

Специфіка застосування статті 18 ЄКПЛ у розрізі практики ЄСПЛ

Стаття 18 ЄКПЛ висловлена наступним чином:

"Статья 18. Пределы использования ограничений в отношении прав. Ограничения, допускаемые в настоящей Конвенции в отношении указанных прав и свобод, не должны применяться для иных целей, нежели те, для которых они были предусмотрены»

I. Специфіка появи статті: короткий огляд

(використано матеріали статті «Происхождение статьи 18 ЕКПЧ» від 03.11.2017 А.

Кудінової, юриста Human Rights Consulting GmbH; матеріали сайтів ЄСПЛ)

Мета появи статті 18 простежується у матеріалах засідань Нарадчої Асамблеї Ради Європи, які проходили у 1949 році з метою розробити остаточний проект ЄКПЛ. Так, П'єр-Анрі Тетжен (представник Франції) під час представлення проекту статті 18 фактично надав тлумачення імпліцитного (прихованого) змісту статті, аналогічне сучасному підходу ЄСПЛ:

«Когда государство определяет, организывает, регламентирует, ограничивает свободы для лучшего обеспечения общественного интереса, государство лишь выполняет свою обязанность. Это ему позволено, это легитимно. Но когда оно вмешивается, чтобы ликвидировать, ограничить свободы во имя государственных интересов, чтобы защитить себя, (...) против оппозиции, которую оно считает опасной, чтобы уничтожить основополагающую свободу, которую оно должно было бы координировать и гарантировать, такое вмешательство государства направлено против общественного интереса».

Аналогічні тези трактування статті надав представник Італії Людовік Бенвенуті: *«На мой взгляд, мы должны бояться сегодня не того, что тоталитаризм захватит власть силой, а того, что тоталитаризм попытается закрепиться у власти путем псевдозаконности. (...) Борьба против тоталитаризма должна скорее измениться и стать борьбой против злоупотребления законодательной властью (...)».*

Витоками для посиленої уваги до попередження зловживання владою стали події, що передували Другій світовій війні: встановлення тоталітарних урядів у

Європі, зловживання цими урядами владою, у тому числі законодавчою, ігнорування прав людини, у тому числі у частині політичних розправ та геноциду, за відсутності дієвих глобальних правових запобіжників. Додатковим аргументом для беззаперечного включення статті до Конвенції стали обґрунтовані побоювання щодо додержання прав людини у державах, які були тільки запрошені приєднатися до Ради Європи, у яких рівень політичної культури був нижчим за наявний у державах-засновниках: існували тоталітарні, наближені до тоталітарних або потенційно тоталітарні режими (*висловлено Людовіком Бенвенутті, Італія*). Логічно відмітити, що цей аргумент залишався актуальним і десятки років надалі відносно нових держав, які, виконуючи мінімальні вимоги РЄ для вступу, тим не менш перебували у більшій небезпеці появи проявів тоталітарного стану, аніж держави зі стабільно високим рівнем правової та політичної культури.

При першому розгляді остаточного тексту статті на конференції у Страсбурзі 8-17 червня 1950 було підтверджено, що дана стаття відображає застосування теорії зловживання владою (*application de la théorie du détournement de pouvoir*) [не є розвиненою правовою теорією, згадки наявні лише у поодиноких франкомовних джерелах; вірогідно, мається на увазі застосування принципу незловживання владою загалом].

II. Застосування статті до 2004 року

Згідно екскурсу до своєї судової практики щодо статті 18, який ЄСПЛ надає у справі *Merabishvili v. Georgia* (пар. 268 та далі), до 2004 року Суд не встановлював окремого порушення статті 18 Конвенції та не надавав будь-яке розгорнуте пояснення щодо своїх висновків щодо даної статті.

Примітка: з початку діяльності у 1959 році до свого реформування у 1998 році діяльність Суду була значно менш активною, ніж на сьогоднішній день, оцінюючись у 837 рішеннях по справах (у середньому 21 рішення на рік; інший матеріал на сайті суду надає оцінку у загалом «близько тисячі» справ за увесь період), тому нерелевантно оцінювати «прогалину» у застосуванні статті 18 протягом 1959-2004 років, керуючись нинішніми темпами розгляду справ: більшість цього часового проміжку припадала на період низької активності Суду загалом.

Тим не менш, стаття 18 Конвенції використовувалася задля допоміжного тлумачення обмежувальних приписів інших положень Конвенції або приписів до неї [*«as an aid to interpretation of the restriction clauses of other provisions of the*

Convention or its Protocols» - Merabishvili v. Georgia, пар. 269] ще з першої справи, яка була розглянута Судом по суті (1961 рік, *Lawless v. Ireland (No. 3)*)).

