Nukrypimai nuo įsipareigojimų pagal Europos žmogaus teisių konvenciją COVID-19 sukeltos pandemijos kontekste

Mykolo Romerio Universiteto
Teisės mokyklos
Tarptautinės ir Europos Sąjungos teisės institutas
Doc. dr. Dovilė Gailiūtė-Janušonė
El. paštas: dgailiute@mruni.eu

DOI: 10.13165/LT-20-01-03

Santrauka. 2020 metai pažymėti precedento neturinčia COVID-19 sukelta pandemija, kuri davė pagrindą teisinei diskusijai dėl nukrypimų nuo įsipareigojimų pagal tarptautinius žmogaus teisių dokumentus. Ar esant pandemijai yra būtina nukrypti nuo įsipareigojimų pagal žmogaus teisių dokumentus? Vienareikšmio atsakymo nepateikia nei mokslininkai, nei valstybių taikoma praktika. 31 pasaulio valstybė padarė formalius pareiškimus dėl nukrypimų nuo tarptautinių žmogaus teisių įsipareigojimų pagal bent vieną iš trijų dokumentų (Tarptautinį pilietinių ir politinių teisių paktą, Europos žmogaus teisių konvenciją ar Amerikos žmogaus teisių konvenciją), leidžiančių tokius nukrypimus. Dalis valstybių nepadarė formalių pareiškimų pagal tarptautinius dokumentus, tačiau įvedė nepaprastąją padėtį ar taikė kitą teisinį režimą (pavyzdžiui, epideminę situaciją, krizinę situaciją, karantiną ir kt.). Taigi, nors priemonių, kurių imasi valstybės, turinys yra iš esmės panašus, bet skiriasi pagrindai, pagal kuriuos tų priemonių buvo imtasi. Mokslininkų nuomonės taip pat išsiskyrė. Vieni teigia, kad dabartinė situacija yra arčiausiai „idealios nepaprastosios padėties“ ir netaikant nukrypimų nuo įsipareigojimų kyla rizika, kad išimtinės galios taps norma. Kiti prieštariauja tokiai pozicijai ir pažymi, kad kyla didelė rizika dėl piktnaudžiavimo tokio režimo suteiktomis galiomis, be to, praktinis tokių nukrypimų nuo įsipareigojimų poveikis gali būti gana ribotas, nes teisės ir laisvės, dėl kurių dažniausiai nukrypstama, gali būti ribojamos, siekiant apsaugoti sveikatą ir viešąją tvarką, ir neįvedus nepaprastosios padėties (pavyzdžiui, teisė į privataus gyvenimo ir šeimos gerbimą, susirinkimų ir asociacijų laisvė ir kt.).

Šio straipsnio tikslas – išanalizuoti EŽTK įtvirtintas sąlygas, leidžiančias valstybėms taikyti priemones, kuriomis nukrypstama nuo įsipareigojimų pagal EŽTK, bei apžvelgti valstybių praktiką, taikant šiuos nukrypimus COVID-19 sukeltos pandemijos kontekste. Pagrindinis dėmesys skiriamas EŽTK nuostatų bei Europos Žmogaus Teisių Teismo ir Europos Žmogaus Teisių Komisijos jurisprudencijos analizei, taip pat nagrinėjamos ir kitų tarptautinių dokumentų nuostatos, kurios išryškina keliamų reikalavimų skirtumus. Be to, straipsnyje aptariama ir nukrypimams nuo įsipareigojimų taikoma tarptautinė kontrolė. Tarptautinės teisminės ir kvaziteisminės institucijos (pavyzdžiui, Europos Žmogaus Teisių Teismas) dažniausiai veikia post factum ir jų galimybės kontroliuoti valstybių taikomus režimus, kuriais nukrypstama nuo įsipareigojimų, yra gana ribotos, tačiau matyti išaugęs neteisminių institucijų (pavyzdžiui, Europos Tarybos generalinio sekretoriaus) vaidmuo šioje srityje.

Reikšminiai žodžiai: nukrypimai nuo įsipareigojimų, nepaprastoji padėtis, EŽTK, EŽTT, COVID-19.

Įvadas

2020 m. pavasarį pasaulis susidūrė su COVID-19 sukelta pandemija, kuri valstybes privertė imtis įvairių žmogaus teisių ribojančių priemonių, siekiant sustabdyti viruso plitimą bei apsaugoti žmonių gyvybę ir sveikatą. Nors daugelio valstybių taikytos priemonės buvo panašios, skyrėsi tiek jų taikymo mastas, tiek teisinis pagrindas tokioms priemonėms taikyti. Dalis valstybių nusprendė

įvesti nepaprastąją padėtį ir apie tai oficialiai informuoti atitinkamas tarptautines organizacijas. Pagal tris tarptautinius dokumentus (Europos žmogaus teisių konvenciją (toliau – EŽTK), Tarptautinių pilietinių ir politinių teisių paktą (toliau – TPPTP) bei Amerikos žmogaus teisių konvenciją (toliau – AŽTK)), leidžiančius nukrypti nuo įsipareigojimų dėl nepaprastosios padėties, formalius pareiškimus padarė 31 pasaulio valstybė.¹ Dalis valstybių nepadarė formalių pareiškimų pagal tarptautinius dokumentus, bet įvedė nepaprastąją padėtį ar taikė kitą režimą, kuriuo nukrypstama nuo įsipareigojimų pagal tarptautinius dokumentus bei ribojamos žmogaus teisės ir laisvės. Jungtinių Tautų Žmogaus teisių komitetas (toliau – JT Žmogaus teisių komitetas) atkreipė dėmesį į šią situaciją ir paragino valstybes pateikti formalius pranešimus.² O žmogaus teisių ekspertai kelia klausimą, ar nepaprastosios padėties įvedimas, formaliai nepranešant tarptautinėms organizacijoms, laikomas *de facto* nukrypimu nuo įsipareigojimų, ar vis dėlto būtinas *de jure* pranešimas tokiems nukrypimams nuo įsipareigojimų pateisinti.³

EŽTK⁴ 15 straipsnis numato galimybę nukrypti nuo įsipareigojimų karo ar nepaprastosios padėties metu ir imtis priemonių, ribojančių žmogaus teises, kurios įprastoje situacijoje nebūtų priimtinos. Valstybėms, kilus karo ar nepaprastajai padėčiai, yra suteiktos teisės nukrypti nuo savo tarptautinių įsipareigojimų, tačiau tai įmanoma tik esant visumai numatytų sąlygų. Galimybę nukrypti nuo įsipareigojimų numato ir Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto⁵ 4 straipsnis, kurio formuluotė panaši į EŽTK 15 straipsnį, tačiau TPPTP 4 straipsnyje tiesiogiai nėra minimas „karas“, o tik nepaprastoji padėtis. Pažymėtina, kad analogiška nuostata taip pat įtvirtinta Amerikos žmogaus teisių konvencijos⁶ 27 straipsnyje, Europos socialinės chartijos (pataisytos)⁷ F straipsnyje, daugelio valstybių konstitucijose ir nacionaliniuose teisės aktuose. Tačiau nukrypimų nuo tarptautinių įsipareigojimų nuostatos nerasia Tarptautiniame ekonominių, socialinių ir kultūrinių teisių pakte, Afrikos žmogaus ir tautų teisių chartijoje bei kituose tarptautiniuose žmogaus teisių apsaugos dokumentuose. Europos Sąjungos Pagrindinių teisių chartija (toliau – ES Chartija)⁸ tiesiogiai nenumato nukrypimų nuo įsipareigojimų nuostatos, o 52 straipsnis tik įtvirtina bendrąsias žmogaus teisių ribojimo sąlygas. Tačiau minėto straipsnio komentare⁹ aiškinama, kad ES Chartija palieka valstybėms narėms galimybę pasinaudoti EŽTK 15 straipsniu, kai jos imasi veiksmų, siekdamos užtikrinti vidaus saugumą ir palaikyti viešąją tvarką kilus karui ar kitiems neramumams, atsižvelgiant į prisiimtą atsakomybę pagal Europos Sąjungos sutarties 4 straipsnio 1 dalį ir Sutarties dėl Europos Sąjungos veikimo 72 ir 347 straipsnius.

Šio straipsnio tikslas – išanalizuoti EŽTK įtvirtintas sąlygas, leidžiančias valstybėms taikyti priemones, kuriomis nukrypstama nuo įsipareigojimų pagal EŽTK, bei apžvelgti valstybių praktiką, taikant šiuos nukrypimus koronaviruso sukeltos pandemijos kontekste. Straipsnyje pagrindinis dėmesys skiriamas EŽTK nuostatų bei Europos Žmogaus Teisių Teismo (toliau – EŽTT) ir Europos Žmogaus Teisių Komisijos (toliau – Komisija) jurisprudencijos analizei, tačiau taip pat nagrinėjamos ir kitų tarptautinių dokumentų nuostatos, kurios išryškina keliamų reikala-

1 Pagal EŽTK 15 straipsnį formalius pareiškimus padarė 10 valstybių, pagal TPPTP 4 straipsnio 3 dalį – 22 valstybės, pagal AŽTK 27 straipsnį – 15 valstybių (kai kurios valstybės padarė formalius pareiškimus pagal kelis dokumentus).

