

Переклад адвокатів Олександра Дроздова та Олени Дроздової повного тексту даного рішення
Європейського суду з прав людини

© Переклад Олександра Дроздова та Олени Дроздової.

Офіційне цитування:
CASE OF MERABISHVILI v. GEORGIA

(Application no. [72508/13](#))

Офіційний текст англійською мовою: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178753>

ВЕЛИКА ПАЛАТА

Заява № [72508/13](#)

РІШЕННЯ

СПРАВА МЕРАБІШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

СТРАСБУРГ

28 листопада 2017

Це рішення є остаточним, але може бути піддано редакційному перегляду.

Зміст

ПРОЦЕДУРА

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

A. Підстави

B. Інцидент в аеропорту Тбілісі 30 листопада 2012 року

C. Кримінальне провадження проти заявника стосовно Державної програми працевлаштування та будинку в селі Кваріаті

1. Початковий етап розгляду справи
2. Затримання заявника та його переведення до місця тримання під вартою
3. Два відкладення слухання досудового розгляду справи
4. Заява заявника про звільнення під час досудових слухань справи
5. Заява заявника про звільнення від 7 жовтня 2013 року
6. Засудження та вирок заявника та його апеляційні скарги на них

D. Інші кримінальні справи проти заявника

E. Стверджуване таємне вивезення заявника з його камери 14 грудня 2013 року та розслідування цієї заяви

1. Звинувачення заявника
2. Початкова реакція органів влади на ці звинувачення
3. Розслідування Генеральної інспекції Міністерства виконання покарань (грудень 2013 р. - січень 2014 р.)
4. Події після закінчення слідства
5. Розслідування Генеральної прокуратури (червень 2016 р. - лютий 2017 р.)

F. Кримінальні справи проти інших членів керівництва ОНР

1. Заяви міністрів Уряду мрії Грузії у зв'язку з цими справами
2. Заяви іноземних урядів, міжнародних організацій та неурядових організацій стосовно цих справ
3. Відмова від екстрадиції колишніх посадових осіб ОНР до Грузії
4. Видалення Інтерполом інформації про пана Саакашвілі та пана Д.К.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

A. Положення про арешт

В. Положення, що регулюють досудове затримання

1. Підстави для призначення досудового тримання під вартою
2. Максимальна тривалість
3. Судовий перегляд

С. Повноваження органів прокуратури на зняття звинувачень

ІІІ. ВІДПОВІДНІ МІЖНАРОДНІ МАТЕРІАЛИ

А. Рада Європи

В. Право Європейського Союзу

С. Практика Міжамериканського суду з прав людини

Д. Замасковане переслідування за політичні переконання у законодавстві про екстрадицію

ІV. ПОРІВНЯЛЬНІ ПРАВОВІ МАТЕРІАЛИ

ЗАКОН

І. СФЕРА ЗАСТОСУВАННЯ

ІІ. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ ПУНКТУ 1 СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ

А. Рішення Палати

В. Заяви сторін перед Великою палатою

1. Заявник
2. Уряд

С. Оцінка Суду

1. Чи має Велика палата юрисдикцію розглядати скаргу щодо арешту заявника
2. Загальні принципи відповідно до пункту 1 (с) статті 5 Конвенції
3. Застосування цих принципів

ІІІ. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ ПУНКТУ 3 СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ

А. Вирок Палати

В. Попереднє заперечення Уряду

1. Заяви сторін
2. Оцінка Великої палати

С. Суть скарги

1. Заяви сторін
2. Оцінка Суду

ІV. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ ПУНКТУ 4 СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ

V. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 18 КОНВЕНЦІЇ, ПРИЙНЯТНО

З ПИТАНЬ З СТАТТІ 5 § 1

- A. Рішення Палати
- B. Попереднє заперечення Уряду
 - 1. Заяви сторін
 - 2. Оцінка Великої палати
- C. Суть скарги
 - 1. Заяви сторін
 - 2. Оцінка Суду

VI. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

- A. Порухення
- B. Витрати та відшкодування
 - 1. У провадженні Палати
 - 2. Скарги заявника до Великої палати
 - 3. Коментарі Уряду щодо скарг
- 4. Оцінка Суду
- C. Неустойка

ЗАКЛЮЧНІ ПОЛОЖЕННЯ

СПІЛЬНА ЗГІДНА ДУМКА СУДДІВ ЮДКІВСЬКОЇ, ЦОЦОРІЯ ТА ВЕХАБОВИЧ

- Вступ
- II. Загальні коментарі
- III. Новий підхід
- IV. Конкретні обставини цієї справи
 - 1. Справа про розслідування смерті колишнього прем'єр-міністра Жванії
 - 2. Справа колишнього президента Саакашвілі
- B. Висновок

ЗГІДНА ДУМКА СУДДІ СЕРГІДЕС

- I. ІНТЕРПРЕТАЦІЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 18 КОНВЕНЦІЇ - МНОЖИННІСТЬ ОБМЕЖЕНЬ ЦІЛЕЙ
 - A. Текст та характер статті 18 Конвенції (текстове або буквальне тлумачення)
 - B. Об'єкт та мета статті 18 Конвенції (цілеспрямована або телеологічна інтерпретація)
 - C. Аналіз підходу суду
- II. ВИСНОВОК

**СПІЛЬНА ЧАСТКОВЕЗГІДНА ДУМКА СУДДІВ РАЙМОНДІ,
СПАНО, КЖЛБРО, ГРОЗЕВ, РАВАРАНИ, ПАСТОР ВІЛАНОВА,
ПОЛЯЧКОВА ТА ГУСЕЙНОВ**

У справі "Мерабішвілі проти Грузії"

Європейський суд з прав людини, засідаючи Великою палатою у складі:

Гвідо Раймонді, *Голова*,
Анжеліка Нуссбергер,
Лінос-Олександр Сициліанос,
Ганна Юдківська,
Роберт Спано,
Нона Цоцорія,
Ісіл Каракаш
Крістіна Пардалос
Фаріс Вехабович
Ксенія Туркович,
Йон Фрідрік Кьйолбро,
Йонко Грозев,
Жорж Раварані,
Пере Пастор Віланова,
Алена Полачкова,
Георгіос Сергідес,
Лютт Гюсейнов, *судді*,
і Сьорен Пребенсен, *Заступник Секретаря Великої Палати*,

Обговоривши за зачиненими дверима 8 березня та 20 вересня 2017 року,

Виніс наступне рішення, яке було прийнято в останню згадану дату:

ПРОЦЕДУРА

1. Справа була ініційована заявою (№ 72508/13) проти Грузії, поданої до Суду відповідно до статті 34 Конвенції про захист прав людини та основних свобод (далі - Конвенція) громадянином Грузії паном Іване Мерабішвілі ("заявник"), 20 листопада 2013 року.

2. Заявник стверджував, що його арешт та попереднє тримання під вартою в період з 21 травня 2013 року до 17 лютого 2014 року були незаконними та необґрунтованими, що 25 вересня 2013 року він не отримав належного судового перегляду підстав його затримання та що обмеження його права на свободу було застосовано для інших цілей, ніж ті, для яких вони були встановлені.

3. Заява була передана до Четвертої Секції Суду (правило 52 § 1 Регламенту Суду). 24 травня 2016 р. Секція в складі: Андрес Сайо, *Голова*, Вінсент А. Де Гаetano, Боштян М. Зупанчич, Нона Цоцорія, Пауло Пінто де Альбукерк, Егідіус Куріс та Юлія Моточ, а також Маріален Цирлі, *Секретар Секції*, оголосила заяву прийнятною. У своєму рішенні, винесеному 14 червня 2016 р., Палата встановила, що не було порушено пункту 1 статті 5 Конвенції та не було порушення пункту 3 статті 5 Конвенції стосовно первісного рішення про розміщення заявника до місця попереднього тримання під вартою, але визнала порушення пункту 3 статті 5 внаслідок відсутності будь-яких підстав для прийняття рішення від 25 вересня 2013 року, яким заявнику було відмовлено у звільненні. Палата встановила, що немає необхідності розглядати скаргу відповідно до пункту 4 статті 5 Конвенції. Насамкінець, було виявлено порушення статті 18 в поєднанні з пунктом 1 статті 5 Конвенції.

4. 14 вересня 2016 р. Уряд Грузії ("Уряд") попросив передати справу до Великої палати відповідно до статті 43 Конвенції. 17 жовтня 2016 року колегія Великої палати задовольнила дане прохання.

5. Склад Великої палати визначено відповідно до положень пунктів 4 та 5 статті 26 Конвенції та правила 24 Регламенту Суду. На заключних слуханнях перший підмінний суддя Фарис Вехабович замінив Олену Жадерблом, яка не змогла прийняти участь у подальшому розгляді справи (пункт 3 правила 24).

6. І заявник, і Уряд подали додаткові письмові зауваження (пункт 1 правила 59 у поєднанні з пунктом 1 правила 71).

7. Слухання відбулося 8 березня 2017 року в приміщенні Суду з прав людини в Страсбурзі (пункт 3 правила 59 у поєднанні з пунктом 1 правила 71).

До Суду з'явилися:

(а) від Уряду:

пан А.А. Барамідзе,
юстиції, представник,

перший заступник міністра

пан В. Дзамашвілі, *довірена особа*,
пані М. Біліходзе, начальник відділу судових справ Департаменту державного
представництва в Міжнародних судах, Міністерство юстиції,
пані Н. Тчантурідзе, юрисконсульт відділу судових справ Департаменту
державного представництва в Міжнародних судах, Міністерство юстиції,
пан Р. Багашвала, заступник начальника слідчого управління, Головна
прокуратура,
Пані Е. Берадзе, начальник департаменту міжнародних зв'язків та
європейської інтеграції, Міністерство з виконання покарань,
радники;

(b) від заявника

Пан П. Ліч,

Пані Дж. Сойєр,

представники,

Пан О. Кахідзе,

Пан Д. Какойшвілі

Пані А. Ходжалані,

радники.

Суд заслухав заяви пані Сойєр, пана Ліча та пана Барамідзе та відповіді пана
Леха та пана Барамідзе на питання, поставлені суддею.

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

8. Заявник народився у 1968 році і зараз перебуває під вартою у в'язниці в
Тбілісі.

A. Підстави

9. У 2003 році в Грузії вибухнула так звана "революція троянд", після того як
вибори були сприйняті як сфальсифіковані. Вона полягала в двадцяти днях
мирних протестів і змусила тодішнього президента Едуарда Шеварднадзе,
колишнього першого секретаря Комуністичної партії Грузії та колишнього
міністра закордонних справ СРСР, який очолював Грузію з 1992 року, піти у
відставку. Нові президентські та парламентські вибори відбулися в 2004 році.
Їх переміг Об'єднаний національний рух ("ОНР") під керівництвом пана
Міхеїла Саакашвілі, одного з головних героїв «революції троянд».

10. Заявник був активним учасником цих заходів, близьким товаришем пана Саакашвілі та провідною фігурою в ОНР.

11. До 1 жовтня 2012 року, коли ОНР програв парламентські вибори об'єднанню "Грузинська мрія" під керівництвом пана Бідзіну Іванішвілі, заявник був членом уряду Грузії: з 2005 по 2012 рік він був міністром внутрішніх справ, а потім з липня до жовтня 2012 року прем'єр-міністром.

12. 15 жовтня 2012 року через два тижні після парламентських виборів заявник був обраний Генеральним секретарем ОНР, який став головною опозиційною партією в Грузії.

13. Незадовго після закінчення терміну своїх повноважень після закінчення президентських виборів 27 жовтня 2013 року пан Саакашвілі, який був президентом Грузії з 2004 року, покинув країну.

В. Інцидент в аеропорту Тбілісі 30 листопада 2012 року

14. З 1 листопада 2012 року до 21 травня 2013 року, коли його затримали (див. пункт 26 нижче), заявник здійснив п'ять поїздок за кордон, завжди повертаючись, як це було заплановано.

15. Згідно з повідомленням уряду, 30 листопада 2012 року заявник намагався перетнути кордон у аеропорту Тбілісі за допомогою фальшивого паспорта.

16. Після перевірки паспорта по офіційній електронній базі даних офіцер Прикордонної поліції виявив невідповідність між фотографією в ньому, що співпадала із зовнішнім виглядом заявника, з іншими даними, в тому числі ім'ям, Леван Майсурадзе, який відрізнявся від інформації про заявника у базі даних. Офіцер повернув паспорт особистому помічнику заявника, вимагаючи пояснень. Помічник потім подав з офісу заявника ще один паспорт, виданий на справжнє ім'я заявника, який відповідав усім його ідентифікаційним даним. Після перевірки автентичності цього паспорта заявникові було дозволено перетнути кордон.

17. Того ж дня прикордонна поліція відкрила кримінальне провадження по цьому факту. Головний офіцер негайно відправився в аеропорт Тбілісі для допиту офіцера, який виявив такий підробний паспорт. Згідно зі свідченнями, зібраними під час подальшого розслідування, під час перебування в аеропорту начальник Пограничної поліції отримав дзвінок від заявника на

свій мобільний телефон. Посилаючись на свій статус та давні особисті зв'язки в Міністерстві внутрішніх справ, заявник вимагав, щоб цей інцидент не розслідувався, а працівник поліції не буде свідчити по даному інциденту. Згідно із заявами, наданими пізніше керівником поліції слідчим, заявник погрожував йому особисто і відносно його кар'єри та використовував непристойну мову під час телефонної розмови.

18. Під час допитів, проведених 1 та 7 грудня 2012 року у зв'язку з цим інцидентом, заявник заперечував, що він подав паспорт під ім'ям Левана Майсурадзе, та заявляв, що він мав лише чотири паспорта, два звичайні та два дипломатичні на його справжнє ім'я.

С. Кримінальне провадження проти заявника стосовно Державної програми працевлаштування та будинку в селі Кваріаті

1. Початковий етап розгляду справи

19. 13 грудня 2012 року прокуратура Західної Грузії в Кутаїсі порушила кримінальну справу проти заявника та пана З.Т., міністра охорони здоров'я, праці та соціальних справ у його уряді (який одразу після виборів у жовтні 2012 року був призначений губернатором Кахетійської області), за підозрою в розкраданні та зловживанні службовим становищем у зв'язку з "Державною програмою для шукачів роботи", проведеною урядом заявника у період з липня по вересень 2012 року.

20. Того ж дня заявник і пан З.Т. з'явилися до органів прокуратури та були допитані як свідки.

21. 18 січня 2013 року прокуратура Аджарської Автономної Республіки порушила окреме кримінальне провадження проти заявника за ймовірним фактом зловживання останнім службовими повноваженнями щодо приватного будинку в місті Кваріаті, курорті на південному узбережжі Чорного моря в Грузії.

22. 13 лютого 2013 року заявник розглядався як свідок у контексті цих окремих кримінальних проваджень.

23. 20 травня 2013 року обидва судові провадження були об'єднані.

2. Затримання заявника та його розміщення до місця тримання під вартою (а) арешт

24. 21 травня 2013 року заявник та пан З.Т. були викликані слідчим прокуратури Західної Грузії в Кутаїсі, який займався об'єднаною справою, для допиту того дня. Того ж дня дружина заявника покинула Грузію.

25. Заявник з'явився на допит, який відбувся з 12.25 до 15.05 21 травня 2013 року.

26. Через три чверті години після допиту, о 15.00 годині, слідчий затримав заявника відповідно до пункту 2 (е) статті 171 Кримінально-процесуального кодексу (див. пункт 144 нижче). Він зазначив, що затримання необхідне, оскільки існує обґрунтована підозра у вчиненні правопорушення та можливого уникнення покарання, від якого заявник може намагатися втекти. Цей ризик був підтверджений його спробою перетнути кордон з підробленим паспортом у 2012 році (див. пункти 15-18 вище), а також його численними поїздками за кордон, що доводить, що в нього не виникнуть труднощі виїздом із Грузії. Слідчий також зазначив, що заявник займав високі посади протягом багатьох років і все ще був впливовою фігурою. Таким чином, існував ризик того, що він буде перешкоджати розслідуванню.

27. Незадовго до цього, о 15.31, слідчий також заарештував пана З.Т.

28. Пізніше того ж дня, о 21.50, заявнику було пред'явлено обвинувачення.

29. Перше звинувачення полягало в тому, що в період з липня по вересень 2012 року він розробив, а пан З.Т. і директор Агенції соціальної служби Грузії здійснили схему створення фіктивних робочих місць у державному секторі для 21 837 чоловік, в результаті чого вони несправедливо виплатили з бюджетних фондів в цілому 5 240 880 грузинських ларі (GEL) (на той час еквівалентні 2 421 953 євро (EUR)), витрачених для проведення кампанії для ОНР під час виборів в жовтні 2012 року. На думку органів, заявник таким чином купив голоси, що суперечить статті 164-1 Кримінального кодексу, та є незаконним присвоєнням майна у великих розмірах, здійснене організованою групою осіб та з використанням свого службового становища, що суперечить пунктам 2 (а) та (д) статті 182, і 3 (б) Кодексу, а також зловживання своїми повноваженнями як державна посадова особа, яка займає політичну посаду, суперечить частині 2 статті 332 цього Кодексу.

30. Друге звинувачення полягало в тому, що після 2009 року заявник систематично використовував під час сімейного відпочинку будинок у місті Кваріаті, який належав товариству з обмеженою відповідальністю, що перебувало під слідством Міністерства внутрішніх справ, що в 2011 та 2012 роках він провів в цьому будинку роботи вартістю 131 884,60 ларі за рахунок коштів Міністерства внутрішніх справ, а також витратив 25 784,70 ларі на оплату праці персоналу, що обслуговував вказаний будинок, таким чином, позбавивши державного бюджету коштів на загальну суму 157 669,30 ларі (що на той час була еквівалентна 73 216 євро). Згідно позиції органів прокуратури, заявник тим самим порушив недоторканність житла, використовуючи своє службове становище, чим порушив пункт 3 (б) статті 160 Кримінального кодексу, незаконно присвоїв майно у великих розмірах, використовуючи службове становище, чим порушив частини 1 (д) та 3 (б) статті 182, а також зловживав своїми повноваженнями як особа, яка займала державно-політичну посаду, чим порушив вимоги частини 2 статті 332 Кодексу.

31. У своїх запереченнях Уряд виклав свідчення свідків та інші докази, на яких базувалися ці два блоки звинувачень. Багато із свідків, чийі свідчення стосувалися першого блоку звинувачень, були чинними чи колишніми посадовими особами Агенції соціальної служби, Міністерства охорони здоров'я, праці та соціальних справ або інших міністерств чи урядових відомств; деякі з них були представниками партії ОНР. Багато свідків, чийі свідчення стосувалися другого блоку обвинувачень, були колишніми посадовими особами Міністерства внутрішніх справ.

32. Тим часом органи прокуратури обшукали квартиру заявника. Вони виявили і вилучили 29 000 ларі (на той час еквівалент 13 812 євро), 33 100 долари США та 54 200 євро готівкою.

(b) Досудове затримання під варту

(i) Проведження в Кутаїському міському суді

33. 22 травня 2013 року районна прокуратура Західної Грузії звернулася до Кутаїського міського суду з клопотанням про розміщення заявника до місць тримання під вартою. Це було аргументовано правопорушеннями, за якими заявнику були пред'явлені звинувачення, доказами свідків та іншими доказами, що підтверджували обвинувачення. Прокуратура також

стверджувала, що існує ризик того, що заявник втече та перешкоджатиме збору доказів, і що ці ризики не можуть бути усунені менш обмежувальним заходом.

34. На думку прокуратури, ризик втечі був підтверджений, по-перше, самим заявником, який за кілька років при владі займав високі державні посади, мав багато контактів за кордоном та в Грузії, що полегшило б його від'їзд з країни. Так, з 2009 року він перетнув кордон більш ніж шістдесят разів. По друге, дружина заявника виїхала з країни 21 травня 2013 року, одразу після того, як заявник був доставлений із повісткою на його допит до слідчого у Кутаїсі. По-третє, обшук помешкання заявника 21 травня 2013 року виявив великі грошові суми готівкою. Тому доцільно було припустити, що заявник накопичив ці гроші, щоб мати можливість виїхати з країни. По-четверте, заявник мав підроблений міжнародний паспорт, який був виданий йому в той час, коли він все ще був міністром внутрішніх справ. Нарешті, слід також враховувати серйозність обвинувачень, висунутих заявникові, і суворість можливого покарання.

35. Зі свого боку, ризик завадити збиранню доказів підтверджувався тим, що заявник займав ряд високих політичних посад, і його недобросовісною спробою чинити тиск на голову прикордонної поліції під час інциденту 30 листопада 2012 року (див. пункт 17 вище).

36. Органи прокуратури також вимагали, щоб і співобвинувачений заявника пан З.Т. також був підданий досудовому триманню під вартою.

37. Адвокати заявника виступили проти клопотання прокуратури. У своїх письмових поданнях до Кутаїського міського суду вони стверджували, що, оскільки заявник був членом уряду, за законом лише міністр юстиції міг порушити кримінальну справу проти нього. Однак він був затриманий слідчим районної прокуратури Західної Грузії та обвинувачений прокурором того ж відомства. Відповідно його затримання і кримінальне провадження проти нього були незаконними. Крім того, його арешт порушував статтю 171 Кримінально-процесуального кодексу (див. Пункт 144 нижче). Стверджуваний ризик того, що він втече, не підтверджувався конкретними доказами, і заперечувався його неодноразовими явками до слідчих органів та публічними зобов'язаннями щодо співпраці з ними. Крім того, він багато разів виїжджав з Грузії і ніколи не намагався втекти, зокрема, після початку розслідування. У день його затримання він добровільно з'явився на допит. Отже, немає необхідності затримувати його без судового ордеру.

Стверджений ризик його перешкоджання розслідуванню також не був конкретно доведений. Більше того, розслідування тривало кілька місяців, без жодних зафіксованих випадків його втручань в нього. Адвокат заявника також запропонував суду взяти до уваги досягнення заявника в боротьбі з злочинністю та реформування поліції під час свого перебування на посаді.

38. Кутаїський міський суд розглянув клопотання прокуратури на відкритому засіданні, яке відбулося в той же день, 22 травня 2013 року. Обидві сторони зробили усні заяви.

39. Після слухання суд прийняв рішення про попереднє поміщення заявника під варту, але звільнення пана З.Т. під заставу. Він коротко зазначив, що, згідно з наявними матеріалами справи, серйозних процесуальних порушень при затриманні заявника чи висуненні йому звинувачень не було. Зокрема, за законом міністр юстиції, а не звичайний прокурор, висуває обвинувачення тільки діючим членам уряду, а не членам уряду в минулому. Суд зазначив, що є достатньо інформації, щоб показати, що існує обґрунтована підозра щодо заявника та пана З.Т. Також існували й інші передумови для тримання заявника під вартою. Необхідно провести низку слідчих заходів, і, як було зрозуміло з клопотання прокурора, існував ризик того, що заявник підробить докази або чинитиме тиск на свідків. Це підтверджується, зокрема, тим, що заявник вже намагався чинити тиск на свідка проти нього. Іншим фактором, який підтверджував такий ризик, було те, що заявник протягом багатьох років займав високі державні посади та був впливовою фігурою в деяких колах грузинського суспільства, особливо зважаючи на те, що звинувачення проти нього пов'язані з його перебуванням на посаді. Багато свідків були колишніми його підлеглими або підлеглими осіб, що перебували під його професійним чи особистим впливом. Суд також погодився з обвинуваченням, що існує ризик того, що заявник втече. Це підтверджується, зокрема, його серйозними звинуваченнями та можливістю суворого покарання. Нарешті, суд визнав, що цих двох ризиків неможливо уникнути менш обмежувальним заходом.

40. Суд призначив слухання справи досудового засідання на 15 липня 2013 року.

41. Заявника було взято під варту у в'язницю № 9 в Тбілісі.

(ii) Судочинство в апеляційному суді Кутаїсі

42. Заявник подав апеляцію до апеляційного суду Кутаїсі. Він стверджував, що при належному вивченні відповідних нормативних положень лише

міністр юстиції був компетентним переслідувати злочини, вчинені будь-яким як членом уряду, а не тільки тим, хто був таким членом у момент переслідування. Він також стверджував, що Кутаїський міський суд помилився, не вивчивши детально законність його арешту. Цей арешт порушував статтю 171 Кримінально-процесуального кодексу, зокрема, оскільки в день арешту він добровільно з'явився на допит. Також було важко повірити, що Кутаїський міський суд, який розглядав клопотання прокуратури лише через три-чотири години після його винесення, дійсно вивчив докази, які, як стверджують, викликали обґрунтовані підозри щодо заявника. У матеріалах справи не було ніяких фактів або інформації про те, що він вчинив правопорушення. Суд нижчої інстанції також очікував, що він спростує ризики втечі та перешкоди у здійсненні правосуддя, про які йшлося в обвинуваченні, замість того, щоб вимагати в обвинувачення довести ці ризики. Висновок суду про те, що заявник чинив тиск на свідка, суперечив презумпції невинуватості. Він ніколи не телефонував і не погрожував голові прикордонної поліції. Міський суд Кутаїсі також не звернув уваги на те, що за кілька місяців до його арешту він добровільно з'явився на допити кілька разів. Ні цей суд, ні прокуратура не надали доказів того, що він втече за кордон. Він багато разів виїжджав з Грузії після початку слідства. Аргумент про те, що його впливова в певних колах фігура може вплинути на свідків, підтверджує, що він став жертвою політичних переслідувань. Його особа доводить, що не існує навіть мінімального ризику його втечі, тиску на свідків чи знищення доказів.

43. 25 травня 2013 року Кутаїський апеляційний суд, розглянувши скаргу по документах, визнав її неприйнятною. Він зазначив, що Кутаїський міський суд розглянув матеріали справи та докази, які було подано до неї, і перевірів, чи було зібрання цих доказів та їх висунення заявникові здійснено обвинуваченням з дотриманням Кримінально-процесуального кодексу. Приймаючи рішення про тримання заявника під вартою, цей суд враховував його особу та ризик того, що він чинитиме перешкоди провадженню. Оскільки цей суд вже розглядав усі пункти, порушені в апеляційній скарзі, а також усі важливі моменти, що стосуються законності затримання заявника, немає підстав апеляційного перегляду.

3. Два відкладення судових слухань попереднього провадження

44. 2 липня 2013 року прокуратура, посилаючись на необхідність проведення додаткових слідчих дій, попросила Кутаїський міський суд відкласти попередній судовий розгляд до 11 вересня 2013 року. 5 липня 2013 року суд частково задовольнив клопотання, відклавши розгляд до 23 серпня 2013 року.

45. 12 серпня 2013 року заявник, посилаючись на обсяги матеріалів, що міститься у матеріалах справи, та на необхідність отримання додаткового часу для підготовки свого захисту, звернувся з проханням про подальше відкладення досудового розгляду справи. Прокуратура заперечила, зазначивши, що заявник намагається затягнути судовий розгляд і залишити менше часу для розгляду справи по суті. 14 серпня 2013 року Кутаїський міський суд повністю задовольнив клопотання та запланував попередній розгляд справи на 12 вересня 2013 року.

4. Клопотання заявника про звільнення під час слухання досудового розгляду справи

46. Попередні розгляди справи відбулися 12, 19 та 25 вересня 2013 року.

47. На засіданні 25 вересня 2013 року заявник звернувся з проханням про звільнення з-під варти. Він зазначив, що публічно пообіцяв співпрацювати зі слідством, що до його арешту він завжди належним чином з'являвся на допити, і що він багато разів бував за кордоном і завжди повертався, як і планував. Він також запропонував здати свій паспорт. Він продовжував говорити, що оскільки розслідування вже було завершено, а влада забезпечила всі свідчення та інші докази, більше не існував ризик того, що він вплине на свідків, яких у будь-якому випадку не існувало, оскільки він більше не займав такі високі посади, як він займав раніше.

48. Прокуратура стверджувала, що високий політичний статус заявника та зв'язки за кордоном, а також володіння ним двома дипломатичними паспортами та підробленим паспортом вже дозволили йому залишити Грузію. Можливо також, що він мав ще й інші невстановлені паспорти та засоби, якими користувалися інші колишні посадові особи, щоб залишити країну. Таким чином, здача паспорта не позбавить ризику втечі. Ризик впливу на свідків теж був присутнім. Він вже зробив це 30 листопада 2012 року, коли більше не займав відповідної посади. Більше того, свідки ще мали свідчити на суді, що по закону було єдиним способом представлення їх докази.

49. Кутаїський міський суд розглянув і відхилив клопотання про звільнення в той же день. Він прийняв своє рішення усно. Як свідчить аудіо-запис

слухання, суддя без додаткових пояснень заявив, що "в задоволенні клопотання про припинення попереднього тримання під вартою відмовлено".

5. Клопотання заявника про звільнення від 7 жовтня 2013 року

50. Судовий розгляд по справі заявника розпочався 7 жовтня 2013 року, і він знову вимагав звільнення від тримання під вартою. Він зазначив, що до його затримання він завжди вільно з'являвся перед слідчими органами, неодноразово заявляв, що не має наміру тікати, був за кордоном і повертався назад навіть після початку провадження проти нього, був генеральним секретарем головної політичної партії та мав дружину і двох дітей. Усі ці фактори показали, що реального ризику його втечі не було. Також не існувало ризику того, що він вплине на свідків. Органи прокуратури вже допитали значну кількість свідків, і немає ризику, що ці свідки змінять свої покази, оскільки в такому випадку вони можуть понести кримінальну відповідальність за такі дії.

51. Кутаїський міський суд відхилив дане клопотання в письмовому рішенні того самого дня. Він зазначив, що заявник не вказав або не привів нові обставини, що вимагали б перегляду рішення про попереднє тримання під вартою. В своєму рішенні суд вже розглядав усі питання, підняті у його клопотанні. Той факт, що судовий розгляд вже розпочався, не має ніякого відношення до обґрунтування тримання заявника під вартою.

52. В продовження суд зазначив, що його рішення може бути оскаржене одночасно з його остаточним рішенням по суті кримінальної справи.

6. Засудження заявника, вирок і його апеляційні скарги на них

53. 17 лютого 2014 р. Кутаїський міський суд визнав заявника винним у підкупі виборців в порушення статті 164-1 Кримінального кодексу, незаконному привласненні майна у великих розмірах, здійснене групою осіб з використанням свого службового становища, що суперечить пунктам 2 (а), (г) та 3 (б) статті 182 Кодексу стосовно схеми фіктивних робочих місць (див. пункт 29 вище). Суд також визнав заявника винним у порушенні недоторканності житла чи іншого володіння з використанням свого службового становища в порушення пункту 3 (б) статті 160 Кодексу, та

незаконному привласненні майна у великих розмірах, здійснене з використанням свого службового становища, що суперечить пунктам 2 (г) та 3 (б) статті 182 Кодексу стосовно дому в Кваріаті (див. пункт 30 вище). Суд відхилив звинувачення у зловживанні службовими повноваженнями по пункту 2 статті 332 Кодексу як зайве. Він приговорив заявника до п'яти років позбавлення волі та заборонив йому займати публічні посади на півтори роки.

54. Заявник оскаржив це рішення, але 21 жовтня 2014 року Кутаїський апеляційний суд залишив його повністю.

55. 18 червня 2015 року Верховний Суд оголосив, що наступна апеляційна скарга заявника щодо норм закону є неприйнятною.

D. Інші кримінальні справи проти заявника

56. 28 травня 2013 року головна прокуратура звинуватила заявника у перевищенні своїх службових повноважень з використанням насильства всупереч пункту 3 (б) статті 333 Кримінального кодексу, стосовно його ролі в поліцейській операції з розгону мітингу 26 травня 2011 року. 30 травня 2013 року Тбіліський міський суд засудив заявника до тримання під вартою по цим обвинуваченням, і 27 лютого 2014 року виніс йому вирок. Заявник оскаржив це рішення, проте 11 серпня 2014 року апеляційний суд Тбілісі залишив вирок в силі. Апеляція заявника до Верховного суду була оголошена неприйнятною 27 лютого 2015 року.

57. 24 червня 2013 року прокуратура Тбілісі звинуватила заявника у зловживанні своїми службовими повноваженнями як особа, яка займала держано-політичні посади, що суперечило пункту 2 статті 332 Кримінального кодексу. Справа стосувалася ролі заявника як міністра внутрішніх справ у передбачуваному приховуванні вбивства 2006 року, пов'язаного з високопоставленими офіцерами Міністерства та дружиною заявника (див. Енукідзе та Джірджвіліані проти Грузії, № 25091/07, §§ 15-22, 26 квітня 2011 р.). Двома днями потому, 26 червня 2013 року, Тбіліський міський суд відмовив у клопотанні прокурора помістити заявника під варту по вказаних обвинуваченнях. Згодом заявникові було додатково пред'явлено звинувачення у підробці офіційних документів як посадовій особі, що суперечило статті 341 Кримінального кодексу. 20 жовтня 2014 року Тбіліський міський суд

визнав його винним по цим злочинам, і 4 серпня 2015 року апеляційний суд Тбілісі підтримав вирок.

58. 28 липня 2014 року Генеральна прокуратура звинуватила заявника у перевищенні своїх повноважень із застосуванням насильства, що суперечило пункту 3 (б) статті 333 Кримінального кодексу, стосовно його ролі у плануванні та нагляді за поліцейським рейдом на приватній телерадіокомпанії Imedi Media Holding від 7 листопада 2007 року та подальше відкликання ліцензії на мовлення компанії (див. рішення у справі «Акхледіані та інші проти Грузії» (Dec.), № 22026/10, §§ 6-8, 9 Квітень 2013 р.). Вірогідно, ця справа все ще розглядається в Тбіліському міському суді.

59. 5 серпня 2014 року Генеральна прокуратура звинуватила заявника у перевищенні своїх повноважень із застосуванням насильства, що суперечило пункту 3 (б) статті 333 Кримінального кодексу, щодо того, що він нібито наказав високопоставленим працівникам поліції піддати члена парламенту жорстокому поводженню у відповідь за те, що він зробив образливі публічні заяви про дружину пана Саакашвілі. Пізніше органи прокуратури також пред'явили обвинувачення заявнику в навмисному заподіянні цій особі тяжких тілесних ушкоджень групою осіб, всупереч пункту 5 (д) статті 117 Кримінального кодексу. 22 вересня 2016 року Тбіліський міський суд виніс вирок щодо заявника по цих правопорушеннях. 24 лютого 2017 року апеляційний суд Тбілісі підтримав це рішення.

Е. Стверджуване таємне вивезення заявника з його камери 14 грудня 2013 року та розслідування цієї заяви

1. Звинувачення заявника

60. 17 грудня 2013 року під час судового розгляду справи щодо нього, яке транслювалося в прямому ефірі на телебаченні, заявник заявив, що в попередню суботу, 14 грудня 2013 року, приблизно 1.30 ранку його вивели з тюремної камери, посадив машину головою, вкритою його курткою, і відвезли з в'язниці № 9 в Тбілісі, де його тримали під вартою, до приміщення, як він вважав, будівлі Департаменту виконання покарань. Там він був доставлений до кабінету, де, знявши куртку з голови, він побачив двох чоловіків. Першим був тодішній головний прокурор, пан О.П. Заявник не був впевнений в особі другого, оскільки він залишив кабінет незабаром після його прибуття, але припустив, що він був паном Д. Д., головою Департаменту

виконання покарань. Пан О.П., який був призначений Головним державним прокурором 21 листопада 2013 року і подав у відставку 30 грудня 2013 року за звинуваченнями у тому, що він мав судимість у Німеччині, - просив заявника надати інформацію про смерть у 2005 році пана Зураба Жванії, та той час прем'єр-міністра, а також про банківські рахунки вже колишнього президента Грузії, пана Саакашвілі. Якщо заявник це зробить, йому буде дозволено залишити Грузію з "грошиками, які він [заробив] за час свого перебування на посаді".

61. Пан Жванія був одним із головних героїв революції троянд (див. пункт 9 вище). Незабаром після цього, у лютому 2004 року він став прем'єр-міністром. У грудні 2004 року заявник став міністром внутрішніх справ у його уряді. Пан Жванія помер у лютому 2005 року. 3 лютого 2005 року його труп знайшов разом із трупом пана Р. У., заступника обласного губернатора, в квартирі в Тбілісі. Згідно з офіційною версією подій, вони випадково померли від отруєння чадним газом, викликаним несправною вентиляцією в газовому нагрівачі. Обставини смерті пана Жванія все ще є предметом гарячих обговорень у Грузії, і «Грузинська Мрія» зробила це одним з обіцянок кампанії на виборах у жовтні 2012 року, щоб розслідувати їх. Невдовзі після цих виборів в листопаді 2012 року розслідування смерті пана Жванії було поновлено і, очевидно, все ще продовжується. Заявник був допитаний як свідок у ході цього відновленого розслідування 21 березня 2014 року. Під час слухання у Великій палаті Уряд заявив, що, хоча ніхто й не питав заявника про смерть Жванії 14 грудня 2013 року, все ще "величезне питання" до нього стосовно цієї смерті, зважаючи на відсутність довіри до версії, яку він висунув у той час, коли це сталося: що це сталося через нещасний випадок.

