 2020 року надав свій консультативний висновок², яким додатково визначив їх обсяг. Висновок стосувався статті 7 Конвенції і використання певних відсильних методів під час визначення правопорушення, та порівняння законодавчих положень кримінального закону на час вчинення стверджуваного правопорушення з наступними зміненими положеннями закону.

У 2018 році колишнього Президента Вірменії Р. Кочаряна звинуватили у поваленні конституційного ладу, головним чином, у зв'язку з оголошенням надзвичайного стану та використанням військових збройних сил для придушення протестів після виборів у лютому – березні 2008 року. На час пред'явлення йому обвинувачення у 2018 році до положень Кримінального кодексу було внесено зміни (у 2009 році) таким чином, що визначення цього правопорушення стало ширшим в одному аспекті та вузьчим в іншому, порівняно з положеннями закону, що були чинними на час вчинення стверджуваних правопорушень у 2008 році.

Як суд першої інстанції, так і Р. Кочарян звернулись із заявами до Конституційного суду, і останній звернувся із запитом до Суду з метою отримання консультативного висновку з таких питань:

1. Чи поняття «закон» за статтею 7 Конвенції, про яке згадується і в інших статтях Конвенції, наприклад у статтях 8-11, характеризується однаковими вимогами щодо його якості (визначеності, доступності, передбачуваності та стабільності)?
2. Якщо ні, то які існують стандарти розмежування?
3. Чи відповідає кримінальний закон, що визначає злочин та містить посилання на певні правові положення юридичного акта з найвищою юридичною силою та високим рівнем абстракції (мається на увазі те, що акт, на який відсилає норма кримінального кодексу, в цьому випадку – конституція, має високий ступінь абстракції; прим. Р. Б.), вимогам визначеності, доступності, передбачуваності та стабільності?
4. Які стандарти з огляду на принцип заборони зворотної дії кримінального закону (пункт 1 статті 7 Конвенції) встановлені для порівняння кримінального закону, чинного на час скоєння злочину та зміненого кримінального закону, для того, щоб встановити їхні контекстуальні (суттєві) схожості та відмінності?

(i) У своєму другому консультативному висновку за Протоколом №16 до Конвенції Суд, зокрема, визначив обсяг своїх висновків, що було обумовлено двома особливостями цього запиту.

По-перше, оскільки Суд дійшов висновку, що питання, принаймні частково, мають широкий та загальний характер, він повторив, що його висновки мають обмежуватись питаннями, які пов'язані із національним провадженням. Суд також роз'яснив, що рішення Колегії про прийняття запиту

1 . Протокол N. 16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

2 Консультативний висновок на запит Конституційного суду Вірменії №16-2019-001 стосовно використання відсильних методів під час визначення правопорушення та стандартів порівняння кримінального закону, чинного на час вчинення правопорушення, з кримінальним законом, викладеним у новій / зміненій редакції (ВП). Див. також щодо статті 7 Конвенції (Ніякого покарання без закону) вище.





загалом не може позбавити Суд можливості використати всі надані йому повноваження, зокрема щодо юрисдикції Суду, та не перешкоджає Суду самостійно оцінювати (на основі запиту, отриманих заперечень та інших наданих матеріалів), чи кожне із проставлених запитань відповідає вимогам статті 1 Протоколу №16 до Конвенції. На основі цього Суд вирішив не відповідати на перше та друге питання, оскільки за результатами їх вивчення не було встановлено прямого зв'язку з внутрішнім національним провадженням і вони не можуть бути переформульовані для того, щоб Суд міг здійснювати свою консультативну функцію ефективно та відповідно до її мети.

По-друге, особливою рисою цього запиту було те, що цей запит розглядався Конституційним судом Вірменії згідно з процедурою надання консультативного висновку, а отже, судовий розгляд у загальних судах не було здійснено. Таким чином, фактичні обставини справи не були проаналізовані та встановлені національними судами. Відповідно до принципу субсидіарності, Велика Палата ЄСПЛ діяла на основі фактів, наданих Конституційним судом, і її висновок буде відображений у тлумаченні Конституційним судом національного права у світлі Конвенції, яке, у свою чергу, буде застосоване судом першої інстанції до конкретних обставин справи.

(ii) Далі Суд відповів на третє та четверте питання запиту, завдяки чому розвинув певні аспекти свого прецедентного права за статтею 7 Конвенції.