2 Human Rights Committee, „Statement on derogations from the Covenant in connection with the COVID-19 pandemic“. 2020 April 2020, p. 1, <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/COVIDstatementEN.pdf>.

3 Vassilis P. Tzevelekos, „Herd Immunity and Lockdown: The Legitimacy of National Policies Against the Pandemic and Judicial Self-Restraint by the ECtHR“, 11 May 2020, p. 1, <https://strasbourgothers.com/2020/05/11/herd-immunity-and-lockdown-the-legitimacy-of-national-policies-against-the-pandemic-and-judicial-self-restraint-by-the-ecthr/>.

4 Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencija, iš dalies pakeista protokolais Nr. 11 ir Nr. 14, *Valstybės žinios*, 2011, Nr. 156-7390.

5 Tarptautinis pilietinių ir politinių teisių paktas, *Valstybės žinios*, 2002, Nr. 77-3288.

6 American Convention on Human Rights, <https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm>.

7 Europos socialinė chartija (pataisyta), *Valstybės žinios*, 2001, Nr. 49-1704.

8 Europos Sąjungos Pagrindinių teisių chartija, 2012 m. spalio 26 d., 2012/C 326/02.

9 EU Charter of Fundamental Rights. Article 52 - Scope and interpretation. Explanations, <https://fra.europa.eu/en/eu-charter/article/52-scope-and-interpretation-rights-and-principles>.

vimų skirtumus. Be to, dėmesys skiriamas ir tarptautinei kontrolei, siekiant įvertinti taikomų nukrypimų nuo įsipareigojimų būtinumą ir proporcingumą. Rašant straipsnį taikyti šie tyrimo metodai: lyginamasis (lyginamos skirtingų dokumentų nuostatos dėl nukrypimų nuo įsipareigojimų, išskirti jų panašumai ir skirtumai), sisteminės analizės (sistemiškai aiškinama EŽTT ir Komisijos praktika, tarptautinių dokumentų nuostatų turinys, doktrina bei jų tarpusavio ryšys nukrypimų nuo įsipareigojimų kontekste), dokumentų analizės (analizuojamos tarptautiniuose dokumentuose įtvirtintos sąlygos, kurioms esant valstybėms leidžiama nukrypti nuo įsipareigojimų), apibendrinimo (apibendrinamos mokslininkų nuomonės, EŽTT ir Komisijos jurisprudencija, valstybių praktika taikant žmogaus teises ribojančias priemones COVID-19 pandemijos kontekste).

1. Sąlygos, kurioms esant valstybės gali nukrypti nuo įsipareigojimų pagal EŽTK

EŽTK 15 straipsnio 1 dalis numato tris sąlygas, kurioms esant valstybės gali nukrypti nuo įsipareigojimų pagal EŽTK: 1) karo ar nepaprastosios padėties situacija, kuri kelia grėsmę tautos išlikimui; 2) priemonės, kurių imamasi, turi būti būtinos dėl susidariusios kritiškos padėties; 3) priemonės turi atitikti kitus tos valstybės įsipareigojimus pagal tarptautinę teisę.¹⁰

1.1. Karo ar nepaprastosios padėties situacija, kuri kelia grėsmę tautos išlikimui

EŽTT savo praktikoje nėra nagrinėjęs karo sampratos, tačiau ne kartą pasisakė dėl nepaprastosios padėties apibrėžimo. *Lawless v. Ireland* (no. 3) byloje nepaprastoji padėtis apibrėžta kaip „išskirtinė krizės ar ekstremali situacija, kuri paveikia visą tautą ir kelia grėsmę valstybės bendruomenės organizuotam gyvenimui“¹¹. Tarptautinės teisės asociacijos 61 konferencijoje patvirtintame minimalių standartų, reguliuojančių nepaprastosios padėties paskelbimą ir administravimą, rinkinyje (kitai vadinamas – Paryžiaus minimalieji standartai (angl. *Paris Minimum Standards*)) nepaprastoji padėtis apibrėžiama kaip „išimtinė krizinė situacija ar viešas pavojus, esantis ar neišvengiamas, kuris paveikia visą populiaciją ar visą populiaciją to regiono, kuriam [nepaprastosios padėties] paskelbimas yra taikomas, ir sukuria grėsmę organizuotam visuomenės, sudarančios valstybę, gyvavimui“¹². Nepaprastoji situacija turi būti reali arba neišvengiama. Tačiau neišvengiamumas neturėtų būti aiškinamas labai siaurai, reikalaujant, kad valstybės turėtų sulaukti katastrofos, kad galėtų taikyti priemones.¹³ Krizė ar pavojus turi būti išskirtiniai, t. y. situacijos, kai įprastomis aplinkybėmis taikomos priemonės ar EŽTK numatyti ribojimai, siekiant užtikrinti nacionalinį saugumą, viešąją tvarką, sveikatą, nėra pakankami.¹⁴ Angliškas terminas *emergency* (liet. nepaprastoji / ekstremalioji) gali būti verčiamas kaip nenumatytas blogiausias atvejis, o tai reiškia negalėjimą prognozuoti situacijos ir iš anksto nusistatyti baigtinės konkrečių situacijų sekos.¹⁵ Baigtinio išskirtinių situacijų sąrašo nustatyti neįmanoma, todėl kiekvieną situaciją būtina

¹⁰ Guide on Article 15 of the European Convention on Human Rights, 31 December 2019, p. 6, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_15_ENG.pdf.

¹¹ *Lawless v. Ireland* (no. 3), 1 July 1961, Series A no. 3, p. 28.

¹² The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency, 1984, <https://www.uio.no/studier/emner/jus/humanrights/HUMR5503/h09/undervisningsmateriale/ParisMinimumStandards.pdf>.

¹³ *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], no. 3455/05, ECHR 2009, p. 177.

¹⁴ *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands v. Greece (the “Greek case”)*, nos. 3321/67 and 3 others, Commission report of 5 November 1969, Yearbook 12, p. 153.

¹⁵ Saulius Katuoka, Marijus Krasnickas, „Nukrypimai nuo įsipareigojimų pagal Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvenciją nepaprastosios padėties atveju“, *Jurisprudencija*, 3 (105) (2008): 29.

analizuoti individualiai, norint nustatyti, ar ji atitinka EŽTK 15 straipsnyje įvardijamą nepaprastosios padėties sąvoką ir leidžia pasinaudoti galimybe nukrypti nuo įsipareigojimų pagal EŽTK.

Valstybėms paliekama plati diskrecijos laisvė spręsti, ar susiklosčiusi situacija yra nepaprastoji padėtis ir kelia grėsmę tautos išlikimui. Tačiau EŽTT pabrėžė, kad diskrecijos laisvė nėra neribota, nes nacionaliniam vertinimui yra taikoma europietiška kontrolė.¹⁶ Kiekvienu atveju valstybė turi vadovautis savo nacionaliniais įstatymais, kurie reglamentuoja, kaip reikia elgtis esant nepaprastajai situacijai, ir nagrinėti konkrečias aplinkybes per EŽTK 15 straipsnio prizmę, kad įsitikintų, ar situacija gali būti laikoma nepaprastąja padėtimi ir valstybėje gali būti įvestas ypatingas teisinis režimas. Tai ir sukelia ginčytinų situacijų, kai valstybės nusprendžia, jog aplinkybės atitinka „nepaprastosios padėties“ požymius, o riba tarp atitikimo ir neatitikimo yra labai siaura. Tai lemia, jog kartais valstybių, įsivedusių nepaprastąją padėtį ir apribojusių žmonių teises, valdžios institucijos, siekdamos suvaldyti padėtį, viršija joms priskirtus įgaliojimus ir taip pažeidžia žmogaus teises ir laisves.

EŽTT (ir Komisijos) jurisprudencijoje teroristiniai išpuoliai Šiaurės Airijoje¹⁷, Kurdistano darbininkų partijos teroristinė veikla Pietryčių Turkijoje¹⁸, teroristinių išpuolių reali grėsmė Jungtinėje Karalystėje po 2001 m. rugsėjo 11 d. atakos¹⁹, bandymas įvykdyti karinį perversmą Turkijoje 2016 m.²⁰ buvo pripažinti kaip atitinkantys nepaprastosios padėties sąlygas. Tačiau *Greek* byloje Komisija pripažino, kad 1967 m. karinis perversmas nebuvo laikoma nepaprastąja padėtimi, kuri pateisintų padarytus nukrypimus nuo įsipareigojimų pagal EŽTK.²¹

Nors EŽTK 15 straipsnis kelia sąlygą, kad kiltų grėsmė tautos išlikimui, ir Komisija *Greek* byloje²² pažymėjo, kad grėsmė turi kilti „visai tautai“, *Aksoy v. Turkija*²³ byloje EŽTT nusprendė, kad pagal EŽTK 15 straipsnį Turkijos paskelbta nepaprastoji padėtis buvo suderinama su EŽTK nuostatomis, nepaisant to, kad nepaprastoji padėtis buvo taikoma tik pietrytinėje Turkijos dalyje. Pandemijos kontekste net jei užkrečiamosios ligos protrūkis yra fiksuojamas tam tikroje teritorijoje, tai nereiškia, kad grėsmė nekils visos tautos išlikimui.