62. За словами заявника, він відповів панові О.П., що немає сенсу звинувачувати пана Саакашвілі у корупції. Що стосується смерті Жванії, розслідування щодо нього у 2005 році було всебічним, і не було жодної додаткової інформації, яку б він міг надати щодо неї. Пан О.П. тоді погрожував заявнику, що, якщо він не буде співпрацювати, умови його утримання будуть погіршуватися, і він не зможе вийти з в'язниці "доти, доки уряд [пана Міраклі Гарібашвілі] буде у владі". Пан Гарібашвілі став прем'єр-міністром Грузії 20 листопада 2013 року, після перемоги пана Іванішвілі, який став прем'єр-міністром 25 жовтня 2012 р., після парламентських виборів, на яких перемогла Грузинська мрія (див. пункт 11 вище).

63. За словами заявника, його потім повернули до в'язниці № 9, та прибув до камери близько 2:30 ранку.

64. Заявник продовжував говорити, що він міг би описати кабінет, в якому відбулася зустріч, і впізнати двох чоловіків, які вивезли його з в'язниці № 9 до цього офісу.

65. Наприкінці своєї заяви заявник запропонував владі перевірити свої твердження шляхом перевірки кадрів з камер спостереження у в'язниці № 9. Він також звернувся з проханням про перевірку кадрів з дорожньо-транспортних камер, розташованих вздовж дороги, якою нібито прямував автомобіль, який перевозив його з в'язниці до Департаменту виконання покарань.

66. Під час провадження у Великій палаті заявник стверджував, що попередньо він обговорив цю зустріч з Головою державної прокуратури зі своїми адвокатами, коли вони відвідали його у в'язниці через два дні, в понеділок, 16 грудня 2013 року. За його словами, раніше він не міг озвучити свої твердження, оскільки йому не дозволяли приймати відвідувачів протягом вихідних і не мав вільного доступу до телефону. Зі свого боку Уряд стверджував, що заявник міг зателефонувати за своїми адвокатами або громадським захисником у будь-який час, у тому числі на вихідних та вночі.

2. Початкова реакція органів влади на ці звинувачення

67. Звинувачення заявника викликали публічну реакцію з боку кількох високопосадовців.

68. У той же день, 17 грудня 2013 р., Прем'єр-міністр заявив, що ці твердження є спробою дискредитувати Уряд і провокацією, і що питання "у зв'язку з ними" краще вирішувати психологам і психіатрам". У той же день в офіційній заяві Головна прокуратура назвала заяви "абсурдними та неправдивими" та припустила, що заявник змусив їх маніпулювати громадською думкою та кримінальним процесом проти нього.

69. Зі свого боку, міністр юстиції заявив, що, хоча звинувачення виявилися "неймовірними", вони повинні були розглядатися серйозно.

70. Наступного дня, 18 грудня 2013 року, прем'єр-міністр знову назвав ці твердження провокацією і сказав, що він не буде серйозно закликати до

відсторонення від посад міністра в'язниць і головного прокурора. Зі свого боку міністр з виконання покарань заявив, що "[заявника] не вивозили з в'язниці", і що ці звинувачення були "абсолютною брехнею". Далі він уточнив стосовно камер відео-спостереження, про які згадував заявник (див. пункт 65 вище), що «кадри [не можуть] бути отримані, оскільки не розпочато ніякого розслідування по такій несерйозній справі». Однак він зазначив, що якщо розслідування буде відкрито, слідчі отримають доступ до кадрів, які інакше ніхто не мав права бачити.

71. Наступного дня, 19 грудня 2013 року Громадський захисник Грузії відвідав заявника у в'язниці для обговорення його звинувачень. Після зустрічі він закликав провести розслідування.

3. Розслідування Генеральної інспекції Міністерства виконання покарань (грудень 2013 р.- січень 2014 р.)

72. 20 грудня 2013 року Генеральна інспекція Міністерства виконання покарань розпочало внутрішнє розслідування скарг заявника. В основному, ним керувало два інспектора.

(а) Камери спостереження зйомки за в'язницею № 9 та будівлею Департаменту виконання покарань

73. Того ж дня, 20 грудня 2013 р., заступник голови Генеральної інспекції звернувся до заступника начальника Департаменту виконання покарань Міністерства, з письмовим запитом про надання копій кадрів з камер спостереження у в'язниці № 9 та будівлі Департаменту з питань виконання покарань в період між 12 півночі 13 грудня 2013 року та 12 дня 14 грудня 2013 року.

74. У своїй відповіді того ж дня заступник голови Департаменту з питань виконання покарань заявив, що запит не може бути виконаний, оскільки кадри з цих камер зберігалися лише двадцять чотири години, після чого їх було автоматично видалено.

75. Очевидно, на той час не існувало правил щодо тривалості часу, протягом якого матеріали повинні зберігатися. Такі правила були вперше запроваджені у травні 2015 року у відповідь на критику Європейського комітету із запобігання катуванням та нелюдському або такому, що принижує гідність,

поводженню чи покаранню ("КЗК") у звіті про свій візит до Грузії в 2014 році.

76. За твердженням Уряду, заявник був обізнаний про обмежений час, протягом якого матеріал зберігався, і саме з цієї причини вперше заявив про свої звинувачення про зустріч з Головним прокурором через три дні після цього випадку.

77. За словами заявника, записи зберігалися довше, ніж двадцять чотири години. На підтвердження цього, він зазначав, що заступник голови Генеральної інспекції, мабуть, не знав про такий термін, коли запитував про це (див. пункт 73 вище). Заявник також подав заяву пана Г.М., заступника міністра з виконання покарань у період з 2010 по 2012 рік, який відповідав за реформування системи нагляду у в'язницях та заснував відділ інформаційних технологій Міністерства у 2011 році. Згідно з цією заявою, записи з Камер спостереження зберігалися на серверах та резервних серверах у Департаменті виконання покарань протягом місяця. Їх не можна було видаляти до закінчення цього періоду без зовнішнього втручання.

78. Згідно з відповіддю грузинського уряду на доповідь Комітету за результатом візиту до Грузії у 2014 році (КЗТ/Inf(2015)43), записи з камер спостереження зберігалися впродовж 24 годин у кожній в'язниці, оснащій системою відео-спостереження, а причиною обмеженої тривалості є відсутність належного технічного обладнання. Довше записи зберігалися лише в кількох в'язницях, де обладнання та сервери спостереження були оновлені незадовго до цього (там само, стор. 17-18).

(b) Інші кроки, здійснені в ході розслідування

79. 24 грудня 2013 року голова Генеральної інспекції попросив вісім приватних компаній, які володіли обладнанням, оснащеним камерами спостереження, такими як автозаправні станції, вздовж дороги, якою, ймовірно, машина, яка перевозила заявника з В'язниці № 9 до Департаменту з питань виконання покарань, надати записи за період з 12 ночі 13 грудня 2013 року до 12 дня 14 грудня 2013 року. Усі, крім тієї компанії, яка відповіла, що записи вже були вилучені, виконали запит, і записи були одночасно переглянуті двома інспекторами з 25 по 31 грудня 2013 року. В їх записах коротко викладено, без додаткових відомостей, що вони не бачили нічого цікавого.

80. 3 січня 2014 року один з інспекторів опитав заявника, начальника в'язниці та заступника начальника в'язниці № 9.

81. Заявник стверджував, що його вивіз з камери начальник в'язниці, який сказав йому, що з ним хоче говорити прокурор. Опинившись у дворі, двоє інших чоловіків, чиї особливості він пам'ятав чітко, посадили його в темний автомобіль, ймовірно, Toyota Land Cruiser Prado або 200. Машиною керувала третя особа, риси якої заявник не міг описати, оскільки всередині машини очі йому зав'язали курткою. Близько десяти хвилин автомобіль рухався вздовж головних доріг. Виходячи з напрямку руху, заявник припустив, що його направляють в Департамент з питань виконання покарань. Під час поїздки один з чоловіків у машині зробив телефонний дзвінок, проінформувавши когось, що вони прибудуть приблизно за п'ять хвилин. Через деякий час після цього той самий чоловік отримав дзвінок та повідомив, що вони прибудуть за хвилину. Заявник стверджував, що не бажає докладно описувати приміщення, в яке його доставили, але що він міг би його впізнати. Він детально розповів про свою розмову з головою Департаменту виконання покарань паном Д.Д., зазначивши, що той з'явився сильно сп'янілий. Він не описував в деталях його подальшу розмову з головним прокурором паном О.П., заявивши, що про це вже говорив на слуханні 17 грудня 2013 року.

82. Начальник і заступник начальника в'язниці заявили, що вони перебували у в'язниці № 9 в перші години дня можливої зустрічі, 14 грудня 2013 року, але вони не бачили і не говорили з заявником. Коли його запитали про камери спостереження, начальник в'язниці сказав, що якби з ними виникли б якісь проблеми, йому б про це сказали офіцери, які працювали в технічній кімнаті, чого не сталося. Він також вказав, що його службовий автомобіль був чорний Toyota Land Cruiser Prado, і надав номер реєстрації.

83. Ще 3 січня 2014 року один із інспекторів переглянув журнали переміщень транспортних засобів у та з в'язниці 9. Вони не містили жодних записів, які б вказували на те, що заявника вивозили з в'язниці протягом тієї ночі.

84. Того ж дня голова Генеральної інспекції звернувся до Міністерства внутрішніх справ з проханням надати записи з камер дорожнього руху уздовж дороги, якою, ймовірно, пересувався автомобіль, що перевозив заявника з в'язниці № 9 до Департаменту з питань виконання покарань в період між 12 год. 13 грудня 2013 року та до 12 год. 14 грудня 2013 року. 13 січня 2014 р. було надано кадри із дев'яти дорожньо-транспортних камер за період між 12 півночі 13 грудня 2013 року та 6 ранку 14 грудня 2013 року., які в той самий

день були переглянуті трьома інспекторами. Їхні нотатки коротко викладені, не даючи додаткових відомостей, що вони не помітили нічого цікавого.

85. Наступного дня, 4 січня 2014 р., Інспектори допитали двох працівників в'язниці, які контролювали пересування в'язнів у в'язниці № 9, та співробітника в'язниці, який супроводжує в'язнів у крилі, де розміщувалася камера заявника, та за її межами, всі троє з яких чергували в період з 10 ранку 13 грудня 2013 року та 10 години ранку 14 грудня 2013 року. Усі три офіцери відхилили звинувачення заявника як неправдиві, і стверджували, що, якщо б його вивезли з камери, вони б про це знали і записали б про це відповідні журнали.

86. 6 січня 2014 року один із інспекторів опитав двох тюремних службовців, відповідальних за моніторинг за камерами спостереження у в'язниці № 9 за екранами в технічній кімнаті всередині в'язниці, і які були черговими в період з 7 ранку 13 грудня 2013 року до 10:00 ранку 14 грудня 2013 року. Вони обидва заявили, що нічого незвичайного не відбулося в цю ніч і що камери працювали належним чином протягом усього терміну. Обидва офіцери дізналися про звинувачення заявника із ЗМІ та заперечили їх як неправдиві. Вони також заявили, що в камері заявника встановлена камера спостереження, що дозволяє їм стежити за всіма його рухами в ній і поза нею.

87. 9 січня 2014 року один з інспекторів переглянув журнали щодо пересування людей у та поза в'язницею № 9. Вони не містять жодних записів, які б свідчили про те, що заявник був вивезений протягом зазначеної ночі, але містять відомості про те, що через два дні, 16 грудня 2013 року, його відвідали три його адвокати.

88. Ні пан О.П., ні пан Д.Д. не допитувалися або надавали пояснення під час слідства.

89. 14 січня 2014 року один із інспекторів підготував доповідь, в якій він зазначив, що розслідування не підтвердило скарги заявника. У листі від 14 квітня 2014 року Генеральна прокуратура повідомила адвоката заявника, вірогідно, у відповідь на його запит щодо інформації, зробленої ним 6 березня 2014 року, про те, що розслідування завершено.

4. Події після закінчення розслідування

90. Наступного дня після закінчення розслідування, 15 січня 2014 року громадський захисник знову підтвердив свій заклик провести повномасштабне розслідування звинувачень, висунутих заявником (див. пункт 71 вище).

91. 17 січня 2014 року декілька неурядових організацій також закликали владу повною мірою провести розслідування скарг заявника, висловлюючи занепокоєння, зокрема, про затяжну невизначеність щодо записів камер спостереження у в'язниці.

92. У телевізійному інтерв'ю 11 лютого 2014 року прем'єр-міністр пан Гарібашвілі заявив, що скарги заявника є "абсурдними та смішними", і що йому дуже сподобалося "риторичне питання", колишнього прем'єр-міністра пан Іванішвілі до нього кілька днів тому, 8 лютого 2014 року: "Так що ж сталося після того, як [пан О.П.] викрав [заявника]? То що він зробив з ним тоді, згвалтував його чи що? ".

93. 10 травня 2014 року член парламенту від ОНР виявив документи, що свідчать про те, що в грудні 2013 року 40 співробітників Міністерства виконання покарань, серед яких був голова Департаменту виконання покарань, пан Д.Д., його заступники, начальники кількох в'язниць та пан Г. Г., начальник спецслужби Міністерства виконання покарань, отримали високі премії: 17,756 ларі (на той час еквівалент 7,430 євро) для пана Д.Д.; 38,128 ларі (15,954 євро) та 30 463 ларі (12 747 євро) відповідно для своїх заступників; для начальників в'язниці суми від 18,259 ларі (7 640 євро) для начальника в'язниці № 8 до 29 609 ларі (12 390 євро) для начальника в'язниці № 9; і 18 692 ларі (7 821 євро) для пана Г.Г. Член парламенту висловив думку про те, що ці премії були виплачені, щоб відшкодувати цим посадовим особам їх тримання в секреті зустріч між заявником та головним прокурором. У відповідь на ці твердження пан Д.Д. заявив, що премії були такими високими, оскільки всі ті, хто їх отримав, працювали в складних умовах протягом 24 годин на день. Зі свого боку Міністр з виконання покарань заявив, що премії були особисто схвалені паном Д.Д.

94. Під час слухання справи Великою палатою Уряд заперечував наявність будь-якої зв'язку між цими преміями та скаргами заявника, підкреслюючи, що посадові особи інших в'язниць їх також отримали. Уряд також стверджував, що зазвичай такі премії виплачуються наприкінці року державним службовцям, особливо працівникам правоохоронних органів.

95. У інтерв'ю журналісту газети 19 травня 2014 р. пані Л.М., радниця пана Д.Д., сказала: "[Навіть дитина знає, що [заявника] взяли з його камери Д.Д.]. В телевізійному інтерв'ю пізніше того ж дня вона сказала, що розмовляла з посадовими особами Департаменту виконання покарань, які підтвердили, що пан Д.Д. доручив їм приховати відзнятий камерами відео-спостереження матеріал з самого ранку 14 грудня 2013 року. Наступного дня, 20 травня 2014 року, пан Д.Д. звільнив пані Л.М. з посади. Через три дні, 23 травня 2014 року він сам пішов у відставку, очевидно, у зв'язку з суперечкою, яка виникла після розкриття бонусів, виплачених у грудні 2013 року (див. пункт 93 вище).

96. 17 червня 2016 р. під час розгляду в апеляційному суді непов'язаної кримінальної справи стосовно операції 2006 р., в ході якої офіцери спецпідрозділу Міністерства внутрішніх справ вбили двох людей, одного з співобвинувачених - пан Г.Ц. заявив, що він мав інформацію про зустріч заявника з Головним прокурором. У цій справі, яка отримали назву "Кортебі", було заарештовано та пред'явлено обвинувачення кільком людям, зокрема: а) шістьом офіцерам, які здійснили операцію, один з яких був паном І.М.; (б) тодішній заступник голови спецназу, пан Г.Г. (який через кілька років по тому, у грудні 2013 року, буде призначений паном Д.Д. начальником спецназу Міністерства з виконання покарань (див. пункт 93 вище); (в) пан І.П., колишній заступник начальника Головного управління кримінальної міліції Міністерства внутрішніх справ; і (г) вищезгаданий пан Г.Ц., колишній заступник голови слідчого підрозділу цього департаменту.

5. Розслідування головної прокуратури (червень 2016 - лютий 2017 р.)

97. Після винесення рішення суду Палати від 14 червня 2016 р. (Див. пункт 3 вище), спікер та кілька членів Парламенту Грузії закликали провести нове розслідування за скаргами заявника. Міністр юстиції заявила, що вона сподівається, що органи прокуратури проведуть слідство у зв'язку з висновками Палати згідно зі статтею 18 Конвенції. Вона продовжувала казати, що уряд буде наполягати на перегляді справи Великою палатою.

98. 21 червня 2016 р. Генеральна прокуратура порушила кримінальну справу та призначила її двом слідчим із слідчого відділу.

99. Заявник був опитаний 24 червня 2016 року. Він повторив свої звинувачення від 17 грудня 2013 року та 3 січня 2014 року щодо його розмов з паном Д.Д. і пан О.П., і машини, яка відвезла його на зустріч з ними (див.

пункти 60 і 81 вище). Що ж стосується його вилучення з в'язниці № 9 заявник стверджував, що при вході до камери, щоб вивести його, начальника в'язниці супроводжував його заступник. Він також заявив, що, хоча він і не міг описати двох чоловіків, які тоді посадили його в машину, він міг їх розпізнати, зокрема, один з них, який мав своєрідне обличчя. Заявник також назвав дороги, якою, ймовірно, пересувалася машина.

100. 29 червня 2016 р. один із слідчих допитав начальника в'язниці № 9. Він наполягав, що заявник не був вилучався з камери, ні ним, ні будь-ким іншим. Він також зазначив, зокрема, що затримані мали право телефонувати до Відділу громадських захисників у будь-який час протягом тижня, і що між 13 і 17 грудня 2013 року заявник не вимагав такого звернення. Він також зазначив, що камера спостереження була встановлена в камері заявника за його згодою для власної безпеки, але кадри з цієї камери, як і кадри з усіх інших камер спостереження у в'язниці, зберігалися лише двадцять чотири години.

101. Наступного дня, 30 червня 2016 р., інший слідчий допитав заступника начальника в'язниці № 9. Його пояснення були майже ідентичні поясненням начальника. Він заявив, що дізнався про скарги заявника від ЗМІ, та те, що вони були брехливими. Він також підтвердив, що попередньо затримані мають право телефонувати в Управління громадського захисника в будь-який час протягом тижня.

102. 1 липня 2016 р. слідчі допитали двох працівників в'язниці, відповідальних за спостереження за камерами спостереження у в'язниці № 9. Вони підтвердили свої заяви, надані під час внутрішнього розслідування (див. пункт 86 вище). Обидва заявили, що записи з камер зберігалися лише двадцять чотири години, а потім автоматично видалялися. Тільки якщо в той час було помічено щось незвичайне, відповідний матеріал буде спеціально вилучений та збережений протягом місяця. Оскільки нічого подібного не відбулося, на початку 14 грудня 2013 року записи цього періоду не були вилучені.

103. 4 та 5 липня 2016 р. слідчі допитали двох працівників в'язниці, відповідальних за нагляд за переміщенням ув'язнених у в'язниці № 9. Вони також підтвердили свої пояснення, надані під час внутрішнього розслідування (див. пункт 85 вище).

104. 5 липня 2016 р. один із слідчих допитав офіцера в'язниці, який відповідав за супровід ув'язнених у крилі заявника у його камері та поза нею. Він заявив, що ніхто не заходив у камеру заявника в перші години 14 грудня 2013 року.

105. 12 липня 2016 р. один із слідчих опитав одного з інспекторів Головної інспекції Міністерства з виконання покарань, який здійснював внутрішнє розслідування. Інспектор описав кроки, які він здійснив під час слідства. У відповідь на питання записи з камери відео-спостереження з в'язниці № 9, він зазначив, що слідство було повідомлено про те, що такий матеріал зберігався лише двадцять чотири години. В продовження він повідомив, що дослідження записів з приватних і дорожніх камер не дало жодної відповідної інформації. Зокрема, неможливо було визначити реєстраційні номери транспортних засобів, які попали на камеру. І жодної машини, яка відповідала б опису, поданому заявником, не було виявлено.

106. 26 липня 2016 р. Один із слідчих допитав заступника пана Д.Д. Він заявив, що записи з камер спостереження зберігалися протягом двадцяти чотирьох годин і заперечив проти звинувачень заявника. Він пояснив, що він знаходився на роботі приміщенні Департаменту з питань виконання покарань на початку 14 грудня 2013 року, у своєму кабінеті, який був прямо навпроти пана Д.Д., і що він там не бачив ні заявника, ні пана О.П.

107. З 7 по 22 липня 2016 року слідчі переглянули записи, отримані під час внутрішнього розслідування (див. пункти 79 та 84 вище). Їхні звіти зазначали, не даючи додаткових відомостей, що вони не знайшли в них нічого, що б представляло інтерес для справи.

108. 2 серпня 2016 року слідчі у присутності судді допитали пана Г.Ц. (див. параграф 96 вище). Зокрема, він заявляв, що 4 лютого 2015 року, коли в суді досудового розгляду справи "Кортебі" в судовому засіданні він заслухав одного з своїх співобвинувачених, пана Г.Г., колишнього заступника голови спецпідрозділу Міністерство внутрішніх справ та колишнього начальника спецпідрозділу Міністерства з виконання покарань (див. пункти 93 і 96 вище), який повідомив, що він був одним із тих, хто перевозив заявника 14 грудня 2013 року, і саме з цієї причини не в інтересах влади тримати його в ув'язненні протягом тривалого часу. За словами пана Г.Ц., ця розмова була зафіксована відеокамерою в залі суду і підслухана іншим спів обвинуваченим, паном І.П. (див. пункти 96 вище та 109 нижче). Пан Г.Ц. також заявив, що приблизно через місяць, у березні 2015 р., пан Г.Г. а інші

співробітники спецпідрозділів, звинувачених у справі "Кортебі", в тому числі пан І.М., були поміщені в камеру у в'язниці № 9, поряд з його камерою. Пізніше пан Г.Ц. почув, що пан Г.Г. повідомив своїм співкамерникам, що він і пан І.М. перевозили заявника 14 грудня 2013 року, і що з владою було погоджено звільнити співробітників спецназу, якщо вони погодяться надати свідчення проти пана І.П. та інших, пов'язаних з ОНР у справі "Кортебі". (З матеріалів справи з'ясується, що ті співробітники, яким були пред'явлені обвинувачення у вбивстві за обтяжливими обставинами за статтею 109 Кримінального кодексу, були випущені в серпні 2015 року під особисту поруку). Пану Г.Ц. вдалося почути цілу розмову через стіну, так як вони говорили гучними голосами. Пан Г.Ц. також заявив, що під час його перебування у в'язниці № 9 працівник в'язниці розповідав йому про видалення заявника з його камери. На питання, чому він про це не говорив раніше, пан Г.Ц. відповів, що через недовіру до органів прокуратури. Він також заявив, що не має стимулу звести істину на користь заявника, оскільки заявник звільнив його з посади та викликав його для затримання у зв'язку з бійкою.

109. 3 серпня 2016 р. слідчі допитали пана І.П., який на той час був затриманий, у присутності судді. Пан І.П. заявив, що незадовго до його арешту у справі "Кортебі" у лютому 2015 року (див. пункт 96 вище) він зустрівся з паном Г.Г., який сказав йому, хоч і завуальовано, що він і пан І.М. перевозили заявника з в'язниці № 9 до Департаменту виконання покарань, і якщо органи прокуратури не врахують це, він почне говорити про це публічно. Пан І.П. також підтвердив історію пана Г.Ц. про розмову в залі суду 4 лютого 2015 року (див. пункт 108 вище). Крім того, він заявив, що пан К.Т., з яким він поділився в камері у в'язниці № 9, повідомив йому, що 14 грудня 2013 року він бачив, як заявник виходив з камери (див. пункт 112 нижче). Однак пан К.Т. заявив про це лише після винесення рішення суду 14 червня 2016 року (див. пункт 3 вище).

110. 9 серпня 2016 року один із слідчих опитав пана Г.Г., а інший опитав пана І.М. Пан Г.Г. заперечив твердження пана Г.Ц. та І.П. про те, що саме він перевозив заявника. Його не питали про премію, яку він отримав у грудні 2013 року (див. пункт 93 вище). Пан І.М. також заперечив, що він перевозив заявника та заявив, що він почав працювати в Департаменті виконання покарань 16 грудня 2013 року, через два дні після передбачуваного інциденту.

111. 9, 10 та 11 серпня 2016 року слідчі допитували інших п'ятьох офіцерів спецпідрозділів, затриманих у зв'язку зі справою "Кортебі" разом з паном Г.Г., паном І.М., паном Г.Т. і пан І.П. (див. пункт 96 вище). Всі вони заявили, що дізналися про звинувачення заявника зі ЗМІ, і що під час перебування в одній камері з паном Г.Г. він нічого не говорив їм про вивезення заявника з камери.

112. 11 серпня 2016 року один із слідчих допитав у присутності судді пана К.Т., який з 13 по 14 грудня 2013 року утримувався під вартою в камері того ж крила, що й заявник. Пан К.Т., який раніше займав різні посади в Міністерстві внутрішніх справ та Міністерство оборони, заявив, що 14 грудня 2013 року він бачив через отвір між дверима його камери та її рамою, що начальник в'язниці вивозив заявника з його камери. Він обговорив про це з паном І.П. (див. пункт 109 вище), з яким він пізніше він ділив камеру, але тільки після винесення рішення суду від 14 червня 2016 року (див. пункт 3 вище). На питання, чому він не говорив про все це раніше, пан К.Т. відповів, що, спостерігаючи за реакцією на скарги заявника, він зрозумів, що його слова в цій ситуації могли б призвести для нього до негативних наслідків, особливо тому, що він був утримувався у тій самій в'язниці, в якій утримувалися й деякі з можливих злочинців.

113. Наступного дня, 12 серпня 2016 року, слідчі пішли до в'язниці № 9 та оглянули камеру К.Т. Згідно з їхнім звітом, бачити коридор зсередини камери за закритими дверима було неможливо. Двері були цілком неушкодженими, і між дверима та рамою не було ніякого отвору. Відео-звіт був записаний одним із слідчих.

114. Через чотири дні, 16 серпня 2016 року, прокурор, який здійснював нагляд за розслідуванням, вирішив провести експеримент у камері з участю пана К.Т. з метою перевірки, чи міг пан К.Т. дійсно бачити коридор зсередини камери. Пан К.Т. відмовився взяти участь у експерименті, заявивши, що спочатку він хотів би проконсультуватися зі своїм адвокатом. Один із слідчих викликав адвоката, але той відмовився бачити пана К.Т. На наступний день, 17 серпня 2016 року, пан К.Т. знову відмовився брати участь у експерименті за відсутності його адвоката. 18 серпня 2016 звіт про обстеження камери був відправлений до Національного судово-медичного бюро разом із відеозаписом дослідження. Експертам було запропоновано, серед іншого, з'ясувати, чи існує розрив між закритими дверима камери і рамою, і якщо так, то вказати його розмір і точне місце розташування. У своєму звіті від 24 серпня 2016 р., експерти заявили, що такого розриву немає, тому що двері

відступають на тридцять міліметрів від їх рамки. В продовження вони доповнили, що з огляду на ширину дверей та систему їх замикання такі двері неможливо деформувати без спеціального обладнання.

115. Тим часом 12 і 17 серпня 2016 року слідчі допитали трьох ув'язнених, які у відповідний час ділили камеру з паном К.Т. Всі троє заявили, що вони дізналися про скарги заявника із ЗМІ, і що пан К.Т. не говорив їм про це. Слідчі також отримали підтвердження від Міністерства виконання покарань, що в камері пана К.Т. не проводилися ніякі роботи з 14 грудня 2013 року до моменту їх дослідження.

116. 4, 5, 10 і 11 серпня та 2 і 3 вересня 2016 року слідчі також допитали дев'яťох працівників, які працювали у в'язниці № 9. Всі, крім одного з цих офіцерів, були черговими в перших години 14 грудня 2013 року. Всі вони заявили, що дізналися про звинувачення заявника із преси. Ніхто з них не бачив начальника в'язниці або його заступника тієї ночі у крилі, де розміщувалася камера заявника.

117. 13 серпня 2016 року один із слідчих допитав пані Л.М. (див. пункт 95 вище). Вона заявила, що відносини між нею та її колишнім начальником паном Д. Д. стали напруженими після премій, виплачених у грудні 2013 року (див. пункт 93 вище). В продовження вона сказала, що дізналася про звинувачення заявника лише із ЗМІ, а її заяви в травні 2014 року були перекручені та вилучені з контексту журналістами, які брали в неї інтерв'ю. Вона нічого не знала про інцидент.

118. 1 вересня 2016 року один із слідчих опитав колишнього начальника Департаменту виконання покарань пана Д.Д. Він заперечував твердження заявника і заявив, що 13 грудня 2013 року він перебував у Батумі, повернувся до Тбілісі пізно ввечері і залишався у своєму кабінеті до пізньої ночі. За його словами, заявник висловив свої звинувачення через три дні після інциденту, оскільки знав, що камер відео-спостереження зберігається лише двадцять чотири години. Він також заявив, що його службовим автомобілем у відповідний час був Toyota Land Cruiser 200. Його не питали про премії за грудень 2013 року (див. пункт 93 вище).

119. 2 вересня 2016 р. той самий слідчий допитав тодішнього колишнього головного прокурора пана О.П. Він назвав скарги заявника брехливими та політично мотивованими. Він ніколи не зустрічався із заявником у в'язниці і не був у будівлі Департаменту з питань виконання покарань. У перші години

14 грудня 2013 року він був у своєму кабінеті. У відповідний час не було потреби опитувати заявника, і, якщо б така потреба виникла, його допитали б через офіційні канали, а не в спосіб, яким він повідомляв. Пан О.П. також заявив, що його службовим автомобілем у той час був Lexus LX 570.

120. 24 жовтня 2016 р. слідчі допитали двох із трьох інспекторів Генеральної інспекції виконання покарань, які переглядали матеріали спостереження у грудні 2013 року та січні 2014 року (див. пункти 79 та 84 вище). Серед іншого вони сказали, що вони не змогли розібрати будь-які реєстраційні номери транспортних засобів і що вони не бачили транспортного засобу, що відповідав би опису, наданому заявником.

121. 8 листопада 2016 р. адвокат заявника звернувся до міністерства виконання покарань та Головної прокуратури з проханням отримати копії матеріалів, отриманих в ході внутрішнього розслідування. Він не отримав відповідей на ці запити.

122. З 21 по 23 січня 2017 року слідчі попросили чотирьох експертів з Національного судово-медичного бюро перевірити, чи була підробка записів. У своєму звіті експерти заявили, що вони не виявили жодних слідів підробки. Вони підтвердили цю заяву під час опитування 10 і 11 лютого 2017 року.

123. Слідчі також отримували експертні звіти та пояснення від співробітників в'язничних органів, які підтвердили, що в'язничні журнали від 13-14 грудня 2013 року не підроблялися.

124. Крім того, слідчі отримали документи від системи управління документами органів прокуратури, згідно з якою 14 грудня 2013 року, приблизно з 1 години ранку до 1 ч. 25 хв., Головний прокурор, пан О.П., був зареєстрований у системі та працював над офіційними документами. На слуханні перед Великою палатою представники заявника заперечували справжність цих даних. Вони також заявили, що навіть якщо вони мають були б справжніми, вони лише показують, що пан О.П. перебував у своєму офісі до 1.25 ранку 14 грудня 2013 року, тоді як оскаржувана зустріч із заявником мала місце приблизно через двадцять-тридцять хвилин. Оскільки будівля Головної прокуратури знаходилася всього в декількох сотнях метрів від будівлі Департаменту виконання покарань, ці дані, таким чином, не суперечили твердженням заявника.

125. 11 лютого 2017 року прокурор Головної прокуратури припинив розслідування. У своєму рішенні він докладно виклав свідчення та інші

докази, отримані під час розслідування, і зробив висновок, що 14 грудня 2013 року заявник не виводився з його камери.

Г. Кримінальні справи проти інших членів керівництва ОНР

126. Після парламентських виборів у жовтні 2012 року ряд колишніх високопоставлених державних службовців з ОНР, зокрема й президент Грузії до жовтня 2013 року, пан Саакашвілі та декілька урядових міністрів, були притягнуті до відповідальності, деякі - у окремих провадженнях відносно порушень, які, як стверджується, були вчинені ними під час перебування на посадах.

1. Заяви міністрів Уряду мрії Грузії у зв'язку з цими справами

127. На прес-конференції 22 листопада 2012 року тодішній лідер грузинської мрії та прем'єр-міністр Грузії з 25 жовтня 2012 р. пан Іванішвілі, відповідаючи на запитання, чи призведуть нещодавні арешти кількох колишніх високо-посадовців до кримінальних проваджень проти інших, у тому числі Президента пан Саакашвілі, заявив, що він не бажав мати необмежену кількість арештів, в тому числі й пана Саакашвілі. Він додав, що він не втручається в роботу органів прокуратури, а саме вони вирішують, хто повинен постати перед судом. В продовження він додав, що "через дії ОНР зростають черги в органах прокуратури".

128. Згідно з заявою пана Г.Б., колишнього члена керівництва ОНР, представленого заявником, незабаром після парламентських виборів 2012 року, 12 жовтня 2012 року він особисто зустрічався з паном Іванішвілі, щоб обговорити питання про перехід влади. Пан Іванішвілі, нібито, сказав йому, зокрема, що основні члени керівництва ОНР будуть мати справу з кримінальним переслідуванням, якщо не утримаються від оскарження нового уряду: "Чим більше проблем ви створите, тим більше людей з вашої команди потраплять у в'язницю".

2. Заяви іноземних урядів, міжнародних організацій та неурядових організацій стосовно цих справ

129. У листопаді 2012 року ці кримінальні справи викликали занепокоєння з боку Генерального секретаря НАТО, Президента Європейської Комісії, Верховного комісара Європейського Союзу з питань зовнішньої політики та політики безпеки та Державного секретаря Сполучених Штатів. У грудні 2012 року група сенаторів Сполучених Штатів написала відкритий лист прем'єр-міністру Грузії, щоб висловити свою стурбованість тим, що провадження може бути політично мотивованим. У лютому 2013 року група конгресменів Сполучених Штатів зробила те саме в листі до Державного секретаря Сполучених Штатів. Так само й двадцять три члени Європейського парламенту у березні 2013 року звернулися до прем'єр-міністра Грузії, а також міністри закордонних справ Польщі та Швеції.

130. У травні 2013 року Спеціальний представник Південного Кавказу Парламентської асамблеї Організації з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) висловив стурбованість з приводу арештів заявника та пана З.Т. Так зробили також кілька сенаторів США, лідери Європейської народної партії та президент Естонії.

131. У своєму звіті "Грузія в перехідний період", опублікованому у вересні 2013 року, Спеціальний радник Європейського Союзу з конституційно-правових реформ та прав людини в Грузії Томас Хаммарберг, колишній Комісар Ради Європи з прав людини, зазначив, що на стор. 8-9 (виноски пропущені):

"Прокуратура порушила розслідування проти ряду посадових осіб у попередній адміністрації. Прокурори допитали 6 156 осіб, більшість з яких, активісти партії ОНР, виступали свідками в рамках розслідування різних вірогідних злочинів, включаючи й зловживання державними коштами та відмивання грошей. Опозиційна партія вважає такі допити політично мотивованою атакою на опозицію. В даний час 35 колишніх центральних посадовців обвинувачено, з яких 14 перебувають під вартою, 14 - звільнено під заставу, один з них видається без жодних обмежень, один з них був помилуваний Президентом після засудження та п'ять виїхали з країни. Інші колишні державні службовці також були обвинувачені або були засуджені.

Одним з тих, хто обвинувачений і утримується під вартою, є [заявник], який є не тільки колишнім прем'єр-міністром та колишнім міністром внутрішніх справ, але також був генеральним секретарем ОНР під час арешту. ОНР постійно і серйозно заперечує необхідність застосування цього запобіжного заходу. Справа викликала глибоке занепокоєння щодо майбутніх

президентських виборів - як один з ключових організаторів опозиції унеможливило зробити свій внесок у кампанію.

