

Олександр ДРОЗДОВ
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального процесу
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого), адвокат,
Голова Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної
комісії адвокатури,
Перший проректор Вищої школи адвокатури,
Член Науково-консультативної ради при Верховному Суді

Олена ДРОЗДОВА
кандидат юридичних наук,
викладач кафедри
кримінального права і правосуддя
(Міжнародний економіко-гуманітарний
університет імені академіка С. Дем'янчука), адвокат
помічник Першого проректора
Вищої школи адвокатури

**Відмова у видачі закордонного паспорту визнано Європейським судом з прав людини¹ таким
що призвело до порушення ст. 2 (Свобода пересування) Протоколу 4 Конвенції про захист
прав людини та основоположних свобод²
(аналітичний огляд окремих рішень ЄСПЛ)**

Вступні зауваги. Проблема забезпечення права на свободу пересування традиційно належить до тих, що постійно перебувають у полі зору держав-учасниць Конвенції, у силу потенційної можливості істотного обмеження цього права з боку органів державної влади. Не становить виключення й Україна.

1. Міжнародний аспект. Слід нагадати, що згідно *ст. 2 Протоколу 4 Конвенції*: «1. Кожен, хто законно перебуває на території будь-якої держави, має право вільно пересуватися і вільно вибирати місце проживання в межах цієї території. 2. Кожен є вільним залишати будь-яку країну, включно зі своєю власною. 3. На здійснення цих прав не можуть бути встановлені жодні обмеження, крім тих, що передбачені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної чи громадської безпеки, для підтримання публічного порядку, запобігання злочину, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб. 4. Права, викладені в пункті 1, також можуть у певних місцевостях підлягати обмеженням, що встановлені згідно із законом і виправдані суспільними інтересами в демократичному суспільстві.»

Норми аналогічного змісту містяться й у інших міжнародних документах. Згідно із ст. 13 Загальної декларації прав людини кожна людина має право вільно пересуватися й обирати собі місце проживання в межах будь-якої держави. Кожна людина має право залишати будь-яку країну, включаючи свою власну, і повертатися у свою країну. Також ст. 12 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права передбачено, що кожна людина має право покидати будь-яку країну, включаючи свою власну. Згадані вище права не можуть бути об'єктом ніяких обмежень, крім тих, які передбачено законом, які є необхідними для охорони державної безпеки, громадського

1 Далі – Суд, Європейський суд, Страсбурзький суд, ЄСПЛ.

2 Далі – Конвенція, КЗПЛ.

порядку, здоров'я чи моральності населення або прав і свобод інших і є сумісними з іншими правами, визначеними в цьому Пакті.

2. Українське законодавство. Наведена норма Конвенції кореспондує положенням статті 33 Конституції України, якою встановлено, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування, вільний вибір місця проживання, право вільно залишати територію України, за винятком обмежень, які встановлюються законом.

Статтею 313 ЦК України передбачено, що фізична особа має право на свободу пересування. Фізична особа, яка досягла шістнадцяти років, має право на вільний самостійний виїзд за межі України. Фізична особа може бути обмежена у здійсненні права на пересування лише у випадках, встановлених законом.

Такі обмеження встановлюються, зокрема, статтею 6 Закону України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» встановлено підстави для тимчасового обмеження права громадян України на виїзд з України. Так право громадянина України на виїзд з України може бути тимчасово обмежено у випадках, коли: він обізнаний з відомостями, які становлять державну таємницю, - до закінчення терміну, встановленого статтею 12 цього Закону; стосовно нього у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством, застосовано запобіжний захід, за умовами якого йому заборонено виїжджати за кордон, - до закінчення кримінального провадження або скасування відповідних обмежень; він засуджений за вчинення кримінального правопорушення - до відбуття покарання або звільнення від покарання; він ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на нього судовим рішенням або рішенням інших органів (посадових осіб), що підлягає примусовому виконанню в порядку, встановленому законом, - до виконання зобов'язань або сплати заборгованості зі сплати аліментів; він перебуває під адміністративним наглядом Національної поліції - до припинення нагляду.