Варто відмітити, що згадана Судом допоміжна роль статті 18 протягом цього часу була вкрай поверхневою, зазвичай полягаючи у одній або двох згадках у всьому тексті рішення. Так, у матеріалах справи *Lawless v. Ireland (No. 3)* згадка щодо статті 18 наведена одноразово виключно у заперечному характері (пар. 38): Суд приходить до висновку, що ніщо не вказує на порушення до заявника низки статей Конвенції, у тому числі і статті 18. *Lingens v. Austria* (пар. 36) повторює одноразове звертання до ст. 18 виключно від заперечення її порушення. У матеріалах *Winterwerp v. The Netherlands* згадка (пар. 39) аналогічно поверхнева; у справі *Guzzardi v. Italy* Суд наводить лише одну згадку щодо статті 18 (пар. 102) - у правових роздумах щодо статей, які лише у формі вірогідності «могли б бути застосовані»; у справі *Kafkaris v. Cyprus* (пар. 117) - стаття згадана одноразово лише мимохідь як джерело для додаткового підтвердження застосованої правової норми.

III. Специфіка сучасного застосування

(використані матеріали офіційного Guide on Article 18 of the Convention станом на 31.08.2018; текст справ на сайті ЄСПЛ)

Особливості застосування ст. 18 можливо окреслити наступним чином:

1. Стаття не існує незалежно у правовому полі: вона може бути застосована виключно з іншою статтею Конвенції (або Протоколів), яка встановлює чи визначає права та свободи, щодо яких Сторонами взято обов'язки дотримання для осіб під їх юрисдикцією. З тексту статті випливає, що порушення статті може виникнути виключно щодо права чи свободи, для яких Конвенцією встановлена можливість обмеження (пар. 73 *Gusinskiy v. Russia*).

При цьому, підхід Суду до виявлення наявності прихованої можливості обмежень прав у статтях, наприклад, щодо статей 6 та 7 Конвенції, може змінюватися у часі. Так, у справі *Navalnyy and Ofitserov v. Russia* (пар. 129) (2016 рік) та *Navalnyy v. Russia* (пар. 88) (2018 рік) Суд відхилив апелювання до цих статей у прив'язці до ст. 18 як несумісні за предметом розгляду, прямо вказавши, що положення даних статей не містять можливості обмеження прав, які можливо розглядати у прив'язці до ст. 18. Тим не менш, у справі *Nastase v. Romania* (2012 рік) Суд відмовив у визнанні порушення ст. 18 у прив'язці до ст. 6 через брак доказів, тобто не застосовавши відмову за предметом; а у справі

Khodorkovskiy v. Russia (no. 2)(2006 рік)/ рішення *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia* (пар. 897-909) (2013 рік) - визнав прийнятними скарги на порушення ст. 18 у сукупній прив'язці до статей 5, 6, 7, 8 Конвенції, та розглянув їх у остаточному рішенні.

1.1. Перелік усіх статей Конвенції (та протоколів), з якими пов'язувалася стаття 18 у розглянутих справах, не є широким. При цьому, станом на 31.08.2018 (останній огляд ЄСПЛ своєї практики щодо даної статті) усі визнані судом порушення статті 18 стосувалися лише прив'язки до ст. 5 Конвенції («*Право на свободу та особисту недоторканість*»). Отже, справа «*Навальний проти Росії*» (розгляд Великою Палатою 15 листопада 2018 року) стала першою справою, де порушення ст. 18 було визнано Судом у прив'язці як до ст. 5 Конвенції, так і ст. 11 Конвенції («*Право на свободу зборів та об'єднань*»); справа *Aliyev v. Azerbaijan* (остаточне рішення 4 лютого 2019 року) - першою, де порушення визнано у прив'язці до статей 5 та 8 («*Право на повагу до приватного та сімейного життя*») Конвенції.

У п. 1.2 - 1.6 наведений короткий огляд судової практики з негативною практикою висновків щодо статей Конвенції, з якими пов'язувалася стаття 18 заявниками у розглянутих справах, з коротким висновком щодо підстав та обґрунтування відмови Судом у визнанні такого зв'язку. Такий огляд представляє цікавість з боку розуміння, зокрема, які унеможлиблюючі подальший розгляд справи елементи характерні для справ щодо порушення ст. 18 Конвенції у прив'язці до різних статей Конвенції, які поки не мають позитивної практики розгляду Судом. Специфіка позитивної судової практики (визнання порушення ст. 18 у зв'язку зі статтями 5, 8, 11 Конвенції) буде розглянута далі за текстом після повного огляду особливостей застосування ст. 18.

1.2. Застосування статті 18 у зв'язку зі статтею 6 Конвенції («*Право на справедливий суд*»).

1.2.1. Справа: *Nastase v. Romania* (прим.: існує лише у французькому варіанті, зміст наведено не автентично).

Короткий зміст: заявник, екс-прем'єр-міністр Румунії, через два роки після програшу на виборах (2004) на користь поточного на час розгляду президента був звинувачений у корупційних злочинах щодо тіньового отримання фінансування для своєї виборчої кампанії.