...

Є ознаки того, що суди є більш незалежними, ніж раніше, по відношенню до вимог прокурорів. Наприклад, у справі проти іншого колишнього міністра вирок був виправдальним, і в іншій справі проти одного з провідних політиків ОНР клопотання про досудове тримання під вартою було відхилено.”.

132. У звіті про свій візит до Грузії в січні 2014 року (CommDH (2014) 9) Уповноважений Ради Європи з прав людини в пунктах 33-36 висловив твердження про вибіркове правосуддя щодо цих кримінальних справ, а в пункті 41 зазначив:

"Стійкість тверджень та іншої інформації, що свідчить про недоліки, що суперечать кримінальному розслідуванню та судовим процесам у справах, пов'язаних з політичними опонентами, є підставою для занепокоєння, оскільки це може поставити під сумнів результати розглянутих справ навіть тоді, коли існують обґрунтовані підстави для залишення обвинувачення та остаточних вироків. Органи влади Грузії повинні вирішувати ці питання на системному рівні, зважаючи на повагу до гарантій справедливого судового розгляду та забезпечення громадської довіри до інституцій, відповідальних за дотримання закону ”.

133. У Резолюції 2015 (2014), прийнятої 1 жовтня 2014 року, Парламентська асамблея Ради Європи зазначила:

“2. З іншого боку плавна передача влади супроводжувалося поляризованим та антагоністичним політичним кліматом, особливо в період співіснування тодішнього президента Міхаїла Саакашвілі та уряду коаліції грузинської мрії. Асамблея висловлює співчуття з приводу того, що ця напруженість іноді затьмарювала багато позитивних змін, що відбуваються в демократичному середовищі Грузії. Об'єднаний національний рух (ОНР) повідомив, що кілька тисяч його активістів та прихильників регулярно допитувалися і залякувалися різними слідчими органами (приблизно до 30 разів). Низка високих опозиційних діячів, включаючи членів парламенту, були піддані жорстоким нападам. Слід зазначити, що за два роки практично все керівництво колишньої правлячої партії було заарештовано або перебувало під судовим переслідуванням чи розслідуванням: колишній прем'єр-міністр та

Генеральний секретар ОНР [заявник], колишній міністр оборони [Б.А.], колишній мер Тбілісі та керівник кампанії ОНР, [Г.У.] перебувають у в'язницях (досудове тримання під вартою). Судові органи висунули обвинувачення проти колишнього президента Міхаїла Саакашвілі і заочно замовили досудове тримання під вартою. Те саме призначили й для колишнього міністра оборони [Д.К.] та колишнього міністра юстиції [З.А.]. ...

5. Асамблея нагадує свої занепокоєння з приводу здійснення правосуддя та незалежності судової системи в Грузії. У зв'язку з цим вона вітає прийняття комплексного пакету реформ, яка має на меті забезпечити справжню незалежність судової системи та справжню змагальну систему правосуддя. Асамблея вітає перші ознаки того, що судова система зараз працює більш незалежно. Проте вона також зазначає, що провадження у чутливих судових справах, у тому числі проти колишніх членів уряду (деякі з яких є провідними членами опозиції), виявили постійну вразливість та недоліки системи правосуддя, які необхідно вирішити. ... Тому необхідні подальші реформи судової системи, в тому числі прокуратури. З огляду на це Асамблея:

...

5.4. вітаючи недавнє зменшення його використання, висловлює свою стурбованість з приводу триваючого широкомасштабного використання досудового тримання під вартою в Грузії. ...

...

9. Асамблея приймає до уваги численні зміни в органах місцевого самоврядування в Грузії внаслідок зміни місцевих рад та міських посадовців, які звільняються або переходять з партії після зміни влади на національному рівні. ... Асамблея ... серйозно стурбована достовірними повідомленнями про те, що ряд цих змін було наслідком надмірного тиску прихильниками правлячої коаліції на місцевих активістів Об'єднаного національного руху (ОНР). Асамблея також стурбована повідомленнями про насильницькі заворушення в рамках кампанії ОНР, ймовірно прихильниками грузинської мрії, а також повідомляє, що значна кількість опозиційних кандидатів на місцевих виборах, переважно з боку ОНР, відкликала свої кандидатури, нібито під тиском влади. ...”

134. Звіт Комітету з дотримання прав зобов'язань держав-членів Ради Європи (ПАРЄ, документ 13588, 5 вересня 2014 р.), що призвів до цієї резолюції, серед іншого (виноска пропущено) говорить:

"60. Багато співрозмовників повідомили, що, як видається, менше політичного втручання у роботу судів, і що судові органи стають все більш незалежними, у тому числі по обвинуваченнях, що викликали занепокоєння у попередніх звітах. Це, ймовірно, підтверджується судовими провадженнями проти колишніх членів уряду, де прохання прокуратури регулярно відхиляються. У зв'язку із зменшенням відповідних клопотань прокуратури до суду зменшилася кількість досудового тримання під вартою. За даними органів влади, в першій половині 2013 року прокуратура направила на 9% менше клопотань про попереднє тримання під вартою, ніж у той самий період минулого року, і лише 46% клопотань про застосування запобіжних заходів, пов'язані з обмеженнями такими як тримання під вартою або відпущення під заставу були задоволені судами. Проте, незважаючи на цю позитивну тенденцію, використання досудового тримання під вартою все ще дуже широко поширене в Грузії. ...

...

90. Після парламентських виборів 2012 року до органів прокуратури надійшло більше 20 000 скарг від громадян, які стверджували, що вони стали жертвами зловживань, вчинених попередніми органами влади або з їхньої згоди. Понад 4 000 позовів стосувалися звинувачень про катування та жорстоке поводження у в'язницях, тоді як понад 1200 скарг вказували на порушення прав власності та біля 1 000 скарг було подано проти загалом 322 прокурорів особами, які заявляли, що їх змушували визнавати вину.

91. Органи влади оголосили, що "відновлення правосуддя" буде одним із головних їх пріоритетів, і підкреслили, що колишні посадовці не уникнуть покарання за попередні зловживання. У наступні місяці ряд провідних членів колишньої керівної партії та посадових осіб міністерств були заарештовані за можливі злочини, вчинені під їх відповідальністю під час їх перебування на посаді. Об'єднаний національний рух засудив ці арешти як політичні обвинувачення та реваншистське правосуддя. Зі свого боку, влада підкреслила, що в Грузії не відбувається або не відбудеться жодного вибіркового або політично мотивованого правосуддя, але що ці люди обвинувачуються в серйозних звичайних злочинах, для яких органи влади

мають достатні докази, щоб виправдати розслідування або ініціювати судове переслідування.

92. На підтвердження своєї позиції влада вказує на той факт, що як міністр оборони, так і міністр юстиції покинули країну на наступний день після виборів, як це зробив ряд посадовців високого рівня з Міністерства внутрішніх справ. В той час, як колишній міністр оборони добровільно повернувся в Грузію, інші все ще перебувають в розшуку та є предметом «червоних повідомлень» Інтерполу.

93. Було трохи плутанини щодо числа колишніх посадовців, щодо яких велися розслідування. До цих пір 35 працівникам колишніх органів влади були пред'явлені обвинувачення у кримінальних правопорушеннях. З них 14 перебувають під місцях попереднього тримання під вартою, 13 - звільнено під заставу, один з них був звільнений без запобіжних заходів, п'ятеро виїхали з країни і троє були засуджені, один з яких був помилуваний президентом Саакашвілі. Крім того, були пред'явлені звинувачення проти значної кількості колишніх державних службовців.

94. Заяви про вибіркові, політично мотивовані випадки правосуддя та реваншистська політика нової влади викликають занепокоєння. Крім того, вони значно підвищують емоції та напруженість у й так політично напруженому кліматі, який не є корисним для політичного середовища та демократичного розвитку країни.

95. Найбільш обговорюваними справами проти колишніх урядових посадовців ОНР були ті, що стосувались колишнього міністра оборони [Б.А.], колишнього прем'єр-міністра та міністра внутрішніх справ, а також нинішнього генерального секретаря ОНР [заявника] та колишнього мера м. Тбілісі [Г.У.], які були впливовими членами оточення екс-президента Саакашвілі.

...

102. Ми хочемо підкреслити, що не може бути безкарності за звичайні злочини, в тому числі, і навіть особливо, для урядових членів та політиків, чи то нинішні, чи минулі. Проте, особливо в нинішньому політичному контексті, важливо, щоб у кримінальних справах щодо колишніх урядовців будь-яке сприйняття політично мотивованого або реваншистського правосуддя було уникнено. Таким чином, влада повинна забезпечити прозорість та правові процеси, які повністю враховують зобов'язання Грузії відповідно до статей 5

та 6 Європейської конвенції з прав людини. Мало того, що не повинно відбуватися вибіркове або політично мотивоване правосуддя, це також повинно розглядатися як таке, що не відбувається ".

135. У Резолюції 2077 (2015), прийнятої 1 жовтня 2015 року, Парламентська асамблея Ради Європи заявила:

"7. В ряді держав-учасниць Європейської конвенції з прав людини було зафіксовано наступне зловживання підставою для попереднього ув'язнення, а саме:

7.1. чиниться тиск на затриманих з метою змусити їх зізнатися в злочині або іншим чином співпрацювати з обвинуваченням, у тому числі шляхом свідчення проти третьої особи (наприклад, ... в окремих справах щодо лідерів опозиції в Грузії, таких як [заявник]);

7.2. дискредитуються або іншим чином нейтралізуються політичні конкуренти (наприклад, у деяких справах щодо лідерів Об'єднаного національного руху (ОНР) в Грузії);

...

11. Першопричинами злочинного використання досудового тримання під вартою є:

...

11.4. можливість "торгового форуму" судовим переслідуванням, в якому може виникнути спокуса розробити різні стратегії, для забезпечення того, щоб клопотання про попереднє тримання під вартою розглядалися суддею, який з різних причин, як передбачається, має бути «зручним» (зговірливим) (наприклад, в Грузії, Російській Федерації та Туреччині);

11.5 можливість обвинувачення обійти встановлені законом строки для попереднього тримання під вартою шляхом зміни чи приголомшливих обвинувальних вироків (наприклад, у справах [Г.У] та [Б.А.], до рішення Конституційного суду Грузії у вересні 2015 року) ".

136. У результаті занепокоєння з приводу кримінального переслідування колишніх урядовців з ОНР, у лютому 2013 року Управління з питань демократичних інститутів та прав людини ОБСЄ призначило спостерігачів до

чотирнадцяти таких справ, включаючи справу проти заявника, про якого йшла мова в таких провадженнях. У своєму звіті, опублікованому в грудні 2014 року, Управління відзначило ряд недоліків стосовно цих чотирнадцяти справ, в тому числі й в справі проти заявника. Конкретні моменти у звіті, підкреслені заявником, пов'язані з критикою, викладеної в параграфах 222-29, грузинських судів щодо ненадання належних підстав щодо довіри до свідка та інших доказів проти нього, про достовірність цих судів висновки стосовно кожного з елементів правопорушень, за якими він був засуджений, наприклад, точний спосіб, яким він перевищив свої повноваження, та якість їх аргументації щодо факторів, що визначали його вирок.

137. Як загальні висновки, в пункті 6 доповіді його резюме також було зазначено, що грузинське законодавство загалом відповідає міжнародним стандартам і гарантує право на незалежний суд. Проте були деякі аспекти, які викликали занепокоєння в цьому відношенні, такі як практика передачі суддів між судами, розподіл справ без повністю прозорої процедури та зміна суддів під час проваджень без будь-яких пояснень. Ще одна проблема полягала в тому, що публічні посадові особи висловлювалися про поточні кримінальні справи, розслідувані таким чином, що вони мали певний контроль над органами прокуратури (див. пункт 7 резюме). Державні посадові особи також висловлювали свої думки щодо вини деяких підсудних, перш ніж вони були засуджені, що викликало проблему щодо презумпції невинуватості (див. пункт 9 резюме). У доповіді також висловлено занепокоєння з приводу нездатності судів у деяких випадках вказувати підстави для їх рішень про призначення попереднього тримання під вартою або відмови в задоволенні клопотань про звільнення та відсутності в Кримінально-процесуальному кодексі положень про періодичний перегляд попереднього тримання під вартою. Це сприяло застосуванню практики автоматичного продовження строку тримання під вартою до максимального встановленого законом строку дев'яти місяців (див. пункт 11 резюме).

3. Відмова від екстрадиції колишніх посадовців ОНР до Грузії

138. У рішенні від 27 лютого 2014 року (№ 58/EXT/2014) Апеляційний суд Екс-ан-Прованса відмовився видати Грузії pana Д.К., міністра оборони з 2006 по 2008 рік. У ньому, крім іншого було зазначено, що обвинувачення проти нього було політично мотивованим. Суд прийшов до такого висновку з огляду на те, що, хоча грузинський суд і видав ордери на арешт обох pana Д.К. і його зятя, яких шукали по однакових обвинуваченнях, і хоча вони були розшукані

разом, коли пан Д.К. був заарештований французькими властями, грузинські влади спочатку намагалися отримати екстрадицію лише пана Д.К., зокрема, згадуючи про його політичні обов'язки в "Червоному повідомленні" Інтерполу. Єдина відмінність між цими двома полягала в тому, що зять Д. К. не займався політикою.

139. У рішенні від 9 квітня 2015 р. (№ 447/2015) Касаційний суд Греції відмовив у видачі до Грузії пана Д.А., колишнього керівника Департаменту конституційної безпеки Міністерства внутрішніх справ. Він визнав, що існують переконливі підстави вважати, що існує ризик того, що, якщо його буде видано, його позиція погіршиться через його політичні переконання та його високий пост у колишньому уряді, який перебував в опозиції до діючого.

140. У рішенні від 21 березня 2016 року (неzareєстрований) Вестмінстерський суд магістрату також відмовив у видачі пана Д.К. до Грузії (див. пункт 138 вище). Ретельно переглянувши звіти та інші докази щодо політичної та правової ситуації, що склалася з 2012 року, і кримінальну справу проти пана Д.К., головний суддя вирішив:

“Що стосується фактів, як це було викладено вище ... Я не впевнений, що прохання про видачу пана Д.К. не є метою судового переслідування або покарання його в силу його політичних поглядів. Я знаю, що запити могли бути зроблені з цілком правильними цілями. Докази можуть існувати для того, щоб підтвердити одне або декілька обвинувачень. Однак це не тест. Зрештою я вважаю це не більш ймовірним, ніж не те, що мета цих заявок є переслідування колишніх політиків ОНР. Це не може бути не єдиною метою, але без цього фактора я не вірю в загальну думку, що ці запити були б зроблені та переслідувані таким чином, як вони були.

Що стосується майбутнього, то я високо поважаю судову владу Грузії. Я вважаю, що судові органи зможуть успішно протистояти тиску з боку адміністрації через прокурорів. Однак, дивлячись на те, що сталося з іншими, я переконаний, що існує розумний шанс, серйозна можливість, що свобода обвинуваченого буде обмежена (і зокрема, що він може бути затриманий під час попереднього ув'язнення) через помилку в процесі переслідування, мотивованого бажанням отримати звинувачувальний вирок політичного діяча ОНР або бажання отримати докази від пана [Д.К.], які можуть бути використані проти колишніх колег. ...”

141. Суд охарактеризував докази, які змусили його зробити висновок про можливість того, що пан Д.К. може бути взятий під варту, з тим щоб бути натиснути на нього з метою отримання свідчень проти колишніх його колег з ОНР таким чином:

"Я чув докази, про які я не можу бути впевненим, але вважаю це вірогідним, що прокуратура застосовувала тиск до свідків, щоб ті вийшли з ОНР і/або дали недостовірні свідчення. ... Пан [Г.У.] свідчив про те, що йому повідомив колишній міністр внутрішніх справ Ірістер Гарибашвілі, який також передавав погляди колишнього прем'єр-міністра Іванішвілі, що якщо б він допоміг знайти банківські рахунки [пана Саакашвілі] це допомогло б полегшити ситуацію [пана Д.К.], і всі звинувачення проти нього могли б бути зняті ". Один і той самий свідок припустив, що при поверненні будуть застосовані протизаконні методи, щоб змусити його ([пан Д.К.]) дати свідчення проти [пана] Саакашвілі ".

4. Видалення Інтерполом інформації про пана Саакашвілі та пана Д.К..

142. У липні 2015 року Інтерпол вирішив вилучити зі своїх справ всю інформацію, що стосується пана Саакашвілі та пана Д.К. Це було зроблено на основі двох рекомендацій Комісії з контролю за файлами Інтерполу, згідно з якими політичні елементи, що містять їхні справи, переважають над кримінальними елементами загального права. Прийшовши до такого висновку, Комісія зазначила, що у випадках сумнівів вона повинна вирішувати в інтересах сторони, яка бажає видалення.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

143. З 2010 року кримінальне провадження в Грузії здійснюється за новим Кримінально-процесуальним кодексом, який замінив попередній Кодекс, що був чинним з 1998 року.

A. Положення про затримання

144. Відповідно до пункту 1 статті 171 Кодексу затримання має базуватися на судовій ухвалі. Підпункти (а-е) пункту 2 статті 171 перелічують випадки, коли затримання може бути проведено без судової ухвали. Єдиним відповідним в даному випадку є підпункт «д», згідно з яким ухвала не є

необхідною, якщо існує ризик втечі особи. Пункт 3 статті 171 встановлює додаткові вимоги щодо затримання без ухвали: при існуванні відповідного ризику, якого неможливо запобігти альтернативною мірою, пропорційною до обставин передбачуваного злочину, та особистих ознак обвинуваченого.

145. Відповідно до пункту 1 статті 176 Кодексу, протокол затримання повинен бути складений негайно після затримання. Якщо скласти протокол затримання негайно при затриманні з об'єктивних причин є неможливо, він повинен бути складений при доставленні затриманого в установу поліції чи іншого правоохоронного органу.

В. Положення, що регулюють досудове затримання

1. Підстави для застосування запобіжних заходів

146. Відповідно до пункту 2 статті 198 Кодексу, підставою для застосування запобіжного заходу, яким, відповідно до пункту 1 статті 199, може бути застава, угода про невиїзд та належну поведінку, особиста порука або досудове тримання під вартою, може бути обґрунтована підозра, що обвинувачений ухилятиметься від суду, не з'явиться до суду, знищить важливу для справи інформацію чи скоїть новий злочин. Пункт 1 статті 198 гарантує, що обвинуваченому не може бути призначено тримання під вартою чи інший запобіжний захід, якщо інший, менш суворий запобіжний захід, забезпечить цілі, що він чи вона з'явиться до суду чи припинять свою подальшу злочинну діяльність.

147. Відповідно до пункту 1 статті 205 Кодексу, досудове тримання під вартою може бути застосоване лише тоді, коли це є єдиним засобом запобігання можливості обвинуваченому втекти або перешкоджати здійсненню правосуддя, перешкоджаючи збору доказів або повторному скоєнню злочину.

2. Максимальна тривалість

148. Пункт 2 статті 205 Кодексу, як і пункт 6 статті 18 Конституції, передбачає, що тривалість тримання під вартою не повинна перевищувати дев'яти місяців. У пункті 2 статті 205 зазначається, що період тримання під вартою зазвичай починає діяти з моменту затримання обвинуваченого і триває до винесення судового рішення судом першої інстанції по суті

кримінальної справи. Вона також передбачає, що якщо цей термін закінчується до винесення рішення суду першої інстанції, обвинувачений повинен бути звільнений.

149. Пункт 3 статті 205 Кодексу передбачає, що якщо строк між затриманням обвинуваченого та досудовим засіданням перевищує шістдесят днів, обвинувачений повинен бути звільнений, крім випадків, коли суд відклав досудове засідання на вимогу однієї з сторін, як це можливо за п. 3 статті 208 Кодексу.

150. У справі, порушеній ще в 2015 році проти іншого лідера ОНР пана Г. Ю., колишнього мера Тбілісі (№ 3/2/646, 15 вересня 2015 р.) Конституційний Суд визнав, що тривалість за п. 2 статті 205 Кодексу, який читається як такий, що дозволяє утримувати особу під вартою більше дев'яти місяців, якщо органи прокуратури висувають нові обвинувачення проти нього чи неї в окрему справу з надмірною затримкою, суперечить пункту 6 статті 18 Конституції, згідно з яким досудове тримання під вартою не може тривати більше дев'яти місяців (див. пункт 148 вище).

3. Судовий контроль

151. Відповідно до пунктів 1 і 8 статті 206 Кодексу, обвинувачений може на будь-якому етапі розгляду справи, у тому числі на досудовому засіданні, вимагати змінити скасування застосованого до нього чи до неї запобіжного заходу. Протягом двадцяти чотирьох годин суд переглядає клопотання по документах, зокрема, перевіряючи, чи піднімає воно нові суттєві питання. Якщо він вважатиме це таким, він повинен розглянути цей запит на усному слуханні. Пункт 9 статті 206 передбачає, що в такому провадженні тягар доказування лежить на обвинуваченні. Відповідно до пункту 6 статті 206 рішення суду щодо клопотання повинно містити обставини, на підставі яких суд вважає за необхідне застосовувати, змінити або скасувати запобіжний захід.

152. П. 4 (б) статті 219 Кодексу передбачає, що під час досудового засідання суд повинен розглянути необхідність тримання обвинувачуваного під вартою, незалежно від того, чи він або вона просили про їх звільнення, а потім переглядати кожні два місяці необхідність тримання обвинуваченого під вартою.

С. Повноваження органів прокуратури зняти збори

153. Відповідно до пункту 1 статті 250 Кодексу, прокурор, який займається справою, може, за згодою вищого прокурора, повністю або частково скасувати обвинувачення або замінити його м'якшим. Якщо обвинувачення повністю або частково припинено, суд повинен повністю або частково припинити провадження. Відповідно до пункту 2 статті 250, обвинувачення може це робити в будь-який момент провадження. Пункт 3 статті 250 вказує, що скасовані стороною обвинувачення обвинувачення не можуть бути повторно пред'явлені проти того самого обвинуваченого.

III. ВІДПОВІДНІ МІЖНАРОДНІ МАТЕРІАЛИ

A. Рада Європи

154. Початкові проекти Конвенції не містять положень, що відповідає статті 18. Таке положення вперше з'явилося в проекті, підготовленому Конференцією старших посадових осіб у червні 1950 р. (Див. Збірник видання "Travaux Préparatoires" Європейської конвенції з права людини, Мартюс Нідхофф, т. IV, 1977, с. 190, 226 і 280). У своїй доповіді Комітету міністрів ця конференція описала таку ранню версію - пункт 2 статті 13 свого проекту - як додаток до теорії "détournement de pouvoir", виражену англійською мовою як "неправильне застосування влади" (там же, стор. 258-59). 16 серпня 1950 року, під час першої частини другої сесії Консультативної асамблеї, коли мова йшла про те, як держави могли обмежити права, закріплені в Конвенції, французький делегат, пан П.-Х. Тейтген, посиляючись на обмеження "légalité interne", провів паралель зі зловживанням владою адміністрації у Франції, зазначивши, що їх може скасувати Державний консул (див. Збірник видання "Travaux Préparatoires" Європейська конвенція з прав людини, Мартюс Ніхофф, т. V, 1979, с.293).

Б. Законодавство Європейського Союзу

155. Зловживання владою є усталеною концепцією в законодавстві Європейського Союзу. З 1952 р. вона є однією з підстав для скасування актів інститутів Союзу, колишніх Співтовариств (див. Статтю 33 § 1 Договору 1951 р. Про заснування Європейського союзу вугілля та сталі (Паризький договір, 261 UNTS 140); як це було спочатку сформульовано, а пізніше змінено в статті 13 § 92 Договору про Європейський Союз 1992 р. (Маастрихтський договір, 1757 р., UNTS 3), а потім у Статті 4, §§ 15 (а) Ніццького договору 2001 р. про внесення змін до Договору про Європейський Союз, договори, що

встановлюють Європейські Співтовариства та деякі пов'язані з ними акти (2701 UNTS 3); Стаття 146 § 1 Договору 1957 року про заснування Європейського Співтовариства з атомної енергії (298 UNTS 167), як це було спочатку сформульовано, а пізніше змінено як стаття 146, пункт 2 статті I, § 13, розділ IV, Договору про Європейський Союз, а потім знову сформульовано відповідно до пункту 15 статті 3 Ніццького договору; пункт 1 статті 173 Договору 1957 року про заснування Європейського економічного співтовариства (Римський договір, 298 UNTS 11), який спочатку сформулювали, а потім переробили в пункт 2 статті 173 пунктом 53 статті G Договору про Європейський Союз 1992 року, пізніше знову переформульований і перенумерований статтею 230 § 2 статтею 2, параграф 34 Ніццького договору; Стаття K.7 § 6 (пізніше перенумерована статтею 35) Договору про Європейський Союз, перевизначену пунктом 11 статті 1 Угоди 1997 року про Амстердам, що вносить зміни до Договору про Європейський Союз, Договори про заснування Європейських Співтовариств та деякі пов'язані з нею акти (2700 UNTS 161); і в даний час стаття 263, пункт 2 Зведеної редакції Договору про функціонування Європейського Союзу (ОJ 2016 / C 202/01, стор. 47)).

156. Відповідно до виправданої прецедентної практики Суду Європейського Союзу, вчинення діяння порушується зловживанням владою, якщо на підставі об'єктивних, відповідних та послідовних доказів виявляється, що вони були здійснені виключно або головним чином для крім тієї, на яку була надана ця влада (див., серед багатьох інших рішення Суду Європейських Співтовариств від 13 листопада 1990 року у FEDESA та ін., C-331/88, EU: C: 1990: 391, пункт 24; рішення суду від 16 квітня 2013 року в Іспанії та Італії проти Ради, C-274/11 та C-295/11, ЄС: C: 2013: 240, пункт 33 і рішення Суду ЄС від 4 грудня 2013 року у справі Комісія проти Ради, C-111/10, ЄС: C: 2013: 785, пункт 80).

В. Судова практика Міжамериканського суду з прав людини

157. Стаття 30 Американської конвенції з прав людини (1144 UNTS 123) коротко передбачає, що обмеження, які "можуть застосовуватися до здійснення або здійснення прав або свобод, визнаних [в цій Конвенції], не можуть застосовуватися, крім .. відповідно до мети, для якої встановлені такі обмеження ".

158. Міжамериканський суд з прав людини визнав, що це означає, що "цілі, для яких було встановлено обмеження, повинні бути легітимними, тобто

переслідувати" причини загального інтересу "та не відхилятися від "мети, для якої вони були створені", і що ця вимога є "телеологічним критерієм ... встановлення контролю за допомогою відхилення влади" (див. консультативний висновок ОС-6/86 Міжамериканського Суду з прав людини на Слово "Закони" в статті 30 Американської конвенції з прав людини від 9 травня 1986 р., Серія А, № 6, § 18 (b)).

159. Міжамериканський суд також постановив, що, перевіряючи реальну мету заходів, які передбачають зловживання владою, він може покладатися на непрямі докази, ознаки та припущення, і довів це на практиці (див. рішення Міжамериканського суду з прав людини Івчер Бронштейн проти Перу, суть, відшкодування та витрати, 6 лютого 2001 року, серія С, № 74, §§ 154-64, рішення Міжамериканського суду з прав людини у «Верховний суд (Quintana Coello et al.) проти Еквадору», попереднє заперечення, суть, відшкодування та судові витрати, 23 серпня 2013 року, серія С, № 266, §§ 173-77, та рішення Міжамериканського суду з прав людини «Конституційний трибунал (Камба Кампос та ін.) проти Еквадору», попередні заперечення, суть, відшкодування та витрати», 28 серпня 2013 року, серія С № 268, §§ 210-19).

160. У нещодавній справі, якій венесуельська влада відмовилася відновити ліцензію на мовлення найстаршої та найпопулярнішої телевізійної станції країни, вокальний критик уряду, Міжамериканський суд вперше зазначив, що у своїх рішеннях влада поставила мету - забезпечити більшу різноманітність контенту, доступного для глядачів, - що було законним. Проте суд продовжував перевіряти, чи було це справжньою метою цих рішень. Як вихідний пункт, було прийнято припущення про те, що влада діяла добросовісно. Але він зазначив, що чотири чітко сформульовані публічні заяви тодішнього президента, пана Уго Чавеса, зроблені незадовго до прийняття рішень, не дозволяють продовжувати ліцензування, оскільки телевізійна станція була ворожою уряду. Аналізуючи ці твердження спільно, суд дійшов висновку, що відмова відновити ліцензію фактично мала на меті примусити замовчати критику уряду. Хоча й він не посилається на статтю 30 Американської конвенції, але вважає, що це було зловживанням владою (див. рішення Міжамериканського суду з прав людини в Гранье та ін. (Radio Caracas Television) проти Венесуели, попередні заперечення, суть, відшкодування та витрати, 22 червня 2015 р., Серія С293, §§ 184-99).

Г. Замасковане переслідування за політичні погляди в законодавстві про екстрадицію

161. Правило, передбачене законодавством про екстрадицію, про те, що в екстрадиції має бути відмовлено, якщо запитуюча держава вимагає видати будь-яку особу за здавалося б звичайний кримінальний злочин для того, щоб обвинуватити або покарати його за наявність політичної думки, обґрунтовано гарно.

162. Воно міститься у всіх сучасних багатосторонніх конвенціях та документах, що стосуються екстрадиції (параграф 2 статті 3 Європейської конвенції про екстрадицію 1957 року (ETS № 24; 359 UNTS 273); стаття 5 Європейської конвенції про боротьбу з тероризмом 1977 року (ETS № 90; 1137 UNTS 93); пункт 6 статті 6 Конвенції ООН 1988 року про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин (1582 UNTS 95); стаття 15 Міжнародної конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 року (2178 UNTS 197); пункт 14 статті 16 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року (2225 UNTS 209); параграф 15 статті 44 Конвенції ООН проти корупції (2349 UNTS 41); 12-е зауваження Рамочного рішення європейської ради про ордер на арешт і процедури передачі держав-членів (2002/584 / JHA, OJEC 2002 / L 190, пп. 1-18); Стаття 3 (б) Типового договору Організації Об'єднаних Націй про видачу (ООН Док. А / RE S / 45/116); та пункт 13 (а) (і) Лондонської схеми видачі на 1966 р. в рамках Співдружності з поправками, внесеними у 2002 р.).

163. Це правило також було включено в багато двосторонніх договорів про екстрадицію (див., наприклад, пункт 4 статті 7 Договору про екстрадицію 1972 року між Данією та Сполученими Штатами Америки (952 UNTS 29); пункт 2 статті 4 1978 року Договору про екстрадицію між Німеччиною та Сполученими Штатами Америки (1220 UNTS 269); Стаття 3 § 1 (а) Договору 1979 року про екстрадицію та взаємну допомогу у кримінальних справах між Туреччиною та Сполученими Штатами Америки (1273 UNTS 83); Стаття 4 (а) Договору про екстрадицію 1985 року між Австралією та Італією (1598 UNTS 31); Стаття 3, пункт 1 (b) Договору 1987 року про екстрадицію між Австралією та Німеччиною (1586 UNTS 185); Стаття 3, параграф 1) Договору 1987 року про екстрадицію між Австралією та Люксембургом (1536 UNTS 31); Стаття 4, § 3 Договору про екстрадицію 1996 року між Кіпром та Сполученими Штатами Америки (2927 UNTS ...); Стаття 4, пункт 4, екстрадиції 1996 року Договір між Францією та Сполученими Штатами Америки (2179 UNTS 341); Стаття 3 (b) Договору про випуск у 2005 році між Канадою та Італією (2859 одиниць 197); Стаття 3 (b) Договору про

екстрадицію 2007 року між Францією та Китайською Народною Республікою (... UNTS ...); і стаття 3 § 7 Договору про екстрадицію 2010 р. між Білорусією та Болгарією (2849 UNTS ...)).

164. Воно також міститься в багатьох внутрішніх законах про екстрадицію. Наприклад, у Франції воно викладено в пункті 2 статті 696-4 Кримінально-процесуального кодексу; у Великобританії це викладено у розділі 13 (а) Закону про екстрадицію 2003 року; і в Греції воно міститься в статті 438 (с) Кримінально-процесуального кодексу.

165. За майже всіма міжнародними документами, стандарт, в якому має бути доведено приховане політичне призначення, є "суттєвим підґрунтям для віри".

IV. ПОРІВНЯЛЬНІ ПРАВОВІ МАТЕРІАЛИ

166. Зловживання владою, або як це називається у Франції, де це поняття виникло, *«détournement de pouvoir»*, є добре відомим поняттям в адміністративному праві. Незважаючи на варіації формулювання, воно існує в багатьох внутрішніх правових системах. Це один із способів, через який рішення адміністративних органів можуть бути порушені або, по-іншому, одна з підстав, з якої воно може бути відмінено.

167. Існує зловживання владою, коли орган влади використовує свою силу для цілі, відмінної від тієї, для якої вона була надана. Вона ґрунтується на ідеї, що влада не може вільно вибирати цілі, які вони можуть переслідувати, а повинна використовувати свої повноваження лише для досягнення цілей, для яких закон надав їй ці повноваження. Це означає дві речі: по-перше, що влада повинна діяти в інтересах суспільства, а по-друге, що кожне з її повноважень повинно використовуватися лише для конкретної мети або цілі, для якої вона була надана.

168. Відповідно до інформації, яка є в розпорядженні Суду, суди ряду Високих договірних держав визнають в якості доказу зловживання владою умови оскаржуваного рішення, документи у справі, що стосуються прийняття цього рішення, документи, винесені в ході судового розгляду справи, презумпції факту та, загалом, контекстуальні докази. Коли вони стикаються із ситуацією, в якій влада переслідувала як санкціоновану, так і приховану мету, вони оцінюють, яка з цих цілей була переважаючою. Якщо вони вважають,

що авторизована мета переважала, вони вважають рішення влади дійсним. Якщо, навпаки, вони вважають, що головною метою є кінцева мета, вони скасовують рішення к недійсне.

ЗАКОНОДАВСТВО.

МЕЖІ СПРАВИ

169. Суд вважає важливим роз'яснити з самого початку межі обсягу справи.

170. Скарги заявника стосувались лише його позбавлення його волі між затриманням 21 травня 2013 року та його засудженням Кутаїським міським судом 17 лютого 2014 року за звинуваченням його в кримінальній справі стосовно Державної програми працевлаштування та будинку в селі Кваріаті. Отже, Суд не має прямого відношення до того, чи сумісне його тримання під вартою після його засудження з Конвенцією або з іншими кримінальними справами проти заявника (див. пункти 56-59 вище).

II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ ПУНКТУ 1 СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ

171. Заявник скаржився, що його арешт та попереднє затримання були незаконними та необґрунтованими. Він посилався на пункт 1 статті 5 Конвенції, яка, у відповідних випадках, передбачає:

"Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків і відповідно до процедури, встановленої законом:

...

(с) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення[.]”

А. Рішення Палати

172. Палата не розглядала законності затримання заявника.

173. Що стосується досудового тримання під вартою, то палата постановила, що справа заявника не може бути прирівняна до випадків, коли затриманих тримали під вартою виключно на тій підставі, що обвинувачення подало обвинувальний висновок проти них, і таким чином без чіткої правової бази та на потенційно необмеженого терміну. Хоча така проблема існувала в Грузії за Кримінально-процесуальним кодексом 1998 року, це вже не було у відповідності з Кримінально-процесуальним кодексом 2010 року. Відсутність термінів у прийнятті рішення про тримання заявника під вартою, що відповідало практиці грузинських судів на той час, не робило це затримання незаконним у значенні пункту 1 статті 5 Конвенції, оскільки пункт 2 статті 205 Кодексу 2010 року дає зрозуміти, що досудове затримання не може тривати довше, ніж дев'ять місяців, що було показником, який заявник міг легко зрозуміти з поради свого захисника. Крім того, згідно зі статтею 206 цього Кодексу він міг у будь-який момент протягом цих дев'яти місяців вимагати звільнення на підставі того, що підстав для його тримання під вартою більше не було. Отже, не можна сказати, що його затримали на потенційно необмежений термін або іншим чином перебуває в стані правової невизначеності.