До того ж відповідно до п. 19 ст. 18 Закону України «Про виконавче провадження» державний виконавець у процесі здійснення виконавчого провадження має право у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, звертатися до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника - фізичної особи чи керівника боржника - юридичної особи за межі України до виконання зобов'язань за рішенням або погашення заборгованості за рішеннями про стягнення періодичних платежів.

Також, статтями 34, 37 та 42 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі - КВК) встановлено, що засудженим до покарань у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, громадських робіт та виправних робіт забороняється без погодження з уповноваженим органом з питань пробації виїжджати за межі України.

Таким чином, навіть побіжний аналіз зазначених законодавчих положень свідчить про існування значного кола підстав обмеження свободи пересування та доволі широкі дискреційні повноваження органів державної влади та їх посадових осіб з цих питань.

3. Суддєстворене право (judge-made law). У Доповіді «Верховенство права», схваленій Венеційською Комісією на 86му пленарному засіданні (Венеція, 25–26 березня 2011 року) (далі – Доповідь), зазначається, що потреба у визначеності не означає, що органи, який ухвалює рішення, не повинні надаватись дискреційні повноваження (де це необхідно) за умов наявності процедур, що унеможливлюють зловживання ними. У цьому контексті закон (a law), яким надаються дискреційні повноваження певному державному органу, повинен вказати чітко і зрозуміло на обсяг такої дискреції. Не відповідатиме верховенству права, якщо надана законом виконавчій владі дискреція матиме характер необмеженої влади. Отже, закон повинен вказати на обсяг будь-якої такої дискреції та на спосіб її здійснення із достатньою чіткістю, аби особа мала змогу відповідним чином захистити себе від свавільних дій [влади](пункт 45). У Доповіді також йдеться й про те, що хоча дискреційні повноваження є необхідними для здійснення всього діапазону владних функцій у сучасних складних суспільствах, ці повноваження не мають здійснюватись у свавільний спосіб. Їх здійснення у такий спосіб уможливорює ухвалення суттєво

несправедливих, необґрунтованих, нерозумних чи деспотичних рішень, що є несумісним із поняттям верховенства права (пункт 52).

Європейський суд з прав людини у справі *Дайн проти Міністерства внутрішніх справ* (Yvonne Van Duyn v. Home Office 04.12.1974) висловив правову позицію, за якою принцип юридичної визначеності означає, що зацікавлені особи повинні мати змогу покладатися на зобов'язання, взяті державою, навіть якщо такі зобов'язання містяться у законодавчому акті, який загалом не має автоматичної прямої дії. Така дія зазначеного принципу пов'язана з іншим принципом - відповідальності держави. При цьому, якщо держава чи орган публічної влади схвалили певну концепцію, ця держава чи орган вважатимуться такими, що діють протиправно, якщо відступлять від такої політики чи поведінки, зокрема, щодо фізичних осіб без завчасного повідомлення про зміни в такій політиці чи поведінці, оскільки схвалення такої політики чи поведінки дало підстави для виникнення обґрунтованих сподівань у фізичних осіб стосовно додержання державою чи органом публічної влади такої політики чи поведінки.

Отже, якщо особа вважає, що її конституційне право на свободу пересування порушено, вона вправі звернутися до суду. Адже звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (ст. 8 Основного Закону України). Оскільки, юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір (ст. 124 Конституції України).

Так, наприклад, відповідно до ч.ч. 1, 3 [ст. 441 ЦПК України](#) тимчасове обмеження фізичної особи у праві виїзду за межі України може бути застосоване судом як захід забезпечення виконання судового рішення. Суд може постановити ухвалу про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України фізичної особи, яка є боржником за невиконанням нею судовим рішенням, на строк до повного виконання такого судового рішення.

3.1. Як правило положення ст. 2 Протоколу № 4 Конвенції застосовуються національними судами у *цивільному та адміністративному видах судочинства*.