Обґрунтування відмови:

- Відсутність конкретних доказів того, що мотиви арешту були іншими, ніж заявлені владою та типові для будь-якого кримінального провадження;

- Наявна заява суду Румунії щодо того, що заявник був «персоніфікацією» корупції політичного класу, що декларувалося заявником як ознака упередженого ставлення до себе правової системи, є лише оцінкою судом внаслідок свого засудження заявника, але не є достатньо істотним порушенням ст. 6;

- «Помітна» політична роль не є гарантією імунітету - принцип з пар. 258 рішення *«Ходорковський проти Росії»*;

- *Основне обґрунтування*: Суду не були надані докази, що уся правова система держави-відповідача використовувалася з самого початку його переслідування неправомірно, але саме такі докази Суд потребував, враховуючи важкість звинувачень заявника щодо держави. Заявник міг підозрювати, що він переслідується у тому числі з врахуванням його високого політичного статусу, але підозра не є достатньою для визнання зловживань усією правовою системою країни; звинувачення у тяжкому зловживанні владою повинно мати виключно неоспорювані та прямі докази.

Основний висновок: апелювання до 6 статті Конвенції у контексті політичних мотивів переслідування прирівнюється ЄСПЛ до тяжких звинувачень на адресу національної правової системи: у випадку підтвердження це означатиме визнання Судом, що система у всій сукупності органів, які розглядали справу, використовувалася державою неправомірно у кричущій невідповідності нормам Конвенції. Таке твердження у розумінні Суду не може бути підтверджене Судом без неоспорюваних прямих доказів.

1.3. Застосування статті 18 у зв'язку зі статтею 8 Конвенції (*«Право на повагу до приватного та сімейного життя»*)

Справа: *«Birsan v. Romania»* (прим.: існує лише у французькому варіанті, зміст наведено не автентично)

Короткий зміст: заявник, суддя Вищого Касаційного суду Румунії (та на момент розгляду справи - суддя ЄСПЛ), був звинувачений у прийнятті «пожертв» від адвоката бізнесмена, який фігурував у одній з судових справ. Суддя оскаржував законність дій влади з розслідування справи проти нього, зокрема, у частині порушення недоторканості його будинку та вилучення значної кількості речей.

Обґрунтування відмови:

- Держави користуються презумпцією добросовісності (принцип з пар. 294 рішення *«Тимошенко проти України»*; прим.: після рішення *Мерабішвілі*, пар. 282-283, Суд почав дистанціюватися від даної презумпції); ця презумпція не є неоспорюваною, але простої підозри з боку заявника у зловживанні державою засобами впливу є недостатньо для її спростування;

- Відсутні докази зловживання державою владою (у частині оспорюваного проведення обшуку) саме з метою залякування (пар. 76-77 рішення «Гусинський проти Росії») або впливу покаранням (пар. 299-300 рішення «Тимошенко проти України»: обрання заходу тримання під вартою як покарання за неповагу до суду).

Основний висновок: аналогічний наведеному у попередньому пункті: відмова Суду мала підґрунтям недостатність доказів у сукупності з презумпцією добросовісності держави.

1.4. Застосування статті 18 у зв'язку зі статтею 9 Конвенції («Свобода думки, совісті та релігії»; оспорювалося у частині свободи релігії).

Справа: *C.R. v. Switzerland* (прим.: існує лише у французькому варіанті, зміст наведено не автентично)

Виклад повних деталей справи не є обґрунтованим, оскільки відмова Суду була явно спричинена відсутністю взагалі будь-яких доказів з боку заявника щодо зловживання владою своїми правами у частині обмеження його права на вільне віросповідання; ЄСПЛ доходить висновку про явну необґрунтованість такого звинувачення, не розглядаючи аргументи через їх відсутність.

1.5. Застосування статті 18 у зв'язку зі статтею 10 Конвенції («Свобода вираження думки»)

Справа: *Şener v. Turkey*

Виклад повних деталей справи не є обґрунтованим, Суд не наводив розгорнутих правових роздумів. Заявник вважала, що застосовані обмеження до її права на вираження думки є такими, що виходять за межі встановлених у ч. 2 ст. 10 обмежень, але Судом була підтримана позиція, що такі обмеження повністю відповідали законним цілям, вказаним у ч. 2 даної статті.

1.6. Застосування статті 18 у зв'язку зі статтею 1 Протоколу 1 («Захист власності»)

Справа: *Isik v. Turkey*

Короткий зміст: громадянин Турції придбав ділянку землі, звів будинок, провадив усі необхідні процедури реєстрації з представниками місцевої влади, але будинок було знесено за розпорядженням командування військової частини, коли виявилось, що будинок зведено на землі закритої військової зони, а громадянин не отримав попередній дозвіл військового командування на будівництво.

Обґрунтування відмови: Суд встановив, що порушення права на власність заявника було здійснено у межах обмежень, які встановлюються частиною 2

даної статті: згідно з законом, переслідуючи законну мету захисту національної безпеки та забезпечення суспільної безпеки.

Отже, відмова стала наслідком простого невірної тлумачення заявником дій влади, які за суттю відповідали обмеженням Конвенції.