Nors EŽTK 15 straipsnyje nėra numatytas nepaprastosios padėties laikotarpis, tai dažniausiai būna apibrėžtu laikotarpiu taikomi laikini ribojimai iki tol, kol bus atkurta įprasta padėtis. Tačiau EŽTT nagrinėtos bylos atskleidžia, kad nepaprastoji padėtis gali trukti ir ne vienus metus.²⁴

1.2. Priemonės, kurių imamasi, turi būti būtinos dėl susidariusios kritiškos padėties

Valstybė, norėdama nukrypti nuo savo įsipareigojimų, turi parodyti, jog veiksmai, kurių ji būtų galėjusi imtis vadovaudamasi įprastais įstatymais, atitinkančiais EŽTK reikalavimus, būtų buvę nepakankami grėsmei įveikti. Šis kriterijus dar vadinamas proporcingumo kriterijumi. Nors EŽTK tekste toks terminas ir neminimas, jis atsako į klausimą, ar priemonės, kurių imtasi, nebuvo labiau nukrypstančios nuo įsipareigojimų, nei būtina siekiant įveikti nepaprastąją padėtį.²⁵

16 *Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, no. 13237/17, 20 March 2018, p. 91; *Şahin Alpay v. Turkey*, no. 16538/17, 20 March 2018, p. 75; *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, 26 May 1993, Series A no. 258-B, p. 43.

17 *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, *ibid.*, p. 48.

18 *Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI, p. 70.

19 *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], *supra* note, 13: 181.

20 *Alparslan Altan v. Turkey*, no. 12778/17, 16 April 2019, p. 73–74; *Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, *supra* note, 16: 91–93; *Şahin Alpay v. Turkey*, *supra* note, 16: 75–77.

21 *The Greek case*, *supra* note, 14: 159–165 ir 207.

22 *Ibid.*

23 *Aksoy v. Turkey*, *supra* note, 18.

24 Saugumo situacija Šiaurės Airijoje: *Ireland v. the United Kingdom*, 18 January 1978, Series A no. 25; *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, *supra* note, 16; *Marshall v. the United Kingdom* (dec.), no. 41571/98, 10 July 2001; saugumo situacija po „Al-Qaeda“ išpuolių JAV: *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], *supra* note, 13: 178.

25 Katuoka, Krasnickas, *supra* note, 15: 31–32.

Pirmą kartą proporcingumo testas tiesiogiai buvo pritaikytas byloje *Lawless v. Ireland*²⁶, kurioje buvo vertinamas valstybės taikytų priemonių būtinumas „dėl susidariusios kritiškos padėties“. Tačiau numanomą proporcingumo testo taikymą galima išvelgti jau pirmoje byloje dėl EŽTK 15 straipsnio taikymo – *Greece v. the United Kingdom*. Joje Komisija, EŽTK 15 straipsnio požiūriu analizuodama Kipro saloje Jungtinės Karalystės pritaikytas priemones, *inter alia* vertino, kokios alternatyvios sulaikymui be teismo priemonės galėjo būti pasitelktos, siekiant veiksmingai kovoti su graikų kipriečių teroristinės grupuotės keliama grėsme, ir ar kuri nors priemonė galėjo būti laikoma atitinkančia siekiamą tikslą. Nustačiusi, kad kitos galimos priemonės būtų neveiksmingos, Jungtinės Karalystės pritaikytą įtariamų teroristų sulaikymo be teismo priemonę Komisija pripažino atitinkančia „būtinumo dėl susidariusios kritiškos padėties“ kriterijų.

Sprendžiant dėl būtinų priemonių taikymo nepaprastosios padėties metu paliekama plati diskrecijos laisvė pačioms valstybėms. EŽTT pažymėjo, kad dėl savo tiesioginio ir nuolatinio ryšio su visuomene nacionalinės valdžios institucijos iš principo yra geresnėje padėtyje nei tarptautinis teisėjas, sprendamas tiek dėl tokios ekstremalios situacijos, tiek dėl leidžiančių nukrypti nuostatų pobūdžio ir taikymo srities.²⁷ Tačiau valstybių diskrecijos laisvė nėra neribota, nes EŽTT, nagrinėdamas bylas iš esmės, vertina, ar valstybės ėmėsi priemonių, kurios „būtinoms dėl susidariusios kritiškos padėties“²⁸. Komisija byloje *Ireland v. the United Kingdom* pažymėjo, kad „Teismas turi priimti sprendimą, vertindamas sąlygas ir aplinkybes, buvusias tų priemonių ėmimosi ir vėlesnio taikymo metu, o ne retrospektyviai vertinti tų priemonių efektyvumą“²⁹.

EŽTT atkreipė dėmesį, kad nepaprastoji padėtis neturi tapti pretekstu riboti politinių diskusijų laisvę. Net nepaprastosios padėties atveju valstybės turi nepamiršti, kad bet kokiomis priemonėmis turėtų būti siekiama apsaugoti demokratinę santvarką nuo jai kylančių grėsmių, ir reikia dėti visas pastangas apsaugant demokratinės visuomenės vertybes, tokias kaip pliuralizmas, tolerancija ir atvirumas.³⁰

Vertindamas, ar valstybė nepažeidė būtinumo reikalavimo, EŽTT atsižvelgia į tokius veiksmus kaip teisių, nuo kurių užtikrinimo nukrypstama, pobūdis, aplinkybės, dėl kurių susidarė nepaprastoji padėtis, ir jos trukmė.³¹ Pažymėtina, kad EŽTK leidžia tam tikrų teisių ribojimus įprastomis aplinkybėmis, jei jie atitinka EŽTK nustatytus reikalavimus (teisėtumo, būtinumo, proporcingumo), pavyzdžiui, judėjimo laisvės, žodžio laisvės, susirinkimų laisvės, teisės į privatų gyvenimą ir kt. Todėl valstybės neturėtų įvesti nepaprastosios padėties ir nukrypti nuo priimtų įsipareigojimų, kai, siekiant tikslo užtikrinti visuomenės sveikatą ir gerovę, galima pasinaudoti kai kurių teisių ribojimais, kurie leidžiami ir neįvedus nepaprastosios padėties.

Aiškindamas EŽTK 15 straipsnio įtvirtintą „būtinumo dėl susidariusios kritiškos padėties“ sąlygą, EŽTT išskyrė konkrečius kriterijus, ypač aktualius nukrypimų nuo pamatinių teisių, tokių kaip teisė į laisvę, atveju: taikoma priemonė turi būti realus atsakas į ypatingą situaciją, ji turi būti aiškiai pateisinama konkrečiomis šios situacijos aplinkybėmis bei turi būti suteikti tinkami saugikliai nuo piktnaudžiavimo.³² Esant tam tikroms garantijoms, jog nebus galimybės piktnaudžiauti nukrypimais, valstybei suteikiama teisė parinkti priemones, labiau varžančias žmogaus teises.³³

²⁶ *Lawless v. Ireland* (no. 3), *supra* note, 11.

²⁷ *Ireland v. the United Kingdom*, *supra* note, 24: 207.

²⁸ *Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, *supra* note, 16: 94; *Şahin Alpay v. Turkey*, *supra* note, 16: 78.

²⁹ *Ireland v. the United Kingdom*, *supra* note, 24: 214.

³⁰ *Mehmet Hasan Altan v. Turkey*, *supra* note, 16: 210; *Şahin Alpay v. Turkey*, *supra* note, 16: 180.

³¹ *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, *supra* note, 16: 43; *A. and Others v. the United Kingdom* [GC], *supra* note, 13: 173.

³² *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, *supra* note, 16: 48–66; *Aksoy v. Turkey*, *supra* note, 18: 71–84.

³³ *Lawless v. Ireland* (no. 3), *supra* note, 11: 31–38.