3.1.1. У *цивільному судочинстві* характерними є судові спори щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України за ухилення від виконання зобов'язань. Згідно роз'яснень Верховного суду України від 01 лютого 2013 року, викладених у судовій практиці щодо вирішення питання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України, законом передбачено юридичні санкції у вигляді тимчасового обмеження у праві виїзду не за наявності факту невиконання зобов'язань, а за ухилення від їх виконання. У зв'язку з цим з метою всебічного і повного з'ясування всіх обставин справи, встановлення дійсних прав та обов'язків учасників спірних правовідносин, суду належить з'ясувати, чи дійсно особа свідомо не виконувала належні до виконання зобов'язання в повному обсязі або частково. Наприклад, у постанові Апеляційного суду Івано-Франківської області від 08 травня 2018 року колегія суддів зазначила, що відповідно до положення [ст. 12 ЦПК України](#) наявність умислу та обставини, які є предметом посилення суб'єкта подання про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України, як на підставу його вимог, підлягають доведенню. Зокрема, задоволення такого подання можливе лише за умови доведення факту ухилення боржника, в даному випадку керівника боржника, від виконання зобов'язання. Отже, тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України це певного виду санкція, яка може застосовуватися у зв'язку з ухиленням особи від виконання зобов'язання, зокрема виконання судового рішення. Також колегія суддів дійшла висновку, *що тимчасове обмеження боржника в праві виїзду за межі України є винятковим заходом обмеження особистої свободи фізичної особи, який застосовується лише за наявності достатніх підстав вважати, що така особа ухиляється від виконання зобов'язань, покладених на неї відповідним судовим рішенням, та має намір вибути за межі України з метою невиконання цього рішення*. Разом з тим, наявні в матеріалах справи

докази, не вказують на ухилення ОСОБА_3 від виконання покладених на нього обов'язків судовим рішенням³.

3.1.2. У порядку *адміністративного судочинства* ст. 2 Протоколу № 4 Конвенції застосовується у справах про право на отримання пенсії яке стало залежним від місця проживання заявника. Так у постанові Харківського апеляційного адміністративного суду від 02 квітня 2018 року колегія суддів погодилася з висновком суду першої інстанції, що позивачу неправомірно було відмовлено у поновленні пенсії, оскільки [Законом України "Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування"](#) після набрання чинності [рішення Конституційного Суду України № 25-рп/2009 від 7 жовтня 2009 року](#) не передбачено таких підстав для відмови у поновленні пенсії, як проживання за кордоном в Ізраїлі та відсутність міждержавного договору щодо пенсійного забезпечення між Україною та Ізраїлем⁴

3.2. Слід мати на увазі, що згідно зі [статтею 17](#) Закону України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" суди повинні застосовувати при розгляді справ [Конвенцію](#) та практику Європейського суду з прав людини як джерело права.

Відповідно до принципу дружнього ставлення до міжнародного права практика тлумачення та застосування [Конвенції](#) Європейським судом з прав людини має враховуватися при розгляді справ у порядку конституційного судочинства ([абзац третій](#) підпункту 2.3 пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016).

Водночас, враховуючи, що Україна визнає юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування [Конвенції](#), то застосування судами цієї Конвенції має здійснюватись з обов'язковим урахуванням практики Європейського суду з прав людини не тільки щодо України, а й щодо інших держав.

Практика ЄСПЛ з означених питань є доволі усталеною та розкриває нормативний зміст відповідних підстав обмеження права на свободу.

3.2.1. Стосовно питань про тимчасове обмеження у праві виїзду за межі України за ухилення від виконання зобов'язань національні суди зазвичай застосовують рішення ЄСПЛ у справі *«Гочев проти Болгарії»* від 26 листопада 2009 року. У цьому рішенні Європейський суд з прав людини сформулював загальні стандарти щодо права на свободу пересування, зазначивши, що таке обмеження має відповідати одразу трьом критеріям: *по-перше*, має ґрунтуватися на законі, *по-друге*, переслідувати одну з легітимних цілей, передбачених у ч. 3 ст. 2 Протоколу №4 до Конвенції, і *по-третє*, знаходитися в справедливому балансі між правами людини та публічним інтересом (тобто бути пропорційним меті його застосування). При цьому при вирішенні питання про пропорційність обмеження даного права з метою стягнення неоплачених боргів слід пам'ятати, що таке обмеження може бути виправдано лише тоді, коли воно дійсно сприятиме погашенню заборгованості.