2. Стаття 18 може визнаватися порушеною навіть тоді, коли стаття Конвенції, у прив'язці з якою вона застосовується, не була порушена сама по собі (Merabishvili v. Georgia, 288-289; Aliyev v. Azerbaijan, 198).

Це положення не було детально розтлумачене судом з часу появи у справі «Камма проти Нідерландів» 1979 року; доцільно припустити, що мається на увазі ситуація, коли існує декілька мотивів порушення норм щодо обмеження прав, у тому числі як законний, який не порушує певну статтю Конвенції, так і значний прихований (ulterior), який порушує статтю 18, розглянутий детально у п. 4.

Положення використовувалося у справі «Мерабішвілі проти Грузії» (пар. 207-208), коли було визнано, що на певному етапі розгляду справи тримання заявника під вартою не було свавільним та не порушувало пункт 1 ст. 5 Конвенції; пар. 305 цього рішення додатково тлумачить дане положення та підтверджує тлумачення абз. 1.

3. Окреме дослідження Судом порушення ст. 18 неможливе у широкому випадку, коли обмеження гарантованих Конвенцією прав та свобод просто не відповідає усім вимогам статей, які дозволяють такі обмеження. Суд застосовує поняття «фундаментального аспекту справи»: у кожному окремому випадку Суд має визначити, чи є саме фундаментальним аспектом розглядуваної справи звинувачення у накладенні обмеження з причин, не передбачених Конвенцією (Merabishvili v. Georgia, 291), керуючись наданими доказами.

4. При розгляді потенційного порушення ст. 18 Суд застосовує поняття «прихованої мети» (ulterior purpose). У офіційному огляді застосування ст. 18 «прихована мета» визначається як «мета, яка не передбачена приписом Конвенції, та яка є відмінною від мети, яка проголошується владою (або тієї, яку можливо обгрунтовано визначити за контекстом справи)».

4.1. Існує три види мети обмеження прав та свобод у межах Конвенції: обмеження лише з законною метою, яка дозволена згідно з Конвенцією (legitimate purpose); лише з «прихованою метою», яка переслідує інші мотиви, ніж заявлені владою у дозволеному Конвенцією правовому полі; та комбіноване, що включає у себе як законну мету, так і «приховану». Два останні можуть

визнаватися Судом порушенням ст. 18, при цьому найбільшу складність для визначення представляє комбінований вид.

4.2. Варто зазначити, що ЄСПЛ не вважає простий факт наявності іншої мети разом з наявністю законної достатньою ознакою для визнання порушення статті 18. Існує значна відмінність між справами, коли декларована законна ціль обмеження ставала тією, котру дійсно приводили до виконання (хоча влада й могла розраховувати отримати інші переваги, супутні з виконанням законної мети), та справами, у яких декларована мета була просто прикриттям, що надавало владі змогу досягнути сторонньої мети, яка була основним напрямом їх зусиль (*Мерабішвілі*, 303).

Під час розгляду таких справ ЄСПЛ має визначити, чи прихована мета була переважаючою («predominant»).

4.3. Згідно позиції, викладеної у пар. 310 *Мерабішвілі* та підтвердженої без змін у рішенні 2019 року *Aliyev v. Azerbaijan*, Суд не застосовує до доведення «переважаючої» мети будь-якої спеціальної процедури оцінки доказів, застосовуючи звичайний підхід до оцінки доказів.

Детальний опис такого підходу з відсилками до попередньої практики ЄСПЛ викладений Судом у справі *Мерабішвілі* (пар. 311-317), коротко його доцільно систематизувати за трьома аспектами:

А. Тягар доведення не несе жодна зі сторін у процесі. ЄСПЛ досліджує увесь матеріал у своєму розпорядженні без залежності від його джерела. ЄСПЛ може звертатися до сторін з запитом про надання матеріалу, який міг би підтвердити чи спростувати твердження, що ця сторона зробила по справі. У випадку, якщо держава не задовольняє дане звернення, ЄСПЛ не може застосувати примус, але може зробити відповідні [підтверджуючі наявність прихованої мети] висновки;

Б. Стандарт доведення «beyond reasonable doubts» (поза обґрунтованими сумнівами). Формулювання є доволі бланкетним, тому залишає значний простір для тлумачення наданих доказів Судом. Суд надає широкі пояснення до такого стандарту: «такі доведення можуть слідувати зі співіснування достатньо сильних, чітких та узгоджуваних висновків»; «(...) або аналогічних беззаперечних презумпціях факта». Суд підкреслює, що «рівень переконання, необхідний для того, щоб прийти до висновку [про відповідність доказів цьому стандарту], нерозривно пов'язаний зі специфікою фактів, характером тверджень та конвенційним правом, яке перебуває під загрозою порушення».

З розглянутої у п. 1.2-1.6 практики Суду щодо відмов у визнанні порушення ст. 18 вбачається, що чим більш тяжке формулювання звинувачення надається заявником на адресу правової системи держави - тим більш вагомі докази потребує Суд для задоволення такої заяви; що є цілком логічним, враховуючи, що рішення Суду щодо задоволення подібного позову буде рівноцінно визнанню вчинення тяжкого злочину владою однієї з держав-ратифікантів Конвенції.