В. Заяви сторін перед Великою палатою

1. Заявник

174. Заявник стверджував, що його арешт було незаконним, оскільки воно було зроблено без судового рішення, хоча жодне з винятків з цієї вимоги не застосовувалось у його справі. Обставини його арешту свідчать про те, що рішення взяти його під варту було прийнято заздалегідь та задля кінцевої мети, а також, що виклик на допит не був добросовісною спробою досягти співпраці з ним по цій справі. Тим не менш, незважаючи на відсутність будь-якої терміновості, органи влади не подавали заяви на ордер. Крім того, навіть якщо заявник спеціально звернувся до Кутаїського міського суду з проханням переглянути законність його затримання, цей суд ретельно цього не зробив.

175. Досудове тримання під вартою не відповідало вимозі правової визначеності, оскільки при вирішенні питання про розміщення заявника під варту Кутаїський міський суд не встановив його тривалості. Хоча цей суд зробив посилання на статтю 205 Кримінально-процесуального кодексу, в другому абзаці якого встановлено максимальну тривалість тримання під

вартою, у справі заявника він не дав зрозуміти, наскільки довго він помістив заявника під варту. Оскільки максимум в дев'ять місяців можна було зараховувати окремо для кожного обвинувачення, і оскільки заявнику було висунуто кілька обвинувачень, позиція у його справі була особливо невизначена. Практика грузинських судів не встановлювати строків досудового тримання під вартою порушувала вимогу правової визначеності. Це не компенсувалося в подальшому можливістю звернутися за переглядом затримання, оскільки згідно з грузинським законодавством підстави для цього були занадто високими: тільки там, де "нові суттєві обставини" виникли після первинного розміщення під варту.

176. Більше того, затримання було невинуватим, оскільки міг би бути використаний менш обмежувальний захід. Обираючи тримання під вартою, Кутаїський міський суд в основному враховував серйозність звинувачень проти заявника, а не його особисті обставини, і не досліджував, чи застосування менш суворого заходу, такого як застава або особиста порука, що в можливому поєднанні із заборобою залишити Грузію могли б забезпечити доступність заявника до судового розгляду. Реальною метою його затримання було виключення його з політичного життя. Приховані мотиви затримання стали очевидними, коли заявника доставили до головного прокурора 14 грудня 2013 року, поросили надати інформацію та погрожували йому. Цей інцидент показав, що затримання було неправомірним.

2. Уряд

177. Уряд стверджував, що арешт затримання повністю відповідало статті 171 Кримінально-процесуального кодексу, якав свою чергу повністю відповідала пункту 1 статті 5 Конвенції. Затримання було зроблено без рішення суду через ризик втечі. Рішення про арешт не було прийнято заздалегідь, але ґрунтувалося на подіях, які супроводжували виклик заявника на явку для допиту: від'їзд його дружини з Грузії та його реакція під час допиту на обвинувачувальні докази, з якими він був ознайомлений. Переглянувши матеріали справи, Кутаїський міський суд був задоволений тим, що під час його затримання не було допущено процесуальних порушень. Ризик втечі заявника був підтверджений ще й інцидентом 30 листопада 2012 року та підтверджувався рішенням Кутаїського міського суду про досудове тримання його під вартою.

178. Арешт ґрунтувався на обґрунтованій підозрі, що заявник вчинив злочини, за якими йому було пред'явлено обвинувачення. Протягом кількох

місяців до затримання органи прокуратури отримали достатньо доказів, що підтверджували ці звинувачення. Кутаїський міський суд, рішення якого підтримав і Кутаїський апеляційний суд, переглянув оцінку обвинувачення цих доказів і підтримав наявність обґрунтованої підозри. Мета затримання заявника полягала тільки в тому, щоб передати його до компетентних органів влади – що й було зроблено наступного дня. Не було жодних доказів того, що влада мала на увазі щось інше.

179. Досудове затримання заявника було також законним і обґрунтованим. Органи прокуратури підтримали своє клопотання про досудове тримання заявника під вартою достатньою кількістю доказів та аргументів, а Кутаїський міський суд визнав, що менш суворі заходи не могли запобігти ризику втечі або чиненні перешкод для розгляду справи.

С. Оцінка Суду

1. Чи мала Велика палата юрисдикцію розглядати скаргу щодо затримання заявника

180. "Справа", передана до Великої палати згідно зі статтею 43 Конвенції, є заявою, яка була визнана Палатою прийнятною (див. К. і Т. проти Фінляндії [GC], № 25702/94, § 141, ЄКПЛ 2001-VII). У своїй заяві заявник скаржився на порушення пункту 1 статті 5 Конвенції про стверджувану незаконність його арешту. Хоча це й не стосувалося конкретної скарги в своїй аргументації, Палата оголосила заяву прийнятною в цілому. Отже, скаргу стосовно затримання заявника було розглянуто ухвалою про прийнятність. Це також підтверджується оголошенням Палати про затримання при описі фактів справи (див. пункт 18 його рішення). З цього випливає, що Велика палата може розглянути скаргу, згідно з якою затримання порушило пункт 1 статті 5 Конвенції (див., *Mutatis mutandis*, рішення у справі "К. та Т. проти Фінляндії", вищезгадане, п. 145, "Камасінські проти Австрії" 19 грудня 1989 р., § 59, серія А, № 168, і Скотт проти Іспанії, 18 грудня 1996 р., § 59, Звіти про рішення та ухвали 1996-VI).

2. Загальні принципи відповідно до пункту 1 (с) статті 5 Конвенції

181. Стаття 5 § 1 Конвенції гарантує основоположне право на свободу та особисту недоторканність, що має першочергове значення в "демократичному суспільстві" (див. Де Вільде, Оомс та Версіп проти Бельгії, 18 червня 1971 р., § 65, Серія А 12, Вінтерверп проти Нідерландів, 24 жовтня 1979 року, § 37, серія А, № 33, а також Ассанідзе проти Грузії [GC], № 71503/01, § 169, ЄКПЛ 2004-II). В більш широкому сенсі стаття 5, разом із статтями 2, 3 та 4, знаходяться в першому ранзі основоположних прав, що захищають фізичну безпеку особистості, і тому її значення є першочерговим (див. Бузаджі проти Республіки Молдова [GC], № 23755/07, § 84, ЄКПЛ 2016 (витяги)).

182. Як впливає з його формулювання, яке слід читати спільно з підпунктом (а) та пунктом 3, який є цілим з ним, перша частина пункту 1 (с) статті 5 передбачає лише позбавлення волі у зв'язку з кримінальним провадженням (див., серед інших органів, Ціулла проти Італії, 22 лютого 1989 р., п. 38, Серія А, № 148, Джешус проти Литви, № 34578/97, § 50, ЄКПЛ 2000-IX; Швабе та М.Г. проти Німеччини, № 8080/08 та 8577/08, § 72, ЄКПЛ 2011 (витяги)).

183. Щоб бути сумісним з цим положенням, арешт або затримання повинні відповідати трьом умовам.

184. По-перше, вона повинна базуватися на "обґрунтованій підозрі", що відповідна особа вчинила злочин, що передбачає наявність фактів або інформації, яка задовольняла б об'єктивного спостерігача, що відповідна особа може здійснити правопорушення. Що означає "розумне" залежить від усіх обставин, але факти, що викликають підозру, не повинні бути такого ж рівня, як ті, що необхідні для обґрунтування засудження або навіть пред'явлення обвинувачення (див., серед інших, рішення Фокс, Кемпбелл і Хартлі проти Великобританії, 30 серпня 1990 р., п. 32, Серія А, № 182, Ланіта проти Італії [GC], № 26772/95, § 155, ЄКПЛ 2000-IV, та О'Хара проти Великобританії, № 37555/97, §§ 34 і 36, ЄКПЛ 2001-X).

185. По-друге, мета арешту чи затримання повинні полягати у тому, щоб доставити відповідну особу до "компетентної посадової особи" - питання, яке слід розглядати незалежно від того, чи була така ціль досягнута (див., серед інших, Броган та інші проти Великобританії, 29 листопада 1988 р., §§ 52-53, Серія А, № 145-B, Мюррей проти Великобританії, 28 жовтня 1994 р., §§ 67-68, серія А, № 300-A, та К Ф. проти Німеччини, 27 листопада 1997 р., § 61, Звіти 1997-VII).

186. По-третє, арешт або затримання відповідно до підпункту (с), як і будь-яке позбавлення волі відповідно до пункту 1 статті 5 Конвенції, повинні бути "законними" та "відповідно до процедури, встановленої законом" (див. серед інших, Гуззарді проти Італії, 6 листопада 1980 р., § 102, Серія А 39, Кеммаш проти Франції (№ 3), 24 листопада 1994 р., §§ 37 та 42, серія А, № 296-С, та К. - Ф. проти Німеччини, згадане вище, § 63). Ці два вирази, які частково співпадають, стосуються, по суті, внутрішнього законодавства та встановлюють обов'язок дотримуватися його основних та процесуальних норм (див. серед інших, Вінтерверп, §§ 39 і 45; Кеммаш (№ 3), §§ 37 і 42; К.Ф. проти Німеччини, § 63, і Ассанідзе, § 171, всі цитуються вище). Однак цього недостатньо. Стаття 5 § 1 Конвенції також вимагає, щоб саме національне законодавство відповідало верховенству права. Це, зокрема, означає, що закон, який передбачає позбавлення свободи, має бути достатньо доступним, точним та передбачуваним у його застосуванні (див., Амуур проти Франції, 25 червня 1996 р., § 50, Звіти 1996-III, *Jēcius*, згадуване вище, § 56; Барановський проти Польщі, № 28358/95, § 52, ЄКПЛ 2000-III; Какабадзе та інші проти Грузії, № 1448/07, §§ 62 та 68, 2 жовтня 2012 р.). Це також означає, що арешт або затримання повинні бути сумісними з метою пункту 1 статті 5, тобто запобігати свавільному позбавленню волі (див. серед інших, Вінтерверп, § 39; *Jēcius*, § 56; Барановські, § 51; Асанідзе, § 171, і Какабадзе та інші, § 63, всі цитуються вище). Це, зокрема, передбачає, що позбавлення свободи справді відповідає меті обмеження, передбаченого відповідним підпунктом пункту 1 статті 5 (див. вищезгадане рішення у справі "Вінтерверп", § 39; "Ашингдин проти Великобританії", 28 травня 1985 р., § 44, серія А, № 93, і Сааді проти Великобританії [GC], № 13229/03, § 69, ЄКПЛ 2008 р.).

3. Застосування цих принципів

(а) затримання заявника

187. Заявник не звернувся до Суду зі скаргою на те, що його затримання не ґрунтувалося на обґрунтованій підозрі у вчиненні злочинів, стосовно яких він був взятий під варту, і Уряд повністю розповів про висунуті звинувачення, отримане органами влади до арешту (див. пункти 29-31 та 174 вище). Ніщо в цьому матеріалі не ставить під сумнів обґрунтованість підозри стосовно заявника як за фактами, так і за змістом кримінального права (порівняйте Гусинський проти Росії, № 70276/01, § 55, ЄКПЛ 2004-IV, і навпаки Луканов проти Болгарії, 20 березня 1997 р., §§ 42-45, Доповіді 1997-II, Канджов проти

Болгарії, № 68294/01, §§ 57-61, 6 листопада 2008 р., Ільгар Мамедов проти Азербайджану, № 15172/13, §§ 90-99, 22 травня 2014 р., А Расул Джафаров проти Азербайджану, № 69981/14, §§ 121-32, 17 березня 2016 р.). Також не виглядає, що самі обвинувачення були пов'язані з реалізацією прав заявника відповідно до Конвенції.

188. Крім того, немає нічого, що можна було б припустити, що під час арешту заявника не було намірів привести його до компетентного юридичного органу. Це відбулося на наступний день (див. пункти 33 і 38 вище). Цього було достатньо для того, щоб зробити його затримання сумісним з "метою", передбаченим в пункті 1 (с) статті 5 Конвенції (див. для порівняння вищезгадане рішення Гусинський, § 55). Питання про те, чи переслідувало затримання ще й іншу мету, слід розглядати за статтею 18 Конвенції.

189. Залишається з'ясувати, чи було затримання "законним" та "в порядку, встановленому законом".

190. Відповідно до пункту 1 статті 171 Кримінально-процесуального кодексу Грузії, арешт, як правило, повинен ґрунтуватися на судовій ухвалі. Пункт 2 статті 171 визначає ситуації, в яких затримання може бути проведено без ухвали суду. Єдиний пункт, на який посилається влада у цій справі, був пункт (д), згідно з яким особа може бути затримана без ухвали суду, якщо вона може втекти. Пункт 3 статті 171 встановлює додаткову вимогу: ризику не можливо бути уникнути альтернативним заходом, пропорційним обставинам передбачуваного скоєного злочину та особистим даним обвинуваченого (див. пункти 26 та 144 вище). Питання, з якими сторони не погодилися, полягають у тому, чи існував такий ризик у справі заявника та чи можна було уникнути його, не вдаючись до його затримання.

191. Хоча ці питання стосуються застосування законодавства Грузії, Суд компетентний розглянути їх. Як вже зазначалося, якщо Конвенція посилається на національне законодавство, як це зроблено в пункті 1 (с) статті 5, нехтування цим законом тягне за собою порушення Конвенції, а це означає, що Суд може і повинен розглянути дотримання цього закону (див., серед інших вище згадуване рішення Вінтерверп, § 46). Проте повноваження в цьому відношенні підлягають обмеженням, оскільки навіть якщо Конвенція стосується національного законодавства, саме національним органам передусім слід тлумачити та застосовувати цей закон (див. Вінтерверп, § 46; Кеммаче (ні 3), § 37, і Луканов, § 41, всі цитуються вище).

192. У протоколі арешту заявника слідчий зазначив, що в 2012 році він намагався перетнути кордон з підробленим паспортом, та, можливо, спробувати залишити Грузію, і що він був за межами країни неодноразово, що свідчить про те, що він не буде мати труднощів для виїзду за кордон (див. пункт 26 вище). Відповідно вона відповіла на перше запитання точно, а на друге - неявно. Суд не вважає, що її висновки з цих двох пунктів, які не слід переглядати з огляду на попередні підозри, були свавільними або явно суперечили пунктам 2 і 3 статті 171 Кримінально-процесуального кодексу. Хоча більш повне пояснення того, чому ризик втечі заявника був достатньо серйозним і його не можна було запобігти інакше, ніж через його затримання, було б бажано обґрунтувати краще, ніщо не свідчить про те, що рішення обґрунтування причин, зазначених у постанові про затримання заявника, відповідав би вимогам грузинського законодавства.

193. Крім того, приймаючи на наступний день рішення про досудове затримання заявника, Кутаїський міський суд також торкнувся, хоча й коротко, законності його затримання (див. пункт 39 вище), і його рішення було підтримане Кутаїським апеляційним судом (див. пункт 43 вище). Суд не може легко відхилитись від висновків національних органів влади та судів щодо застосування національного законодавства.

194. Зважаючи на вищенаведене, Суд не визнає порушення пункту 1 статті 5 Конвенції стосовно затримання заявника.

(b) досудове затримання заявника

195. Як вже зазначалося, заявник не скаржився до Суду на те, що його арешт та попереднє затримання не базувались на обґрунтованих підозрах. Він скоріше наполягав на тому, що Кутаїський міський суд не встановив термін його попереднього ув'язнення, і стверджував, що затримання було невинуватим, оскільки воно було застосовано без належного розгляду його особи та фактично переслідувало приховану мету.

196. Суд не вважає, що ні один із цих пунктів не ставить під сумнів сумісність досудового затримання заявника з пунктом 1 (с) статті 5 Конвенції.

197. Невиконання Кутаїським міським судом питання про встановлення його тривалості не піднімає питання про відповідність із даним положенням. Це було необов'язковим згідно з грузинським законодавством (на відміну від «Логвиненко проти Росії», № 44511/04, §§ 37-38, 17 червня 2010 р., Федоренко проти Росії, № 39602/05, §§ 48-50 та 54-55, 20 вересня 2011 р. ;

Роман Петров проти Росії, № 37311/08, §§ 43-45, 15 грудня 2015 р.). Стаття 18 § 6 Конституції Грузії та пункт 2 статті 205 Кримінально-процесуального кодексу обмежують досудове тримання під вартою до дев'яти місяців, але це не означає, що суд, який його призначив, повинен визначити його тривалість у своїй ухвалі. Пункт 6 статті 206 Кодексу, в якому визначені елементи, які має містити ухвала суду про попереднє ув'язнення, нічого не сказано про зобов'язання встановлювати строк тримання під вартою (див. пункти 148 та 151 вище).

198. Також не існує окремої вимоги, передбаченої пунктом 1 статті 5 Конвенції, що ухвали про призначення досудового затримання фіксують його тривалість.

199. Це правда, що затримання протягом непередбачуваного часу у зв'язку з законодавчою прогалиною порушує вимогу правової визначеності (див. вищезгадані рішення у справах "Барановський", § 56; "Гіголашвілі проти Грузії", № 18145/05, §§ 31 та 35, 8 липня 2008 р. ; Єлоєв проти України, № 17283/02, п. 53, 6 листопада 2008 р., Соловей та Зозуля проти України, № 40774/02 та 4048/03, § 70-72, 27 листопада 2008; Рамишвили, Кохрейдзе проти Грузії, № 1704/06, §§ 106-10, 27 січня 2009 р.; Фельдман проти України, № 76556/01 та 38779/04, § 73, 8 квітня 2010 р. ; Україна, № 40107/02, § 74, 10 лютого 2011 р., Тимошенко проти України, № 49872/11, § 267, 30 квітня 2013 р. ; Гал проти України, № 6759/11, § 36, 16 квітня 2015 р.) Але тут було не так. Грузинське законодавство дало чітку підставу для досудового затримання заявника і само обмежило його тривалість. Треба визнати, що у трьох рішеннях Суд зазначив, що якщо національний суд не встановлює тривалості тримання під вартою, то це спричиняє невизначеність, навіть якщо його максимальний строк визначається національним законодавством (див. рішення у справі "Луценко проти України", № 6492 / 11, § 73, 3 липня 2012 р. ; вищезгадане Гал, § 37, та Клейтин проти України, № 5911/05, § 105, 23 червня 2016 р.). Але ці рішення слід розуміти в контексті. У всіх трьох випадках національні суди також не надали навіть мінімально обґрунтованих причин для призначення досудового затримання. Вони схожі до кількох справ, коли Суд визнав порушення пункту 1 статті 5 Конвенції внаслідок поєднання відсутності будь-яких підстав для призначення досудового ув'язнення та невизначеності його тривалості (див. рішення у справі "Худойоров проти Росії" , № 6847/02, §§ 136-37, ЄКПЛ 2005-X (витяги), Володимир Соловійов проти Росії, № 2708/02, §§ 95-98, 24 травня 2007 р., Губкін проти Росії, № 36941/02, §§ 111-14, 23 квітня 2009 р. ; Арутюнян

проти Росії, № 48977/09, §§ 92-93, 10 січня 2012 р .; Плетменцев проти Росії, № 4157/04, § 43, 27 червня 2013 р. з додатковими рекомендаціями). Тому ці рішення не повинні розглядатися як такі, що визначають вимогу, передбачену пунктом 1 статті 5 Конвенції, для встановлення національними судами тривалості тримання під вартою у своїх рішеннях, незалежно від того, яким чином це питання регулюється національним законодавством. Все, що вимагається цим положенням, - це правила, які передбачені в його застосуванні.

200. Відповідно до пункту 2 статті 205 Кримінально-процесуального кодексу Грузії заявник не міг бути затриманим більше дев'яти місяців у зв'язку з висунутим обвинуваченнями проти нього (див. пункт 148 вище). Отже, не можна говорити, що існувала невизначеність щодо правил його попереднього затримання або ризику, що він триватиме невизначений термін.

201. В даному випадку його засудили 17 лютого 2014 року через вісім місяців та двадцять сім днів після затримання (див. пункт 53 вище).

202. Дійсно, що в 2015 році Конституційний Суд Грузії визнав, що оскільки частина 2 статті 205 Кодексу може розглядатися як така, що дозволяє особі перебувати під вартою більше дев'яти місяців, якщо органи прокуратури висунули додаткові звинувачення проти нього у окремій справі з необґрунтованою затримкою, це порушує пункти 1 і 6 статті 18 Конституції (див. пункт 150 вище). Однак причини, викладені цим судом, свідчать про те, що його постанова мала на меті унеможливлення продовження органами прокуратури пред'явлення нових звинувачень щодо осіб, які вже перебувають у попередньому ув'язненні, для виправдання продовження терміну цього тримання під вартою понад дев'ять місяців.

203. Однак така проблема не виникла у справі заявника. Між його арештом 21 травня 2013 року та засудженням 17 лютого 2014 року йому двічі пред'являлися обвинувачення. Перший раз відбулося 28 травня 2013 року, через шість днів після того, як його вперше затримали (див. пункт 56 вище). Ці обвинувачення, хоча і призвели до окремого рішення Тбіліського міського суду від 30 травня 2013 року про його тримання під вартою (там же), однак не стали підставою для тримання його під вартою більше дев'яти місяців, оскільки він був визнаний винним у кримінальній справі, що розглядається тут, менше дев'яти місяців після його затримання. Другий раз – 24 червня 2013 року, через місяць та п'ять днів після того, як його вперше затримали (див. пункт 57 вище). Однак ці звинувачення не стали підставою для

досудового тримання заявника під вартою, оскільки Тбіліський міський суд відхилив клопотання прокуратури щодо цього (там же). Всі ці чинники, і зокрема, відносно короткий проміжок часу між висуненням початкових та наступних обвинувачень, ускладнює їх перегляд з огляду на вірогідні намагання органів прокуратури обійти встановлене законом правило, що обмежує час тримання заявника під вартою.

204. Отже, тривалість висунення нових обвинувачень в окремі провадження, що, можна сказати, призводить до невизначеності застосування пункту 2 статті 205 Кодексу, не вплинула на заявника. У провадженні, що виникають з індивідуальної заяв, завдання Суду полягає не в перевірці внутрішнього законодавства в абстрактному вигляді, а у визначенні того, яким чином застосований до заявника спосіб порушив Конвенцію (див., серед інших, Голдер проти Великобританії, 21 лютого 1975 р., § 39 в штраф, Серія А, № 18; Мінієллі проти Швейцарії, 25 березня 1983 р., § 35, серія А, № 62, і Ніколова проти Болгарії [GC], № 31195 / 96, § 60, ЄКПЛ 1999-II).

205. Питання про те, чи достатньо уваги приділив Кутаїський міський суд Кутаїсі до особистого становища заявника та, більш загально, чи достатньо досліджені були підстави для призначення йому досудового тримання під вартою, підлягають розгляду не за статтею 5 § 1, а за статтею 5 § 3 (див. Де Йонг, Бальєт та Ван ден Брінк проти Нідерландів, 22 травня 1984 р., § 44, Серія А, № 77; Ходорковський проти Росії, № 5829/04, §§ 161 та 163, 31 травня 2011 р., Міківашвілі проти Грузії, № 18996/06, § 94, 9 жовтня 2012 р., Бузаджі, згадуване вище, п. 99, в кінці, та Всенковс проти Латвії, № 30795/12, § 42, 15 грудня 2016 р.). Це буде детально розглянуто нижче. З огляду на прецедентну практику, про яку йдеться в пункті 199 вище, не можна сказати, що причини, з яких суд дозволив досудове тримання заявника під вартою, зазнав таких недоліків, що ставлять під сумнів саму законність затримання у значенні пункту 1 статті 5 (на відміну від рішень по Луценку, п.п. 67-72 та Тимошенко, §§ 269-70, обидва згадані вище).

206. Більше того, причини, викладені цим судом, показують, що досудове тримання заявника під вартою відповідало меті, що відповідає підпункту (с) пункту 1 статті 5 Конвенції. Цього було достатньо, щоб зробити його сумісним з цим положенням. Як вже зазначалося, питання про те, чи мало це на меті й інші цілі, слід розглядати згідно зі статтею 18 Конвенції.

207. Загалом, досудове тримання заявника під вартою було узгоджено з грузинським законодавством, яке у відношенні до нього було досить передбачуваним і не було свавільним.

208. Отже, порушення пункту 1 статті 5 стосовно досудового тримання заявника під вартою не було.

III. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ ПУНКТУ 3 СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ

209. Заявник скаржився, що грузинські суди не надали належних і достатніх підстав для його досудового затримання, ні коли вони вперше його призначили, ні коли вони пізніше його переглядали. Він посилався на пункт 3 статті 5 Конвенції, яка передбачає настільки, наскільки це доречно:

“Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту "с" пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею ... і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судові засідання.”

A. Рішення Палати

210. Палата зазначила, що заявник провів під вартою загалом вісім місяців та двадцять сім днів. Весь цей період не може бути автоматично виправданим на підставі причин, викладених у первинних рішеннях про його досудове затримання. Тому було необхідно перевірити не тільки, чи надавали суди відповідні та достатні підстави для утримання заявника під вартою, а також чи зробили вони це, відмовляючи заявнику в звільненні 25 вересня 2013 року. Первісні ухвали підтримали обидві причини, наведені прокурором для поміщення заявника під варту: ризик того, що він втече, та ризик того, що він буде перешкоджати провадженню. Останній ризик був обґрунтований посиленням на колишню високу посаду заявника та його поведінку під час інциденту, що відбувся 30 листопада 2012 року. Попередній ризик був підтверджений тим, що заявник мав підроблений паспорт, поспішний виїзд за кордон його дружини в день, коли його викликали на допит, і виявлення великих грошових сум у квартирі. Всі ці підстави були досить конкретними. Тому досудове тримання заявника під вартою не було необґрунтованим.

211. На відміну від цього, коли заявник звернувся з клопотанням про звільнення 25 вересня 2013 року, Кутаїський міський суд, замість того, щоб ще ретельніше перевірити, чи продовжує його тримання під вартою залишатися виправданим, відхилив його прохання одним реченням, не обґрунтовуючи свого рішення, в порушення відповідних положень Кримінально-процесуального кодексу 2010 року та пункту 3 статті 5 Конвенції.

В. Попереднє заперечення Уряду

1. Заяви сторін

212. Уряд заявив, що заявник не подав апеляцію на рішення Кутаїського міського суду від 25 вересня 2013 року в Слідчу палату Кутаїського апеляційного суду, як це передбачалося статтею 207 Кримінально-процесуального кодексу. Таке звернення було адекватним та ефективним засобом правового захисту. Тому Уряд запропонував Великій палаті визнати скаргу неприйнятною на цій підставі, зазначивши, що згідно з пунктом 4 статті 35 Конвенції, Суд міг це зробити на "будь-якому етапі провадження".

213. У своєму усному поданні від імені заявника його представники пояснили, що згідно з грузинським кримінально-процесуальним кодексом рішення, прийняті судом першої інстанції під час досудового розгляду, оскарженню не підлягають.

2. Оцінка Великої палати

214. Відповідно до пункту 4 статті 35 Конвенції, суд може відхилити заяву, яку він вважає неприйнятною "на будь-якій стадії провадження". Тому Велика палата може, у разі необхідності, розглянути питання щодо прийнятності заяви. Якщо він визнає, що заява або її частина повинна бути визнана неприйнятною, він може - навіть на стадії розгляду справи по суті - переглянути рішення у цьому відношенні (див., серед інших, *Odièvre проти Франції* [GC], № 42326/98, § 22, ЄКПЛ 2003-III, *Азінас проти Кіпру*", № 56679/00, § 32, ЄКПЛ 2004-III, і *Муршич проти Хорватії* [GC], № 7334/13, § 69, ЄКПЛ 2016). Але така можливість підпадає під дію правила 55 Регламенту Суду, згідно з яким " будь-які заперечення щодо неприйнятності, наскільки дозволяють їхній характер та обставини, мають бути винесені Договірною Стороною-відповідачем у тих її письмових та

усних зауваженнях щодо прийнятності заяви, що подаються відповідно до правила 51 або 54 [Регламенту Суду], залежно від обставин "(див. рішення у справі" К. та Т. проти Фінляндії ", згадане вище, § 145;" НК проти Італії "[GC], с. 24952/94, § 44, ЄКПЛ 2002-X, і Сейдович проти Італії [GC], № 56581/00, § 41, ЄКПЛ 2006-II). Лише виняткові обставини, зокрема, що підстави для оскарження виникли або з'явилися пізніше, могли б позбавити уряд-відповідач обов'язку поставити це в своїх зауваженнях відповідно до правил 51 або 54 (див. рішення у справі «Н.К. проти Італії», цитоване вище, § 44, Мурен проти Німеччини [GC], № 11364/03, § 57, 9 липня 2009 р.; і Медведєв та інші проти Франції [GC], № 3394/03, § 69, ЄКПЛ 2010 р.).

215. У своїх зауваженнях щодо прийнятності заяви, поданої в ході судового розгляду, Уряд не стверджував, що заявник міг скористатися засобами правового захисту за статтею 207 Кримінально-процесуального кодексу. Він також не стверджував, що існували виняткові обставини, які звільняли їх від обов'язку це робити, і Велика палата сама не змогла розпізнати такі обставини. Таким чином, Уряд припинив піднімати ці заперечення.

216. З цього випливає, що заперечення слід відхилити.

С. Суть скарги

1. Заяви сторін

217. Заявник стверджував, що рішення про досудове розміщення його під вартою обґрунтовувалося серйозністю висунутих йому обвинувачень і не врахувало аргументів на користь його звільнення. Він запропонував Великій палаті проігнорувати конкретні моменти, на які посилається прокуратура, на підтвердження свого твердження, що він може втекти, зазначивши, що ні Кутаїський міський суд, ні Кутаїський апеляційний суд не згадували про них у своїх рішеннях. Він також зазначив, що йому було дозволено виїхати з Грузії шість разів після інциденту 30 листопада 2012 року, кожен раз повертаючись, як це було заплановано. Ризик його перешкоджанню провадження також не був належним чином встановлений. Нарешті, судам не вдалося належним чином розглянути альтернативні заходи, такі як застава або особиста порука.

218. Далі заявник продовжив заявляти, що відмова Кутаїського міського суду мотивувати своє рішення від 25 вересня 2013 року була порушенням Кримінально-процесуального кодексу та була особливо проблематичною, оскільки на той час він вже був під вартою протягом чотирьох місяці.

219. Уряд стверджував, що у своєму клопотанні про досудове затримання заявника обвинувачення висунуло ряд конкретних аргументів на підтвердження своїх тверджень про те, що існує ризик того, що він втече або перешкоджатиме провадженню. Кутаїський міський суд заслухав ці аргументи на відкритому слуханні, на якому заявник міг прокоментувати їх, а потім схвалив їх, як і Кутаїський апеляційний суд.

220. Уряд продовжував стверджувати, що виступаючи проти клопотання заявника про звільнення від 25 вересня 2013 року обвинувачення також навело ряд конкретних аргументів. Ці аргументи лягли в основу рішення Кутаїського міського суду про відмову в задоволенні клопотання заявника. Цей суд виніс рішення після повного змагального розгляду та взяв до уваги всі аргументи, висунуті сторонами в цьому процесі. Його усна постанова не порушила Кримінально-процесуального кодексу.

2. Оцінка Суду

(а) Період, який необхідно враховувати

221. Період, який слід враховувати, розпочався 21 травня 2013 року, коли заявник був затриманий і закінчився 17 лютого 2014 року, коли він був визнаний винним судом першої інстанції (див. пункти 26 та 53, а також згадане вище рішення у справі "Бузаджі", § 85, з подальшими посиланнями). Отже, воно тривало вісім місяців і двадцять сім днів.

(б) розумність цього періоду

(і) Загальні принципи

222. Збереження обґрунтованої підозри того, що затриманий вчинив злочин, є обов'язковою умовою для дійсності його тривалого затримання. Але коли національні судові органи вперше вивчають, "негайно" після затримання, чи варто застосовувати до затриманого досудове тримання під вартою, такої підозри більше недостатньо, а органи влади повинні також надати інші відповідні та достатні підстави для виправдання затримання. Ці інші підстави можуть являти собою ризик вильоту, ризик тиску на свідків чи підроблених доказів, ризик змови, ризик повторного злочину або ризик суспільного розладу та пов'язана з цим необхідність захистити затриманий (див. Бузаджі, вищезгадане, §§ 87-88 та 101-02 з подальшими посиланнями). Ці ризики повинні бути належним чином обґрунтовані, а аргументація органів влади з цих питань не може бути абстрактною, загальною або стереотипною (див.,

серед інших, Letellier проти Франції, 26 червня 1991 р., § 51, серія А, № 207; Клус проти Бельгії, 12 грудня 1991 р., § 44, серія А, № 225; Смірнова проти Росії, № 46133/99 та 48183/99, § 63, ЄКПЛ 2003-IX (витяги), та Георгій Ніколаїшвілі проти Грузії, № 37048/04, §§ 73 і 76, 13 січня 2009 р.).

223. Зокрема, ризик втечі не може бути виявлений виключно на підставі суворого можливого вироку; його слід оцінювати з урахуванням ряду інших факторів, таких як характер обвинуваченого, мораль, активи, зв'язки з правосуддям та міжнародні контакти (див. В. проти Швейцарії, 26 січня 1993 р., § 33 серії А, № 254-А, Смирнова, згадане вище, § 60, і Бузаджі, цитоване вище, § 90). Більше того, останнє речення пункту 3 статті 5 Конвенції показує, що коли єдина причина для тримання під вартою є лише побоюванням, що обвинувачений втече, і, таким чином уникне судового розгляду, він повинен бути звільнений до розгляду, якщо можливо отримати гарантії, які забезпечать його явку (див. Вемгофф проти Німеччини, 27 червня 1968 р., § 25, § 15, Серія А, № 7, Letellier, згадане вище, § 46), а нещодавно - Лукавич проти Сербії, 43808/07, § 54, 26 березня 2013 р.).

224. Аналогічним чином, ризик тиску на свідків не може ґрунтуватися лише на ймовірності жорстокого покарання, але має бути пов'язане з конкретними фактами (див., серед інших, Яржинський проти Польщі, п. 15479/02, § 43, 4 жовтня 2005 р., Козловський проти Польщі, № 31575/03, § 43, від 13 грудня 2005 р.; Krzysztofciak проти Польщі, № 38018/07, § 48, 20 квітня 2010 р., Закхінадже та інші проти Німеччини, Грузія, № 18768/05, § 137, 27 травня 2010 р.).

225. Це, по суті, ґрунтується на причинах, викладених у рішеннях національних судових органів стосовно досудового затримання заявника, та аргументах, поданих заявником у його вимогах про звільнення або скаргах, в яких закликає Суд вирішити, чи було порушення пункту 3 статті 5 Конвенції (див., серед інших органів, Вемгофф, вищезгадане, пп. 24-25, § 12; "Неумістер проти Австрії" від 27 червня 1968 року, стор. 37, §§ 4-5, серія А, № 8, Letellier, вищезгадане, § 35, і Бузаджі, вищезгадане, § 91).

(ii) застосування цих принципів

(α) початкове досудове затримання заявника

226. Причини, з яких Кутаїський міський суд виніс ухвалу про розміщення заявника під варту - ризик того, що він втече та буде впливати на свідків (див.

Пункт 39 вище), були доречними. Питання полягає в тому, чи було їх також достатньо.

227. Кутаїський міський суд не виклав усі аргументи, на які посилається прокуратура щодо цих питань, особливо щодо ризику втечі. Проте він прямо посилається на подання прокуратури. І таким чином, він дає зрозуміти, що вона врахував конкретні моменти, висунуті обвинуваченням, і визнав їх достатніми, щоб виправдати розміщення заявника під вартою. Хоча більш детальні міркування були б бажаними, Суд вважає, що цього достатньо за цих обставин, і що він може взяти до уваги ці конкретні моменти. Вірно те, що згідно зі статтею 5 § 3 Конвенції національним судовим органам варторозглянути усіх міркування за чи проти затримання та викласти їх у своїх рішеннях (див., серед інших органів, Letellier, § 35; Лабіта, § 152, і МакКей, § 43, всі цитуються вище). Але немає єдиного стандарту міркування у цих питаннях, і ніщо не перешкоджає національним судовим органам схвалювати або включати за посиланням конкретні моменти, згадані органами влади, які вимагають застосування досудового затримання (див., *Mutatis mutandis*, Хелле проти Фінляндії, 19 грудня 1997 р., §§ 56-60, Доповіді 1997-VIII та Лакатус та інші проти Румунії, № 12694/04, § 100, 13 листопада 2012 р.).