3.2.2. Щодо права на отримання пенсії як таке стало залежним від місця проживання заявника то у цьому випадку українська Фемида покликається на рішення ЄСПЛ у справі *"Пічкур проти України"*, яке набрало статусу остаточного 07 лютого 2014 року. Як зазначив Європейський суд з прав людини у наведеному рішенні, право на отримання пенсії як таке стало залежним від місця проживання заявника. Це призвело до ситуації, в якій заявник, пропрацювавши багато років у своїй країні та сплативши внески до системи пенсійного забезпечення, був зовсім позбавлений права на пенсію лише на тій підставі, що він більше не проживає на території України (пункт 51

3 Постанова Апеляційного суду Івано-Франківської області від 08 травня 2018 року. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73852950>.

4 Постанова Харківського апеляційного адміністративного суду від 02 квітня 2018 року. — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73248977>.

цього рішення). У пункті 54 вказаного рішення ЄСПЛ зазначив, що наведених вище міркувань ЄСПЛ достатньо для висновку про те, що різниця в поводженні, на яку заявник скаржився, порушувала [статтю 14 \(Заборона дискримінації\) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод](#), згідно з якою користування правами та свободами, визнаними в Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою - статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою, у поєднанні зі статтею 1 (Захист власності) Першого протоколу до Конвенції, якою передбачено право кожної фізичної або юридичної особи мирно володіти своїм майном та закріплено, що ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених [законом](#) і загальними принципами міжнародного права.

Оскільки зазначені питання тісно пов'язані з захистом права власності, то суди ураховують в своїй практиці й рішення ЄСПЛ у справі "**Будченко проти України**" від 24.07.2014 року (заява № 38677/06), у якому Страсбурзький суд зазначив, що є втручанням у право заявника за ст.1 Першого протоколу до [Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод](#) та порушенням цієї статті у зв'язку з відмовою заявнику через не існування механізму реалізації відповідного законодавчого положення.

3.2.3. Наступна категорія справ у ЄСПЛ, які переконані є важливим й для України – справи щодо обмеження свободи пересування шляхом відмови у видачі закордонного паспорту.

3.2.3.1. Коротко про факти у справі «**Навальний проти Росії**» (заява № 32963/16, рішення від **15.5.2018 року**)⁵. Заявник народився в 1976 році і проживає у Москві. 2 червня 2015 року заявник звернувся до Федеральної міграційної служби з проханням видати йому закордонний паспорт. Його заява була відхилена через посилання на той факт, що він був двічі засуджений і до нього було застосовано покарання у виді позбавлення волі, яке ще ним не було відбуто. Заявник звернувся до суду загальної юрисдикції з проханням скасувати відмову, спираючись, зокрема, на висновок Суду про порушення статті 2 Протоколу № 4 у подібній справі «**Nalbantski проти Болгарії**» (№ 30943/04, 10 лютого 2011 р.). 30 вересня 2015 року Замоскворецький районний суд у Москві відхилив скаргу, постановивши, що посилання заявника на рішення Європейського суду від 10 лютого 2011 року у справі «**Налбанцік проти Болгарії**» є необґрунтованим, оскільки, з огляду на особистість пана Навального, є чіткі ознаки реального суспільного інтересу, який переважає право [заявника] на свободу пересування". 4 грудня 2015 року Московський міський суд підтримав рішення районного суду. 27 квітня 2017 року заявник зазнав нападу, після того як він вийшов зі свого офісу. Нападник кинув речовину зеленого кольору в обличчя, і внаслідок чого заявник зазнав хімічного опіку його правого ока. Стикнувшись із ризиком втрати зору, 3 травня 2017 року заявник звернувся з проханням отримати дозвіл їхати до Іспанії для хірургічного втручання. На наступний день йому було видано закордонний паспорт на гуманітарних засадах.