В. ЄСПЛ оцінює не лише допустимість та відносність доказів, а й надає кожному представленому йому доводу певну доказову цінність.

Додатковими непрямыми доказами, які можна вважати особливими щодо процедури визначення ЄСПЛ прихованої мети у питанні порушення ст. 18 Конвенції, є врахування доповідей або заяв міжнародних спостерігачів, неурядових організацій, засобів масової інформації або рішень державних чи міжнародних судів, які можуть серед іншого надати інформацію щодо послідовності подій, первісних або контекстуальних подій щодо розглядуваної справи подій (*Мерабішвілі*, 317). Тим не менш, у справі *Ходорковський* Суд підкреслює, що такі докази є виключно орієнтовними для Суду; що є логічним, враховуючи, що у випадку переслідування будь-якої помітної публічної фігури існуватиме чимало інформаційних джерел, спостерігачів, які вважатимуть таке переслідування політично мотивованим.

4.4. «Приховані мотиви», у яких звинувачували держави, що розглядалися ЄСПЛ, довідник ЄСПЛ із судової практики застосування статті 18 Конвенції розділяє на наступні групи:

А. Залякування та використання впливу до заявника з метою отримання інформації чи інших вигід (*Gusinskiy v. Russia*, § 76; *Cebotari v. Moldova*, § 53; *Merabishvili v. Georgia*, § 353; *Dochnal v. Poland*, § 116);

Б. Накладення покарання та намагання примусити заявника мовчати (*Ramishvili and Kokhreidze v. Georgia*; *Lutsenko v. Ukraine*, § 109; *Tymoshenko v. Ukraine*, § 299; *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*, § 143; *Rasul Jafarov v. Azerbaijan*, § 162; *Mammadli v. Azerbaijan*, § 104; *Rashad Hasanov and Others v. Azerbaijan*, § 125);

В. Політичне та/чи економічне підґрунтя поза кримінальним переслідуванням та іншими розглядуваними провадженнями (*Khodorkovskiy v. Russia*, § 254; *ОАО Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, § 665; *Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, § 889; *Nastase v. Romania (dec.)*, § 109; *Tchankotadze v. Georgia*, § 114; *Merabishvili v. Georgia [GC]*, § 332).

5. Як загальну тенденцію варто відмітити, що стаття 18 застосовується рідко: існує лише невелика кількість справ, за якими Суд визнавав скаргу за статтею 18 прийнятною (навіть до встановлення реальної наявності або відсутності порушення). Суд не піднімає питання використання статті 18 самостійно; тим не менш Суд дослідив скарги щодо статті 18, подані по суті, у справах *Lutsenko v. Ukraine* [заявник не звертався до будь-якої статті Конвенції, але надав вичерпну базу для апелювання до неї], § 104, та *Mammadli v. Azerbaijan*, § 80 [згідно аргументів уряду, наведених у пар. 80, заявник також не вказував першочергово на порушення ст. 18, але таке порушення у вигляді прихованого мотиву держави впливало з наданих обставин].

IV. Аналіз судової практики за ст. 18

1. При аналізі судової практики щодо даної статті у пошуках неявних критеріїв Суду для оцінки обставин справи вбачається певна специфічність статусу заявників, типова для справ, за яким Судом було прийнято позитивне рішення щодо порушення ст. 18. Так, серед 13 рішень (щодо 12 осіб, враховуючи два рішення щодо Навального) з визнанням порушення статті 18, що відображаються у електронній базі ЄСПЛ за відповідним запитом, статус заявників був наступним:

А. Представник опозиції у максимальному статусі екс-міністра або екс-Прем'єр-міністра - 3 заявника (25%): *Lutsenko v. Ukraine*, *Merabishvili v. Georgia*, *Tymoshenko v. Ukraine*;

Б. Представник опозиції у максимальному статусі члена парламенту, одного з лідерів парламентської партії: 1 заявник, *Selahattin Demirtaş v. Turkey (no. 2)*;

В. Представник опозиції у максимальному статусі лідера загальновідомої у державі опозиційної сили - 1 заявник: *Navalnyy v. Russia*;

Г. Представник опозиції у максимальному статусі відомого у державі впродовж багатьох років правозахисника, представника громадських організацій керівної ланки - 4 заявника: *Aliyev v. Azerbaijan*, *Mammadli v. Azerbaijan*, *Rasul Jafarov v. Azerbaijan*; *Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*;

Д. Представники опозиції у максимальному статусі активіста у керівному складі молодіжної політичної організації - 1 справа (колективна заява активістів однієї організації), *Rashad Hasanov and Others v. Azerbaijan*.

Е. Представник керівної ланки (президент, голова, основний акціонер) компаній державної чи приватної форми власності - 2 заявника: *Cebotari v. Moldova*, *Gusinskiy v. Russia*.