228. Ризик впливу заявника на свідків не був суттєво обґрунтованим. Це правда, що багато свідків у справі проти нього були колишніми його підлеглими, і що він мав значний вплив у деяких сферах грузинського суспільства (див. пункт 31 вище). Але провадження було відкрито більше, ніж за п'ять місяців до його затримання, і не було встановлено, що протягом цього часу він намагався вплинути на будь-яких свідків у цій справі. Єдиний конкретний випадок, на підтвердженні цього твердження, - стверджував на спробу залякати заявником голову прикордонної поліції 30 листопада 2012 року - навіть якщо вважати, що це правда, що заявник заперечував, цей випадок мав місце до відкриття справи, і не був пов'язаний з обвинуваченнями, стосовно яких заявник був розміщений під варту.

229. Ризик втечі був встановлений більш конкретно. Прокуратура посилалася, загалом, на широку мережу міжнародних контактів заявника та численні поїздки за кордон. Зокрема, вони також зазначали, що його дружина покинула Грузію відразу після того, як його було викликано на допит 21 травня 2013 року, що пошук його квартири виявив великі грошові суми, які він міг би приготувати, щоб полегшити його від'їзд із Грузії, і що він все ще мав

підроблений паспорт (див. пункт 34 вище). Ці факти, які були підсилені серйозністю покарання, що очікували заявника випадку засудження, свідчать про те, що в той час, одразу після того, як його було пред'явлено звинувачення, ризик його втечі за кордон можна вважати достатньо реальним і нездатним запобігти менш обмежувальним заходом.

230. Таким чином, Суд вважає, що порушення пункту 3 статті 5 стосовно досудового тримання заявника під вартою не було.

(β) Триваюче обґрунтування досудового ув'язнення заявника

231. Перша скарга проти затримання заявника було подано 25 вересня 2013 року, через чотири місяці після його введення. У своїх поданнях до Кутаїського міського суду на зазначену дату адвокат заявника та обвинувачення по суті перефразували аргументи щодо ризику втечі та ризику впливу на свідків, які вони вже зробили 22 травня 2013 року. Єдиним новим аргументом обвинувачення є те, що заявник міг мати інші не ідентифіковані підроблені паспорти і що такі паспорти вже використовувались іншими колишніми посадовими особами для втечі за кордон і що ризик впливу на свідків залишався, оскільки свідки, хоча й вже були опитані, все ще мали свідчити на суді, який за законом був єдиним способом привести їх докази. З боку заявника, єдиним новим аргументом було те, що розслідування вже було завершено (див. пункти 47 та 48 вище).

232. Всі ці аргументи мали відношення до подальшого обґрунтування досудового затримання заявника, і жоден з них не був цілковито позбавлений змісту. Навіть якщо багато хто з них був ідентичними тим, що були зроблені за чотири місяці раніше, всі вони вимагали нового дослідження, оскільки по самій своїй природі причини, які спочатку виправдовували застосування досудового тримання під вартою, можуть змінюватися з часом (див. вищезгадане рішення у справі Летел'є, § 39; I.A. проти Франції, 23 вересня 1998 р., §§ 105 та 110, Звіти 1998-VII, Кудла проти Польщі [GC], № 30210/96, § 114, ЄКПЛ 2000-XI).

233. Проте Кутаїський міський суд нічого не сказав щодо будь-якого з цих моментів (див. пункт 49 вище). Не вказавши будь-яких підстав для свого рішення від 25 вересня 2013 року, він не з'ясував, чому його переконали причини, про які йдеться в обвинуваченні, і чому він визнав, що вони перевищили аргументи, висунуті заявником. Суд не повинен допускати такі

упущення (див. Ілійков проти Болгарії, № 33977/96, § 86, 26 липня 2001 р. ; Панченко проти Росії, № 45100/98, § 105, 8 лютого 2005 р., Та Георгі Ніколаїшвілі, вище згадане, § 77).

234. У своєму наступному рішенні від 7 жовтня 2013 року Кутаїський міський суд коротко зазначив, що заявник не вказав на нові факти чи докази, а лише посилався на причини, викладені в первісному рішенні щодо досудового тримання заявника в під вартою. Таким чином, він повністю проігнорував вплив терміну і дав зрозуміти, що заявник повинен показати, що його затримання більше не було виправданим (див. пункт 51 вище). Проте відповідно до пункту 3 статті 5 Конвенції влада, а не затриманий, зобов'язана встановити наполегливість причин, що обґрунтовують тривале досудове тримання під вартою (див. вищезгадане рішення у справі "Ілійков", п. 85, та "Биків проти Росії" [GC], № 4378/02, § 64, штраф, 10 березня 2009 р.). Як вже зазначалося, навіть якщо існують такі причини, коли таке затримання вперше накладено, вони з часом можуть змінюватися. Причини, зроблені Кутаїським міським судом 7 жовтня 2013 року, недостатні для виправдання продовження тримання заявника під вартою.

235. Зважаючи на вищесказане, Суд доходить висновку, що принаймні з 25 вересня 2013 року попереднє ув'язнення заявника перестало базуватися на достатніх підставах у порушення пункту 3 статті 5 Конвенції.

IV. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ ПУНКТУ 4 СТАТТІ 5 КОНВЕНЦІЇ

236. Заявник скаржився, що рішення Київського міського суду від 25 вересня 2013 р. про відмову у його проханні про звільнення було подано в усній формі і не містило жодних підстав. Він посилався на пункт 4 статті 5 Конвенції, яка передбачає:

"Кожен, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, має право ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним".

237. Відзначивши, що він розглянув відсутність підстав для рішення Київського міського суду від 25 вересня 2013 року відповідно до пункту 3 статті 5 Конвенції, Палата не вважала за необхідне розглянути те ж питання, передбачене пунктом 4 статті 5 Конвенції .

238. Заявник звернув увагу на те, що 25 вересня 2013 року Кутаїський міський суд відхилив його прохання про звільнення в усній формі і без будь-яких підстав для свого рішення, що робить його подальше затримання свавільним. Оскільки початкові ризики втечі та перешкоджання розгляду справи - які в будь-якому випадку ніколи не були належним чином обґрунтовані - обов'язково зменшились з часом, відсутність будь-яких причин була особливо проблематичною.

239. Заперечення Уряду щодо цієї скарги підсумовано у параграфі 220 вище.

240. Суд вже зазначив, що згідно з пунктом 3 статті 5 Конвенції, Кутаїський міський суд не надав жодних підстав для свого рішення від 25 вересня 2013 р., яким відхилив клопотання заявника про звільнення (див. пункт 233 вище). Він не бачить необхідності розглядати саме питання відповідно до пункту 4 статті 5 Конвенції (див. Ходорковський та Лебедев проти Росії, № 11082/06 та 13772/05, § 525, 25 липня 2013 року).

V. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 18 КОНВЕНЦІЇ, ВЗЯТОЇ РАЗОМ З ПІДПУНКТОМ 3 СТАТТІ 5 § 1

241. У своїй скарзі заявник стверджував, що метою кримінального провадження проти нього та його попереднього ув'язнення було усунення його з політичної сцени та запобігання його виступу на президентських виборах в грудні в жовтні 2013 року.

242. У своїх зауваженнях у відповідь на запити Уряду, поданих до Палати 19 грудня 2014 року, заявник також стверджував, що 14 грудня 2013 року головний прокурор намагався використати його затримання як важливий інструмент для того, щоб підштовхнути його до надання інформації про банківські рахунки пана Саакашвілі та смерть пана Жванії.

243. Заявник посилався на статтю 18 Конвенції, яка передбачає:

"Обмеження, дозволені згідно з цією Конвенцією щодо зазначених прав і свобод, не застосовуються для інших цілей ніж ті, для яких вони встановлені".

A. Рішення Палати

244. Палата не була переконана, що кримінальна справа проти заявника та його досудове тримання під вартою мали на меті виключити його з політичного життя Грузії, зазначивши, що єдиними доказами, наведеними на підтвердження цього твердження, були заяви органів, неурядових організацій та громадських діячів. Проте вона була переконана про твердження заявника про його пізню нічну зустріч з головним прокурором. Палата розцінила детальний звіт заявника узгодженим та деталізований. Він також зазначив, що заявник висловив свої твердження негайно після засідання; що його історія була частково підтверджена посадовою особою Л.М., яка була звільнена незабаром після оголошення; що влада не забезпечила доступ до записів камер спостереження візниць, які могли б прояснити ці твердження; і що органи влади неналежним чином перевірили цей інцидент або не надавали жодних матеріалів із звітів розслідувань його Генеральної інспекції Міністерства виконання покарань. Палата дійшла висновку, що затримання заявника використовувалося не лише для законної мети правоохоронної діяльності, але і для іншої: продовження розслідування влади смерті пана Жванії та надання їм можливості вивчити фінансування пана Саакашвілі. Отже, вона зробила висновок про порушення статті 18 Конвенції.

В. Попереднє заперечення Уряду

1. Заяви сторін

245. Уряд стверджував, що заявник не висунув своїх звинувачення про зустріч з Головним державним прокурором протягом шести місяців після стверджуваної зустрічі або навіть протягом шести місяців після повідомлення його адвоката про те, що розслідування цього питання Міністерством Генеральна інспекції в'язниць було закрито. На думку Уряду, заявник таким чином не дотримався правила шести місяців, передбаченого пунктом 1 статті 35 Конвенції.

246. Заявник стверджував, що він своєчасно подав скаргу відповідно до статті 18 Конвенції. Він також зазначив, що передбачуваний інцидент стався після того, як він подав заяву, і заявив, що аргументи Уряду були помилковими.

2. Оцінка Великої палати

247. Незважаючи на те, що Уряд не висунув вищезазначене заперечення у своїх зауваженнях щодо прийнятності заяви у провадженні перед Палатою, не

існувало жодних обмежень, не дивлячись на вимоги статті 55 Регламенту Суду, оскільки шестимісячне правило, встановлене в пункті 1 статті 35 Конвенції є публічно-політичним, яке Суд може і повинен застосовувати навіть власним прикладом (див. рішення у справі «Сабрі Гюнеш проти Туреччини», N 27396/06, §§ 25- 31, 29 червня 2012 р. Та "Блохін проти Росії" (ГК), № 47152/06, §§ 102-03, ЄКПЛ 2016 р.) і навіть вперше під час розгляду справи перед Великою палатою після звернення (див. Свиначенко та Сляднєв проти Росії [GC], № 32541/08 та 43441/08, § 85, ЄКПЛ 2014 (витяги)).

248. Отже, Велика палата може розглянути питання про дотримання цього шестимісячного правила.

249. Як зазначалося, таємна зустріч з головним прокурором відбулася трохи більше як через три тижні після подання заяви (див. пункти 1 та 60 вище). Отже, твердження про неї не можуть бути представлені в заяві. Вони не були належним чином порушені в Суді, доки заявник не подав свої зауваження у відповідь на звернення Уряду до розгляду в Палаті, 19 грудня 2014 року. Це було через більше як шість місяців після передбачуваної наради та ще понад шість місяців після того, як адвокат заявника був поінформований, що розслідування цієї справи Генеральної інспекції Міністерства виконання покарань було завершено (див. пункти 89 вище). Якщо сповіщення слід розглядати як окрему скаргу, вони були позачасовими.

250. Однак Велика палата не вважає, що ці твердження були окремою скаргою за статтею 18 Конвенції. Вони були просто ще одним аспектом або ще одним аргументом на користь скарги, вже викладеної у заяві, а саме про те, що обмеження права заявника на свободу було застосовано з ціллю, не передбаченою Конвенцією (див., *Mutatis mutandis*, греко-католицька парафія Самбата Біхор проти Румунії (ухвала), № 48107/99, 25 травня 2004 р; Расмуссен проти Польщі, № 38886/05, § 30, 28 квітня 2009 р., і Маслумпроти Греції, 48883/07, § 39, 24 квітня 2012 р., і навпаки, «Екімджієв проти Болгарії» (грудень), № 47092/99, 3 березня 2005 року; Корнея проти Румунії (dec.), № 13755/03, § 51 , 15 травня 2012 р .; Kırlandıç проти Туреччини, № 30689/05, § 54, 25 вересня 2012 р., I Фабіан проти Угорщини [GC], № 78117/13, § 95-97, ЄКПЛ 2017 (витяги)) . Розглядаючи скаргу, Суд може прийняти до уваги факти, що впливають із заяви, але безпосередньо пов'язані з тими, що розглядаються ним (див. Стогмюллер проти Австрії, 10 листопада 1969 року, стор 41, пункт 7, серія А, № 9; Матзнеттер проти

Австрії, 10 листопада 1969 р., С. 31-32, § 5, серія А, № 10, а нещодавні Хайлетдінов проти Росії, № 2763/13, § 82, 12 січня 2016).

251. З цього випливає, що Великій палаті не забороняється займатися розглядом цих тверджень і що заперечення Уряду має бути відхилено.

С. Суть скарги

1. Заяви сторін

(а) Заявник

252. Заявник стверджував, що стаття 18 є основоположним положенням Конвенції. Його метою було захистити демократичні цінності, які, як було зрозуміло з преамбули та прецедентної практики Суду, лежать в основі всієї Конвенції. Плюралізм, вільні вибори та політичні партії були ключовими серед цих цінностей. Це було особливо актуальним у цій справі, коли кримінальне провадження було використано для запобігання участі великого політичного опозиціонера в політичному процесі. Роль статті 18 полягала у запобіганні подібним зловживанням. Питання про те, яким чином було висунуто скарги згідно з цим положенням, було несумісним з практикою Суду. Розбіжності можуть бути виявлені, зокрема, стосовно стандарту доказів та типів доказів, які можуть показати кінцеву мету. Ці пункти повинні бути вирішені гнучким і реалістичним способом, наприклад, вимагаючи від заявників справи про примусове переслідування, а потім перекласти тягар доказів уряду або з урахуванням більш широкого контексту. У випадках, коли влада переслідувала більше однієї мети, наявність навіть однієї мети, не передбаченої Конвенцією, була достатньою, щоб викликати порушення.

253. У справі заявника існувало два блоки доказів, що свідчать про приховану ціль його арешту та досудового затримання. З одного боку, були дані, що свідчать про те, що він був виведений з камери 14 грудня 2013 р. та був підданий тиску Головного прокурора з метою отримати інформацію про смерть Жванії та про банківські рахунки пана Саакашвілі. З іншого боку, існував цілий контекст, який показує, що заявник та інші члени його політичної партії переслідували політичні цілі.

254. Версія заявника щодо подій від 14 грудня 2013 року була більш надійною, ніж уряду за багатьма причинами. Він повідомив своїх адвокатів

про інцидент, після чого розповів про це при першій нагоді. Його послідовні повідомлення про це були детальними та послідовними. Вищі посадові особи з самого початку відкидали його звинувачення та виступали проти належного розслідування щодо них. Обидва розслідування цих тверджень проводились посадовими особами, які не були достатньо незалежними. Друге розслідування, проведене Головним прокурором, було відкрито лише після рішення палати. Пояснення Уряду щодо обмеженого часу, протягом якого було збережено відеозаписи камер спостереження, було непереконливим. Відеоматеріали від камер відео-спостереження приватних установ та камер дорожнього руху не були належним чином перевірені та не були надані його адвокату, незважаючи на його чіткий запит. Виступи співробітників в'язниць під час внутрішнього розслідування були дуже стислими та формальними. Ні пан О.П., ні пан Д.Д., головні дійові особи, не були опитані під час цього розслідування. Також не було зроблено спроби завести заявника до кабінету пана Д.Д., щоб перевірити його твердження, що він може це впізнати. Було дивним, що у своїх твердженнях, зібраних під час кримінального розслідування, всі працівники в'язничних органів, не маючи посилення на сучасні записи, змогли нагадати про свої рухи та дії на конкретний день, який був два з половиною роки тому; що викликало сумнів в достовірності. Існували докази від трьох в'язнів, пана Г.Т., пана І.П. і пан К.Т., які підтримали слова заявника і які не були належним чином спростовані урядом. Заяви пана О.П. та пана Д.Д. під час другого розслідування не було достовірними. Не було спроби перевірити твердження заявника, перевіривши записи мобільних телефонів чоловіків у машині, що перевозила його з В'язниці № 9 до департаменту виконання покарань або проведення очних ставок. Нарешті, не було належного пояснення щодо надмірних премій, виплачених різним посадовим особам в'язниць у грудні 2013 року.

255. Факти, що свідчать про те, що кримінальне провадження проти заявника було політично мотивованим та мало на меті вилучити його з політичної сцени напередодні президентських виборів 2013 року та пізніше: (а) незабаром після парламентських виборів у жовтні 2012 р. кримінальні провадження були відкриті проти багатьох колишніх членів уряду та інших колишніх високо-посадовців ОНР, що спонукало багато іноземних урядів, міжнародних органів, таких як Парламентська Асамблея Ради Європи, та неурядові організації висловити занепокоєння можливими політичними переслідування; (б) високо-посадовці "Грузинської мрії" публічно закликали до ліквідації ОНР, і прем'єр-міністр приватним шляхом загрожував політику

ОНР з переслідуванням осіб з ОНР; (в) у 2015 році Конституційний Суд висловив жаль з приводу спроб публічного тиску на нього у справі пана Г.У. ; (г) у 2014 та 2015 роках суди у Франції, Греції та Великобританії відмовилися видавати двох високопоставлених колишніх офіційних осіб ОНР до Грузії, вважаючи, що кримінальне переслідування проти них було політично мотивованим, і Інтерпол відкликав або відмовив у видачі двох осіб з "Червоним повідомленням" з тієї же підстави; (е) в доповіді про моніторинг про проведене спостереження ОБСЄ було виявлено ряд недоліків у чотирнадцяти кримінальних справах щодо колишніх посадовців ОНР, включаючи справу проти заявника; (ф) у кримінальній справі, що розглядається в даному провадженні, обвинувачення взяло заяви від 3969 свідків та добивалось і отримало виклики до суду з метою залякування їх, затягування провадження та тим самим продовження попереднього ув'язнення заявника; (г) провадження у цій справі проводилося в Кутаїсі, навіть якщо заявник і його співдоповідач, пан З.Т., а також більшість свідків проживали в Тбілісі; (д) правоохоронні органи неодноразово затьмарювали та залякували декілька тисяч активістів та прихильників ОНР, а ряд представників ОНР зазнав нападу без адекватного поліцейського реагування на інцидент, і багато посадовців ОНР на місцевому рівні були змушені піти у відставку або звільнитися з посади та переслідувалися.

(b) Уряд

256. Уряд стверджував, що дуже мало справ, в яких Суд розглядав скарги відповідно до статті 18, оскільки загальна структура Конвенції спиралася на припущення, що органи Високих Договірних Сторін діяли добросовісно. Для заявника було переконливо продемонстровано, що реальна ціль влади відрізнялася від тієї, для якої вона була встановлені. Проста підозра, яка б не була сумнівна, в тому, що цілий юридичний механізм держави не мав незалежності та був використаний неправильно, був недостатнім. В іншому випадку Суд повинен виявити порушення статті 18 у кожній справі, в якій статус, багатство, репутація і т. д. Заявника викликали підозру, що його обмеження прав своєї Конвенції були зроблені для прихованої політичної цілі. Іншими словами, високий політичний статус не надав імунітет. Це чітко зазначено в прецедентній практиці Суду відповідно до статті 18.

257. Випадки, в яких виявлено порушення статті 18, можна розділити на дві групи: ті, в яких існувало пряме підтвердження кінцевої цілі, і ті, в яких,

незважаючи на відсутність таких доказів, було можливим обґрунтовано вивести кінцеву ціль з конкретних фактів.

258. У першому випадку кінцева ціль була прямо викладена в письмових документах: угода з владою або офіційних рішеннях. Свідчення такого роду не може бути обґрунтовано спростоване або належним чином оскаржено Урядом-відповідачем. Але ніяких подібних доказів у цій справі не було висунуто і тому не потрапило до цієї категорії.

259. У випадках другого роду Суд зробив обґрунтовані висновки стосовно кінцевої цілі з поєднання фактів, які не оскаржувалися сторонами, і які чітко продемонстрували приховану кінцеву мету. Однак, оскільки всі факти, які стоять у цій справі, продовжували оскаржуватися, і оскільки Уряд справедливо спростував всі твердження заявника, жоден з яких не базувалося на об'єктивних доказах, справа також не входила до цієї категорії. Тому не було можливості для висновків, таких як ті, що були складені Палатою.

260. Презумпцію добросовісності влади, хоча теоретично можливо спростувати, на практиці подолати важко. Наявність кількох цілей також не могло подолати це. Це може бути спростоване лише за допомогою безперечних доказів, наданих заявником, і при оцінці пункту, який Суд міг би врахувати лише конкретні факти справи. Стандарт доказування згідно зі статтею 18 був дуже високим і міг відрізнитись від тих, що застосовуються на національному рівні, і тягар доказування залишився на заявника протягом всього процесу. Все це було чітко вказано в прецедентній практиці Суду.

261. Кримінальні справи проти заявника та інших членів ОНР призвели до понад двадцяти тисяч скарг, поданих до органів прокуратури після виборів у жовтні 2012 року людьми, які стали жертвами зловживання владою під час перебування на посадах в часи ОНР. Необхідність поважати і відшкодовувати права цих скаргників була підкреслена Парламентською асамблеєю Ради Європи та Спеціальним радником Європейського союзу з конституційно-правових реформ та прав людини в Грузії. Міжнародна консультативна група з питань кримінального переслідування, створена в 2014 році за ініціативою головного прокурора Грузії для розгляду матеріалів у важливих справах, що розглядалися грузинськими органами прокуратури та складалися з трьох іноземних фахівців у галузі кримінального правосуддя, знайшли достатньо доказів в цих справах для обґрунтування кримінального переслідування. Це показало, що арешт заявника та попереднє затримання були спрямовані

лише на те, щоб привести його до компетентного юридичного органу з обґрунтованої підозри у вчиненні злочину. Оскільки пункт 1 статті 5 Конвенції не був порушений, як це було підтверджено Палатою, також не було місця для порушення статті 18. Фактично, це була єдина справа, в якій Суд визнав порушення статті 18 у поєднанні зі статтею 5 § 1, не вперше встановивши порушення останнього - можливості, яка раніше була передбачена лише теоретично. У всіх попередніх справах, якщо Суд не встановив порушення Статті у поєднанні зі статтею 18, вона не розглянула скаргу за статтею 18 по суті чи не виявила порушення цього положення. Ця справа також була єдиною, в якій основні факти продовжувались оскаржуватися сторонами.

262. Докази, наведені заявником у підтвердженні його твердження про те, що обвинувачення проти нього було політично мотивованим, полягало у думках інших осіб. Проте згідно з прецедентним правом Суду такі думки не були достатніми, щоб показати кінцеву ціль.

263. Не було також прямих чи непрямих підтверджень, які б підтвердили твердження, що затримання заявника було використано для отримання від нього інформації про смерть Жванії та банківських рахунків пана Саакашвілі. Усі факти, які заявник подав на підставі цього твердження, були оскаржені, а не чітко визначені, і, отже, не могли бути основою висновків. Окрім виступу пані Л.М. у травні 2014 року, не було жодних доказів, що підтверджують твердження про те, що заявник був доставленим до головного прокурора. Це твердження, вперше озвучене через три дні після передбачуваного інциденту, не було доведеним доказом. Це розслідувалося двічі, спочатку під час допиту з боку Генеральної інспекції Міністерства виконання покарань та знову під час розслідування Головною прокуратурою. Багато свідчень, зібраних у цих процедурах - свідчення, відеоматеріали та тюремні записи - показали, що твердження заявника є хибним.

Під час слухання справи Великою палатою Уряд також заявив, що, хоча ніхто не питав заявника про смерть Жванії 14 грудня 2013 року, до нього все ще було "величезне питання" про цю смерть (див. пункт 61 вище).

2. Оцінка Суду

(а) Тлумачення та застосування статті 18 Конвенції в прецедентній практиці колишньої Комісії та Суду

264. Оскільки вивчення цієї справи Судом показало необхідність уточнення своєї прецедентної практики у цій сфері, вона спочатку проведе опитування існуючої прецедентної практики.

(i) колишня Комісія

265. Колишня Комісія, коротко посилаючись на статтю 18 при розгляді скарги за статтею 10 Конвенції (див. X проти Австрії, N 753/60, рішення Комісії від 5 серпня 1960 року, "Щорічник 3", стор 310) і то в контексті дії відступів, передбачених статтею 15 Конвенції (див. Де Бекер проти Бельгії, № 214/56, доповідь Комісії від 8 січня 1960 року, серія В, № 2, с. 132-33, п. 271, та Данія, Норвегія, Швеція та Нідерланди проти Греції, № 321/67 та 3 інших, доповідь Комісії від 5 листопада 1969 року, "Щорічник 12", стор. 112, п. 225) розглядала вперше за скаргою цю статтю докладно в Каммі проти Нідерландів (№ 4771/71, доповідь Комісії від 14 липня 1974 року, рішення та доповіді (ДР) 1, стор 4). Пан Камма був затриманий за звинуваченням у викраденні, і поліція використовувала період тримання під вартою, щоб допитати його за підозрою у вбивстві. Комісія встановила два положення, які Суд відтоді підтвердив (див. пункт 271 нижче): (а) хоча стаття 18 не може застосовуватися сама, вона може бути порушена навіть у тому випадку, якщо не буде порушено статтю, разом з якою вона застосовується; (b) це може бути порушене лише тоді, коли право на Конвенцію, яке було порушено, підлягає обмеженню, тобто є кваліфікованим, а не абсолютним. Комісія не виявила жодних порушень, заявивши, що поліція мала право продовжувати діяти так, як вона діяла, і що затримання не заважало позиції пана Камми у справі про вбивство (там же, с. 10, 12).

266. У більш пізніх справах Комісія розглядала такі скарги коротше, відмовляючи в них як явно необґрунтованих або по суті за відсутністю доказів (див., Наприклад, X v. Нідерланди, № 5763/72, Рішення Комісії від 18 грудня 1973 р., Колекція 45, стор 76, на стор. 83-84; X і Y проти Нідерландів, № 6202/73, рішення Комісії від 16 березня 1975 року, DR 1, стор 66, на 71, Хендісайд проти Сполученого Королівства, № 5493/72, доповідь Комісії від 30 вересня 1975 р., серія В, № 22, стор 52, §§ 174-75, Макфілі та інші проти Великобританії, № 8317/78, рішення Комісії від 15 травня 1980 р., ДО 20, стор 44, на стор 102, § 133, Бозано проти Італії, № 9991/82, рішення Комісії від 12 липня 1984 р., ДР 39, с. 147, на стор. 157, і Бозано проти Швейцарії, № 9009/80, рішення Комісії від 12 липня 1984 р., DR 39, стор 58, на стор. 70).

267. У деяких звітах Комісії більше уваги приділяється статті 18. Наприклад, у справі Енгел та інших проти Нідерландів (№ 5100/71 та 4 інших, доповідь Комісії від 19 липня 1974 року, серія В, № 20, стор. 86, §§ 191-92) Комісія встановила, що вибір дисциплінарного провадження у кримінальному провадженні не торкався статті 18, оскільки не обмежував права заявників відповідно до Конвенції, а також, що (б) наявність законної мети щодо втручання означала, що не існує ніякої кінцевої мети, передбаченої статтею 18 складений У "Times Newspapers Ltd" та інших справах проти Великобританії (№ 6538/74, доповідь Комісії від 18 травня 1977 року, серія В, № 28, стор. 77, §§ 263-65) у відповідь на твердження, що побічний ефект втручання може призвести до порушення статті 18, Комісія зазначила, що немає ніяких ознак того, що органи влади мали будь-які цілі, відмінні від заявленої, яку вона вже визнала законною.

(iii) Рішення Суду до 2004 року

268. До 2004 року Суд не встановив окремого порушення статті 18 або давав більш ніж короткі причини своїх висновків стосовно цієї статті. У всіх справах, які він розглядав по суті, і в яких подавалися скарги згідно зі статтею 18, Суд не визнавав необхідності розглядати скаргу або коротко відхиляв її з посиланням на свої рішення по основних статтях, у зв'язку з чим стаття 18 було задоволено, часто тому, що сторони взагалі не дотримувалися цього пункту або зробили це з недостатньою специфікою (див., зокрема, Енгел та інші проти Нідерландів, 8 червня 1976 р., §§ 93 та 104, серія А № 22; Хендісайд проти Великобританії, 7 грудня 1976 року, § 64, Серія А, № 24; The Sunday Times проти Великобританії (№ 1), 26 квітня 1979 року, § 75, серія А, № 30, Sporrong та Lönnroth v. Швеція, 23 вересня 1982 року, § 76, серія А, № 52; Ци. № 111; Акдівар та інші проти Туреччини, 16 вересня 1996 р., § 99, Доповіді 1996-IV; Луканов, вищезгадане, § 49; Об'єднана комуністична партія Туреччини та інші проти Туреччини, 30 січня 1998 року, § 62, Доповіді 1998-I; Бейєр проти Італії [GC], № 33202/96, § 129, ЄКПЛ 2000-I; Тимурташ проти Туреччини, немає 23531/94, 118, ЄКПЛ 2000-VI; Кіпр проти Туреччини [GC], № 25781/94, § 206, ЄКПЛ 2001-IV; Рефах Партісі (Партія благополуччя) та інші проти Туреччини [GC], № 41340/98 та 3 інших, § 137, ЄКПЛ 2003-II; і Ташсін Акар проти Туреччини [GC], № 26307/95, § 247, ЄКПЛ 2004-III).

269. Поряд з тим, у своєму першому судовому рішенні щодо суті справи та ряду інших, Суд застосував Статтю 18 як допоміжну до тлумачення положень про обмеження інших положень Конвенції та її Протоколів (див. Лоулесс проти Ірландії (№ 3), 1 липня 1961 р., стор 59, § 38, серія А, № 3 (стаття 15), де Вільде, Оомс та Версип, згадане вище, § 93 (пункт 2 статті 8), Вінтерверп, згадане вище, § 39 (пункт 1 статті 5), згадане вище рішення у справі «Гуццарді», § 102 (пункт 1 статті 5), згадане вище рішення у справі «Ашингдане», § 44 (пункт 1 статті 5), *Lingens v. Austria*, 8 липня 1986 року, § 36, серія А № 103 (стаття 10 § 2); Гіллов проти Сполученого Королівства, 24 листопада 1986 року, § 54, серія А, № 109 (пункт 2 статті 8), *Weeks* проти Великобританії, 2 березня 1987 р., § 42, Серія А, № 114 (Стаття 5 § 1), *Beyeler*, цитоване вище, § 111 (стаття 1 Протоколу № 1), *Кафкаріс* проти Кіпру, № 21906/04, § 117, ЄКПЛ 2008 р. (Пункт 1 статті 5), *Кучерук* проти України, № 2570/04, § 177, 6 вересня 2007 р. (Стаття 5 § 1) та Об'єднаної македонської організації "Іллінден-Пірін та інші проти Болгарії" (No. 2), № 41561/07 та 20972/08, § 83, 18 жовтня 2011 р. (Пункт 2 статті 11)).

(iii) Рішення суду з 2004 року

270. Перша справа, в якій Суд більш детально розглянув скаргу за статтею 18 та визнав порушення цього положення, був Гусинський (вищезгадане, §§ 73-78). Пану Гусинському, багатому бізнесмену, якому належала медіа-компанія, було пред'явлено звинувачення і призначено тримання під вартою, щоб примусити продати цю компанію державній компанії.

271. У цьому рішенні Суд підтвердив два основні міркування, передбачені статтею 18, які раніше згадувалися лише у рішеннях та доповідях Комісії та рішеннях Суду щодо прийнятності (див. Рішення у справі "Камма", стор. 9; "Бозано проти Франції", стор. 141, та "Бозано проти Італії", на стор. 157, усі згадані вище, та І.О. та В.П. проти Словаччини (ухв.), № 56193/00 та 57581/00 від 16 вересня 2003 року, та *Oates* проти Польщі (ухв.), № 35036 / 97, 11 травня 2000 р.). Перша полягала в тому, що стаття 18 може застосовуватися лише у зв'язку з іншою статтею Конвенції, але може бути порушена, навіть якщо не було порушено положення цієї іншої статті, взятої окремо. Друга полягала в тому, що порушення може виникнути лише у тому випадку, якщо відповідне право було кваліфіковане, тобто, з урахуванням обмежень, дозволених Конвенцією (див. вищезгадане рішення у справі Гусинського, § 73).

272. Однак Суд не прояснив два інших важливих моментів. По-перше, він не пояснив, які докази будуть потрібні для підтвердження твердження про те, що обмеження було застосовано до кінцевої мети. Сам Гусинський стверджував, що прямий доказ складався з письмової угоди, схваленої міністром уряду, що пов'язує звинувачення проти пана Гусинського у продажу його компанії, а також з положень рішення про припинення кримінального провадження проти нього, про яке йдеться до цієї угоди; також, уряд-респондент не намагався заперечувати цей зв'язок (там же, § 75). По-друге, суд не дав чіткого пояснення того, що таке становище було, як це сталося в даному випадку, і, як це часто трапляється на практиці, існує безліч цілей, тобто коли обмеження переслідувало як ціль, передбачену Конвенцією, так і приховану; він просто заявив, що оскільки право Гусинського на свободу було порушено не тільки з метою, передбаченої пунктом 1 (с) статті 5 Конвенції, а також з інших причин, було порушено статтю 18 (там же, §§ 77-78).

273. Навіть після цього рішення Суд неодноразово відмовляв в розгляді скарг за статтею 18 без детальних обґрунтувань, як це робилося до 2004 року (див., Зокрема, *Öcalan проти Туреччини* [GC], № 46221/99, § 206, ЄКПЛ 2005-IV; *Сісеева та інші проти Латвії (вичерпна)* [GC], № 60654/00, § 129, ЄКПЛ 2007-I; *Нємцов проти Росії*, № 1774/11, §§ 129-30, 31 липня 2014 р., *Навальний та Яшин проти Росії*, № 76204/11, 116-17, 4 грудня 2014 р., *Фрумкін проти Росії*, № 74568/12, §§ 172-73, ЄСПЛ 2016 (витяги), *Каспаров проти Росії*, № 53659/07, §§ 73-74, 11 жовтня 2016 р., і *Каспаров та інші проти Росії* (№ 2), № 51988/07, § 55, 13 Грудень 2016 р.).

274. Суд повернувся до більш детального аналізу скарги за статтею 18 у 2007 році, коли у справі *Чеботарі проти Молдови* (№ 35615/06, §§ 49-53, 13 листопада 2007 р.) було встановлено, що керівника державної компанії було передано для досудового тримання під вартою під час сфабрикованих обвинувачень для того, щоб чинити тиск на нього з метою перешкодити приватній компанії, з якою він був пов'язаний, звертатися із заявою до Суду. Суд обґрунтовував свої висновки на тому факті, що матеріали, що містяться у цій справі, не могли привести об'єктивного спостерігача до розумного висновку, що пан Чеботарі міг вчинити злочин, стосовно якого він був затриманий, хоча на нього також вплинув контекст справи (там же, §§ 52-53).

275. Наступною справою, в якому Суд докладно розглянув скаргу за статтею 18, була справа *Ходорковського* (вище згадувана). Пан Ходорковський,

багатий бізнесмен, який також активно займався політикою, поскаржився, що реальні цілі кримінальної справи проти нього та пов'язане з ним досудове тримання під вартою повинні вивести його з публічної арени та примусити віддати державі активи, належні його компанії ЮКОС, одного з найбільших виробників нафти в Росії (там же, §§ 249 і 251). Суд не визнав порушенням статті 18. Він почав із загального припущення про те, що органи Високих Договірних Держав діяли добросовісно та визнали, що його можна спростувати лише тоді, коли заявники "переконливо показують, що реальна ціль влади [була] не та, для якої вона була встановлена (або як можна було б виправдано вивести з контексту)" (там же, § 255). Щодо таких тверджень, Суд "застосував дуже вимогливий рівень доказів", а тягар доказування залишався на заявникові протягом всього розгляду справи (там же, § 256). Пізніше Суд встановив, що сприйняття владою pana Ходорковського як серйозного політичного опонента та користь, отримана державною компанією внаслідок загибелі ЮКОСу, були недостатніми для встановлення порушення статті 18, оскільки кримінальне переслідування будь-кого з таких високих осіб було б корисним його противникам, і тому звинувачення проти Ходорковського були справжніми (там же, §§ 257-58). Думки інших - політичних інститутів, неурядових організацій чи громадських діячів - щодо політичної мотивації справи проти нього не були доказами в юридичному сенсі (там же, § 259). Рішення судів, які відмовлялися видавати своїх сподвижників у Росію або відмовлялися у наданні правової допомоги, видали судові вчинки проти російських властей або виносять їхні нагороди у справах, пов'язаних з ЮКОСом, хоча суперечливі аргументи, були недостатніми, оскільки докази і аргументи в цих судах могли відрізнятися від тих, що постали перед Судом, і оскільки в будь-якому випадку стандарти доказів, застосовані Судом у справах, передбачених статтею 18, були дуже високими і могли відрізнятися від тих, що застосовуються на національному рівні. Ствердження того, що влада діяла несправедливо протягом усього кримінального провадження, вимагала "безперечного та прямого доказу", якої, на відміну від Гусинського, не вистачало (там же, § 260).