Заявник скаржився, що відмова видавати йому проїзний документ порушує статтю 2 Протоколу № 4 до Конвенції.

ЄСПЛ зазначив з самого початку, що, хоча заявникові було видано закордонний паспорт у 2017 році та він виїхав за кордон, жоден національний орган не визнав передбачуване порушення його права покинути свою країну в попередньому періоді і що він не зміг отримати будь-яку компенсацію або інше відшкодування в зв'язку з цим. Відповідно, він все ще може претендувати на статус "жертви" передбачуваного порушення статті 2 Протоколу № 4 (див. **Bartik v. Russia**, № 55565/00, §§ 32-34, ЄКПЛ 2006-XV).

ЄСПЛ у своєму рішенні у справі **Навального** повторив, що захід, за допомогою якого особі забороняється використовувати документ, який, за її бажанням дозволив би їй виїхати з країни, є

⁵ Case of «Navalnyy v. Russia». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-182864>.

втручанням у значенні статті 2 Протоколу № 4 і повинен відповідати вимогам пункту 3 цієї статті (див. *Bartik*, згадане вище, § 36, та *Narijalo проти Хорватії*, № 66485/01, § 68, від 13 листопада 2003 р.).

Заява заявника на отримання закордонного паспорта була відхилена на підставі того, що його засудження ще не було завершено. У справі *Власова та Беньяші проти Росії* Суд визнав, що захід, спрямований на обмеження засудженого та ще не реабілітованого правопорушника від виїзду за кордон, переслідував законні цілі підтримання громадського порядку та запобігання злочинам. Разом з тим він аналізував, чи було це "відповідно до закону", оскільки це було в будь-якому випадку несумісним зі статтею 2 Протоколу № 4 як таке, що не є "необхідним у демократичному суспільстві" (цитоване вище, §§ 30- 31).

Рішення, на які уряд намагався покластися, не мають відношення до цієї справи. Справи *Роровіціи, Федоров та Федорова*, та *М. проти Німеччини* стосувалися заявників, чия свобода пересування була обмежена для забезпечення ефективного ведення кримінального розслідування. У справі *Пельтонен (PELTONEN) проти Фінляндії* заявник підлягав військовій службі та намагався ухилитися від призову. У справі *Нордبلاد (Nordblad) проти Швеції* було запроваджено обмеження на процедури поїздок для людини, яка не має належного догляду. І, нарешті, заявник у справі «*С. проти Німеччини*» законно утримувався під вартою і ніде не міг їздити.

У цій справі кримінальне провадження проти заявника вже було завершено. Йому було призначено умовне покарання, і він не був позбавлений свободи. Також його свобода пересування не обмежувалася, щоб запобігти рецидиву злочинів (див. прецедентне право, згадане у *Власові і Беньяші*, § 33). Тому його ситуація була значною мірою подібною до ситуацій інших заявників у випадках, коли заборона на виїзд стала автоматичним наслідком їх статусу засуджених та ще не реабілітованих правопорушників (див., зокрема, згадане вище *Власов та Беньяш*; *Мілен Костов проти Болгарії*, № 40026/07, 3 вересня 2013 р., *Саркізов та інші проти Болгарії*, № 37981/06 та інші, 17 квітня 2012 р., та *Налбанцкі (Nalbantski) проти Болгарії*, № 30943/04, 10 лютого 2011 р.).