Отже, з 12 осіб, щодо яких відповідно до електронної бази рішень Суду було постановлено рішення про визнання порушення ст. 18, 11 осіб мали вкрай високий соціальний статус на загальнодержавному рівні - не нижче за загальновідомого у державі правозахисника або представника керівної ланки підприємства великого бізнесу. Лише за однією справою представники опозиції були активістами рядової молодіжної організації (згідно тверджень влади - радикальної), які зазнали переслідувань внаслідок свого бажання взяти участь у опозиційній демонстрації. Тим не менш, у пар. 124 рішення у цій справі (*Rashad Hasanov and Others v. Azerbaijan*) Суд спеціально підвищує статус заявників відносно заявленого владою, називаючи їх «членами керівництва однієї з найбільших молодіжних організацій у країні».

Логічно дійти висновку, що Суд при будь-якому розгляді ст. 18 звертає першочергову увагу на статус заявника, при цьому перспективи надання позитивного висновку за справою щодо порушення даної статті не є значними, якщо статус заявника не мав загальнодержавний характер. У електронній базі рішень Суду відсутня практика визнання порушення даної статті щодо пересічних активістів або учасників локальних акцій, учасників політичних виступів у межах лише регіону держави, опозиціонерів місцевого рівня тощо. Така логіка Суду, вірогідно, пояснюється тим, що при прийнятті позитивного рішення щодо порушення Суд визнає узурпацію повноваженнями з боку усієї правової системи держави; у випадку ж локальних розправ Суд вважає запобіжником порушення прав людини з політичних мотивів верховні судові органи країни, способи захисту у яких мають бути вичерпані до звернення до ЄСПЛ.

2. Варто відмітити і актуальність висловленого ще при написанні тексту статті 1950 року аргументу італійського представника Людовіка Бертолутті (абз. 4 ч. 1) - щодо того, що положення статті 18 сформульовано у тому числі як запобіжник небезпеки узурпації прав людини у першу чергу у нових членах Ради Європи.

З позитивної судової практики за даною статтею (13 справ) спостерігається така статистика щодо держави, з боку якої визнано порушення ст. 18, та дати її вступу до РЄ:

Держави, які стали членами РЄ після 2001 року - 5 справ (38.5% загальної кількості, Азербайджан);

Держави, які стали членами РЄ після 1995 року - 12 справ (92% загальної кількості, +Україна, Росія, Молдавія та Грузія; за виключенням Турції).

3. Негативна практика щодо визнання порушення статті 18 у зв'язку з ст. 5 (щодо справ, які були визнано прийнятними, проте у ході розгляду порушення статті 18 не було доведено) також представляє цікавість для короткого огляду.

Примітка: огляд негативної судової практики щодо визнання порушення статті 18 з іншими статтями Конвенції наведена у п. 1.2-1.6 розділу III.

3.1. Одним з найбільш важливих рішень негативної судової практики є справа *Ходорковський проти Росії*; у причинах відмови Судом у визнанні порушення статті 18 закладені основні принципи оцінки Судом порушення цієї статті, особливо актуальними у світлі специфіки суб'єкта застосування статті:

(1) Проголошується принцип «презумпції доброчесності» щодо дій держави (пар. 255);

(2) Встановлюється, що у справах щодо порушення статті 18 Суд потребує доказів «вкрай точного стандарту» (пар. 256);

(3) Суд вказує, що «високий політичний статус не надає імунітет»; Суд приймає аргументи заявника щодо доказів свого високого економічного статусу, наявності матеріального ресурсу для потенційної активної участі у опозиційній політичній діяльності тощо, проте вказує, що жодна особа подібного рівня не могла б бути піддана переслідуванню без певних політичних наслідків; тому дані аргументи лише приймаються до уваги, але не є основними;

(4) Суд лише приймає до уваги потужні апелювання заявника до думок громадськості, недержавних організацій, щодо наявності політичного мотиву у його переслідуванні;

(5) Суд визнає як найбільш вагомий аргумент з боку заявника наявність постановлених рішень у європейських судах щодо представників екс-менеджменту компанії заявника, активів його компанії. Суд визнає, що обставини справи могли надати національним судам підґрунтя для відмови у екстрадиції, видачі судових заборон щодо Російської Федерації тощо, проте знову вказує, що ЄСПЛ потребує більш вагомих доказів для визнання того, що уся правова система держави була використана з хибною метою, що Суд вважає вкрай тяжким звинуваченням.

3.2. Численні інші справи негативної практики характеризуються простим браком доказів з боку заявника. Так, по справі *Dochnal v. Poland* докази заявника обмежувалися лише його власною підозрою, що він тримався під вартою з метою переслідувати та скривдити (abuse) його; при цьому, Суд знову звертається до проголошеного у справі *Ходорковський* щодо необхідності надання саме беззаперечних доказів у питаннях порушення статті 18, та знову вказує, що проста підозра не може бути підставою для прийняття позитивного

рішення. До аналогічних положень справи *Ходорковський Суд* звертається у негативному рішенні за справою *Tchankotadze v. Georgia*.