276. У справі ОАО "Нафтова компанія " ЮКОС проти Росії (№ 14902/04, §§ 663-66, 20 вересня 2011 р.), яка стосувалася податкових справ, що призвели до припинення ЮКОСу, Суд також не знайшов порушень статті 18. Він знову вирішив, що такий висновок може ґрунтуватися лише на "безперечному та

прямому доказі", поданому заявником (там же, п. 663). З посиланням на свої висновки щодо суттєвих скарг ЮКОСа, він встановив, що органи влади діяли легітимно, щоб протидіяти ухилянню від сплати податків, і для компанії-заявника доводити, щоб при цьому вони мали неналежну ціль (там же, п. 664). Як і в Ходорковському, Суд вирішив, що думки інших щодо політичних мотивів, що виникають у справі проти ЮКОСа, мають мало доказової цінності для цілей статті 18. Оскільки у податковій справі не було жодних доказів подальших недоліків, він не міг зробити висновок про те, що влада зловживала ними, щоб знищити ЮКОС та взяти під свій контроль її активи (там же, п. 665).

277. Протягом наступних двох років Суд розглядав скарги за статтею 18 у справі Луценко (цитоване вище) та Тимошенко (цитоване вище). У жодній справі не було прийнято твердження, що всі кримінальні справи проти заявників, колишніх урядових міністрів та лідерів опозиційних партій мали політичні цілі. Суд зосереджувався, натомість, на конкретних аспектах цих проваджень (див. Луценко, §§ 104 і 108, та Тимошенко, § 298, обидва цитуються вище). У Луценку це були аргументи на прохання слідчого щодо розміщення Луценка під час досудового взяття під варту, який, розмовляючи з засобами масової інформації, намагався викривити громадську думку, дискредитувати органи прокуратури та вплинути на його майбутній судовий розгляд. Для Суду це засвідчило, що затримання потягло причину, не передбачену пунктом 1 (с) статті 5, покарання пана Луценка за публічне оскарження висунутих проти нього звинувачень (див. вищезгадане рішення Луценко, §§ 26 та 108-09). У Тимошенко це було клопотання прокуратури про досудове тримання пані Тимошенко під вартою та відповідного судового наказу, який показав, що метою було покарати її за неповагу до суду та усвідомлену обструктивну поведінку під час слухань (див. Посилання на Тимошенко вище, §§ 30, 31 та 299).

278. В обох цих справах Суд, (див. відповідно §§ 106-07 та 294-95), повторюючи про тягар доказування заявника, зазначеного у справі Ходорковського (цитоване вище, §§ 255-56), але не вимагаючи при цьому зазначення "прямих та безперечних доказів" (там же, § 260, див. параграф 275 вище), обґрунтовує свої висновки про порушення статті 18 на підставі прямих письмових доказів прихованої цілі, як це було зроблено в Гусинському (цитоване вище). Питання про множинність цілей не виникало,

оскільки в обох випадках Суд встановив, що підстав для затримання заявників не було (див. Луценко, §§ 63-65 та 67-72, а Тимошенко, §§ 269-71 , обидва згадані вище).

279. У справі Ходорковського та Лебедева (цитоване вище, §§ 897-909), що стосується пізнішої фази кримінального провадження, як у Ходорковського (цитоване вище), Суд підтвердив підхід до доказів, зроблений у цьому попередньому випадку. Він суперечив пропозиції заявників про те, що, якщо вони нададуть контекстуальне підтвердження прихованої цілі, тягар доведення повинен перейти до уряду-відповідача (див. вищезгадані рішення у справі Ходорковського та Лебедева, §§ 899-903). Він не погодився з тим, що вся кримінальна справа проти заявників мала на меті зрештою, заперечення, яке Суд назвав "широким" та протиставлений звинуваченням у конкретних епізодах у такому провадженні. Навіть якщо за цією справою була змішана ціль, прихована мета не була фундаментальною чи вирішальною, оскільки справа стосувалася серйозних звинувачень у зв'язку з загальними злочинами, не пов'язаними з політичною діяльністю заявників, і мала "здорове ядро " (там же, с. § 904-08).

280. Зовсім недавно, у справі «Чанкотадзе проти Грузії» (№ 15256/05, §§ 114-15, 21 червня 2016 року) Суд встановив, що загроза для заявника, високопоставленого державного службовця "ув'язненого", за словами пана Саакашвілі, раніше кандидата в президенти, а пізніше ним обраного, виявилися недостатніми для того, щоб знайти кінцеву ціль прокуратури та пов'язаного з ним досудового тримання під вартою, за відсутності доказів того, що самі органи прокуратури або судові органи переслідували політичні цілі.

281. У двох інших нещодавніх справах Ільгара Мамедова та Расула Джафарова (обидва зазначено вище) Суд, знову підкреслив (див. відповідно §§ 137-38 та 153-54), що тягар доказів заявника, викладений у Ходорковському (цитоване вище, §255-56), а не вимога "прямих та безспірних доказів" (там же, п. 260, див. Пункт 275 вище) - виявляє порушення статті 18 Конвенції, спираючись на контекстних доказах кінцевої цілі. Справи стосувалися досудового затримання, відповідно політичного діяча та блогера, що критикував уряд, та відомого правозахисника. В обох випадках Суд проаналізував фактичні та правові аспекти обвинувачень та встановив, що затримання не базувалося на підставі обґрунтованої підозри в

порушення пункту 1 статті 5 (див. Ільгар Мамедов, §§ 93-101 та Расул Джафаров, §§ 121-34, обидва згадані вище). Саме по собі це було недостатнім для виявлення порушень статті 18, але доказувало приховувану ціль – примусити замовчати чи покарати заявника за критику влади і поширення інформації, яку вони намагалися приховати, а заявник у другій справі для його діяльності в області прав людини - впливає з протиставлення відсутності підозр із контекстуальними факторами. У першому випадку це була тісна хронологічна кореляція між записами блога заявника, повідомлення громадськості, що засуджує їх, звинувачення та арешт (див. вище згадане Ільгар Мамедов, §§ 141-43). У другій справі вони стали дедалі жорсткішим регулюванням діяльності неурядових організацій та їх фінансування в Азербайджані, звинуваченнями посадовців та проурядових засобів масової інформації про те, що такі активісти, як заявник, були "п'ятою колоною", а одночасне затримання інших таких активістів (див. Расул Джафаров, вищезгадане, §§ 156-62).

(b) Необхідність уточнення прецедентного права

282. Вищезгадане дослідження прецедентної практики, передбаченого статтею 18 Конвенції, показує, що у відносно небагатьох випадках, коли Суд дотепер розглядав скарги згідно з цим положенням, він почав, починаючи з Ходорковського (цитоване вище) з загального припущення, що національні органи Високих Договірних Держав діяли добросовісно, додавши, що це припущення може бути спростовано лише тоді, коли заявник переконливо продемонструє, що ціль, за якої ці органи влади обмежили його чи її права згідно з Конвенцією або Протоколи до них насправді не та, що вони цитували і дозволяли у відповідності до Конвенції. Іншими словами, перевірка Судом в таких випадках була зосереджена на питаннях доказів недобросовісності у цьому відношенні.

283. Але, оскільки вони підкреслюють вичерпну повноту цілей, для яких права, передбачені Конвенцією, можуть бути обмежені, умови статті 18 ("не застосовувати для будь-яких інших цілей, окрім ..."), очевидно здатні забезпечити більш об'єктивну оцінку наявності або відсутності прихованої цілі і, отже, зловживання владою ("*détournement de pouvoir*", як це зазначено в Попередніх підготовчих матеріалах Конвенції - див. пункт 154 вище). Крім того, підхід, який просто фокусується на доказах недобросовісності, не дуже

добре узгоджується з тим, що приймається Судом стосовно пунктів про обмеження в Конвенції, які стаття 18 повинна доповнювати. Наприклад, при розгляді питання про те, чи втручання у права, гарантовані статтями 8-11, "є необхідним у демократичному суспільстві" для досягнення законної мети, Суд завжди наполягає на тому, щоб його нагляд не обмежувався перевіркою, чи влада держави-відповідача використовувала свій розсуд розумно, ретельно і сумлінно (див., наприклад, *The Sunday Times* (№ 1), згадане вище, § 59; *Олссон проти Швеції* (№ 1), 24 березня 1988 р., § 68, Серія № 130 та *Перінчек проти Швейцарії* [GC], № 27510/08, § 196 (iii), ЄКПЛ 2015 (витяги)). У справах, передбачених статтею 5 § 1, добросовісність влади також є лише одним із елементів, що свідчать про відсутність свавілля (див. вищезгадане рішення *Сааді*, §§ 69-74). Більш того, хоча «недобросовісність» та «кінцева ціль» є пов'язаними поняттями, вони не обов'язково є еквівалентними у кожному конкретному випадку.

284. Що є більш важливим в справах відповідно до статті 18, підхід Суду до доказів не був повністю послідовним, оскільки деякі, але не всі нещодавні рішення наполягали на « прямих та незаперечних доказах » які мають приховану мету (дивіться пункти 278 та 281 вище).

285. Наприкінці, і що можливо є найважливішим, вищезазначене дослідження прецедентного права демонструє, що Суд таким чином чітко не розділяє питання, як прихована мета може розрізнятися від питання стосовно того, як обмеження, яке характеризується великою кількістю цілей, необхідно аналізувати відповідно до статті 18 Конвенції.

286. Тому Суду необхідно прояснити ці пункти і, в більш загальному значенні, докладно пояснити спосіб у який необхідно тлумачити та застосовувати статтю 18.

(с) Тлумачення та застосування статті 18 Конвенції

287. Подібно до статті 14 стаття 18 Конвенції не існує незалежно (дивіться у зв'язку зі статтею 14 *Маркс проти Бельгії*, 13 червня 1979 року, § 32, серія А; *Ван Дер Мусселе* проти Бельгії, 23 листопада 1983 року, § 43, серія А70; *Расмуссен проти Данії* , 28 листопада 1984 року, § 29, серія А, №87; *Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства* , 28 травня 1985 року, § 71, Серія А94; *Тліменос проти Греції* [ВП], №[34369/97](#) , § 40, ЄСПЛ 2000-IV; *і Костянтин Маркін проти Росії* [ВП], №[30078/06](#) , § 124, ЄСПЛ 2012 (витяги)); вона може бути застосована лише у поєднанні зі

статтею Конвенції або Протоколами, які визначають або обмежують права та свободи, які Високі Договірні Сторони зобов'язалися забезпечувати тим, хто знаходиться в їх юрисдикції (дивіться *Камма*, на сторінці⁹; *Гусинський*, § 73; *Чеботарі*, § 49; *Ходорковський*, § 254; *ВАТ "Нефтяна компанія ЮКОС"*, § 663; *Луценко*, п. 105; *Тимошенко*, § 294; *Ільгар Мамедов*, § 137; *Расул Джафаров*, § 153; і *Цханоттадзе*, § 113, всі наведені вище, всі з яких висловили ту саму ідею вказавши, що стаття 18 «не має автономної ролі»). Це правило виникає з її формулювання, яке доповнює положення таких статей, як, наприклад, друге речення статті 5§1 та другий параграф статті 8-11, які дозволяють обмеження цих прав та свобод, а також з його місця в Конвенції в кінці Розділу I, який містить статті, які визначають і обмежують ці права та свободи.

288. Проте стаття 18 використовується не лише для прояснення обсягу цих обмежувальних положень. Вона також прямо забороняє Високим Договірним Сторонам обмежувати права та свободи, закріплені в Конвенції, для цілей, не передбачених самою Конвенцією, і в цьому відношенні вона є автономною (дивіться *mutatis mutandis*, стосовно статті 14, *Расмуссен*, § 29; *Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі*, § 71; *Тліменос*, § 40; і *Костянтин Маркін*, § 124, всі наведені вище). Тому, як і позиція стосовно статті 14, стаття 18 може бути порушена навіть якщо не порушується стаття, разом з якою вона застосовується (дивіться з цього питання *Камма*, на сторінці⁹; *Гусинський*, § 73; і *Чеботарі*, § 49, всі наведені вище).

289. Наприкінці, усвідомлюючи, як це вже було підкреслено, певну невідповідність у своїх попередніх рішеннях щодо використання термінів "незалежність" та "автономність" у цих контекстах, Суд використовує можливість, надану цією справою, для об'єднання мови, яка використовується стосовно статті 18 з мовою, яка використовується стосовно статті 14, як це було зроблено вище.

290. Крім того, з положень статті 18 витікає, що порушення може виникнути лише у випадку, коли право або свобода, про яку йде мова, підлягають обмеженням, дозволеним відповідно до Конвенції (дивіться *Камма*, на сторінці¹⁰; *Гусинський*, § 73; *Чеботарі*, § 49; і *ВАТ "Нефтяна компанія ЮКОС"*, § 663, всі наведені вище).

291. Лише той факт, що обмеження права або свободи Конвенції не відповідає всім вимогам положення, яке дозволяє його, не обов'язково викликає питання відповідно до статті 18. Окремий розгляд скарги відповідно

до цієї статті гарантується лише у випадку, коли скарга на те, що обмеження було застосоване з метою, не передбаченою Конвенцією, є основним аспектом справи (дивіться *mutatis mutandis*, стосовно статті 14 Конвенції, *Ейрі проти Ірландії*, 9 жовтня 1979 року, § 30, Серія А32; *Даджеон проти Сполученого Королівства*, 22 жовтня 1981 року, § 67, серія А45; *Шассану та інші проти Франції* [ВП], №[25088/94](#) та 2 інших, § 89, ЄСПЛ 1999-III; *Азіз проти Кіпру*, №[69949/01](#), § 35, [ЄКП](#) 2004-V; *Тимишев проти Росії*, №[55762/00](#) і [55974/00](#), § 53, ЄСПЛ 2005-XII; *Оршуш та інші проти Хорватії* [ВП], №[15766/03](#), § 144, ЄСПЛ 2010 року).

(i) Велика кількість цілей

292. Право або свобода іноді обмежується виключно з метою, яка не передбачена Конвенцією. Але так само можливо, що обмеження застосовується як для прихованої мети, так і для мети, передбаченої Конвенцією; іншими словами, вона переслідує багато цілей. Питання в подібних ситуаціях полягає в тому, чи передбачена мета незмінно знищує приховану мету, чи лише існування прихованої мети суперечить Статті 18, чи існує певна проміжна відповідь.

293. Під час оцінювання цього питання Суд почне враховувати формулювання статті 18 та місце в загальній схемі Конвенції. Як вже було зазначено, вона доповнює положення, які передбачають обмеження прав та свобод, викладених далі в Конвенції. Її формулювання («не повинне застосовуватися для іншої мети, окрім») тісно співпадає з формулюванням інших положень (наприклад стаття 5 § 1, 2 речення «за винятком наступних справ» стаття 9 § 2 «повинна підпорядковуватися лише таким обмеженням ... як необхідні... в інтересах» та стаття 11 § 2 «жодні обмеження... окрім таких як... які є необхідними... в інтересах»). Схожість навіть більше зрозуміла у тексті французькою мовою, стаття 18 : “*que dans le but*”; Article 5 § 1: “*sauf dans les cas suivants*”; стаття 8 § 2: “*Il ne peut y avoir ingérence ... que pour autant que*”; стаття 9 § 2: “*d’autres restrictions que celle qui*”; та стаття 11 § 2: “*ne peut faire l’objet d’autres restrictions que celles qui*”). Оскільки Конвенція повинна тлумачитися у такий спосіб, який сприяє гармонії між її положеннями (дивіться, серед інших авторитетних джерел, *Класс та інші проти Німеччини*, 6 вересня 1978 року, § 68, серія А28; *Стек та інші проти Сполученого Королівства* (рішення) [ВП], №[65731/01](#) і [65900/01](#), § 48, ЄСПЛ 2005-X; і *А та В проти Норвегії* [ВП], №[24130/11](#) і [29758/11](#), § 133, ЄСПЛ 2016), і оскільки,

використовуючи ті ж самі умови її різні положення, як правило, необхідно розглядати як посилання на одне й те ж поняття (дивіться *Перінчек*, наведена вище, §§ 134 та 146 з наступними посиланнями) під час тлумачення статті 18 Суд таким чином повинен враховувати свій звичайний підхід до цих пунктів обмеження.

294. Переліки законних цілей, для досягнення яких статті 8-11 Конвенції дозволяють втручання у гарантовані ними права, є вичерпними (дивіться *Голдер*, наведена вище, § 44 та *Шненерсон і Кампанелла проти Італії*, № [14737/09](#), § 90, 12 липня 2011 року, стосовно статті 8§2; *S.A.S. проти Франції* [ВП], № [43835/11](#), § 113, ЄСПЛ 2014 (витяги), стосовно статті 9§2; *The Sunday Times (№ 1)*, наведена вище, § 65, стосовно статті 10 §2; і *Сідіропулос та інші проти Греції*, 10 липня 1998 року, § 383 *віти* 1998-IV, стосовно статті 11§2; дивіться також в більш загальному значенні стосовно статей 8-11, *Жданако проти Латвії* [ВП], № [58278/00](#), § 115 (b), ЄСПЛ 2006-IV; *Юмак і Садак проти Туреччини* [ВП], № [10226/03](#), § 109 (iii), ЄСПЛ 2008; і *Сітаропулос та Джакумупулос проти Греції* [ВП], № [42202/07](#), § 64, ЄСПЛ 2012).

295. Проте в справах відповідно до цих положень, а також відповідно до статей 1, 2 та 3 Протоколу № 1 або статті 2 3 та 4 Протоколу № 4, уряди-відповідачі, як правило, мають відносно легке завдання переконати Суд, що втручання переслідувало законну мету навіть тоді, коли заявники навмисно стверджували, що воно фактично переслідувало неприйнятну приховану мету (дивіться, наприклад, *Вебер проти Швейцарії*, 22 травня 1990 року, §§ 44-45, серія А, №177; *Informationsverein Lentia та інші проти Австрії*, 24 листопада 1993 року, §§ 31 та 33, Серія А276; *Federation of Offshore Workers' Trade Unions проти Норвегії* (рішення), № [38190/97](#), ЄСПЛ-2002-VI; і *Об'єднана македонська організація "Ілінден-Пірін та інші" (№ 2)*, наведена вище, §§ 85-90).

296. Справи, в яких Суд висловив сумніви щодо наведеної мети не приймаючи рішення з цього питання (дивіться, наприклад, *Канджов*, наведена вище, § 73; *Тенасе проти Молдови* [ВП], № [7/08](#), §§ 164-70, ЄСПЛ 2010; *Баятян проти Вірменії* [ВП], № [23459/03](#), § 117, ЄСПЛ 2011; і *Сатамосе проти Болгарії*, № [29713/05](#), § 32, ЄСПЛ 2012), питання залишилося відкритим (дивіться, наприклад, *Християнсько-демократична народна партія проти Молдови*, № [28793/02](#), § 54, ЄСПЛ 2006-II; *Християнсько-демократична народна партія проти Молдови (№ 2)*, сторінка [25196/04](#), §

19, 2 лютого 2010 року; *Алексєєв проти Росії*, №[4916/07](#) та 2 інших, § 69, 21 жовтня 2010 року), або відхилив одну або декілька наведених цілей (дивіться, наприклад, *Сідіропулос та інші*, наведена вище, §§ 37-38; *Vereinigung Bildender Künstler проти Австрії*, №[68354/01](#), § 31, 25 січня 2007 року; *Штоль проти Швейцарії* [ВП], №[69698/01](#), §§ 54-55, ЄСПЛ 2007-V; *S.A.S. проти Франції*, наведена вище, §§ 118-20; *Перінчек*, наведена вище, §§ 146-54), невелика кількість зі значним проміжком часу. В справах, в яких Суд виявив порушення відповідної статті виключно через відсутність законної мети все ще рідко зустрічаються (дивіться *Хужин та інші проти Росії*, сторінка [13470/02](#), §§ 117-18, 23 жовтня 2008 року; *Нолан та К. проти Росії*, №[2512/04](#), §§ 73-74, 12 лютого 2009 року; *P. і S. проти Польщі*, №[57375/08](#), § 133, 30 жовтня 2012 року; *Караджанов проти колишньої Югославської Республіки Македонії*, №[2229/15](#), §§ 75-77, 6 квітня 2017 року), хоча у нещодавній справі Велика Палата виявила відсутність законної мети, але продовжувала перевіряти, чи було втручання необхідним (дивіться *Бака проти Угорщини* [ВП], №[20261/12](#), §§ 156-57, ЄСПЛ 2016).

297. Суд дійсно визнав, що в більшості справ він розглядає це питання у порядку сумарного судочинства (дивіться *S.A.S. проти Франції*, наведена вище, § 114). Навіть якщо він виключає деякі з зазначених цілей, Суд визнає, що втручання переслідує принаймні одну мету, не заглиблюється у вивчення питання і продовжує оцінювати, чи було це необхідно для досягнення мети у демократичному суспільстві (дивіться, наприклад, *Open Door і Dublin Well Woman проти Ірландії*, 29 жовтня 1992 року, §§ 61-63, Серія А, №.246-A; *Сідіропулос та інші*, наведені вище, §§ 39-47; *Нікула проти Фінляндії*, №[31611/96](#), § 38, ЄСПЛ-2002-II; *Vereinigung Bildender Künstler*, наведена вище, §§ 29 та 32-39; *Штоль*, наведена вище, §§ 56-62 та 101-62; *А.А. проти Сполученого Королівства* №[8000/08](#), §§ 52-71, 20 вересня 2011 року; *Перінчек*, наведена вище, §§ 155-57 та 196-281).

298. Перелік ситуацій, в яких стаття 5 §1 Конвенції дозволяє позбавлення свободи, також є вичерпним (дивіться *Енгель та інші*, наведена вище, § 57; *Ірландія проти Сполученого Королівства*, 18 січня 1978 року, § 194, серія А, №.25; *Вінтерверп*, наведена вище, § 37; *Сааді*, наведена вище, § 43) за винятком справ, в яких в контексті міжнародного збройного конфлікту вона застосовується до утримання під вартою військовополонених або цивільних осіб, які створюють загрозу для безпеки (дивіться *Хассан проти Сполученого*

Королівства[ВП], №[29750/09](#), § 104, ЄСПЛ 2014 року). Якщо певний приклад позбавлення свободи не утримується в межах одного з підпунктів цього положення, як це тлумачить Суд, це не може бути приведено до апеляції для необхідності встановити баланс між інтересами держави та ув'язнених (дивіться *А. та інші проти Сполученого Королівства*[ВП], №[3455/05](#), § 171, ЄСПЛ 2009 та *Бейсуєв та Анзоров проти Грузії*, №[39804/04](#), § 60, 18 грудня 2012 року).

299. Незважаючи на те, що лише підпункти (с) та (d) посилаються на «мету» типів позбавлення свободи, які вони охоплюють, з їх формулювання та загальної структури статті 5 § стає очевидно, що ця вимога витікає з усіх підпунктів. Незважаючи на те, що це є питанням, яке Суд перевіряє у кожній окремій справі (дивіться *Стоїчков проти Болгарії*, №[9808/02](#), § 52, 24 березня 2005 року, стосовно підпункту (а); *Гатт проти Мальти*, №[28221/08](#), §§ 42 та 48, ЄСПЛ 2010; *Остендорф проти Німеччини*, №[15598/08](#), § 97, 7 березня 2013 року; *Баїсуєв і Анзор*, наведена вище, §§ 57-58, стосовно підпункту (b); *Енгель та інші*, наведена вище, § 69 та рішення, наведені у пункті 185 вище, стосовно підпункту (с); *Бумар проти Бельгії*, 29 лютого 1988 року, § 50, Серія А129, стосовно підпункту (d); *Ашингдейн*, наведена вище, § 48, і *Енхорн проти Швеції*, №[56529/00](#), § 35, ЄСПЛ 2005-I, у зв'язку з підпунктом (е); *Чааль проти Сполученого Королівства*, 15 листопада 1996 року, § 112, *Звіти* 1996-V, і *Сааді*, наведена вище, §§ 77 та 79 стосовно підпункту (f)), Суд, як правило, чітко не відокремлює його від інших елементів, які впливають на сумісність утримання під вартою зі статтею 5 §1.

300. Крім того в таких справах, якщо Суд задоволений тим, що утримання під вартою мало мету, дозволену відповідно до одного підпункту, він, як правило, зупиняється тут без перевірки того, чи воно також переслідувало іншу мету (дивіться наприклад, *Вінтерверп*, § 42 *наприкінці* ; *Броган та інші*, § 53; *К.Ф. проти Німеччини*, § 62, всі наведені вище). Також достатньо одного підпункту для узаконення утримання під вартою: коли уряд-відповідач наполягає на декількох, Суд розглядає кожну заяву окремо усвідомлюючи, що одного підпункту є достатньо того, щоб утримання під вартою було сумісним зі статтею 5 § 1 (дивіться, наприклад, *Енгель та інші*, §§ 67-69; *Сіулла*, §§ 35-40; *Гатт*, §§ 36 і 44-45; і *Осендорф*, §§ 48, 76 та 89, всі наведені вище).

301. З іншого боку, якщо існує очевидне порушення, яке, як можливо побачити з контексту, демонструє, що позбавлення Свободи було головним чином призначене для прихованої мети – заявників утримують під вартою за невизначеними або сфабрикованими обвинуваченнями для запобігання або покарання за їх участь в мітингах (дивіться *Шимоволос проти Росії*, №[30194/09](#), §§ 52-57, 21 червня 2011 року; *Акопян та інші проти Вірменії*, №[34320/04](#), § 123, 10 квітня 2012 року; *Нємцов*, наведена вище, § 103; *Гафгаз Мамедов проти Азербайджану*, №[60259/11](#), §§ 107-08, 15 жовтня 2015 року; *Каспаров*, наведена вище, §§ 50-56; *Гусейнлі та інші проти Азербайджану*, №[67360/11](#) і 2 інших, §§ 146-47, 11 лютого 2016 року; *Ібрагімов та інші проти Азербайджану*, №[69234/11](#) та 2 інших, §§ 126-27, 11 лютого 2016 року); або органи влади маніпулюють процедурами для продовження утримання під вартою з тією ж метою (дивіться *Навальний і Яшин*, наведена вище, §§ 92-95) або відкладають для отримання судового дозволу на утримання під вартою, як це вимагає національне законодавство (дивіться *Олексій Михайлович Захаркін проти України*, №[1727/04](#), §§ 86-88, 24 червня 2010 року) або продовжують приховану екстрадицію (дивіться *Бозано проти Франції*, наведена вище, §§ 59-60; *Новак проти України*, №[60846/10](#), § 58, 31 березня 2011 року; *Азімов проти Росії*, №[67474/11](#), §§ 163 і 165, 18 квітня 2013 року; *Єшонкулов проти Росії*, №[68900/13](#), § 65, 15 січня 2015 року); або заявника незаконно викрадають і здають іншій державі (дивіться *Іскандаров проти Росії*, №[17185/05](#), §§ 109-15 і 148-51, 23 вересня 2010 року); або громадян іншої держави без розбору заарештовують з метою їх депортації *en masse* як міра покарання (дивіться *Грузія проти Росії (I)* [ВП], №[13255/07](#), §§ 185-86, ЄСПЛ 2014 (витяги)) - Суд визнає відсутність законної підстави для позбавлення свободи та, відповідно, порушення статті 5§1.

302. Цей огляд демонструє, що, незважаючи на те, що законні цілі та підстави, викладені в пунктах про обмеження в Конвенції, є вичерпними, вони також широко визначені та тлумачиться з певною гнучкістю. Дійсна увага під час ретельного вивчення Судом скоріше була зосереджена на наступному тісно пов'язаному питанні: чи обмеження є необхідним або обґрунтованим для переслідування цілей або підстав, на яких був наданий дозвіл на це обмеження. Ці цілі та підстави є основою порівняння необхідності або обґрунтування (дивіться *The Sunday Times* (№ 1), наведена вище, § 59).

303. Такий спосіб провадження повинен направляти Суд у його підході до тлумачення та застосування статті 18 Конвенції у зв'язку із ситуаціями, в яких обмеження переслідує більш ніж одну мету. Деякі із цих цілей можуть бути включені в відповідне положення про обмеження, а інші - ні. У таких ситуаціях лише існування мети, яка не підпадає під відповідне положення про обмеження, не може викликати порушення статті 18. Існує значна різниця між справами, в яких призначена мета була такою, яка дійсно спонукала органи влади, хоча вони також бажали отримати іншу перевагу, і справами, в яких призначена мета, в той час як вона дійсно існувала, насправді була лише обкладинкою, яка не давала можливість органам влади досягти приховану мету, на яку були зосереджені головні їх зусилля. Висновок стосовно того, що існування будь-якої іншої мети суперечить Статті 18 не оцінить належним чином основну різницю і буде суперечити об'єкту та миті статті 18 якою є заборона зловживання владою. Дійсно, це може означати, що кожного разу, коли Суд виключає мету або підстави, на які посилається уряд відповідно до основного положення Конвенції, він повинен виявити порушення статті 18, оскільки заяви уряду будуть доказом того, що органи влади переслідували не лише мету, яку Суд визнав законним, але ще одну.

304. На цій підставі висновок стосовно того, що обмеження переслідує мету, передбачену Конвенцією, не обов'язково виключає також порушення статті 18. Дійсно, інше судове рішення позбавить це положення його автономного характеру.

305. Суд, таким чином, вважає, що обмеження може бути сумісним з положенням Конвенції, яке дозволяє його тому, що воно переслідує мету, прийнятну відповідно до цього положення, але все ще порушує статті 18 тому, що вона була переважно призначена для іншої мети, не передбаченої Конвенцією; іншими словами, якщо інша мета була переважальною. І, навпаки, якщо призначена мета була основною, це обмеження не суперечить статті 18 навіть якщо воно також переслідує іншу мету.

306. Це тлумачення відповідає практиці національних судів Договірних Держав та Суду Європейського Союзу (дивіться пункти 156 і 168 вище), які Суд може враховувати при тлумаченні Конвенції (дивіться, *mutatis mutandis*, *Демір і Байкара проти Туреччини*[ВП], №[34503/97](#), §§ 76-77, ЄСПЛ 2008 та *Ориз проти Туркії*, №[33401/02](#), §§ 184-90, ЄСПЛ 2009 року). Це є особливо доречним в цій справі, оскільки підготовчі роботи до Конвенції чітко

демонструють, що стаття 18 повинна була стати версією поняття адміністративного права про зловживання владою (дивіться пункт 154 вище).

307. Яка мета є переважаючою в цій справі залежить від усіх обставин. Під час оцінювання цього питання Суд буде враховувати характер та рівень зрозумілості передбачуваної прихованої мети та пам'ятати, що Конвенція була створена для підтримки і просування ідеалів і цінностей демократичного суспільства, які регулює верховенство права .

308 .У ситуаціях, які тривають, неможливо виключати, що оцінювання того, яка мета переважала, може змінюватися з часом.

(ii) Питання доказів

309. Розгляд рішень, наведених у пунктах 275, 276 та 279 вище, в світлі вищезазначених пояснень демонструє, що дійсно Суд мав на увазі, коли він говорив про більш суворий стандарт надання доказів відповідно до статті 18 полягає в тому, що він вважає, що мета передбачена Конвенцією, незмінно є прикриттям для останнього. Але якщо ці два пункти чітко розрізняються, питання у зв'язку із доказами просто полягає в тому, як можливо встановити, чи існувала прихована мета і чи була вона переважаючою.

310. При цьому Суд визнає, що він може і повинен дотримуватися свого звичайного підходу до надання доказів, а не спеціальних правил (на противагу рішенням, наведеним у параграфах 275 та 278 вище, дивіться Параграф 316 нижче).

311. Перший аспект такого підходу, вперше викладений в справі *Ірландія проти Сполученого Королівства*(наведена вище, §§ 160-61) і пізніше підтверджений в справі *Кіпр проти Туреччини*(наведена вище, §§ 112-13 і 115) і *Грузія проти Росії (I)*(наведені вище, §§ 93 і 95), полягає в тому, що, як правило, тягар надання доказів не покладений на ту або іншу сторону, оскільки Суд розглядає всі матеріали, які він має, незалежно від їх походження, і тому, що він може, за необхідності, отримати матеріал за власною ініціативою. Як раніше в справі *Арміко проти Італії*(13 травня 1980 року, § 30, серія А, № 37) Суд заявив, що це було загальним положенням не лише у міждержавних справах, але і у справах, які виникають з окремих заяв.З того часу він посилався на поняття тягара надання доказів в певних особливих контекстах. В ряді випадків Суд визнав, що суворе застосування цього принципу *affirmanti incumbit probatio*, тобто тягар надання доказів у зв'язку з твердженням, лежить на стороні, яка це робить, не є можливим,

особливо у випадках, коли це було обґрунтовано особливими труднощами надання доказів, з якими стикаються заявники (дивіться, наприклад, *Акдівар та інші*, наведена вище, § 68, стосовно вичерпання національних засобів судового захисту; *Бака*, наведена вище, §§ 143 наприкінці 149, а також приклади, наведені в них, стосовно різних основних статей Конвенції; *J.K. та інші проти Швеції* [ВП], № [59166/12](#), §§ 91-98, ЄСПЛ 2016, стосовно ризику жорстокого поводження в країні призначення у випадках видворення відповідно до статті 3 Конвенції).

312. Дійсно, незважаючи на те, що він посилається на докази, які сторони надають спонтанно, Суд регулярно за власною ініціативою вимагає від заявників або урядів-відповідачів надавати матеріали, які можуть підтвердити або спростувати твердження, зроблені в Суді. Якщо відповідний уряд-відповідач не зверне уваги на такий запит, Суд не може змусити їх виконати його, але може зробити висновки, якщо вони не зможуть належним чином пояснити їх невиконання або відмову (дивіться *Яновіч та інші проти Росії* [ВП], № [55508/07](#) і [29520/09](#), § 202, ЄСПЛ 2013 року з наступними посиланнями). Суд також може поєднувати такі висновки з контекстними факторами. Правило 44С § 1 Регламенту Суду надає йому значну свободу дій з цього питання.

313. Можливість для Суду робити висновки з поведінки уряду-відповідача в провадженні в Суді є особливо важливою в ситуаціях, наприклад, стосовно осіб, які знаходяться під опікою органів влади, - в яких держава-відповідач має доступ до інформації, здатної підтвердити або спростувати заяви заявника (дивіться серед інших авторитетних джерел *Носовка*, наведена вище, § 66; *Акташ проти Туреччини*, № [24351/94](#), § 272, ЄСПЛ 2003-V (витяги); *Ель-Масрі проти колишньої Югославської Республіки Македонія* [ВП], № [39630/09](#), § 152, ЄСПЛ 2012 року). Ця можливість ймовірно матиме особливе значення у зв'язку з твердженнями про приховану мету.

314. Другий аспект підходу Суду полягає в тому, що стандарт надання доказів є "поза обґрунтованими сумнівами". Проте цей стандарт не є загальновизнаним порівняно національними правовими системами, які використовують його. По-перше, такий доказ може витікати з співіснування достатньо твердий, зрозумілих та узгоджених висновків або подібних незаперечних фактів. По-друге, рівень переконання, необхідний для досягнення висновку, є невід'ємно пов'язаним з специфікою фактів,

характером висунутого твердження та правом Конвенції. Суд послідовно повторював ці питання (дивіться, серед інших авторитетних джерел, *Начова та інші проти Болгарії* [ВП], № [43577/98](#) і [43579/98](#), § 147, ЄСПЛ-2005-VII; *Ель-Масрі*, наведена вище, § 151; і *Хассан* наведена вище, § 48).

315. Третій аспект підходу Суду, також раніше викладене є в справі *Ірландія проти Сполученого Королівства* (наведена вище, п. 210), полягає у тому, що Суд має право оцінювати не лише прийнятність та доречність, а й доказову силу кожного наданого йому доказу. В справі *Начова та інші* (наведена вище, § 147), Суд далі пояснив це твердження, зазначаючи, що під час оцінювання доказів він не пов'язаний формулами та робить висновки, які підтверджуються вільною оцінкою всіх доказів, в тому числі такі висновки, які можуть витікати із фактів та подання сторінки. Суд також вказав, що він сприйнятливий до будь-яких потенційних труднощів надання доказів, з якими стикається сторона. Суд послідовно дотримується цієї позиції застосовуючи її до скарг відповідно до різних статей Конвенції (дивіться *Бака*, наведена вище, § 143, з наступними посиланнями).