1.3. Priemonės turi atitikti kitus tos valstybės įsipareigojimus pagal tarptautinę teisę

Ši sąlyga dar vadinama suderinamumo principu (angl. *principle of consistency*). Jis reikalauja, kad nukrypimas neturi prieštarauti kitiems valstybės sutartiniais įsipareigojimams, pareigoms pagal paprotinę tarptautinę teisę, bendriesiems tarptautinės teisės principams ir *jus cogens* normoms.³⁴

Brannigan and McBride v. the United Kingdom byloje EŽTT vertino pareiškėjo iškeltą poziciją, kad pagal TPPTP 4 straipsnį nepaprastoji padėtis turi būti oficialiai paskelbta, o Jungtinei Karalystei to nepadarius, nukrypimai neatitiko kitų valstybės įsipareigojimų pagal tarptautinę teisę. Tačiau Teismas atmetė tokią poziciją. EŽTT pažymėjo, kad tai nėra jo pareiga aiškinti terminų „oficialiai paskelbtas“ reikšmę pagal TPPTP 4 straipsnį. Be to, EŽTT nustatė, kad vidaus reikalų ministro pareiškimas Bendruomenių Rūmams dėl nukrypimų atitiko keliamą reikalavimą dėl oficialaus paskelbimo.³⁵ Nė vienoje kitoje byloje EŽTT (ar Komisija) taip pat nenustatė šios nukrypimo nuo įsipareigojimų pagal EŽTK sąlygos pažeidimo.³⁶

Pažymėtina, kad TPPTP 4 straipsnio 1 dalis kelia dar vieną sąlygą, kurios nerasime EŽTK 15 straipsnyje, t. y. diskriminacijos draudimą. Nepaprastosios padėties metu taikomos priemonės neturi sukelti „diskriminacijos vien dėl rasės, odos spalvos, lyties, kalbos, religijos ar socialinės kilmės“. Kaip pastebi JT Žmogaus teisių komitetas, nors diskriminacijos draudimas ir nėra įtrauktas į teisių, nuo kurių draudžiama nukrypti nepaprastosios padėties metu, sąrašą, dalis nediskriminavimo teisės aspektų turėtų būti užtikrinama visais atvejais. Todėl taikant priemones, kuriomis nukrypstama nuo įsipareigojimų pagal TPPTP, negali būti daromi skirtumai tarp asmenų ar asmenų grupių.³⁷ Atkreiptinas dėmesys, kad, skirtingai nuo kitų straipsnių, kurie numato diskriminacijos draudimo pagrindus (pavyzdžiui, TPPTP 2 str., EŽTK 14 str.), TPPTP 4 straipsnio 1 dalyje numatytas diskriminacijos draudimo pagrindų sąrašas yra baigtinis.

2. Teisės ir laisvės, nuo kurių valstybės negali nukrypti net ir esant karui ar nepaprastajai padėčiai

Pažymėtina, kad, išskyrus Europos socialinę chartiją, likę trys žmogaus teisių dokumentai, kuriuose numatytos nuostatos dėl nukrypimo nuo įsipareigojimų, įtvirtina sąrašą teisių ir laisvių, nuo kurių valstybės negali nukrypti net ir esant karui ar nepaprastajai padėčiai. EŽTK numato draudimą nukrypti nuo teisės į gyvybę (2 str.), kankinimų draudimo (3 str.), vergijos draudimo (4 str.), draudimo bausti be įstatymo (7 str.), mirties bausmės panaikinimo (Protokolo Nr. 6 3 str. ir Protokolo Nr. 13 2 str.), draudimo būti dukart teisiamam ar nubaustam už tą patį nusikaltimą (Protokolo Nr. 7 4 str. 3 d.). TPPTP į teisių, nuo kurių draudžiama nukrypti, sąrašą taip pat įtraukta religijos laisvė, teisė į teisinį subjektiškumą bei draudimas įkalinti dėl sutartinės prievolės neįvykdymo. Plačiausią teisių, nuo kurių draudžiama nukrypti, sąrašą numato AŽTK, jame minimos ir tokios teisės, kaip teisė į vardą ir pilietybę, šeimos ir vaikų teisės, teisė dalyvauti valdymo procesuose.

Atkreiptinas dėmesys, kad EŽTK 2 ir 7 straipsniuose numatytos išimtys taikomos ir karo ar nepaprastosios padėties metu. EŽTK 2 straipsnis (teisė į gyvybę) numato atvejus, kai gyvybės atėmimas nebus laikomas šio straipsnio pažeidimu, jeigu tai padaroma panaudojant ne daugiau jėgos, negu neišvengiamai būtina: a) ginant kiekvieną asmenį nuo neteisėto smurto; b) siekiant teisėtai sulaikyti arba sutrukdyti teisėtai kalinamam asmeniui pabėgti; c) imantis teisėtų veiksmų siekiant numalšinti riaušes ar sukilimą. Be to, EŽTK 15 straipsnio 2 dalis numato dar vieną išimtį dėl tei-

34 Mohamed M. Zeidy, „The ECHR and States of Emergency: Article 15 – A Domestic Power of Derogation from Human Rights Obligations“, *San Diego International Law Journal*, (2003): 291–292. Iš: Katuoka, Krasnickas, *supra note*, 15: 32.

35 *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, *supra note*, 16: 67–73.

36 *Ireland v. the United Kingdom*, *supra note*, 24: 222; *Marshall v. the United Kingdom* (dec.), *supra note*, 24.

37 UN Human Rights Committee, *CCPR General Comment No. 29: Article 4: Derogations during a State of Emergency*, 31 August 2001, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, p. 8, <https://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html>.

sės į gyvybę – mirties atvejus dėl teisėtų karo veiksmų. Atitinkamai 7 straipsnio 2 dalis numato išimtį, kuri leidžia teisti ir nubausti kiekvieną asmenį už kokius nors veiksmus ar neveikimą, kurie jų padarymo metu pagal civilizuotų tautų pripažintus bendruosius teisės principus buvo laikomi nusikaltimais.

3. Formalūs reikalavimai, pateikiant pareiškimą dėl nukrypimų nuo įsipareigojimų pagal EŽTK

EŽTK 15 straipsnio 3 dalis numato pareigą valstybėms išsamiai informuoti Europos Tarybos generalinį sekretorių (toliau – ET generalinis sekretorius) apie priemones, kurių ji ėmėsi, ir apie tokių priemonių priežastis. Atitinkamai TPPTP 4 straipsnio 3 dalis numato analogišką pareigą informuoti Jungtinių Tautų generalinį sekretorių (toliau – JT generalinis sekretorius), o AŽTK 27 straipsnio 3 dalis – Amerikos valstybių organizacijos generalinį sekretorių. Tokio informavimo pagrindinis tikslas – pavišinti valstybių taikomus nukrypimus nuo įsipareigojimų, taip pat informuoti ir kitas valstybes.³⁸ Pažymėtina, kad pati nuostatos formuluotė „priemones, kurių ėmėsi“ suponuoja, kad nėra reikalaujama informuoti iš anksto, dar prieš imantis priemonių, kuriomis nukrypstama nuo įsipareigojimų pagal EŽTK.³⁹

Byloje *Lawless v. Ireland*⁴⁰ Komisija pažymėjo, kad nėra patvirtintos formos, kuria turi būti pateikiami pranešimai ET generaliniam sekretoriui dėl EŽTK 15 straipsnio taikymo. Taigi, nėra numatyto reikalavimo, kad valstybės privalo nurodyti straipsnius, nuo kurių nukrypstama nepaprastosios padėties metu. O pagal TPPTP 4 straipsnio 3 dalį reikalaujama, kad valstybės praneštų apie „nuostatas, nuo kurių jos nukrypo“. JT Žmogaus teisių komitetas Bendrajame komentare Nr. 29 pabrėžia, kad valstybės pranešime turi pateikti išsamią informaciją apie taikomas ribojančias priemones.⁴¹

Pranešimą būtina pateikti nedelsiant bei nurodyti priežastis, kurios nulėmė valstybių nukrypimą nuo tarptautinių įsipareigojimų.⁴² Nors tikslus laikotarpis, per kurį turi būti pateikiamas formalus pranešimas, nėra nustatytas, Komisija *Greece v. United Kingdom*⁴³ byloje pažymėjo, kad formalus pranešimo pateikimas po trijų mėnesių nuo nepaprastosios padėties paskelbimo laikomas nepateisinamu vėlavimu. Tačiau *Lawless v. Ireland (no. 3)*⁴⁴ byloje EŽTT pripažino, kad pranešimo pateikimas po 12 dienų nuo ribojančių priemonių taikymo buvo tinkamas.

Paprastai prie oficialaus pranešimo yra pridedamos nacionalinių teisės aktų, pagal kuriuos imamasi ribojančių priemonių, kopijos. Komisija pažymėjo, kad jei kopijos nėra pateiktos, reikalavimas nebus įgyvendintas.⁴⁵

Kyla klausimas, ar valstybė gali remtis nukrypimais nuo įsipareigojimų pagal EŽTK 15 straipsnį, jei formaliai neinformavo arba netinkamai informavo ET generalinį sekretorių? Deja, viena-reikšmio atsakymo į šį klausimą nerasime nė vienoje byloje, nagrinėtoje EŽTT ar Komisijos. Dar 1958 m. byloje *Greece v. the United Kingdom* Komisija pažymėjo, kad nei EŽTK 15 straipsnio 3 dalis, nei kitos EŽTK nuostatos nenumato kokių nors sankcijų, jei nebuvo tinkamai informuota apie priemones, kuriomis valstybė nukrypsta nuo įsipareigojimų pagal EŽTK.⁴⁶ Byloje *Cyprus v. Turkey* Komisija pažymėjo, kad EŽTK 15 straipsnis reikalauja tam tikro formalus ir viešo nukrypti

38 Guide on Article 15 of the European Convention on Human Rights, *supra note*, 10: 11.

39 *Greece v. the United Kingdom*, No. 176/56, Commission report of 26 September 1958, p. 158.