3.3. Справа *Ramishvili and Kokhreidze v. Georgia* є типовою у розрізі повної необґрунтованості заяви щодо порушення ст. 18 та домислювання фактів заявниками. Суд відхилив апелювання заявника з формулюванням «явно необґрунтовані». Заявники стверджували, що були утримані під вартою у зв'язку з їх діяльністю як власників телеканалу; проте Суд погодився з контраргументом Уряду щодо того, що після їх взяття під варту трансляція каналу не була порушена, на каналі вийшов викривальний репортаж щодо члена парламенту (матеріали якого потім були розслідувані парламентом), а під час їх знаходження під вартою заявникам не пропонувалася будь-яка угода на кшталт угоди у справі *Гусинський*, незважаючи на те, що вони апелювали саме до аналогії з цією справою (при цьому аналогія, вочевидь, полягала лише у факті власності компанією медіа-спрямування).

4. Позитивна судова практика за статтею 18 представляє більш глибокий інтерес у першу чергу у частині аргументів, які надавали заявники чи уряд, які призвели до висновку Суду про порушення статті 18.

4.1. Аргументи щодо порушення статті 18 у прив'язці до статті 5, надані та розглянуті ЄСПЛ у окремих справах позитивної практики:

Примітка: цікаво, що у значній кількості ситуацій саме представники влади (особливо - органів прокуратури) є творцями документу або заяв, у некоректних формулюваннях яких у різних ступенях очевидності простежується прихований мотив, що надалі визнається судом одним з основних аргументів.

A. Gusinskiy v. Russia

Аргументи заявника було визнано такими, «що говорять самі за себе» (пар. 72). Заявник повторив, що дії влади були змотивовані бажанням дієвого примусу його медіа-групи до мовчання, зокрема, у питаннях критики російського керівництва. Заявник привернув увагу, що коли його медіа-група не виконала «липневу угоду» як підписану під примусом, Генеральна Прокуратура розпочала розслідування з питання взяття його медіа-групою позики.

Основним аргументом для суду (пар. 75) стала саме наявність «липневої угоди», яка прямо пов'язувала продаж медіа-групи заявника Газпрому (контрольованій державою компанії) з закінченням розслідування, яке проводилося відносно заявника.

Б. Cebotari v. Moldova

Заявник звинувачував уряд у аналогічних діях до дій російського уряду у справі Гусинського; вказував, що Уряд не оспорював факт, що слідчий зробив його арешт залежним від вчинення ним дій, на які очікував Уряд.

Основним аргументом для Суду стало вивчення кримінальної справи загалом та брак доказів у ній. Суд вказав, що матеріали справи не могли б привести «об'єктивного дослідника» до висновку, що заявник вчинив злочин, у якому його звинувачують (пар. 52). У параграфі 53 Суд вказує, що Уряд не навів достатньо доказів, що підозра до заявника у вчиненні злочину була обґрунтованою.

В. Tymoshenko v. Ukraine

Основною підставою для визнання судом порушення ст. 18 у прив'язці до ст. 5 Конвенції щодо обрання заявниці запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою стало особисте дослідження Судом обставин справи (пар. 269-270): суд вказує, що (1) у наказі про тримання під вартою не було надано будь-яких доказів, що заявниця порушувала міру запобіжного заходу у вигляді «обов'язку не залишати місто», яка тривала останні 4 місяці до винесення рішення про тримання під вартою; (2) факт непідписання нею повідомлень про заплановані судові засідання, вірогідні зриви у роботі пошти щодо доставки заявниці листів від Суду - не заважали їй виконувати усі процесуальні функції; (3) відмова заявниці назвати свою адресу не мала будь-якого значення для справи, оскільки адреса вже була вказана у матеріалах справи; (4) запізнення на декілька хвилин на судові засідання не давало підстав проголошувати про «відсутність співробітництва з судом» з її боку; (5) з сукупності наданих підстав як обґрунтування для тримання під вартою неможливо заключити наявність будь-якого ризику ухилення заявниці від правосуддя; (6) за контекстом справи та заявою прокурора щодо необхідності обрання як запобіжного заходу тримання під вартою впливає, що основною причиною стало її нібито перешкоджання провадженню та зневажлива поведінка, що не є причиною, яка б виправдала обмеження волі згідно пар. 1 ст. 5 Конвенції.

Г. Lutsenko v. Ukraine

Аргументи заявника полягали у тому, що (1) він є професійним політиком вже 20 років; (2) він вважався одним з двох найбільш помітних лідерів опозиції; (3) його звинувачення стосувалися його діяльності на посту міністра ВС; (4) медіа поширювали зображення його за ґратами, чим умисно створювали думку громадськості про нього як про небезпечного злочинця; (5) переслідування опозиції відмічалися багатьма національними та міжнародними спостерігачами (пар. 103).