Відповідно до визначеної прецедентної практики Суду, лише той факт, що особа була засуджена, але ще не реабілітована, не може виправдовувати застосування обмежень щодо його свободи виїзду з країни (див. *Власов та Беньяш*, цит. вище, § 35, і *Налбанцкі*, цитоване вище, § 67). Таке загальне та майже автоматичне обмеження не може розглядатися як "необхідне в демократичному суспільстві", якщо національна влада не продемонструвала існування чітких ознак справжнього суспільного інтересу, заснованого на конкретних факторах, які переважають право особи на свободу пересування (там само)

У цій справі, як і в згаданих вище випадках, російська влада, крім посилань на переконання заявника та відсутність реабілітації, не давала жодних підстав для відмови увидачі йому закордонного паспорта (порівняйте *Власов і Беньяш*, § 35, *Мілен Костов*, § 17, і *Налбанцкі*, § 67, всі цитуються вище). Російські суди обмежили свої висновки перевіркою формальної законності заборони та посилаючись на "особистість" заявника та на "реальний суспільний інтерес", що, на їх думку, перевищувало його право виїхати з Росії (див. пункт 8 вище). Вони не пояснювали, які конкретні риси його особистості змусили їх вважати, що заборона на поїздки сприятиме його реабілітації, або які фактичні елементи підтверджують їхній висновок про те, що суспільний інтерес був справжнім і вагомим, або, у цьому питанні, було з'ясовано природу цього суспільного інтересу.

За цих обставин, за відсутності відповідних та достатніх підстав та належного судового перегляду питання про пропорційність національними органами, Суд не може визнати, що автоматичне накладання заборони на пересування є "необхідним у демократичному суспільстві".

Відповідно було порушено статтю 2 Протоколу № 4 до Конвенції (пункти 17-24 рішення ЄСПЛ у справі *Навального*).

3.2.3.2. Практичний інтерес у вище наведеному контексті становить й рішення ЄСПЛ у справі *Власов та Беньяші проти Росії* (заяви № 51279/09 та 32098/13, рішення від 20 вересня 2016

року)⁶. Нагадаємо, що у цій справі заявники скаржилися, що рішення про відмову у видачі їм закордонних паспортів, за якими вони могли виїхати з Російської Федерації, порушували статтю 2 Протоколу N 4 до Конвенції

Надаючи свою оцінку доводам сторін, Європейський Суд повторив, що пункт 2 статті 2 Протоколу N 4 до Конвенції гарантує кожному право покинути будь-яку країну і попрямувати в іншу країну за вибором особи, в яку йому дозволять в'їзд. Захід, за допомогою якого особи відмовлено у використанні документа, який при його бажанні дозволив би йому залишити країну, є втручанням за змістом статті 2 Протоколу N 4 до Конвенції і повинна відповідати вимогам, що містяться в пункті 3 цієї статті (див. рішення у справі "Бартіка проти Російської Федерації" (Bartik v. Russia), скарга N 55565/00, § 36, ECHR 2006-XV, рішення у справі "Напіяло проти Хорватії" (Narijalo v. Croatia) від 13 листопада 2003 р., скарга N 66485/01, § 68).

Очевидно, що рішення про відмову у видачі закордонних паспортів заявникам представляли собою такий захід. Відповідно, слід розглянути питання про те, чи була ця міра "передбачена законом", переслідувала вона одну або більше законних цілей, перерахованих в пункті 3 статті 2 Протоколу N 4, і чи була вона "необхідна в демократичному суспільстві" для досягнення цих цілей

Уряд стверджував, що пункт 4 статті 15 Федерального закону "Про порядок виїзду з Російської Федерації та в'їзду в Російську Федерацію" забезпечував достатню правову основу для втручання. Заявники стверджували, що стаття 15 зазначеного Закону лише передбачала можливість обмеження права на виїзд за кордон в деяких випадках і на певний період часу, *але не визначала процесуальні і матеріальні умови застосування цього обмеження, внаслідок чого вона не відповідала вимогам "якості закону"*. Європейський Суд, в свою чергу, вважає, що немає необхідності встановлювати, чи була розглянута міра "передбачена законом", так як Європейський Суд вважає, що такий захід не відповідає статті 2 Протоколу N 4 з інших підстав, викладених нижче (див. рішення Європейського рішення у справі «Налбанцкі проти Болгарії» (Nalbantski v. Bulgaria) від 10 лютого 2011 року, скарга N 30943/04, § 62).