40 *Lawless v. Ireland (no. 3)*, *supra note*, 11: 80.

41 CCPR General Comment No. 29, *supra note*, 37: 17.

42 *Lawless v. Ireland (no. 3)*, *supra note*, 11: 80.

43 *Greece v. United Kingdom*, *supra note*, 39: 158.

44 *Lawless v. Ireland (no. 3)*, *supra note*, 11: 47.

45 *The Greek case*, *supra note*, 14: 81(1) ir (2).

46 *Greece v. the United Kingdom*, *supra note*, 39: 158.

leidžiančio akto, tokio kaip karo padėties ar nepaprastosios padėties paskelbimas. Nesant tokio pareiškimo, EŽTK 15 straipsnis nėra taikomas priemonėms, kurių ėmėsi atitinkama valstybė.⁴⁷ Tačiau N. Holcroft-Emmess⁴⁸ pastebi, kad šioje byloje Komisija vis dėlto neatsakė į klausimą, ar, neįvykdžiusios EŽTK 15 straipsnio 3 dalies formalių reikalavimų, valstybės gali remtis nukrypimų nuo įsipareigojimų nuostata. Jos nuomone, tokia Komisijos pozicija gali reikšti reikalavimą, kad, be pranešimo generaliniam sekretoriui, privalo būti priimtas ir formalus aktas nacionaliniu lygmeniu. Toks reikalavimas yra tiesiogiai įtvirtintas TPPTP 4 straipsnio 1 dalyje. Pateikti atsakymą Komisija turėjo galimybę ir *Greek* byloje, tačiau ir vėl ja nepasinaudojo. Šioje byloje Komisija pripažino, kad Graikija neįvykdė EŽTK 15 straipsnio 3 dalies reikalavimų, nes generaliniam sekretoriui nepateikė nacionalinių teisės aktų bei naujos Konstitucijos kopijų, taip pat neinformavo apie administracines priemones, kurių ėmėsi, o pranešimas buvo pateiktas tik praėjus keturiems mėnesiams nuo priemonių taikymo.⁴⁹ Nors Komisija pripažino EŽTK 15 straipsnio 3 dalies pažeidimą, ji nepasisakė dėl tokio pažeidimo poveikio valstybės nukrypimams nuo įsipareigojimų pagal EŽTK, nes buvo konstatuota, kad nebuvo kilusi grėsmė tautos išlikimui, t. y. nebuvo įvykdytas reikalavimas pagal EŽTK 15 straipsnio 1 dalį.⁵⁰ N. Holcroft-Emmess⁵¹ nuomone, pranešimo pateikimas yra būtina sąlyga, kad valstybė galėtų pasinaudoti nukrypimu nuo įsipareigojimų pagal EŽTK, nes tokia sąlyga užtikrina skaidrumą ir teisės viršenybės principo laikymąsi, kai valstybė imasi priemonių, kurios įprastomis aplinkybėmis būtų neleistini žmogaus teisių apribojimai. Atkreiptinas dėmesys, kad COVID-19 sukeltos pandemijos laikotarpiu ne visos valstybės, kurios nacionaliniu lygiu įvedė nepaprastąją padėtį, apie tai informavo ET generalinį sekretorių, tačiau praeis ne vieni metai, kol EŽTT imsis nagrinėti bylų iš esmės dėl galimų žmogaus teisių pažeidimų šiuo laikotarpiu, bet galbūt EŽTT turės galimybę atsakyti į klausimą dėl EŽTK 15 straipsnio 3 dalies reikalavimų neįvykdymo.

Pažymėtina, kad EŽTT savo iniciatyva gali nagrinėti, ar pareiškimas dėl nukrypimų atitinka EŽTK 15 straipsnio 3 dalies numatytus formalius reikalavimus, net jei šis aspektas nebuvo keltas kitos šalies.⁵² Teismas taip pat pažymėjo, kad šis straipsnis reikalauja nuolatinės priežiūros dėl taikomų nepaprastosios padėties priemonių poreikio.⁵³

4. Priemonių, kuriomis nukrypstama nuo įsipareigojimų pagal EŽTK, įgyvendinimo tarptautinė kontrolė

Pagrindinis vaidmuo kontroliuojant žmogaus teises ir laisves ribojančių priemonių įgyvendinimą paprastai tenka valstybių įstatymų leidžiamajai ir teisminei valdžiai. J. Petrov pabrėžia įstatymų leidžiamosios ir teisminės valdžios kontrolės funkcijos svarbą siekiant ne tik užkirsti kelią vykdomosios valdžios piktnaudžiavimui ribojančiomis priemonėmis, bet ir pagerinti nepaprastosios padėties politikos veiksmingumą, užtikrinant jos teisėtumą ir įgyvendinamumą.⁵⁴ Tačiau tarptautinė taikomų priemonių, kuriomis nukrypstama nuo įsipareigojimų, kontrolė yra gana ribota, ypač tarptautinių teisminių ir kvaziteisminių institucijų. EŽTT, kaip ir dauguma kitų tarptautinių teisminių ar kvaziteisminių institucijų, dažniausiai veikia *post factum*, t. y. vertina priemones po to,

47 *Cyprus v. Turkey*, no. 8007/77, Commission report of 4 October 1983, p. 66–68.

48 Natasha Holcroft-Emmess, „Derogating to Deal with Covid 19: State Practice and Thoughts on the Need for Notification“, 10 April, 2020, <https://www.ejiltalk.org/derogating-to-deal-with-covid-19-state-practice-and-thoughts-on-the-need-for-notification/>.

49 *The Greek case*, *supra* note, 14: 81.

50 *Ibid.*, 165.

51 Holcroft-Emmess, *supra* note, 48.

52 *Aksoy v. Turkey*, *supra* note, 18: 85–86.

53 *Brannigan and McBride v. the United Kingdom*, *supra* note, 16: 54.

54 Jan Petrov, „The COVID-19 emergency in the age of executive aggrandizement: what role for legislative and judicial checks?“, *The Theory and Practice of Legislation*, 8, 1–2 (2020): 71–92.

kai jos jau buvo įgyvendintos. EŽTT neturi galimybės vertinti priemonių, kuriomis nukrypstama nuo įsipareigojimų pagal Konvenciją, prieš jas įgyvendinant. Taikytų priemonių būtinumas ir proporcingumas yra vertinamas individualiai kiekvienoje byloje, kurioje peticija buvo pripažinta priimtina. Taigi, jei nebus nė vienos individualios peticijos dėl nepaprastosios padėties metu taikytų ribojančių priemonių arba tokios peticijos bus pripažintos nepriimtiniomis, EŽTT neturės galimybės įvertinti valstybėje taikytų priemonių būtinumo ir proporcingumo. Taip pat reikia nepamiršti, kad viena iš priimtinumą sąlygų, kreipiantis į EŽTT, reikalauja, kad pareiškėjai išnaudotų vidaus teisines gynybos priemones. Dažnu atveju tai gali užtrukti ne vienus metus, o vėliau ir pats bylos nagrinėjimas EŽTT gali užsitęsti. Todėl tikėtina, kad EŽTT turės galimybę pateikti savo poziciją dėl koronaviruso sukeltos pandemijos metu taikytų ribojančių priemonių tik praėjus gana ilgam laiko tarpui. Atkreiptinas dėmesys, kad EŽTT išskiria skubias peticijas, kurios nagrinėjamos prioriteto tvarka. Peticijos dėl nukrypimų nuo įsipareigojimų pagal EŽTK nepatenka į šią kategoriją, tačiau peticijos, kuriose skundžiamasi dėl galimos grėsmės pareiškėjo gyvybei ar sveikatai, taip pat dėl laisvės atėmimo, įtrauktos į skubių peticijų kategoriją⁵⁵, todėl tikėtina, kad bent dalis peticijų, susijusių su valstybių taikytais ribojimais koronaviruso sukeltos pandemijos metu, bus nagrinėjama prioriteto tvarka. K. Dzehtsiarou nuomone, nėra tikslinga keisti prioritетinių peticijų atrankos kriterijų, įtraukiant į šį sąrašą peticijas, susijusias su COVID-19 pandemijos metu taikytais ribojimais. Profesorius įžvelgia grėsmę, kad tokiu būdu prioritetas būtų taikomas peticijoms prieš valstybes, kurios formaliai pateikė pareiškimus dėl nukrypimų nuo įsipareigojimų pagal EŽTK, todėl dalies peticijų dėl teisės į gyvybę ar sveikatą pažeidimų nagrinėjimas užtruktų ilgiau.⁵⁶ Be to, net ir nagrinėjant peticijas prioriteto tvarka visas procesas Strasbūro Teisme yra gana ilgas.