Основним аргументом для суду стало те, що прокуратура у запиті на арешт заявника чітко вказала, що факт взаємодії заявника з медіа є однією з підстав для його арешту, та звинуватила його у розбурхуванні громадської думки щодо злочинів, які він вчинив, дискредитуючим органи прокуратури та впливаючи на передуючий суд задля уникнення кримінальної відповідальності (пар. 108).

Д. Ilgar Mammadov v. Azerbaijan

Аргументи заявника полягали у тому, що (1) обмеження його прав мало на меті завадити його участі у виборчих президентських перегонах як одного з найбільш вагомих супротивників правлячої партії; (2) його було запрошено до офісу Генерального прокурора через день після його публікації у блозі інформації, що йшла всупереч офіційній лінії політики партії та «була бомбою» для національної преси; (3) висловлювання глибокої стурбованості та суворого засудження арешту заявника як політично мотивованого (та як спроби дошкулити опозиції) з боку міжнародних організацій, місцевих та міжнародних НДО та численних офіційних осіб.

Суд врахував усі наведені аргументи у їх сукупності (пар. 142 рішення). Суд звернув увагу на фактор збігу часу: звинувачення проти заявника були висунуті на наступний день після публікації заявником матеріалу у блозі, який надавав підтверджену інформацію щодо «реальних причин» протестів, що відбулися перед тим, що було відразу розтиражоване пресою. Реакція Уряду полягала у доведеному прибиранні з веб-сайтів державних органів інформації, яку цитував заявник. У сукупності з тим, що прокуратура не змогла надати будь-яких певних доказів вини заявника, комплекс доказів було визнано достатнім для визнання порушення статті 18.

4.2. Аргументи щодо порушення статті 18 у прив'язці до статті 8, висловлені ЄСПЛ у єдиній на сьогодні справі позитивної практики *Aliyev v. Azerbaijan* (04.02.2019):

(1) Статус заявника як загальновідомого національного юриста у сфері захисту прав людини, адвоката; суд звертає увагу на особливий статус таких осіб у справі утвердження демократії;

(2) Відсутність законних підстав для проведення обшуку у розумінні пар. 2 статті 8 Конвенції, а особливо - відсутність підстав для вилучення наявних у будинку заявника не лише документів, що відносяться до його участі у Асоціації правової освіти (*неурядова спілка з освітньою роллю відносно прав людини*), а й численних справ, пов'язаних адвокатською таємницею, у тому числі щодо заяв клієнтів заявника до ЄСПЛ;

(3) «Довільний/Зухвалий спосіб» (arbitrary manner) проведення обшуку;

(4) Були також враховані заяви для преси від офіційних осіб держави, які відбувалися паралельно з кримінальним провадженням, називаючи у тому числі заявника «представником п'ятої колонни» та «зрадником»;

(5) У зв'язку з наведеними аргументами Суд прийшов до висновку, що комплекс використаних заходів (у тому числі обшук та вилучення документів, що порушували ст. 8) мали на меті приховану мету примусити заявника мовчати та запобігти продовженню його діяльності як правозахисника.

4.3. Аргументи щодо порушення статті 18 у прив'язці до статті 11, висловлені ЄСПЛ у єдиній на сьогодні справі позитивної практики *Navalnyy v. Russia* (15.11.2018):

(1) Недостатність доказів, наданих владою, для висновку про однозначно законну мету 5 та 6 епізоду серії арештів заявника, недоведення мети «протидії масовим заворушенням чи злочинам» або «захисту прав та свобод інших» - як підстава для визнання ст. 11 порушеною, проте Суд зазначає, що саме порушення ст. 11 не означає порушення і також ст. 18 (абз. 166), ставлячи питання, чи існувала «прихована мета»;

(2) Арешти мали місце у схожий спосіб та у зв'язку з реалізацією заявником свого права на вільні збори, гарантованого Конвенцією;

(3) Підґрунтя для арештів зі зростанням їх кількості ставали все більш хиткими у розумінні Суду (абз. 168);

(4) У перших чотирьох епізодах заявник був одним з лідерів масових зборів, що могло б пояснити його арешт серед перших; але не у 5-6 епізодах затримання, де він не відігравав будь-якої особливої ролі;

(5) Ніщо не вказувало на те, що заявник будь-яким чином був причетний до того, що за ним вирішило йти близько тридцяти осіб, будь-яким чином міг вплинути на них; тим не менш, за цю ходу (під формулюванням незаконних масових зборів) він був затриманий у п'ятому епізоді серії арештів;

(6) Аналогічно у шостому арешті з серії арештів заявник був заарештований під час простого очікування своєї черги для заходу до суду, без будь-яких доказів організації масової акції абощо;

(7) У зв'язку з цим Суд робить висновок, що «переважна мета» з боку влади у ході часу серії арештів змінювалася, тяжіючи до «прихованих мотивів» з плином часу; тому, хоча щодо перших чотирьох епізодів Суд не може постановити явну наявність порушення, Суд вбачає явне порушення щодо 5 та 6 епізодів затримання заявника, та вкрай сумнівне дотримання законності у сьомому епізоді затримання.