316. Отже, не існує підстав для того, щоб Суд обмежувався безпосереднім доказом стосовно скарг відповідно до статті 18 Конвенції або застосовував спеціальний стандарт надання доказів для таких тверджень.

317. Проте необхідно підкреслити, що непрямі докази в цьому контексті означають інформацію про основні факти або контекстні факти чи послідовність подій, які можуть стати основою для висновків про основні факти (дивіться *Ільгар Мамедов*, § 142, і *Расул Джафаров*, § 158, обидві наведені вище). Звіти або заяви міжнародних спостерігачів, неурядових організацій або засобів масової інформації, або рішення інших національних або міжнародних судів часто враховуються, зокрема, для прояснення фактів або підтвердження висновків Суду (дивіться *Бака*, наведена вище, § 148).

(d) Застосування вищевказаного підходу

318. Суд уже визнав, що арешт заявника та досудове ув'язнення було здійснене з метою, передбаченою статтею 5§1 (с) Конвенції (дивіться пункти 188 та 206 вище). Не був оскаржений той факт, що ці заходи складали обмеження будь-яких інших прав заявника відповідно до Конвенції. З цього витікає, що навіть якщо було встановлено, що обмеження його права на свободу також переслідувало мету, не передбачену статтею 5§1 (с), може бути лише порушена стаття 18, якщо інша мета була переважальною.

319. Таким чином, Суд повинен визначити, чи це було дійсно так стосовно кожної з двох цілей, наведених заявником.

(i) Твердження стосовно того, що арешт заявника та досудове ув'язнення були призначені для усунення його з політичної сцени

320. З урахуванням контексту в Грузії протягом періоду з 2012 до 2014 рік, терміни арешту заявника та досудового ув'язнення, а також характеру злочинів, за які йому були пред'явлені звинувачення, зрозуміло, що існує певна підозра, що існував політичний стимул за звинуваченнями навіть незважаючи на те, що самі звинувачення не були відкрито політичними. Дійсно, що, коли мова йде про твердження стосовно прихованої мети кримінального переслідування, важко відокремити досудове ув'язнення і кримінальне провадження (дивіться *Луценко*, § 108; *Тимошенко*, § 298; *Чанкотадзе*, § 114, всі наведені вище). Проте відповідно до Конвенції не існує права на бути переслідуваним в кримінальному порядку (дивіться *J.L. та інші проти Сполученого Королівства*, №[29522/95](#) та 2 інших, § 101, ЄСПЛ 2000-IX; *Патсурія проти Грузії*, №[30779/04](#), § 42, 6 листопада 2007 року; *Мустафа (Абу Хамза) проти Сполученого Королівства* (рішення), №[31411/07](#), § 34, 18 січня 2011 року; *Міжнародний банк торгівлі та розвитку А.Д. та інші проти Болгарії*, №[7031/05](#), § 129, 2 червня 2016 року, А також *mutatis mutandis*, *Артнер проти Австрії*, 28 серпня 1992 року, § 21, серія А, №242-А). Суд, таким чином, переважно занепокоєний метою, яка знаходиться в основі досудового ув'язнення, яке призначив міський суд м. Кутаїсі, 22 травня 2013 року і яке було продовжене 25 вересня та 7 жовтня 2013 року.

321. Отже, Суд повинен оцінити, чи фактори, які, на думку заявника, демонстрували, що утримання під вартою було в основному призначене для видалення його з політичної сцени в Грузії, є достатніми, Якщо розглядати окремо або разом, для встановлення цього.

322. Фактори, які витікають з більш широкого політичного контексту, в якому була відкрита кримінальна справа проти заявника, не є достатнім доказом у зв'язку з цим.

323. Незважаючи на те, що кримінальне переслідування деяких колишніх міністрів та інших високопосадових осіб ЄНР могло б свідчити про бажання усунути або завдати шкоди цій партії, воно також могло б відображати бажання розглядати передбачувані правопорушення під час попереднього

уряду, члени якого не могли бути притягнуті до відповідальності при владі. Сам факт того, що політика переслідують в кримінальному порядку навіть під час виборчої кампанії, не автоматично порушує його або її право висувати свою кандидатуру на посаду (дивіться *Успаскіч проти Литви*, №[14737/08](#), §§ 90-100, 20 грудня 2016 року). Але, що є більш важливим, ці обвинувачення не можуть навести на висновок, що суди, які розглядали питання стосовно необхідності розміщення і утримання заявника під вартою, керувалися такою метою.

324. Це також стосується і тверджень про кримінальні справи проти посадових осіб з ЄНР чиновників Грузинської мрії (дивіться пункт 127 вище, і порівняйте її з *Цитатадзе*, наведена вище, § 114). Такі заяви можуть розглядатися лише як доказ прихованої мети судового рішення, якщо існують докази того, що суди не були достатньо незалежними від органів виконавчої влади. Таких доказів у в цій справі не було висунуто. Навпаки, виявляється, що в багатьох справах стосовно колишніх чиновників ЄНР - в тому числі в справі проти спів-обвинуваченого заявника – Z.T. - суди відхилили запити обвинувачення призначення досудового ув'язнення, а також, станом на вересень 2013 року, чотирнадцять з тридцяти п'яти колишніх високопосадових осіб ЄНР, які були обвинувачені у кримінальних злочинах, знаходилися в досудовому ув'язненні, а чотирнадцять інших були звільнені під заставу (дивіться пункти 39, 131 та 134 вище). Наприкінці необхідно зазначити, що Конституційний Суд визначив прийняв рішення у спосіб, сприятливий для пана Г. Ю. (дивіться пункт 150 вище).

325. Спосіб, у який проводилася кримінальне провадження проти заявника, також не виявляв переважаючою політичною метою, яка знаходилася в основі його досудового ув'язнення.

326. Велика кількість свідків, яких обвинувачення бажала викликати, не продовжували належним чином судовий розгляд та досудового ув'язнення заявника. Судовий розгляд розпочався 7 жовтня 2013 року і закінчився засудженням заявника через чотири місяці й одинадцять днів, 17 лютого 2014 року, незадовго до закінчення максимального терміну в дев'ять місяців, протягом якого він перебувати в досудовому ув'язненні (дивіться параграфу 50, 53 і 148 вище) за обставин, які навряд чи можливо розглядати як необґрунтовану кількість часу.

327. Заявник наполягав, що провадження, яке відбулося в Кутаїсі, а не в Тбілісі, вказувало на вибір вигідної юрисдикції прокуратурою, і, отже, на приховану мету. Але не розглядаючи питання стосовно того, чи це відповідало Кримінально-процесуальному кодексу Грузії – питання, яке не обговорювалися сторонами у своїх зауваженнях - Суд не був переконаний, що це було вибором вигідної юрисдикції, на двох підставах. По-перше, незважаючи на те, що він розмістив заявника в досудовому ув'язненні, міський суд Кутаїсі призначив звільнення під заставу його співобвинуваченого, пана З.Т., який також був видатною особою ЄНР. По-друге, 30 травня 2013 року, лише через вісім днів після цього рішення, міський суд Тбілісі також розмістив заявника в досудовому ув'язненні у зв'язку з окремими обвинуваченнями, пред'явленими заявникові 28 травня 2013 року (дивіться параграф 56 вище).

328. Дійсно, через чотири місяці, під час досудового слухання 25 вересня 2013 року, міський суд Кутаїсі не надав жодних підстав для свого рішення відхилити запит заявника на звільнення, а також не розглянув належним чином його наступний запит на звільнення 7 жовтня 2013 року (дивіться параграфи 49 та 51 вище). Але ці недоліки, в той час як вони були несумісними з вимогами статті 5 §3 Конвенції (дивіться параграфи 233 та 234 вище) самі не є доказом політичної мети рішень суду.

329. Як підсумок, незважаючи на те що досудове ув'язнення заявника відбулося на фоні запеклого політичного антагонізму між ЄНР і Грузинською мрією, різні пункти, наведені ним, між якими існує певний рівень часткового збігу, не є достатнім для того, щоб продемонструвати, що переважаючою метою цього ув'язнення було перешкоджання його участі в політиці Грузії, а не для забезпечення належного здійснення кримінального провадження проти нього.

330. Дійсно, суди у Франції, Греції та Сполученому Королівстві відхилили органів влади Грузії про видачу двох колишніх високопоставлених осіб з ЄНР на підставі, зокрема, того, що їх переслідування в кримінальному порядку було політично мотивоване (дивіться пункти 138-140 вище). Але, як було зазначено в справі *Ходорковський* (наведена вище, § 260), це не обов'язково визначає розгляд Судом цього питання, з двох причин. По-перше, в той час як факти справ, розглянутих цими судами, були пов'язані з фактами, які були надані Суду через той факт, що ці справи також стосувалися звинувачень

інших видатних діячів ЄНР, а не були ідентичними. По-друге, суди, які розглядали справи про екстрадицію, по суті оцінювали майбутній ризик, в той час як Суд турбували факти минулого; що накладає відбиток на їх відповідне оцінювання безрезультатних контекстних доказів.

331. Ті ж міркування застосовуються і до рішень Інтерполу у зв'язку з паном Саакашвілі і паном Д.К. (дивіться пункт 142 вище).

332. З урахуванням вищевикладеного, Суд не вважає встановленим, що досудове ув'язнення заявника було переважно призначене для усунення його з політичної сцени Грузії.

(ii) Твердження, що в грудні 2013 року органи влади спробували використати досудового ув'язнення заявника як засіб тиску для отримання інформації від нього

(а) Чи можливо вважати це твердження доведеним

333. Твердження заявника про його таємне виведення з його тюремної камери 14 грудня 2013 року були повністю оскаржені урядом. У таких випадках Суд неминуче стикається з тими ж труднощами, з якими стикається суд першої інстанції (дивіться *Ель-Масрі*, наведена вище, § 151). Суд уважно ставиться до її допоміжної ролі і визнає, що він повинен бути обережний в прийнятті на себе ролі первинного виявлення факту. проте, зіткнувшись з твердженнями такого серйозного характеру, як твердження заявника, який у відповідний час перебував під вартою органів в органах влади, Суд повинен застосовувати особливо ретельне дослідження, навіть якщо - як і в цій справі – були проведені внутрішні розслідування. При цьому Суд може враховувати якість цих розслідувань і будь-які можливі недоліки в процесі прийняття рішень (в тому ж місці., § 155).

334. Перше питання, яке необхідно підкреслити, полягає в тому, що опис заявником способу, у який його таємно вивезли із в'язниці № 9 на зустріч з головним державним обвинувачем, як підкреслила Палата, був докладним і конкретним, а також залишався послідовним протягом всього провадження (дивіться пункти 60-63, 81 і 99 вище, і, з відповідними змінами, *Ель-Масрі*, наведена вище, § 156). Той факт, що заявник лише висловив свої заяви через три дні після зазначеної зустрічі, не зменшує їх правдоподібність. Навіть якщо припустити, що він міг би зробити це раніше, не є дивним, що, перебуваючи в ув'язненні, він вирішив зробити їх у такий спосіб, спрямований на досягнення максимальної публічності. Передбачувана зустріч відбулася рано вранці в

суботу і заявник заявив про це публічно на черговому відкритому слуханні його справи, яке відбулося наступного вівторка.

335. Дійсно, не існує прямих доказів на підтримку його опису подій. Але необхідно визнати, що заявник, який знаходився в ув'язненні в органах влади, навряд чи мав можливість надати такі докази. Проте існує декілька непрямих елементів, які можуть підтвердити його твердження.

336. По-перше, існують деякі докази того, що у відповідний час органи влади чинили тиск на інші високопоставлені особи ЄНР для того, щоб вони надали свідчення проти своїх колишніх колег (дивіться пункт 141 вище).

337. По-друге, двоє свідків, які були допитані під час розслідування Управлінням Головного державного обвинувача, пан Г.Ц. і пан І.П., засвідчили, що вони декілька разів чули, як Голова спецпідрозділу Міністерства виправних установ у відповідний час сказав, що він був одним із осіб, які відвезли пана Мерабішвілі на вечірню зустріч з Головним прокурором (дивіться пункти 108 і 109 вище). Дійсно, свідчення пана Г.Ц. і пана І.П. засновані на чутках і їх надійність можливо поставити під сумнів з огляду, зокрема, на положення субординації із заявником, яке вони раніше підтвердили (дивіться пункт 96 вище). Але у випадку пана Г.Т. цей фактор був частково цей фактор був в деякій мірі компенсований тим фактом, що заявник звільнив його з посади і спричинив його затримання (дивіться параграф 108 *наприкінці* вище). Крім того, якщо розглядати на фоні того факту, що в грудні 2013 року пану Г. Г. була сплачена надзвичайно висока премія, ймовірно на основі рішення іншої посадової особи, яка, як стверджувалося, відіграла головну роль в подіях 14 грудня 2013 року, твердження пана Д.Д. (дивіться параграф 93 вище), пана Г.Ц. і пана І.П. неможливо відразу відхиляти, навіть якщо такі премії були також сплачені іншим тюремним чиновниками. Не виявляється, що органи влади спробували перевірити ці твердження об'єктивно, наприклад, за допомогою отримання відеозапису досудового слухання, під час якого стверджувалося, що пан Г.Г. говорив про свою роль в подіях 14 грудня 2013 року, або докази третьої сторони про місцезнаходження пана Г.Г. рано вранці 14 грудня 2013 році. Натомість вони зосередили свої зусилля на допиті пана Г. Г., і пана І.М. (іншого співробітника спецназу з яким він, як стверджувалося, діяв спільно), і їх колишніх колег в частині спеціального призначення Міністерства внутрішніх справ, з яким вони розділяли камеру у в'язниці №. 9 (дивіться пункти 110 і

111 вище). Той факт, що вони заперечували свою причетність під час цих допитів навряд чи є несподіваним.

338. Наприкінці, в травні 2014 року пані Л.М., відповідальний працівник Відділу пенітенціарних установ, двічі вказувала під час інтерв'ю засобам масової інформації, що заявника відвезли на зустріч з головним державним обвинувачем, і незабаром після цього вона була звільнена зі своєї посади її керівником, паном Д.Д., якого також прямо стосувалися ці твердження (дивіться параграф 95 вище). Незважаючи на те, що вона відмовилася від своїх заяв під час допиту у зв'язку з ними під час наступного кримінального розслідування, не виявляється, що вона надала достовірне пояснення розбіжностей (дивіться параграф 117 вище).

339. Наступними доказами на підтримку опису подій заявником є заява пана К.Т., який у відповідний час знаходився під вартою у камері в'язниці № 9, де знаходився заявник (дивіться параграф 112 вище). Проте Суд не може покладатися на цю заяву. Достовірність в деякій мірі послаблюється позицією субординації пана К.Т. із заявником, а також ще більш тим фактом, фізичний огляд, проведений слідчими, виявив, що з камери пана К.Т. неможливо було спостерігати за коридором в'язниці, оскільки в дверях не було жодного отвору, відмовою пана К.Т. взяти участь у наступному експерименті, який повинен був перевірити це твердження, а також суперечливими твердженнями співкамерників пана К.Т. (дивіться параграфи 113-115 вище).

340. З іншого боку існували деякі частини опису подій заявником, які піддавалися перевірці його тверджень за допомогою об'єктивних засобів. Проте ці висновки не були вивчені. Наприклад, не було зроблено жодних спроб перевірити, чи міг впізнати заявник пана Г.Г. і пана І.М., незважаючи на те, що пан Г.Ц. і пан І.П. стверджували, що вони були серед тих осіб, які транспортували його з в'язниці № 9 в Відділ пенітенціарних установ, та заявник вказував, що він міг впізнати двох чоловіків, які транспортували його (дивіться параграфи 81, 99, 180 та 109 вище). Також виявляється, що не було зроблено жодної спроби перевірити записи телефонних розмов пана Г.Г. та пана І.М. та дані з вежі стільникового зв'язку про ранок 14 грудня 2014 року навіть незважаючи на те, що заявник стверджував, що один з чоловіків, який знаходився в автомобілі з ним, мав дві телефонні розмови (дивіться параграф 81 вище).

341. У той же час, докази, висунуті урядом на підтримку свого твердження стосовно того, що заявника не переміщали з його камери і не доставляли головному державному обвинувачу є достатньо переконливими.

342. Ці докази були зібрані під час розслідування Генеральної інспекції Міністерства пенітенціарних установ і розслідування Управлінням Генеральної прокуратури. Проте, ці висновки, зроблені під час цих двох процедур, необхідно розглядати з обережністю. Перша відбулося на фоні твердих та негайних заперечень тверджень заявника прем'єр-міністром та Міністром пенітенціарних установ 17 та 18 грудня 2013 року (дивіться параграфи 68 та 70 вище), і була проведена посадовими особами міністерства. Друга була відкрита лише після рішення палати в цій справі і мала чіткий зв'язок із запитом уряду на передачу справи до Великої Палати (дивіться параграф 97 вище). Дійсно, вона була закінчена лише через 25 днів після того, як Велика Палата провела своє слухання (дивіться параграф 7 та 125 вище), а матеріали, отримані під час розслідування, служили основою для тверджень уряду у Великій Палаті.

343. Окрім цих загальних міркувань існує ряд конкретних елементів, які ставлять під сумнів твердження уряду.

344. Найголовнішим є те, що існують декілька елементів, які викликають сумніви в їх твердженнях стосовно того, що зйомка з прихованих камер спостереження у в'язниці № 9 та будівлі Відділу пенітенціарних установ - яка могла б повністю підтвердити або спростувати твердження заявника - була автоматично видалена через 24 години. Виявляється, що Міністру пенітенціарних установ було відомо про це під час розмови про справу 18 грудня 2013 року (дивіться параграф 78 *наприкінці* вище). Заступнику Голови Генерального інспекторату Міністерства пенітенціарних установ так само було невідомо про це, коли він подав запит на отримання зйомки через два дні, 20 грудня 2013 року (дивіться параграф 73 вище). Заступник Міністра пенітенціарних установ, який був відповідальним за реформування системи спостереження у в'язницях Грузії два роки раніше, у 2011 році, вказав, що зйомка зберігалася протягом місяця (дивіться параграф 77 вище). Дійсно, вражаючим є те, що зйомка спостереження, в якій існує схильність до насильства та нещасних випадків як у в'язниці, зберігається протягом коротшого проміжку часу, ніж зйомка з камер дорожнього руху - яка в цій

справі все ще була доступна через 20 днів після передбачуваного інциденту (дивіться параграфи 74 вище).

346. Неможливо надавати великого значення твердженням заступника пана Д.Д. та твердженням начальника і заступника начальника в'язниці №. 9 і співробітників в'язниці, які працюють там (дивіться пункти 82, 85, 86, 100-104, 106 і 116 вище). По-перше, як особи, які дали заяви, так і інспектори і слідчі, які брали їх, були підлеглими передбачуваних злочинців. По-друге, наслідком будь-якого визнання заяв осіб, залучених в приховане видалення заявника з його камери могло стати виникнення сумнівів щодо їх власної поведінки.

347. Те ж саме стосується заяв колишнього головного державного обвинувача, пана О.П., і колишнього голови відділу пенітенціарних установ, пана Д.Д. (дивіться пункти 118 і 119 вище). Обидва вони явно мали сильний стимул заперечувати звинувачення. Достовірність їх заяв додатково послаблена тим, що вони не робили ці заяви до другого розслідування у вересні 2016 року, майже через три роки після подій, оскільки від них не було отримано жодних заяв під час попереднього розслідування (дивіться пункт 88 вище).

348. Дані, які демонструють що з 1 години і до 1:25 години ранку 14 грудня 2013 року пан О.П. був зареєстрований в системі управління документами в органах прокуратури (дивіться пункт 124 вище) припускаючи, що вони були автентичними і засвідчували його присутність в його кабінеті, а не в будівлі Відділу пенітенціарних установ, не заперечує твердження заявника з урахуванням того, що стверджувалося, що зустріч між ним і паном О.П. відбулася через двадцять або тридцять хвилин після 1.25 ранку і відстань між офісом пана О.П. і відділом пенітенціарних установ складала приблизно декілька сотень метрів.

349. Суд не може надавати значення відсутності записів, які підтверджують вивезення заявника з його камери і в'язниці №. 9 у відповідних журналах в'язниці (дивіться пункти 83, 87 і 123 вище). З огляду на прихований характер передбачуваної операції, навряд чи можливо очікувати, що воно буде зафіксоване в будь-якому з цих журналів (дивіться, з урахуванням відповідних змін, *Аль Наширі проти Польщі*, №. [28761/11](#), § 411 24 липня 2014 і *Хусайн (Абу Зубайдет) проти Польщі*, №. [7511/13](#), § 411 24 липня 2014 року).

350. З урахуванням вищевикладених міркувань Суд вважає, що він може зробити висновки з доступного матеріалу і поведінки органів влади, і виявляє докази заявника щодо його таємного вивезення з тюремної камери досить переконливими і, отже, доведеними.

(b) чи можливо було вважати бажання отримати інформацію від заявника переважаючою метою обмеження його права на свободу

351. Не існує жодних доказів того, що до 14 грудня 2013 року, майже через сім місяців після того, як заявник був ув'язнений, органи влади намагалися використовувати його досудове ув'язнення як засіб змусити його надати інформацію про смерть пана Жванія або банківські рахунки пана Саакашвілі. Таким чином, якщо розглядати обмеження його права на свободу взагалі, важко вважати спробу використати його як засіб отримання такої інформації як головну мету. Але якщо обмеження права відповідно до Конвенції складає, як в цій справі, ситуацію, яка триває, для того, щоб воно не суперечило статті 18, його головна мета повинна залишатися такою, яка передбачена Конвенцією, протягом всього періоду, а також неможливо виключати, що початкова мета буде витіснитися іншою метою з плином часу (дивіться параграф 308 вище).

352. Існують декілька елементів, які наштовхують Суд на висновок, що це було так в цій справі. Для початку, на той час коли заявник зазнав тиску для отримання інформації про смерть пана Жванія та банківські рахунки пана Саакашвілі, підстави для утримання його в досудовому ув'язненні зникли, що змушує Суд виявити порушення статті 5§3 Конвенції у зв'язку з періодом з 25 вересня 2013 року і далі, що трапилося незадовго до інциденту в грудні 2013 року (дивіться параграф 233-235 вище). Далі, на той час, у грудні 2013 року, пан Саакашвілі, який з того часу став об'єктом декількох кримінальних розслідувань, вже залишив Грузію після закінчення терміну його перебування на посаді президента (дивіться параграфи 13 та 126 вище). Зі свого боку розслідування смерті пана Жванія, яке було відновлене наприкінці 2012 року, очевидно не мало значного прогресу (дивіться параграф 61 вище). Очевидно, що обидві теми мали дуже важливе значення для органів влади. Заява уряду під час слухання Великою Палатою стосовно того, що все ще залишалося «величезне питання», на яке заявник повинен відповісти у зв'язку зі смертю пана Жванія, є особливо ґрунтовним у зв'язку з цим (дивіться параграф 61 вище). У той же час, органи прокуратури мали право зняти всі звинувачення

проти заявника в будь-який момент без судового контролю, наслідком чого могло стати те, що суди повинні були б припинити кримінальне провадження проти нього (дивіться параграф 153 вище), і, таким чином, звільнити його з попереднього ув'язнення, як і обіцяв йому головний державний обвинувач, пан О.П., якщо б він надав інформацію, яку від нього вимагали. Значення, якого надали органи влади питанню, є також очевидним зі способу, у який був розкритий інцидент 14 грудня 2013 року, а згодом був прокоментований і розслідуваний. Заявника привезли на зустріч з паном О.П., який був призначений на посаду трьома тижнями раніше (дивіться параграф 60 вище) таємно і в очевидно незаконний спосіб під час прихованої операції, проведеної опівночі. Початковою реакцією органів влади на твердження заявника у зв'язку з цим було надання твердих заперечень (дивіться параграфи 68 та 70 вище), а наступні розслідування були зіпсовані серіями недоліків, з яких можливо зробити висновок, що органи влади палко прагнули, щоб питання не розкрилося. Таким чином, головні дійові особи, пан О. П. і пан Д.Д., не були допитані під час дізнання, але лише під час розслідування у вересні 2016 року, майже через три роки після подій, і вирішальні докази у справі - зйомка з камер спостереження в'язниці - не були відновлені.

353. З урахуванням всіх обставин справи Суд задоволений тим, що під час досудового ув'язнення, яке необхідно розглядати як ситуацію, яка триває, переважаюча мета обмеження свободи заявника змінилася. У той час як на початку це було розслідування злочинів на підставі обґрунтованої підозри, згодом метою стало отримання інформації про смерть пана Жванія і банківські рахунки пана Саакашвілі, як показав інцидент 14 грудня 2013 року.

(III)Висновок

354. Отже в цій справі мало місце порушення статті 18 Конвенції разом зі статтею 5 § 1.

VI. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

355. Стаття 41 Конвенції передбачає:

«Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або Протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткове відшкодування, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливую сатисфакцію.»

А. Шкода

356. В Палаті заявник вимагав 15 000 євро (EUR) відшкодування моральної шкоди.

357. Палата дійшла висновку, що заявник зазнав страждань і розчарування у зв'язку з порушеннями статті 5 § 3 і статті 18 Конвенції, і ці порушення не можуть бути відшкодовані лише цими висновками. Провівши оцінювання на засадах справедливості Суд присудив заявнику 4000 євро у зв'язку з відшкодуванням моральної шкоди.

358. Під час розгляду справи Великою Палатою заявник був проінформований, що його скарга відповідно до цього аспекту залишився такою, як була подана спочатку, і він не виявив бажання вносити в неї поправки.

359. Уряд стверджував, що вимога заявника була надмірною, і зазначив, що в справі *Гусинський* (наведена вище, § 84) Суд постановив, що встановлення факту порушення є достатньою справедливою компенсацією.

360. Суд вважає, що заявник зазнав певний рівень стресу і тривоги внаслідок порушення статті 5 § 3 і статті 18 Конвенції в його справі. Приймаючи рішення на засадах справедливості Суд присуджує йому 4000 євро у зв'язку з цим.

В. видатки та витрати

1. Під час розгляду справи Палатою

361. В Палаті заявник вимагав 39 390 доларів США (USD) у зв'язку з гонораром пану Кахідзе за 202 годин роботи у справі, 195 доларів за годину; 4350 фунтів стерлінгів (GBP) у зв'язку з гонораром пану Ліч за 29 годин роботи у справі, 150 фунтів стерлінгів за годину; і 720 доларів і 90 фунтів стерлінгів у зв'язку з витратами на переклад і канцелярськими витратами, відповідно, в Грузії і Сполученому Королівстві. На підтримку цієї вимоги заявник надав табель відпрацьованих годин пана Кахідзе і пана Ліч, а також два переліки адміністративних витрат.

362. Палата зазначила, що не було надано жодної копії про надання юридичних послуг, рахунків-фактур, чеків або інших підтверджуючих фінансових документів. Проте вона визнала обґрунтований присудити 8000 євро у зв'язку з гонорарами пану Кахідзе і пану Ліч, але відхилила вимогу щодо інших витрат посилаючись на відсутність будь-яких документів на підтримку.

2. Вимоги заявника під час розгляду справи Великою Палатою

363. Після передачі справи заявник був проінформований, що його скарга залишилася такою, як вона була подана спочатку, але що він міг змінити її для розгляду справи Великою Палатою.

364. Він вимагав додатково 4251 USD у зв'язку з гонорами пану Кахідзе за 21,8 годин роботи у справі, 195 доларів за годину, і 10050 GBP у зв'язку з гонорами пану Ліч і пані Соїєр, з Правозахисного центру захисту прав людини в Мідлсекському університеті («EHRAC») за шістдесят сім годин роботи на письмовому етапі розгляду Великої Палати, 150 фунтів стерлінгів за годину для кожного з них. На підтримку цієї вимоги заявник надав таблиці відпрацьованих годин, які докладно викладають кількість годин, які пан Кахідзе, пан Ліч і пані Соїєр працювали у справі. В таблиці відпрацьованих годин пана Кахідзе зазначається угода між його юридичною фірмою, BGI Legal, і заявником, відповідно до якої виплата гонорарів буде підпорядковуватися присудженій Судом винагороді, а також зазначалося, що EHRAC приєднався до BGI Legal у справі в грудні 2014 року. Проте сама угода не була надана, а також не було надано угоду між BGI Legal і EHRAC або заявником і EHRAC. Табелі відпрацьованих годин пана Ліч і пані Соїєр не мали жодних посилань на порядок оплати між ними і заявником.

365. Заявник додатково вимагав 15375 GBP у зв'язку з гонорами пану Ліч і пані Соїєр за відповідно сорок чотири з половиною і п'ятдесят вісім годин, проведених для підготовки до слухання в Великій Палаті і відвідування слухання, і 150 GBP за годину для кожного з них. Заявник також вимагав 150 GBP у зв'язку з п'ятьма годинами діловодства у справі офіцера EHRAC; 31,61 GBP на канцелярські товари; і 584,80 GBP і 333 євро за проїзд і добові витрати пана Ліч і пана Соїєр в зв'язку з їх участю в судовому засіданні. На підтримку цієї вимоги заявник надав таблиці відпрацьованих годин пана Ліч і пані Соїєр, квитки на поїзд і квитанції таксі для їх поїздки в Страсбург, рахунки за готель за час перебування в Страсбурзі вночі до слухання, квитанції ресторану за вечір перед слуханням, і рахунок на шість папок-скоросшивачів, які придбав Мідлсекський університет. Заявник вимагав, щоб всі ці пункти були сплачені безпосередньо EHRAC.

3. Зауваження уряду до заяв

366. Уряд стверджував, що заявник не надав будь-яких доказів, таких, як угода між ним і його представниками або квитанції для того, щоб показати, що він фактично сплатив або був юридично зобов'язаний сплатити їм будь-які

гонорари за їх роботу. Те ж саме стосувалося витрат, понесених представниками у зв'язку з цією справою. Вимоги вказували на те, що деякі з цих пунктів були понесені EHRAC, і нічого не демонструвало, що заявник був зобов'язаний відшкодувати їх.

367. Стосовно розгляду справи Палатою, уряд стверджував, що не існувало жодних доказів того, що пан Ліч виконав будь-яку роботу для них. Стосовно пана Кахідзе, його погодинна ставка і кількість годин, які він, як стверджувалося, провів над цією справою, були надмірними.

368. Стосовно розгляду справи Великою Палатою, уряд висловив сумніви стосовно необхідності послуг більш ніж одного представника. Але він також висловив сумніви щодо погодинних ставок представників заявника та кількості годин, які вони, як стверджувалося, провели над справою. Уряд продовжував стверджувати, що оскільки повноваження, які надавали право пані Соїєр представляти заявника, були надані лише 28 лютого 2017 року, вся робота, яку вона виконала до цієї дати, не повинна була враховуватися. Вони також питання про погодинних ставок, які стягуються представників заявника і кількість годин, вони сказали, що вони провели у справі.

369. Стосовно слухання, уряд поставив під сумнів необхідність додаткових представників окрім пана Кахідзе. Вони також стверджували, що час, який, як стверджується, пан Ліч і пан Соїєр витратили на підготовку їх усних заяв від імені заявника, був непропорційним до обмеженої складності справи. У будь-якому випадку, ці усні твердження були в основному ідентичними з письмовими твердженнями, які вони обидва зробили раніше від імені заявника. Тому вони не могли обґрунтувати велику кількість годин, які вони, як стверджувалося, витратили на підготовку, яка була навіть більшою, ніж кількість годин, вказаних у зв'язку з письмовими твердженнями.

4. Оцінювання Суду

370 . Відповідно до встановленого прецедентного права Суду заявник має право на відшкодування видатків та витрат лише якщо було продемонстровано, що вони були дійсно понесені за необхідності, а також вони є обґрунтованими стосовно кількості (дивіться, як нещодавнє авторитетне джерело, *Бузаджі*, наведена вище, § 130).

371 Витрати на представництво фактично понесені, якщо заявник сплатив їх або зобов'язаний сплатити їх (дивіться *Людіке, Белкасем і Коч проти Німеччини*. (Стаття 50), 10 березня 1980 року, § 15, Серія А, № 36 ;. *Артіко*,

наведена вище, § 40; і *Ейрі проти Ірландії* (стаття 50), 6 лютого 1981 року § 13, Серія А №. 41). Відповідно, витрати на представника, який діяв безкоштовно, не є фактично понесені (дивіться *МакКанн та інші проти Сполученого Королівства*, 27 вересня 1995 року, § 221, Серія А, т . 324). Протилежним є випадок щодо витрат на представника, який, без відмови від них, просто не зробив жодних кроків для того, щоб отримати їх плату або відклали її (дивіться *Х. проти Сполученого Королівства* (стаття 50), 18 жовтня 1982, § 24, Серія а, т . 55, і *Пакеллі проти Німеччини*, 25 квітня 1983, § 47, Серія А, № 64). Гонорари, які сплачуються представникам відповідно до угоди про умовну винагороду є фактично понесеними лише якщо угода підлягає виконанню у відповідній юрисдикції (дивіться *Даджеон проти Сполученого Королівства* (стаття 50), 24 лютого 1983, § 22, серія А №. 59; *Камасінські*, наведена вище, § 115; *Gentilhomme, Schaff-Benhadj i Zerouki проти Франції*, № [48205/99](#) і 2 інші, § 27, 14 травня 2002 року; *Пшеничний проти Росії*, №. [30422/03](#), § 38, 14 лютого 2008; *Сагателян проти Вірменії*, №. [7984/06](#), § 62, 20 жовтня 2015 року; і *Іванова і Черкез проти Болгарії*, №. [46577/15](#), § 89, 21 квітня 2016 року).

372 . У в цій справі заявник не надав документи, які свідчать про те, що він заплатив або мав юридичне зобов'язання виплачувати збори, які стягуються його грузинськими або британськими представниками, або витрати, понесені ними, у зв'язку з розглядом справи Палатою або Великою Палатою (дивіться *Людіке, Белкасем і Коч*, наведена вище, § 15; *Артіко*, наведена вище, § 40; *Ейрі* (стаття 50), наведена вище, § 13; і *Кемпбелл і Козанс проти Сполученого Королівства* (стаття 50), 22 березня 1983 року, § 14 (а), Серія А. 60). За відсутності таких документів Суд не в змозі оцінити пункти, зазначені в попередньому параграфі. Тому він не знаходить жодних підстав, на яких можливо визнати, що видатки і витрати, які вимагав заявник, були фактично понесені ним.

373. З цього витікає, що вимога повинна бути відхилена.

С. Відсотки за прострочений платіж

374. Суд вважає відповідним засновувати відсотки за прострочений платіж на граничній ставці кредитування Європейського центрального банку до якої необхідно додати три відсотки.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД

1. *Відхиляє* одноголосно заперечення уряду про не вичерпання національних засобів судового захисту у зв'язку з частиною скарги відповідно до статті 5 §3 Конвенції;
2. *Відхиляє* одноголосно заперечення уряду про нездатність дотриматися крайнього строку в 6 місяців у зв'язку із частиною скарги відповідно до статті 18 Конвенції;
3. *Постановляє* одноголосно відсутність порушення статті 5 § 1 Конвенції щодо арешту заявника;
4. *Постановляє* одноголосно відсутність порушення статті 5 § 1 Конвенції щодо попереднього ув'язнення заявника;
5. *Постановляє* одноголосно відсутність порушення статті 5 § 1 Конвенції щодо початкового розміщення заявника в досудовому ув'язненні;
6. *Постановляє* одноголосно, що мало місце порушення статті 5 § 3 Конвенції тому, що, принаймні з 25 вересня 2013 року досудове ув'язнення заявника припинило засновуватися на достатніх підставах;
7. *Постановляє* одноголосно, що не існувало необхідності розглядати скаргу відповідно до статті 5§1 Конвенції;
8. *Постановляє*, дев'ятьма голосами проти восьми, що мало місце порушення статті 18 Конвенції разом зі статтею 5§1;
9. *Постановляє*, дев'ятьма голосами проти восьми,
(((а) що держава-відповідач повинна сплатити заявнику протягом трьох місяців з дня, коли рішення стане остаточним 400 євро (чотириста євро) плюс будь-який податок, який може стягуватися, конвертовані в національну валюту держави-відповідача за ставкою, застосовною на момент прийняття рішення у зв'язку з відшкодування моральної шкоди;

- (b) що після закінчення вищезазначеного періоду в три місяці до розрахунку прості відсотки підлягають сплаті для зазначених сум за ставкою, яка дорівнює граничній ставці кредитування Європейського центрального банку протягом періоду невиконання зобов'язань плюс три відсотки;
4. *Відхиляє* одноголосно решту вимог заявника щодо справедливої сатисфакції.