EŽTT reglamento 39 taisyklė numato galimybę taikyti laikinąsias apsaugos priemones. Jos taikomos išimtiniais atvejais ir tik tada, jei Teismas mano, kad pareiškėjui kyla realus pavojus, kad bus padaryta svarbi, nepataisoma žala, jei ta priemonė nebus pritaikyta. Laikinosios apsaugos priemonės galėtų būti taikomos ir koronaviruso sukeltos pandemijos kontekste, tačiau jos turėtų būti taikomos labai ribotai, atsižvelgiant į krizės sukeltą sudėtingą situaciją. Abejojama, ar Teismas ryžtųsi sustabdyti tam tikrų ribojančių priemonių taikymą valstybėse.⁵⁷ Dar viena galima EŽTT taikomos kontrolės priemonė – konsultacinė išvada, kurias numato EŽTK Protokolas Nr. 16.⁵⁸ Tačiau šios priemonės praktinis taikymas, ypač tikintis greitų rezultatų, yra gana ribotas dėl kelių priežasčių: Protokolą yra ratifikavusios tik 15 valstybių iš 47 EŽTK šalių; kreiptis dėl konsultacinės išvados gali tik šalies aukščiausieji teismai ar tribunolai, todėl, kol skundas pereis žemesnės instancijos teismus, gali užtrukti nemažai laiko; konsultacinę išvadą turi teikti EŽTT 17 teisėjų Didžioji Kolegija, todėl sunku tikėtis greito tokios išvados priėmimo.

Esant ribotai EŽTT bei kitų teisminių ir kvaziteisminių institucijų kontrolei, G. Epure pabrėžia neteisminių institucijų kontrolės svarbą.⁵⁹ Atkreiptinas dėmesys, kad tarptautinių organizacijų generaliniai sekretoriai, kuriems valstybės turi pateikti pranešimus dėl nukrypimų nuo įsipareigojimų pagal tarptautinius dokumentus, atlieka depozitaro vaidmenį, t. y. užregistruoja ir viešai paskelbia valstybių pateiktus pareiškimus, tačiau jie neatlieka nurodytų priemonių būtinumo ir proporcingumo vertinimo. Tačiau praktika rodo, kad ET generalinis sekretorius jau ne kartą buvo įsitraukęs į kontrolės procesą dėl priemonių, kuriomis nukrypstama nuo įsipareigojimų pagal EŽTK, taikymo. Pavyzdžiui, 1997 m. pilietinio karo Albanijoje metu generalinis sekretorius

55 The Court's Priority Policy, https://www.echr.coe.int/Documents/Priority_policy_ENG.pdf.

56 Kanstantsin Dzehtsiarou, „What Can the European Court of Human Rights Do in the Time of Crisis?“ 14 April 2020, p. 2, <https://strasbourgobservers.com/2020/04/14/what-can-the-european-court-of-human-rights-do-in-the-time-of-crisis/>.

57 *Ibid.*, 3.

58 Žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos protokolas Nr. 16, TAR, 2015-07-24, Nr. 11609. Protokolas įsigaliojo 2018 m. rugpjūčio 1 d. Iki 2020 m. gruodžio 20 d. Protokolą buvo ratifikavusios 15 valstybių, Lietuva tai padarė 2015 m. rugsėjo 2 d.

59 Georgiana Epure, „Strengthening the supervision of ECHR derogation regimes. A non-judicial avenue“, 17 April 2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/04/17/strengthening-the-supervision-of-echr-derogation-regimes-a-non-judicial-avenue/>.

paprašė pateikti pagrindimą dėl taikomų priemonių. Taip pat Vengrijos Vyriausybei 2020 m. pavasarį pristatius teisės aktą, kuriuo išplečiamos vykdomosios valdžios galios neribotam laikui, generalinis sekretorius kreipėsi į Vengrijos ministrą pirmininką su perspėjimu, kad toks teisės aktas kelia pavojų demokratijos principams ir žmogaus teisėms.⁶⁰

2018 m. Europos Tarybos Parlamentinė Asamblėja priėmė rezoliuciją 2209⁶¹, kurioje rekomenduojama, kad generalinis sekretorius veiktų kaip patariamasis organas prieš imantis priemonių, kuriomis nukrypstama nuo įsipareigojimų pagal EŽTK, taip pat jas įgyvendinant, kad valstybės galėtų pasitarti dėl tokių priemonių būtinumo. Nors EŽTK 15 str. nenumato valstybėms pareigos pasitarti prieš pateikiant formalų pranešimą, tačiau K. Istrefi pažymi, kad aktyvus generalinio sekretoriaus vaidmuo galėtų padėti laiku spręsti problemas, susijusias su priemonėmis, kuriomis nukrypstama nuo įsipareigojimų pagal EŽTK. Toliau šis klausimas galėtų būti perduodamas politinėms Europos Tarybos institucijoms – Parlamentinei Asamblėjai ar Ministrų Komitetui.⁶² Be to, Rezoliucija 2209 taip pat įgalino generalinį sekretorių prižiūrėti valstybėse taikomus nukrypimų nuo įsipareigojimų režimus remiantis EŽTK 52 str. Šis straipsnis suteikia galimybę ET generaliniam sekretoriui prašyti, kad kiekviena valstybė pateiktų paaiškinimus, kaip jos vidaus teisėje užtikrinamas veiksmingas visų Konvencijos nuostatų įgyvendinimas. Rezoliucija 2209 atgaivino retai naudojamą EŽTK 52 straipsnį ir suteikė galimybę generaliniam sekretoriui kontroliuoti nepaprastosios padėties eigą.⁶³

5. Nepaprastosios padėties paskelbimas COVID-19 pandemijos metu

COVID-19 sukeltos pandemijos kontekste išsiskyrė tiek valstybių, tiek ir mokslininkų pozicijos dėl formalaus nepaprastosios padėties skelbimo ir EŽTK 15 straipsnio (ar pagal kitus tarptautinius dokumentus numatytus straipsnius) taikymo. Nepaprastosios padėties paskelbimą pagal EŽTK 15 straipsnį labiausiai palaiko A. Greene.⁶⁴ Jo teigimu, dabartinė situacija yra arčiausiai „idealios nepaprastosios padėties“⁶⁵. Priešingu atveju kyla rizika, kad išimtinės galios taps norma ir bus nuleista žmogaus teisių apsaugos kartelė. Formalus nepaprastosios padėties paskelbimas ir pranešimas tarptautinei bendruomenei apie priemones, kuriomis nukrypstama nuo tarptautinių įsipareigojimų, gali turėti teigiamą poveikį, siekiant sukontroliuoti suteiktas galias. Kadangi valstybių taikomos priemonės turės atitikti teisėtumo ir proporcingumo principus, formalus pareiškimas užtikrina, kad kitos valstybės ir tarptautinės organizacijos galės kontroliuoti, kaip žmogaus teises ribojančios priemonės yra įgyvendinamos. Be to, svarbus ir nepaprastosios padėties laikinumo aspektas, todėl, formaliai nepaskelbus nepaprastosios padėties, kyla rizika, kad žmogaus teisių ribojimai bus taikomi ilgiau, nei tai būtina, net ir pasikeitus aplinkybėms, ir gali tapti įprasta praktika.⁶⁶ Valstybės, formaliai padariusios pareiškimus dėl nepaprastosios padėties paskelbimo, atitinkamai padaro pranešimus ir dėl tokios padėties atšaukimo.

⁶⁰ *Ibid.*, 2.

⁶¹ Parliamentary Assembly. Resolution 2209 (2018) State of emergency: proportionality issues concerning derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24680&lang=en>.

⁶² Kushtrín Istrefi, „A new mechanism for supervision of derogations from the European Convention on Human Rights: filling the accountability gap?“, <http://blog.ucall.nl/index.php/2019/10/a-new-mechanism-for-supervision-of-derogations-from-the-european-convention-on-human-rights-filling-the-accountability-gap/>.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ Alan Greene, „States should declare a State of Emergency using Article 15 ECHR to confront the Coronavirus Pandemic“, 1 April, 2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/04/01/states-should-declare-a-state-of-emergency-using-article-15-echr-to-confront-the-coronavirus-pandemic/>.

⁶⁵ Alan Greene, *Permanent States of Emergency and the Rule of Law: Constitutions in an Age of Crisis* (Hart Publishing, 2018). Cituota iš Greene, *supra note*, 64.

⁶⁶ Greene, *supra note*, 64.