Європейський Суд готовий погодитися з тим, що міра, спрямована на обмеження права засудженого за вчинення злочину та не реабілітованого правопорушника на виїзд за кордон, переслідує правомірні цілі підтримання громадського порядку та запобігання злочинів. Разом з цим виникає питання про те, чи була заборона на виїзд "необхідною в демократичному суспільстві" для досягнення зазначених цілей (див. рішення у справі "Керімлі проти Азербайджану" (Kerimli v. Azerbaijan) від 16 липня 2015 року, скарга N 3967/09, § 49).

У цьому відношенні Суд нагадує, що відповідно до пунктів 2 і 3 статті 2 Протоколу N 4 до Конвенції державні органи зобов'язані забезпечити, щоб обмеження права приватної особи на виїзд з країни з моменту його введення і протягом всього терміну його дії було обґрунтованим і пропорційним. Як правило, повинна бути передбачена можливість здійснення судового контролю щодо оцінки обґрунтованості і відповідності обмеження, оскільки суди забезпечують найкращі гарантії незалежності, неупередженості та правомірності застосовуваних процедур. Обсяг судового контролю повинен забезпечувати можливість обліку всіх обставин справи, в тому числі тих, які стосуються питання про пропорційності обмежувального заходу (див. Рішення у справі "Баттіста проти Італії" (Battista v. Italy), скарга N 43978/09, § 42, ECHR 2014 року, згадуване вище рішення у справі "Налбанцкі проти Болгарії", § 64, з подальшими посиланнями).

33. Зрозуміло, в певних випадках обмеження свободи пересування, введені відносно осіб, засуджених за вчинення злочину, можуть бути виправданими, наприклад, зважаючи на необхідність запобігти рецидив злочинів. Так, Європейський Суд раніше допускав можливість обмеження свободи пересування осіб, підозрюваних в причетності до злочинного співтовариства (див. Рішення у справі "Раймондо проти Італії" (Raimondo v. Italy) від 22 лютого 1994 р § 39, Series A, N

6 Case of «Vlasov and Benyash v. Russia». — [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166738>.

281-А, і Рішення Великої палати Європейського Суду у справі "Лабіта проти Італії" (Labita v. Italy), скарга N 26772/95, § 195, ECHR 2000-IV), а також осіб, визнаних винними у вчиненні насильницького злочину (див. рішення у справі "Вілла проти Італії" (Villa v. Italy) від 20 квітня 2010 р тиснув ба N 19675/06, § 45 - 50).

Однак такі обмеження можуть бути визнані обґрунтованими в конкретному випадку лише за умови, що є очевидні ознаки того, що існує реальний суспільний інтерес, який переважає право окремої особи на свободу пересування. Обмеження також повинні бути засновані на конкретних доказах, які б достовірно свідчили про наявність триваючої загрози, на запобігання якої спрямовані ці заходи. У разі коли заборона на виїзд є наслідком статусу заявника як особи, яка засуджена за вчинення злочину і nereабілітована, Європейський Суд вважає, що таке загальне і практично автоматичне обмеження не може бути визнано за необхідне (див. рішення у справі "Мілен Костов проти Болгарії" (Milen Kostov v. Bulgaria) від 3 вересня 2013 року, скарга N 40026/07, § 17, рішення у справі "Саркізов та інші проти Болгарії" (Sarkizov and Others v. Bulgaria) від 17 квітня 2012 р скарги N 37981/06, 38022/06, 39122/06, і 44278/06, § 67, і згадуване вище рішення у справі "Налбанцкі проти Болгарії", § 66). Європейський Суд також визнавав порушення статті 2 Протоколу N 4 в разі, коли обмеження на виїзд було автоматично введено в зв'язку з несплатою боргів без урахування особистої ситуації заявника та його платоспроможності щодо сум заборгованості (див. згадуване вище рішення у справі "Баттіста проти Італії", § 44).