(a) Третє питання відсилає до факту звинувачення Р. Кочеряна у вчиненні правопорушення, яке було визначене шляхом посилання на певні положення Конституції. Відповідаючи на це питання у світлі вимог чіткості та передбачуваності за статтею 7 Конвенції, Суд вперше висловив чітку позицію щодо законодавчої техніки формування «бланкетних норм», а саме у випадках, коли положення матеріального кримінального закону («відсильні / бланкетні положення») під час визначення елементів складу злочину відсилають до правових положень поза межами кримінального права («положення, до якого відсилає»):

«Використання законодавчої техніки формування «бланкетних норм» при криміналізації дій або бездіяльності саме собою не є несумісним з вимогами статті 7 Конвенції. Як бланкетні норми, так і положення, до яких ці норми відсилають, узяті разом, мають надавати відповідній особі можливість передбачати, у разі необхідності – з юридичною допомогою, яка поведінка може потягнути за собою його або її кримінальну відповідальність. Ця вимога однаково застосовується у випадках, де положення, на які зроблено посилання, займають вище ієрархічне положення у правовому порядку чи вищий рівень абстракції, ніж відсильні / бланкетні положення.

Найбільш ефективний шлях забезпечення чіткості та передбачуваності полягає в тому, що посилання має бути чітким, і у бланкетних нормах мають бути викладені елементи складу правопорушення. Крім того, положення, до яких відсилає бланкетна норма, не можуть розширювати обсяг криміналізації, наведений у бланкетних нормах. У будь-якому випадку суд, який застосовує бланкетні норми та положення, до яких відсилає бланкетна норма, має оцінити, чи є передбачуваною кримінальна відповідальність з урахуванням обставин справи».

Дійшовши такого висновку, Суд використав прецедентну практику, в якій такий метод було імпліцитно застосовано ([Kuolelis and Others v. Lithuania](#)¹; [Haarde v. Iceland](#)²). Суд також уточнив, що конституційні положення часто надалі розвиваються завдяки актам нижчих законодавчих рівнів, некодифікованих конституційних звичаїв та юриспруденції. Таким чином,

1 Kuolelis and Others v. Lithuania, №. 74357/01 and 2 others, 19 лютого 2008.

2 Haarde v. Iceland, № 66847/12, 23 листопада 2017.





Суд підтвердив свій попередній висновок, що стаття 7 Конвенції не виключає того, що докази існуючої конституційної практики можуть бути частиною загального аналізу національним судом передбачуваності правопорушення на основі конституційного положення. Крім того, обидві з наведених вище справ, де не було встановлено порушення статті 7 Конвенції, продемонстрували, що статус обвинуваченого є важливим фактором, у зв'язку із чим може вимагатись особлива обережність від професійних політиків/посадових осіб вищого рівня під час оцінювання того, чи може поведінка потягнути за собою кримінальну відповідальність.

(b) Четверте питання запиту стосувалося законодавчої зміни визначення злочину, у вчиненні якого була обвинувачена особа. Це питання набуло ширшого змісту в одному аспекті та вузького – в другому, порівняно з положеннями, чинними на час скоєння правопорушення. Хоча прецедентна практика Суду не пропонує повного переліку критеріїв для порівняння послідовних кримінальних законів, Суд застосував свій підхід у справах, пов'язаних зі зміною кваліфікації обвинувачення ([G. v. France](#)¹; [Ould Dah v. France](#)²; [Berardi and Mularoni v. San Marino](#)³; та [Rohlena v. the Czech Republic](#)⁴), підкреслюючи, зокрема, те, що він враховує особливі обставини справи, до того ж формальна класифікація правопорушень не має значення для справи. Таким чином, Суд поширив застосування «принципу конкретизації», розвинутого в контексті зміни покарань ([Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina](#)⁵), і щодо цієї справи, включаючи внесення змін до визначення самого правопорушення. Якщо на основі зазначеного принципу наступний закон вважається більш суворим, ніж закон, чинний на час вчинення стверджуваного правопорушення, то він не може бути застосований.

1 G. v. France, 27 Вересня 1995, Серія А №. 325-В.

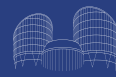
2 Ould Dah v. France (ухв.), №. 13113/03, ЄСПЛ 2009

3 Berardi and Mularoni v. San Marino, № 24705/16 та 24818/16, 10 Січня 2019.

4 Rohlena v. the Czech Republic [ВП], № 59552/08, ЄСПЛ 2015.

5 Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina [ВП], .№ 2312/08 та 34179/08, ЄСПЛ 2013 (витяги).





Огляд практики Європейського суду з прав людини з 1 січня до 15 червня 2020 року / О. Дроздов, Р. Бабанли, О. Дроздова, О. Тарасенко. – Київ, 2020. – 43 стор.

Застереження:

1. Видання містить стислий огляд рішень Європейського суду з прав людини з 1 січня до 15 червня 2020 року. У кожному з них викладено лише правові позиції щодо питань, які виникли у справах. Для повного розуміння висловлених у наведених рішеннях Європейського суду з прав людини правових позицій необхідно ознайомитися з їх повним текстом, розміщеним на вебресурсах Європейського суду з прав людини (URL: <https://hudoc.echr.coe.int/>; <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>).
2. Інформація має суто допоміжний та довідковий характер та не має на меті висвітлити суть усієї проблематики, яку вирішено відповідними судовими рішеннями.