M. Scheinin⁶⁷, K. Dzehtsiarou⁶⁸ laikosi priešingos nuomonės ir rekomenduoja neskelbti nepaprastosios padėties ir nesiremti nukrypimų nuo įsipareigojimų nuostatomis, nes tai gali privesti prie piktnaudžiavimo tokiu režimu suteiktomis galiomis. Mokslininkai remiasi „normalumo principu“ (angl. *principle of normality*), t. y. suvaldyti kilusią krizę remiantis įprastais įgaliojimais ir procedūromis, taip pat reikalauti visapusiškai laikytis žmogaus teisių, net jei nustatomi nauji būtini ir proporcingi žmogaus teisių apribojimai, atsižvelgiant į socialinį poreikį, kurį sukėlė pandemija.⁶⁹ Be to, net jei EŽTK 15 straipsnis gali padėti pagrįsti teisėtumo ir proporcingumo reikalavimus, praktinis šio straipsnio poveikis gali būti gana ribotas. Kadangi teisės ir laisvės, dėl kurių dažniausiai nukrypstama, ir taip suteikia galimybę nuolatiniams ribojimams, pavyzdžiui, EŽTK 8 straipsnio (teisė į privataus gyvenimo ir šeimos gerbimą), 11 straipsnio (susirinkimų ir asociacijų laisvė) antrosios dalys numato galimybę šias teises riboti. EŽTK 5 straipsnis numato išimtis, kai laisvės apribojimas nebus laikomas pažeidimu, ir viena iš tokių išimčių tiesiogiai susijusi su pandemine situacija – minėto straipsnio 1 dalies e punktas numato galimybę teisėtai atimti laisvę „galintiems platinti užkrečiamąsias ligas asmenims“. Pažymėtina, kad EŽTT, net ir esant paskelbtai nepaprastajai padėčiai, pirmiausia vertins, ar taikytos priemonės buvo leidžiamos pagal atitinkamus straipsnius, tai reiškia, kad Teismas gali pripažinti nebūtinu vertinti paties nukrypimo nuo įsipareigojimų teisėtumą.⁷⁰ M. Scheinin⁷¹ pastebi, kad dėl pandemijos įvesta nepaprastoji padėtis gali būti išnaudota siekiant politinių tikslų, t. y. susidoroti su opozicija, sutramdyti prieštaraujančius, paleisti parlamentą, nukelti rinkimus ar įtvirtinti vadovo / partijos galias.

Atkreiptinas dėmesys, kad diskutuojama ne dėl to, ar kyla grėsmė tautos išlikimui, bet dėl to, ar reikia *de jure* paskelbti nepaprastąją padėtį. Pažymėtina, kad nukrypimas nuo įsipareigojimų nepanaikina teismų pareigos tikrinti taikomų priemonių teisėtumą, o EŽTK 15 straipsnis nesuteikia valstybėms neribotos galios imtis bet kokių priemonių. Teismai turi vertinti, ar taikomos priemonės yra proporcingos esamoje situacijoje.

Iš 47 EŽTK ratifikavusių valstybių 10⁷² informavo ET generalinį sekretorių apie nukrypimus nuo įsipareigojimų pagal EŽTK 15 straipsnį, tačiau visos šalys, išskyrus Gruziją, iki 2020 m. lapkričio 1 d. informavo ir apie nepaprastosios padėties atšaukimą. Pažymėtina, kad iš pareiškimus padariusių valstybių tik 3 (Estija, Latvija, Rumunija) yra Europos Sąjungos narės. P. Zghibarta⁷³ pastebi, kad 9 (išskyrus San Mariną) valstybės iš 10 priklausė Rytų (komunistiniam) blokui, o tai gali lemti kitokį požiūrį į žmogaus teisių apsaugą bei trapią teisės viršenybės sistemą.

Keturios valstybės (Armėnija, Rumunija, San Marinas ir Serbija), padariusios pranešimus, nurodė EŽTK straipsnių, pagal kuriuos galimi nukrypimai nuo įsipareigojimų. Likusios valstybės dažniausiai išskyrė EŽTK 8 straipsnį (teisė į privataus ir šeimos gyvenimo gerbimą), 11 straipsnį (susirinkimų ir asociacijos laisvė), Pirmo protokolo 1 straipsnį (nuosavybės apsauga), 2 straipsnį (teisė į mokslą), Ketvirtą protokolą 2 straipsnį (judėjimo laisvė).

Septynios formalūs pranešimus pateikusios valstybės tai padarė per 2–8 dienas nuo nepaprastosios padėties paskelbimo. Remiantis EŽTT (ir Komisijos) praktika tai turėtų būti laikoma tinkamu laikotarpiu. O Šiaurės Makedonija formalų pranešimą pateikė po dviejų savaitių, Serbija – po trijų

67 Martin Scheinin, „COVID-19 Symposium: To Derogate or Not to Derogate?“, *Opinio Juris*, 6 April 2020, <http://opiniojuris.org/2020/04/06/covid-19-symposium-to-derogate-or-not-to-derogate/>.

68 Kanstantsin Dzehtsiarou, „COVID-19 and the European Convention on Human Rights“, *Strasbourg Observers*, 27 March 2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/03/27/covid-19-and-the-european-convention-on-human-rights/>.

69 Scheinin, *supra* note, 67.

70 *Ireland v. United Kingdom*, *supra* note, 24: 191; *A. and Others v. United Kingdom* [DK], *supra* note, 13: 161.

71 Scheinin, *supra* note, 67.

72 Albanija, Armėnija, Estija, Gruzija, Latvija, Moldova, Rumunija, San Marinas, Serbija, Šiaurės Makedonija. Notifications under Article 15 of the Convention in the context of the COVID-19 pandemic, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/62111354>.

73 Patricia Zghibarta, „The Whos, the Whats, and the Whys of the Derogations from the ECHR amid COVID-19“, *Ejiltalk.org*, 11 April, 2020, <https://www.ejiltalk.org/the-whos-the-whats-and-the-whys-of-the-derogations-from-the-echr-amid-covid-19/>.

savaičių, San Marinas – po daugiau nei mėnesio. Visos valstybės, pateikusios formalius pranešimus, pagrindimui rėmėsi Pasaulio sveikatos organizacijos sprendimais dėl pandemijos paskelbimo bei siekiu užkirsti kelią viruso plitimui. Dauguma valstybių numatė 30 dienų laikotarpį, kurį vėliau ne kartą pratęsė pateikdamos papildomus pranešimus. Tik Estija ir Moldova iškart numatė beveik dvigubai ilgesnius laikotarpius. Nors paprastai prie oficialaus pranešimo yra pridedamos nacionalinių teisės aktų, pagal kuriuos imamas ribojančių priemonių, kopijos, ne visos valstybės, pateikusios pranešimus 2020 m. pavasarį, įvykdė šį formalų reikalavimą (pavyzdžiui, San Marinas, Serbija nepateikė teisės aktų kopijų).

Pažymėtina, kad iš 10 valstybių, padariusių formalius pranešimus dėl nukrypimų nuo įsipareigojimų pagal EŽTK 15 straipsnį, tik 7 (Armėnija, Estija, Gruzija, Latvija, Moldova, Rumunija, San Marinas) pateikė atitinkamus pranešimus ir JT generaliniam sekretoriui pagal TPPTP 4 straipsnio 3 dalį. Iš viso tokius pareiškimus pagal TPPTP 4 straipsnio 3 dalį padarė 22 valstybės.⁷⁴ Pagal Amerikos žmogaus teisių konvencijos 27 straipsnį oficialius pareiškimus Amerikos valstybių organizacijos (OAS) generaliniam sekretoriui pateikė 15 valstybių⁷⁵ (iš 25 valstybių Konvencijos šalių). Taigi, net 60 proc. valstybių Amerikos žmogaus teisių konvencijos dalyvių padarė oficialius pranešimus, atitinkamai 21 proc. Europos žmogaus teisių konvencijos dalyvių bei 13 proc. TPPTP valstybių dalyvių. Iš viso pagal tris minėtus dokumentus formalius pareiškimus padarė 31 pasaulio valstybė.

Atkreiptinas dėmesys, kad valstybės pagal nacionalinę teisę taiko skirtingus teisinius režimus, taigi, nėra bendros pozicijos dėl nepaprastosios padėties įvedimo nacionaliniu ar regioniniu lygiu. Dalis valstybių (pavyzdžiui, Bulgarija, Čekija, Portugalija, Slovakija ir kt.), nors ir paskelbė nepaprastąją padėtį, tačiau nesirėmė EŽTK 15 straipsniu ir apie situaciją formaliai neinformavo ET generalinio sekretoriaus, o kitos valstybės įvedė kito pobūdžio teisinius režimus (pavyzdžiui, Lietuvoje paskelbta ekstremalioji padėtis, vėliau įvestas karantinas, Ispanijoje – pavojinga situacija (angl. *State of alarm*), Lenkijoje – epideminė situacija (angl. *State of epidemic*), Liuksemburge – krizinė situacija (angl. *State of Crisis*), Maltoje ir Prancūzijoje – visuotinė nepaprastoji sveikatos padėtis (angl. *Public health emergency*), Vokietijoje – nacionalinės svarbos epidemijos protrūkis (angl. *epidemic outbreak of national importance*) arba apskritai neįvedė išskirtinio režimo, o remdamosi nacionaliniais teisės aktais taikė ribojančias priemones (pavyzdžiui, Airija, Danija, Kroatija). Visoje Europos Sąjungoje išsiskyrė Švedijos pozicija, joje nebuvo taikomos net ir ribojančios priemonės, tik numatytos rekomendacijos⁷⁶. Atkreiptinas dėmesys į terminologijos, vartojamos įvairiose šalyse, skirtumus, todėl vertinant situaciją reikia analizuoti ne tik patį teisinio režimo pavadinimą, bet ir taikomą jo turinį.