У цій справі, як і в вищезазначених справах проти Болгарії, влада Російської Федерації не навела жодних підстав для відмови у видачі заявникам закордонних паспортів, крім притягнення заявників до кримінальної відповідальності і відсутності їх реабілітації, не вивчили особисту ситуацію заявників і не пояснили, в чому полягала необхідність застосування до заявників такого заходу. Відповідно, влада Російської Федерації не здійснила необхідну оцінку пропорційності обмеження права заявників на виїзд за кордон і не обґрунтувала застосування цих обмежень (див. для порівняння згадуване вище рішення у справі "Мілен Костов проти Болгарії", § 17, і згадане вище рішення у справі «Налбанцкі проти Болгарії», § 67). Зокрема, влада Російської Федерації не пояснила, чому вона вважала, що заборона на виїзд вела до реабілітації заявників, і чому короточасна відсутність в зв'язку з поїздкою за кордон повинна перешкодити Беньяш виконати свій обов'язок двічі на місяць відзначатися у спеціалізованого державного органу, що здійснює контроль за поведінкою умовно засудженої особи. Європейський Суд повторює, що одного лише факту притягнення особи до кримінальної відповідальності і відсутності реабілітації недостатньо для обґрунтування застосування обмежень на свободу цієї людини залишати свою країну (див. згадане вище рішення у справі «Налбанцкі проти Болгарії», § 67).

У наступному за застосуванням обмежень судовому розгляді, російські суди сфокусувалися на формальній відповідності заборони положенням законодавства Російської Федерації. Встановивши, що мали місце ознаки, що містяться в пункті 4 статті 15 Федерального закону "Про порядок виїзду з Російської Федерації та в'їзду в Російську Федерацію", а саме засудження і відсутність реабілітації, суди визнали заборону на виїзд законною (див. § 11, 12 і 17 цього рішення). Суди насправді не спробували ні розглянути конкретні підстави, надані заявником Власовим в обґрунтування необхідності виїзду за кордон (див. рішення Московського міського суду, наведене в § 12 цього рішення), ні проаналізувати, чи були обмеження права заявників на виїзд з Російської Федерації домірним заходом, і чи був встановлений справедливий баланс між інтересами суспільства і правом заявників на свободу пересування. Настільки жорсткий і автоматичний підхід не може бути сумісний з обов'язком, покладеним на державні органи відповідно до пунктів 2 і 3 статті 2 Протоколу N 4 до Конвенції і який полягає в забезпеченні того, щоб обмеження права приватної особи на виїзд з країни з моменту його введення і протягом всього терміну його дії було обґрунтованим і відповідним з урахуванням обставин справи (див. згадане вище рішення у справі «Налбанцкі проти Болгарії», згадуване вище рішення у справі "Саркізов та інші проти Болгарії" і згадуване вище рішення у справі "Мілен Костов проти Болгарії"). За даних обставин, приймаючи

до уваги відсутність підстав для введення обмежень і належного судового контролю з питання про пропорційність цих обмежень з боку внутрішньодержавних органів, Європейський Суд не може робити припущення про те, чи були підстави, які б виправдовували заборону на виїзд. Передбачувана небезпека рецидиву злочинів у випадку з Власовим, на яку посилялася влада Російської Федерації, не згадувалося в рішеннях російських судів і вперше була заявлена під час провадження у Європейському Суді.

Беручи до уваги вищевикладене, Європейський Суд вважає, що автоматична заборона на виїзд за кордон без урахування особистих обставин заінтересованої особи не може бути визнана "необхідною у демократичному суспільстві".

Відповідно, мало місце порушення статті 2 Протоколу N 4 до Конвенції (пункти 28-38 рішення).

Висновки. Ураховуючи викладене можна стверджувати про те, що органи державної влади та їх посадові особи під час розгляду питань щодо видачі закордонних паспортів відповідним категоріям засуджених та погодження їм виїзду за межі України зобов'язані застосовувати положення ст. 2 Протоколу № 4 Конвенції з урахуванням відповідної практики ЄСПЛ, у тому числі й у вище наведених справах.