Išvados

1. EŽTT jurisprudencijos analizė atskleidžia, kad nepaprastosios padėties paskelbimo institutas nėra retas reiškinys tarptautinėje teisėje, tačiau 2020 m. pavasarį susiklosčiusi situacija buvo beprecedentis atvejis, nes tiek daug valstybių ir per trumpą laiką paskelbė nepaprastąją padėtį.

74 Argentina, Armėnija, Čilė, Dominykos Respublika, Ekvadoras, Estija, Etiopija, Gruzija, Gvatemala, Kirgizija, Kolumbija, Latvija, Moldova, Namibija, Palestina, Paragvajus, Peru, Rumunija, San Marinas, Salvadoras, Senegalas, Tailandas. Notifications under Article 4 (3) of the Covenant (Derogations) https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_en#1.

75 Argentina, Bolivija, Čilė, Dominykos Respublika, Ekvadoras, Gvatemala, Hondūras, Jamaika, Kolumbija, Panama, Paragvajus, Peru, Salvadoras, Surinamas, Venesuela. Recent Suspensions of Guarantees regarding Multilateral Treaties, http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_suspension_guarantees.asp.

76 European Parliament. States of emergency in response to the coronavirus crisis: Situation in certain Member States [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/649408/EPRS_BRI\(2020\)649408_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/649408/EPRS_BRI(2020)649408_EN.pdf); [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/651914/EPRS_BRI\(2020\)651914_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/651914/EPRS_BRI(2020)651914_EN.pdf); [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/651972/EPRS_BRI\(2020\)651972_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/651972/EPRS_BRI(2020)651972_EN.pdf); [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/652002/EPRS_BRI\(2020\)652002_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/652002/EPRS_BRI(2020)652002_EN.pdf).

- Be to, COVID-19 sukelta pandemija pirmą kartą buvo svarstoma kaip pagrindas nepaprastajai padėčiai įvesti. Anksčiau tokie režimai dažniausiai buvo įvedami kilus grėsmei tautos išlikimui dėl ginkluotų konfliktų ar teroristinių išpuolių.
2. EŽTK 15 straipsnio 1 dalis numato tris sąlygas, kurioms esant valstybės gali nukrypti nuo įsipareigojimų pagal EŽTK:
 - 2.1. karo ar nepaprastosios padėties situacija, kuri kelia grėsmę tautos išlikimui. Krizė ar pavojus turi būti išskirtiniai, t. y. situacijos, kai nepakanka įprastinių ribojančių priemonių, kuriomis siekiama užtikrinti nacionalinį saugumą, viešąją tvarką, sveikatą.
 - 2.2. priemonės, kurių imamasi turi būti būtinos dėl susidariusios kritiškos padėties, t. y. keliamas proporcingumo reikalavimas. Nors valstybėms paliekama plati diskrecijos laisvė pasirenkant ribojančias priemones, tačiau EŽTT, vertindamas būtiną kriterijų, atsižvelgia į teisių, nuo kurių užtikrinimo nukrypstama, pobūdį, aplinkybes, dėl kurių susidarė nepaprastoji padėtis, ir jos trukmę.
 - 2.3. priemonės turi atitikti kitus tos valstybės įsipareigojimus pagal tarptautinę teisę, t. y. suderinamumo kriterijus reikalauja, kad nukrypimas neprieštarautų kitiems valstybės sutartiniais įsipareigojimams, pareigoms pagal paprotinę tarptautinę teisę, bendriesiems tarptautinės teisės principams ir *jus cogens* normoms.
 3. EŽTT bei kitos tarptautinės teisminės ir kvaziteisminės institucijos turi ribotą galimybę kontroliuoti valstybių įgyvendinamas priemones, kuriomis nukrypstama nuo įsipareigojimų pagal tarptautinius dokumentus. Tačiau pastebimas didėjantis neteisminių tarptautinių institucijų vaidmuo. Pavyzdžiui, Europos Tarybos Parlamentinės Asamblėjos 2018 m. rezoliucija 2209 generaliniam sekretoriui suteikė patariamąjį organo funkcijas ir įgalino prižiūrėti valstybėse taikomus nukrypimų nuo įsipareigojimų režimus.
 4. Koronaviruso sukeltos pandemijos kontekste valstybės rinkosi skirtingus teisinius taikomų ribojimų režimus. 31 pasaulio valstybė nusprendė įvesti nepaprastąją padėtį ir apie tai informuoti atitinkamas tarptautines organizacijas, dalis valstybių, įsivedusių nepaprastąją padėtį, jos tarptautiniu lygiu nedeklaravo, kai kurios valstybės įvedė kito pobūdžio teisinius režimus (pavyzdžiui, pavojingą situaciją, epideminę situaciją, krizinę situaciją ir kt.). Kyla klausimas, ar valstybė gali remtis nukrypimais nuo įsipareigojimų pagal EŽTK 15 straipsnį, jei formaliai neinformavo arba netinkamai informavo Europos Tarybos generalinį sekretorių. Deja, viena-reikšmio atsakymo į šį klausimą EŽTT jurisprudencijoje nerasime, todėl netolimoje ateityje bus įdomi EŽTT pozicija šiuo aspektu, nagrinėjant bylas dėl pandemijos metu įvestų nukrypimų.
 5. Mokslininkų pozicija dėl nepaprastosios padėties įvedimo taip pat išsiskyrė. Vieni pasisako už formalų nepaprastosios padėties įvedimą ir tikina, kad taip bus užkirstas kelias piktnaudžiauti valstybės institucijoms suteiktomis galiomis, nes valstybių taikomos priemonės turės atitikti teisėtumo bei proporcingumo principus. Be to, bus užtikrintas tokių priemonių taikymo apibrėžtumas iki atšaukiant nepaprastąją padėtį. Kiti mokslininkai laikosi priešingos nuomonės ir rekomenduoja neskelbti nepaprastosios padėties bei nesiremti nukrypimų nuo įsipareigojimų nuostatomis, nes tai gali privesti prie piktnaudžiavimo tokiu režimu suteiktomis galiomis. Be to, teisės ir laisvės, dėl kurių dažniausiai nukrypstama, ir taip suteikia galimybę šių teisių nuolatiniams ribojamas, kurie atitinka EŽTK numatytus reikalavimus.

Derogations from the European Convention on Human Rights in the Context of COVID-19 Pandemic

Mykolas Romeris University
Law School
Institute of International and European Union Law
Doc. dr. Dovilė Gailiūtė-Janušonė
E-mail: dgailiute@mruni.eu

Summary. 2020 has been marked with unprecedented COVID-19 pandemic situation which gave rise to a legal debate on the issues of derogation from international human rights instruments. Does the pandemic require derogation from human rights treaties? There is no explicit response to this question neither among the researchers, nor within the states' practices. 31 states have derogated from their international human rights obligations (at least under one of the following documents: International Covenant on Civil and Political Rights, European Convention on Human Rights (hereinafter – ECHR) or American Convention on Human Rights) and formally notified international organizations. A number of states have declared a state of emergency, however, formally did not notified the international organizations, the others decided to declare different legal regimes (for instance, state of epidemic, state of crisis, quarantine, etc.). Therefore, although the content of the measures undertaken by the states is broadly similar, the frameworks within which those measures have been applied differ. Researchers are also divided, some claim that pandemic situation is the closest to the “ideal state of emergency” and failing to derogate would risk to normalize exceptional powers. Others disagree by claiming that emergency powers carry a grave risk of being abused, moreover, impact of derogation will be very limited, since the majority of rights, from which states are usually derogating, allows limitations for protection of health and public order even without any emergency (for instance, a right to private life, freedom of assembly, etc.).

The purpose of this article is to analyze the conditions set out in the ECHR allowing states to derogate from the obligations under the ECHR, as well as review states' practices in applying these derogations in the context of COVID-19 pandemic. The article focuses on the analysis of the provisions of the ECHR and the case law of the European Court of Human Rights (hereinafter – ECtHR) and the European Commission of Human Rights. It also examines the provisions of other international instruments, which highlight the differences between the conditions for derogations. Moreover, the article discusses the international supervision of derogation regimes. International judicial and quasi-judicial bodies (for instance, ECtHR) predominantly act post factum and their role in supervision of derogation regimes is quite limited, however, the role of non-judicial bodies (for instance, Secretary General of the Council of Europe) is emerging, since they are better suited to impact the ongoing situation.

Keywords: derogations, state of emergency, ECHR, ECtHR, COVID-19.