Складене англійською і французькою мовою прийняте під час відкритого слухання в будівлі Європейського суду з прав людини 28 листопада 2017 року.

Сорен Пребенсен

Гвідо Раймонді

Заступник Секретаря Голова

Відповідно до статті 45 § 2 Конвенції та Правила 74 § 2 Регламенту Суду, наступні окремі думки додані до цього рішення:

(А) спільна особлива позитивна думка суддів Юдківська, Цоцорія і Вехабовіч;

(Б) особлива позитивна думка судді Сергідес;

(С) спільна частково негативна думка суддів Раймонді, Спано, Кьолбро, Грозев, Раварані, Пастор Віланова, Полякова та Гусейнов.

G.R.

S.C.P.

СПІЛЬНА ОСОБЛИВА ПОЗИТИВНА ДУМКА СУДДІВ ЮДКІВСЬКА, ЦОЦОРІЯ І ВЕХАБОВІЧ «Краще славна смерть, ніж ганебне життя!»

Шота Руставелі, *Витязь у тигровій шкурі*^[1]

«Сміливість необхідна тому, що в політиці, не життя, але світ перебуває під загрозою.»

Ханна Арендт, *Між минулим і майбутнім*

I. Вступ

1. Ми підтримуємо рішення про виявлення порушення статті 18 в цій справі. Проте ми не погоджуємося із запровадженням тесту на «переважаючу мету» для тлумачення статті 18 або висновком стосовно того, що метою досудового ув'язнення заявника було усунення його з політичної сцени Грузії.

Ця справа надала Великій Палаті унікальну можливість створити вперше в історії Суду всеосяжний і багатозначний підхід до одного інструменту для виміру демократії, який ми маємо - статті 18 Конвенції. На нашу думку Великій Палаті не вдалося належним чином оцінити фундаментальні ризики для демократії, які витікають із поганого поводження із особами державних органів влади.

II. Загальні коментарі

2. Ця справа обертається навколо поняття політичних судових процесів. [2] Проте це виходить за рамки цієї думки, брати участь в всебічному обговоренні цієї концепції взагалі. Не існує єдиного визначення або типології політичних судових процесів. [3] У той час як так звані «деструктивні судові процеси» [4] (тобто політичні судові процеси, спрямовані на усунення політичного противника) є основною категорією таких справ, існуюча література з цього питання зазначає, що прирівнювання всіх політичних судових процесів в цій категорії не буде правильним. [5] Дехто припускає, що поняття також містить судові процеси в межах верховенства закону також за його межами. [6] Крім того, деякі політичні судові процеси могли «стати кристалами для суспільства», [7] допомагаючи людству в подоланні всеосяжних скрутних становищ і розпутуванні складної спадщини (наприклад, Нюрнберзький процес). В цій справі навряд чи можливо стверджувати, що такі судові розгляди є несумісними з верховенством закону. [8]

3. У цьому контексті ми будемо посилалися на класичне вузьке розуміння політичного правосуддя, переважно засноване на визначенні Отто Кірххаймера цього терміну, відповідно до якого «суди усувають політичного противника режиму відповідно до деяких заздалегідь обумовлених правил», [9] або «дія суду покликана впливати на розподіл політичної влади». [10] Навіть на цьому фоні ми не бажаємо припускати, що кожен судовий розгляд, який залучає політично активну особу, є політичним. Скоріше, руйнівні судові розгляди, люстрацією яких є ця справа, є політичними, оскільки вони прагнуть, в першу чергу, усунути або завдати шкоди (символічно, морально і / або фізично) політичному ворогу [11] за допомогою судового розгляду. Використання судових розглядів з політичних причин має особливе значення. За допомогою легітимації політична справедливість «збільшує сферу політичної діяльності» і служить «для автентифікації» політичних цілей. [12]

4. Дехто припускає, що « ми можемо визнати політичні судові процеси, коли ми бачимо їх». [13] Проте виявлення таких судових розглядів на практиці залишається досить невловимим [14], оскільки органи влади мають складні методи для формування та демонстрації законної меті своїх дій. Такі приклади добре відомі протягом всієї історії. Навіть в демократичному суспільстві, яке прихильне до цінностей свободи слова та відкритих дискусій, як історичні Афіни, невдоволення суспільства було направлене на невизначені обвинувачення морального розкладання і неповаги під час суду над Сократом в 399 році до нашої ери. [15] Таким чином Суд має певну функцію в цьому контексті: знайти відповідний спосіб для вирішення таких справ. У противному разі стаття 18 втратить свою корисність. [16]

5. Для того, щоб викрити приховані мотиви і зрозуміти заплутані політичні процеси і їх внутріполітичні розміри, Суд повинен розглянути більш широкий спектр чинників (порівняйте *Ільгар Мамедов проти Азербайджану*, №. [15172/13](#), §§ 141-43 22 травня 2014 року, і *Расул Джафаров проти Азербайджану*, №. [69981/14](#), §§ 156-62, 17 березня 2016 року; дивіться також пункти 281 і 317 цього рішення). Навіть якщо існують підстави вважати, що був скоєний злочин, необхідно перевірити, чи органи влади використовують свої повноваження з прихованими мотивами для досягнення своїх політичних цілей. Це відбувається тому, що такий намір є *per se* образливим і є нападом на демократичні інституції. [17]

6. Вищезазначена пропозиція є особливо доречною в цій справі. Її обставини не лише впливають на заявника або демонструють елементи показового судового процесу. Вони характеризують особливу націю, період або режим, та демонструють помсту, яка Вважається « одним з найдавніших і стійких політичних мотивів ». [18] В рамках політичних проваджень, жоден відповідач не є звичайним ув'язненим [19] і « поведінка в залах суду не може бути відірвана від соціальної динаміки - політичної, культурної, інший - навколо них ». [20] Таким чином, справу необхідно розглядати з огляду на певну панораму історичних і політичних процесів в державі-відповідачеві, яка зосередила увагу на звинуваченнях проти колишньої правлячої партії і бажання переслідувати її в судовому порядку. [21]

7. Політичні судові процеси *per se* не означають, що повинні бути порушені процедури [22] їх переслідування політичної мети, а не несправедливість таких судових процесів роблять їх мету політичною. [23] Відповідачам можуть

бути пред'явлені звинувачення в правопорушенні, але вони будуть притягнуті до відповідальності за їх політичний статус або діяльність. [24] У той час як навіть ліберальні демократії не вільні від політичних процесів, [25] шанси використання таких судових процесів вище в періоди політичної трансформації.

8. За цих умов стаття 18 є особливо важливою в тих державах, в яких не існує традицій або існують обмежені традиції мирної передачі влади. Будь-яка довгострокова демократична стабільність вимагає значні результати діяльності і прихильність до першочергового перебування на посаді. [26] Цей аспект є особливо проблематичним для нових демократій, більшість з яких, більш ніж два десятиліття після розпаду Радянського Союзу, як і раніше характеризуються майже незмінно надто крихким характером з політичними структурами, в які можуть проникати антидемократичні елементи. [27] Незважаючи на те, що відповідні національні закони можуть бути відповідними до Ради Європи та іншими міжнародними стандартами, їх застосування виконавчою та судовою владою не є частим. Зокрема, це стосується статті 5 Конвенції - право на свободу та особисту недоторканність - яка належить до першого рангу основних прав і має першорядне значення в демократичному суспільстві (дивіться пункт 181 рішення). неточне тлумачення законодавства для обґрунтування досудового ув'язнення [28] або його використання на образливих підставах [29] для збереження своїх політичних опонентів за ґратами протягом невизначеного часу є досить імовірною перспективою за цих обставин. У зв'язку з цим стаття 18 повинна бути збережена як ефективний і визначальний механізм захисту для заборони зловживання політичною владою, а також для обмеження використання певних обмежувальних заходів для протизаконних цілей. [30]

9. Кримінальне право, можливо, має необмежений потенціал для того, щоб бути неправильно використаним проти політичних опонентів, дисидентів і активістів. Як зазначила Венеціанська комісія, такі злочини, як «зловживання посадовим становищем» і «зловживання повноваженнями» складають особливо проблематичну категорію, вразливу для політичного маневрування. [31] Симптом цього є той факт, що у всіх попередніх справах відповідно до статті 18, в яких Суд встановив порушення, було обвинувачення або засудження за розрату і/або зловживання службовими повноваженнями, які були використані для націлювання на політичних

опонентів, а не для того, щоб вирішувати справжні загрози для суспільства. [\[32\]](#)

10. Політичне становище особи не може бути гарантією від кримінальної відповідальності за загально кримінальні злочини. [\[33\]](#) Проте особи не повинні стати жертвою кримінальної та судової системи лише через їх політично активний статус. Стаття 18 чітко забороняє обмеження свободи на неприпустимих підставах. Проте, це не виключає можливості відкриття кримінального провадження або призначення досудового ув'язнення (звичайно, коли був скоєний насильницький злочин і особа є небезпечною для суспільства). Нещодавні справи, відкрити проти гучних політичних лідерів в Західній Європі і Сполучених Штатах можуть використовуватися як приклади. Необхідно зазначити, що жодна із осіб, про які йде мова, не знаходилися під вартою.

11. Вкрай важливо, щоб Суд не сумнівався розглядати високо вразливі політичні контексти. [\[34\]](#) Інакше це поставить під загрозу демократію [\[35\]](#) і навіть може розглядатися в як можливе схвалення існування і прийняття переслідування з політичних мотивів. Не має значення, чи докази неналежного мотиву (політичний або інший) виявлені на початкових або більш пізніх етапах провадження, оскільки уряд може легко маніпулювати ними. Такі провадження стають «отруєними», оскільки з'являються «деструктивні» політичні мотиви, і це повинне викликати безперечне виявлення порушення статті 18. Як попереджав Альберт Камус: «Зло, яке в цьому світі завжди з'являється через незнання і гарні наміри можуть завдати стільки ж шкоди, скільки й недоброзичливість, якщо їм бракує розуміння »(*The Plague*)

12. Суд розглядається як совість Європи [\[36\]](#) і символ та практичне вираження прагнення суспільства до ефективної демократії, економічного процвітання та самореалізації осіб, [\[37\]](#), який у такий спосіб Гарантує зміцнення демократії та верховенства закону. [\[38\]](#) Важливість статті 18 була вже очевидною до того часу, коли посттоталітарне держави східної і центральної Європи приєдналися до Конвенції, оскільки існувало побоювання, що демократія може бути зіпсована. Таким чином, стаття була насичена повноваженнями, які дозволяють «*Суду відрізати недемократичні зачатки від правових систем держав-членів до того часу, як вони зможуть розцвісти і принести плоди, що складає велику проблему.*» [\[39\]](#) Ця небезпека

все ще актуальна і сьогодні. Декілька десятиліть після декомунізації, падіння тоталітаризму і великого сплеску нових конституційних демократій, які пережили період ейфорії в Європі, [\[40\]](#) з'явилися нові та видатні ризики для демократичного майбутнього. Наступні слова, озвучені під час створення Конвенції зберігають своє значення і в наш час:

« Те, що ми повинні побоюватися сьогодні не захоплення влади тоталітаризмом шляхом насильства, а те, що тоталітаризм буде намагатися прийти до влади за допомогою псевдо-законних засобів .»
[\[41\]](#)

13. Як красномовно зазначив П'єр Анрі Тейтген в 1949 році: [\[42\]](#)

« Це є законним і необхідно обмежити, іноді навіть стримувати, свободи осіб для того, щоб дозволити кожному мирно здійснювати свою свободу і забезпечити збереження моральності загального добробуту, загального блага і потреб суспільства. Коли держава визначає, організовує, регулює і обмежує свободи з таких причин, вона лише виконує свій обов'язок. Що є допустимим, є законним.

Але якщо вона втручається для того, щоб придушувати, стримувати і обмежувати цю свободу для, цього разу, підстав держави для того; щоб захистити себе відповідно до політичної тенденції, яку вона представляє від опозиції, яку вона вважає небезпечною; для того, щоб знищити основні свободи, які він повинні стати відповідальними за координацію і гарантування, то це суперечить інтересам суспільства, якщо вона втручається «.

III. Новий підхід

14. Ця справа виявила необхідність прояснити прецедентне право відповідно до статті 18 (дивіться параграфи 264-86 рішення). Мета Суду полягала в сприянні послідовному тлумаченню цієї статті, в тому числі знаходження рішення для ситуацій, які характеризуються великою кількістю цілей, а також зведення до мінімуму ризику суперечливого прецедентного права. Перспективи досягнення цих цілей, в світлі запропонованого рішення, здаються нечіткими.

15. Рішення запроваджує «тест на переважаючу мету» для того, щоб направляти Суд в тлумаченні і застосуванні статті 18 Конвенції у зв'язку з ситуаціями, в яких обмеження прав може мати приховані цілі на додаток до тієї, яка дозволена Конвенцією (велика кількість цілей). Новий підхід є

позитивним розвитком лише в тому значенні, що вона не вимагає «прямих і неспростовних доказів» у зв'язку зі скаргами відповідно до статті 18 схвалюючи можливість врахування непрямих доказів (дивіться параграфи 316-17 рішення). Суд також підтверджує встановлене прецедентне право стосовно того, що стаття 18 може бути порушена навіть якщо немає порушення статті разом з якою вона застосовується (дивіться параграф 288).

16. Незважаючи на те, що ми згодні з результатами застосування цього нового тесту в ці справи ми вважаємо, що він є дуже проблематичним. Наше головне занепокоєння стосується того факту, що тест затьмарює основну мету статті 18, а саме той факт, що не повинно бути зловживання обмеженнями прав та свобод, викладених в Конвенції. Наприклад, навіть якщо існує прихована мета арешту та утримання під вартою особи, новий тест дозволяє такій справі бути сумісною зі статтею 18 доки не буде доведено, що прихована мета була переважаючою підставою дій органів влади. Практичні наслідки нового тесту залишають широкі межі розсуду для уряду для запровадження незаконних обмежень поєднуючи їх із законними цілями. Наслідком цього стане зменшення важливості залишкового захисту, який надає стаття 18.

17. Крім того, зміст тесту на переважаючими Том є неоднозначним. незрозуміло, **які критерії Суд буде використовувати для визначення «переважаючої» мети обмеження** . Також тест не допомагає у визначенні того, як розрізнити загально кримінальні злочини наприклад, зловживання кримінальним правосуддям з політичною метою. Підхід який передбачає, що *« мета, яка є переважаючою в цій справі, залежить від всіх обставин »* (дивіться параграф 307 рішення) залишає предмет тесту двоїстим. Єдиною певною вказівкою, яку надає рішення у зв'язку з цим, є те, що в певних ситуаціях Суд буде розглядати «характер та рівень недозволеності» передбачуваної прихованої мети під час оцінювання того, яка мета є переважаючою (в тому ж місці) і буде враховувати, що Конвенція призначена для збереження та просування ідеалів і цінностей демократичного суспільства, яке керується верховенством права. В світлі відсутності систематичних знань та емпіричних або дескриптивних звітів про феномен політичних судових розглядів [\[43\]](#) необхідність прояснення сутності тесту зростає. Застосування обмежень прав Конвенції **на неналежних політичних підставах (і тут знову ж, «деструктивний» політичний судовий процес є**

яскравим прикладом) або **з дискримінаційними мотивами** (оскільки ці дві підстави зловживання повноваженнями завдають шкоди основам системи Конвенції) за замовчуванням як переважаючі цілі злегка б зменшилось невизначеності, пов'язані з новим тестом.

18. Застосування концепції «фундаментального аспекту справи» не сприятиме визначенню «переважаючої мети» (дивіться параграф 291 рішення). Практика Суду досить багата прикладами, коли незгодні судді і юристи теоретики критикували його за те, що він залишив поза увагою поняття «фундаментальний аспект справи». [44] справа *Грузія проти Росії (I)* є ілюстрацією того, коли колективна висилка громадянин Грузії з Російської Федерації **на основі їх етнічного та національного походження** (як засіб політичної помсти) залишилася без розгляду Суду відповідно до статті 14 Конвенції (дивіться *Грузія проти Росії (I)* [ВП], №. [13255/07](#), §§ 220-21, ECHR 2014 (витягни)). У такий спосіб, висновок більшості стосовно відсутності необхідності розглядати статтю 18 зазнав критики меншості суддів в справі *Грузія проти Росії (I)*. Наведена вище; *Каспаров проти Росії*, №. [53659/07](#), 11 жовтня 2016 року; *Навальний проти Росії*, № [29580/12](#) і 4 інших, 2 лютого 2017 року; [45] і *Каспаров і інші проти Росії (№. 2)*, №. [51988/07](#) 13 грудня 2016 року.

19. Новий тест також є **схожим** з оскарженим підходом, прийнятим в справі *Ходорковський та Лебедєв проти Росії* (№. [11082/06](#) і [13772/05](#) 25 липня 2013 року). Обидва підходи передбачають існування принаймні однієї скарги відповідно до Конвенції на мету дій уряду. В останньому рішенні Суд підкреслив, що існування «прихованої програми» не було достатнім для того, щоб встановити порушення статті 18. спотворення правосуддя повинне бути продемонстрованим (в тому ж місці ., § 906). Якщо існує «здорове ядро» в справі, важко встановити порушення статті 18 (в тому ж місці., § 907). [46] Як було запропоновано в одному з провідних підручників з Конвенції справа *Ходорковський і Лебедєв* означає, що « Суд готовий визнати, що обвинувачення не може бути повністю вільним від політичної програми, але такий руйнівний вплив, якщо він існує, повинен мати вирішальний вплив на питання, який би він не мав, якщо б фундаментальний намір влади був законним, цього було б достатньо, щоб справа проти заявників мала «здорове ядро» ». [47] Новий тест, навіть зі своїм зменшеним стандартом надання доказів і своїм загальним підходом до наслідків

переважаючої мети залежить від всіх обставин, і у ситуаціях, які тривають, може змінюватися з часом (дивіться параграфи 307-08 цього рішення), у спосіб, подібний до підходу «здорового ядра».

20. Суд має давню традицію запозичення гіпотез з інших юрисдикцій час створення нових концепцій. Ця справа не є винятком. Рішення надає докладний звіт про відповідні міжнародні та порівняльно-правові матеріали (дивіться параграф 155-68 рішення) стосовно визначення термінів «зловживання владою» і відсутність екстрадиції за політично мотивовані злочини. В той час як поняття «зловживання владою» (дивіться параграфи 283, 303 і 306 рішення) легко приймається Судом в його тлумаченні статті 18, підхід в рішенні відрізняється у зв'язку з прецедентним правом про екстрадицію та практикою Інтерполу (Стаття 3 Конституції Інтерполу безпосередньо забороняє втручання в питання політичного характеру, дивіться параграфи 330-31 рішення). Можливо стверджувати, що розгляд національними судами і міжнародними організаціями політичних мотивів в запитах про екстрадицію відрізняється від оцінювання Суду відповідно до статті 18 (дивіться параграф 330 рішення). Проте цей доказ не є достатнім для того, щоб зробити висновок, що висновки органів влади, які приймають рішення за запитами про екстрадицію, не будуть доречними для оцінювання відповідно до статті 18, особливо в зв'язку з ретельно і широким розглядом, наприклад, різними національними судами в державах-членах, який стосується всіх обставин справ про екстрадицію, пов'язаних із цією справою, які залучали колишніх високопоставлених чиновників. Документи пов'язані з екстрадицію є доречними, оскільки вони не передбачають невинність особи, яка зазнала політичного. Це є саме типом ситуації «великої кількості цілей, з якої Суд зіткнувся в цій справі (дивіться параграфи 292-308 рішення). Від Суду можливо було очікувати вивчення всіх можливих шляхів вирішення у зв'язку з цим. Однозначна відмова від добре розвинених механізмів законодавства про екстрадицію, які б допомогли Суду у визначенні існування прихованого переслідування з політичними мотивами, є жалюгідним вибором, особливо в світлі обмеженого керівництва, доступна у зв'язку з цим

21. У світлі всіх вищезазначених міркувань, запровадження тесту, який допускає зважування законної мети з незаконною метою для того, щоб визначити переважаючу мету органів влади, є драматичним кроком назад і не буде надавати допомогу Суду для роз'яснення сутності статті 18.

IV. Певні обставини цієї справи

22. Центральним в цій справі є видалення заявника - відомого політичного діяча в Грузії, який є колишнім прем'єр-міністром і у відповідний час був Генеральним секретарем Єдиного Національного руху (ЄНР), основної і найбільшої опозиційної партії і колишньої правлячої партії - з політичного життя країни шляхом його досудового ув'язнення.

23. Через різні високі посади, які займав заявник протягом тривалого проміжку часу, а також через його особливу роль в уряді, які прийшов до влади після «Трояндової революції» і керував країною в протягом дев'яти років (дивіться параграфи 9-12 рішення), його роль у новітній історії Грузії є значною. Заявник був дуже впливовим і, що не є дивним, суперечливою фігурою. Він складав цінний актив для його партії, особливо за обставин, коли майже все керівництво ЄНР постраждало від заходів, які здійснювала коаліція Грузинська мрія, які були або змушені утікати з Грузії або були ув'язнені. Цілком ймовірно, що уряд отримувал користь від утримання заявника під вартою з метою досягнення своєї головної політичної мети - знищення ЄНР. [48] Той факт, що його співобинувачений, пан З.Т., безсумнівно ще одна видатна фігура ЄНР, або інші колишні чиновники ЄНР (дивіться параграфи 327 і 324 рішення, відповідно) були звільнені під заставу, не має значення для оцінювання того, чи органи влади переслідували політичні цілі під час розміщення заявника в досудовому ув'язненні. Його ув'язнення мало особливе символічне значення.

24. Основним аспектом справи є аналіз фактичного контексту відповідно до статті 18 Конвенції. Рішення правильно визначає обсяг справи зазначаючи, що твердження стосовно прихованого видалення заявника з тюремної камери не складають окрему скаргу відповідно до статті 18, але «лише ще один аспект, або ще один аргумент на підтримку, скарги, вже викладеної в заяві» (дивіться параграф 250 рішення). Іншими словами, всі обставини справи повинні бути проаналізовані в світлі скарги заявника на те, що метою кримінального провадження проти нього і його досудового ув'язнення було усунення його з політичної сцени та перешкоджання йому виставляти свою кандидатуру під час президентських виборів в Грузії у жовтні 2013 року (дивіться параграф 241 рішення). Таким чином скарги заявника утворюють нерозривне ціле і поділ їх на дві частини, як це було запропоновано в рішенні (дивіться параграф 319 рішення) є нелогічним і штучним.

25. Заявник, як заявники в деяких інших справах відповідно до статті 18, був визнаний винним в зловживання службовими повноваженнями, що є категорією злочинів, вразливою до політичного зловживання владою, як наведено вище. [\[49\]](#) Рішення надає надмірного значення тому факту, що арешт заявника та досудове ув'язнення було здійснене з метою, передбаченою статтею 5§1 (с) Конвенції. яка передбачає, що справи проти нього мали «здорове ядро» (дивіться параграф 318 рішення; ще одне вищезазначене обговорення схожості нового підходу і підходу, застосованого в справі *Ходорковський та Лебедєв*, який стає доречним). Суд виявляє, що існувала обґрунтована підозра, оскільки органи влади могли продемонструвати, що вони мали принаймні деяку інформацію, яка пов'язує заявника з кримінальним злочином. Взагалі, в справах про досудове ув'язнення прецедентне право вимагає дуже незначний рівень ретельності (дивіться, наприклад, параграф 191 рішення, яке посиляється на «притаманні обмеження» повноважень Суду у зв'язку зі статтею 5§ 1 і параграфом 193, який вказує, що Суд не може відхилятися від висновків національних органів влади та судів про застосування національного законодавства).

26. Виявлення порушення статті 5 § 1 є доказом того, що заявник не користується імунітетом від кримінальної відповідальності. Незважаючи на те, що недоліки, зазначені в рішенні (дивіться параграфи 192 та 22- 28 рішення) не можуть викликати порушення Конвенції на вищезазначених підставах, залишаються серйозні сумніви щодо дійсності висунутих обвинувачень, а також обґрунтованості арешту заявника та продовження досудового ув'язнення. Велика Палата також визнає (дивіться параграф 320 рішення), що могла існувати підозра стосовно політичної мети в обвинуваченнях. У зв'язку з цим є повчальним, що звіт Комітету з правових питань та прав людини Парламентської Асамблеї Ради Європи, який викликав Постанову Асамблеї № 277 (2015) про зловживання досудовим ув'язнення у державах-членах Європейської конвенції з прав людини, в якій була зазначена у зв'язку із Грузією «вражаюча кількість окремих прикладів виборчого та передбачувано образливого використання досудового ув'язнення політичних опонентів». [\[50\]](#) У цій Постанові досудове ув'язнення заявника було особливо зазначене як приклад тиску на ув'язнених для того, щоб примусити їх зізнатися у злочині або співпрацювати з обвинуваченням (дивіться параграф 135 рішення).[\[51\]](#)

27. Після ретельного аналізу доступного матеріалу Велика Палата приходить висновку, що твердження заявника щодо його таємного видалення з тюремної камери 14 грудня 2013 для зустрічі з Головним державним обвинувачем були досить переконливими і доведеними (дивіться параграф 333-50 рішення). [\[52\]](#) **Це означає, що весь державний апарат працював для того, щоб видалити такого високо посадового ув'язненого з камери, а згодом для того, щоб приховати цей інцидент.**

28. Незаконне вивезення колишнього прем'єр-міністра з в'язниці не є легковажною дією і не відбувається без особливих причин. Аспектами справи, які відіграють важливу роль, були реакція органів влади на це питання (дивіться параграф 67-70 рішення) і, зокрема, схвалення діючим прем'єр-міністром, паном Гарібашвілі, заяви, зробленої раніше колишнім прем'єр-міністром, паном Іванішвілі: «Що трапилося після того, як [пан О.П.] викрав [заявника]? *Що він зробив [йому] далі, він згвалтував його або що?*» (дивіться параграф 92 рішення). Більшість тверджень, зроблених в цьому контексті, називали твердження заявника абсурдними, не відповідаючими дійсності, неправдою, провокацією і сміховинними; було зазначено, що вони не лише не вимагають розслідування, але вимагають оцінювання психологів і психіатрів (дивіться параграф 68 рішення). Розкриття таких тверджень необхідно розглядати як ознаку існуючих політичних упереджень, а саме – стосовно того, що заявникові, як представникові попередньої правлячої партії, неможливо було довіряти, він повинен був за замовчуванням вважатися брехуном і, взагалі, йому повинно було бути повністю заборонено не лише брати участь в політичному житті, але також заборонений доступ до системи захисту держав,.

29. Добре відомо, що до і після парламентських виборів в 2012 році, в Грузії існувала поляризована і фрагментована політична сцена (дивіться серед інших посилань, параграфи 127-37 і 329 рішення). [\[53\]](#) Існували зовнішні обставини гострого політичного протистояння між коаліцією Грузинська мрія і ЄНР. Основні політичні діячі коаліції Грузинська мрія заявили про своє прагнення ліквідувати ЄНР як політичну силу. [\[54\]](#) Незалежні джерела, які описують політичні події в Грузії і кримінальні провадження проти колишніх урядовців, в тому числі заявника, вказували, що вони стикаються з подвійними стандартами і вибірковим правосуддям. [\[55\]](#) Доступні матеріали також свідчать про те, що досудове ув'язнення було надмірно використано

проти членів і лідерів ЄНР, зі спробою, очевидно, дискредитувати або іншим чином нейтралізувати політичних опонентів. [56] За словами Головного мирового судді Вестмінстерського магістрату, який прийняв рішення проти екстрадиції колишнього міністра оборони Грузії зі Сполученого Королівства в Грузію в 2016 році: «*Нинішній уряд продемонстрував ... сильний інтерес до переслідування колишніх політиків ЄНР. Кількість посадових осіб ЄНР, яких переслідували в судовому порядку або яких утримували під вартою, була дуже значною*» (дивіться також параграфи 140-41 рішення). Справи посадових осіб ЄНР, екстрадиція яких була відхилена державами-членами Ради Європи, є розповсюдженими, на додаток до зазначених в цій справі (дивіться параграфи 138-39 рішення). Багатьом з цих посадових осіб був наданий політичний притулок. [57]

30. Демократія і верховенство закону не можуть контролюватися тексом, але потребують інституційні гарантії. [58] Поляризована і фрагментарна політична сцена схильна до високих ризиків відплати політичних суперникам. Шанси використання системи кримінального правосуддя для досягнення цієї мети високі. Лише гарно функціонуюча демократія може забезпечити розрізнення політичної і кримінальної відповідальності. [59] Неупередженість і незалежність прокурорів і судів є головною гарантією проти зловживання владою. [60] Проте стан системи кримінального правосуддя Грузії, був предметом занепокоєння протягом багатьох років. Незважаючи на те, що був визнаний певний прогрес, руйнування довіри суспільства, відсутність незалежності судової системи (зокрема, завдяки практикам, таким як переведення суддів між судами та розподілом справ між суддями без повної прозорості процедури і у такий спосіб, який залишає місце для маніпуляцій і втручання), значна роль політики в процесі подання обвинувачення в скоєнні кримінального злочину і вибіркоче правосуддя були визначені як основні проблеми, особливо щодо політично вразливих справ (дивіться також параграфи 132-37 рішення). [61] У зв'язку з цим слова Доповідача Парламентської Асамблеї стосовно досудового ув'язнення повчальні: «*Мені також були надані конкретні приклади тиску на суддів [в Грузії], які відмовилися призначити досудове ув'язнення, а також техніки вигідного використання правосуддя, створеної для гарантування того, щоб запити на досудове ув'язнення стосовно колишніх посадових осіб, вирішувалися суддями, до яких доброзичливо розташоване обвинувачення*». [62]

Уповноважений з прав людини Ради Європи навіть закликав, щоб твердження про вибіркове правосуддя вирішувалося на «системному рівні» (дивіться параграф 132 рішення). Відповідно до нещодавно опублікованого *Global Competitiveness Report*, ситуація стосовно незалежності судової системи ще більше погіршилася в країні в 2017 році. [\[63\]](#)

31. Обставини, описані вище, посилюють впевненість політичних аспектів дій органів влади щодо заявника, зокрема, з точки зору розслідування смерті колишнього прем'єр-міністра пана Зураба Жванія і передбачуваних таємних офшорних банківських рахунків колишнього президента Михайла Саакашвілі, щодо яких на заявника тиснули для співпраці.

32. Значення цих двох справ для внутрішньої політичної динаміки Грузії можливо підсумувати у наступний спосіб.

1. Справа про розслідування смерті колишнього прем'єр - міністра Жванія

33. Смерть пана Зураба Жванія, видатного діяча в політиці Грузії, активно обговорюється в Грузії протягом більш ніж десяти років (дивіться параграф 61 рішення). Під час передвиборної кампанії, і після того, як він прийшов до влади, коаліція Грузинська мрія заявила, що розслідування у цій справі було «серед своїх головних пріоритетів». [\[64\]](#) Відновлене розслідування було розпочате в листопаді 2012 року, і, як вважається, воно динамічно набирає обертів, підвищуючи тим самим збільшуючи очікування суспільства. У цьому контексті прагнення О.П., [\[65\]](#) призначеного головним державним обвинувачем 21 листопада 2013 року для того, щоб зробити прорив в розслідуванні, [\[66\]](#) є досить правдоподібним. Протягом того ж періоду два охоронці пана Жванія були заарештовані разом з колишнім головним суд мед експертом, який провів розтин покійного прем'єр-міністра. [\[67\]](#) Один з охоронців, пан Х .., був заарештований у зв'язку з непов'язаною справою 16 грудня 2013 року (за день до того, як заявник озвучив заяви про його таємне видалення з тюремної камери). Це відразу ж викликало припущення, що це могло бути пов'язано з розслідуванням обставин смерті пана Жванії. Прем'єр-міністр Гарібашвілі коментуючи твердження заявника, зокрема, зазначив, що пан Мерабішвілі, ймовірно, «запанікував» після арешту пана Х .. [\[68\]](#) На сьогоднішній день відновлене розслідування не змінило початковий висновок стосовно того, що смерть пана Жванія була викликана отруєнням чадним газом, яке виникло внаслідок невідповідно вентильюючим газовим нагрівачем. [\[69\]](#)

2. *Справа колишнього президента Саакашвілі*

34. Колишній президент Саакашвілі є засновником ЄНР. Після закінчення терміну його повноважень він мешкав за межами Грузії і був позбавлений громадянства Грузії. Незважаючи на це, він як і раніше вважається лідером ЄНР незважаючи на те, що формально посада голови партії є вакантною. Проти нього було відкрито декілька розслідувань, серед інших, стосовно його особистих активів і смерті пана Жванія, і це стало причиною того, що він був викликаний на допит в березні 2014 року. [70] Багато міжнародних спостерігачів висловили занепокоєння стосовно можливої політичної мотивації і відсутності неупередженості розслідування. [71]

35. Згідно з рішенням суду Вестмінстерського магістрату справи про екстрадицію, зазначеної вище (дивіться параграф 141 цього рішення), обвинувачення було особливо зацікавлене в передбачуваних фінансових активах колишнього президента, і заявник не був єдиним політиком, до якого зверталися за такою інформацією. Крім того, багато осіб свідчили, що вони зазнали тиску з метою отримання доказів або засудження членів ЄНР і, особливо, пана Саакашвілі. [72] Це означає, що необхідність в отриманні такого виду доказів, має вирішальне значення для органів влади. Час тиску на заявника також є важливим: пан Саакашвілі завершив свій термін перебування на посаді президента в листопаді 2013 року (дивіться параграф 13 рішення), незадовго до видалення заявника, і, таким чином, вже не був захищений імунітетом.

V. Висновок

36. «Кожен політичний режим має своїх ворогів або свого часу створює їх». [73] «ніколи не існував золотий вік, в якому уряд відмовився переслідувати будь-яку особу незважаючи на те, що існувала надія, що ми досягнемо цієї мети.» [74] Дійсно, ця справа не є першою і не останньою справою, в якій розглядається вразливий політичний контекст, особливо в рамках статті 18 Конвенції. Зберігаючи своє політично нейтральне положення Суд повинен бути особливо уважним до справ, які відображають ознаки політичних репресій. Звичайно, існує необхідність підтримувати тонкий баланс не перетворювати на банальність статтю 18 і зберегти її як ефективний механізм захисту. Проте, звернення до неї не повинне бути неможливим.

37. Запровадження тесту на переважаючу мету послабить статтю 18 як гарантію від несправедливого обмеження прав, передбачених Конвенцією.

Цей розпливчастий новий стандарт не дає об'єктивні критерії для оцінки ситуацій, пов'язаних з великою кількістю цілей і залишає органам влади широкі межі для зловживання системою кримінального правосуддя для досягнення політичних цілей, в той числі можливості усунення політичних супротивників маскуючи їх неправильні програми в більш витонченим спосіб. Отже, це стане причиною нової хвилі розбіжний прецедентного права, яке є особливо тривожним у цій чутливій сфері захисту Конвенції.

38. Утримання під вартою не може бути використана як засіб морального тиску на обвинуваченого (дивіться *Гусинський проти Росії*, №. [70276/01](#), §§ 74-77, ECHR 2004 IV, і *Гіоргі Ніколаїшвілі проти Грузії*, №. [37048 / 04](#), §§ 57 - 58, 13 січня 2009). Коли арешт і утримання під вартою, навіть якщо вони є законними, перетворюються образливий інструмент органів влади з прихованими політичними (і в першу чергу деструктивними) мотивами, це не повинно допускатись. В іншому випадку це надаватиме карт-бланш національним органам влади і матиме «стримуючий ефект» на стан демократії. [\[75\]](#) Це також може викликати стримування широкої громадськості від участі у відкритій політичній дискусії, яка поставить під загрозу функціонування демократичних інститутів. **Тому в справах, в яких існує очевидне зловживання державним апаратом для невідповідних політичних цілей, Суд повинен ставитися до них за умовчанням як до переважаючої і, таким чином, виявляти порушення статті 18.**

39. Звертаючись до обставин цієї справи, приховане видалення колишнього прем'єр-міністра з в'язниці для зустрічі з Головним державним обвинувачем рано вранці з метою тиску на нього у зв'язку з двома політично важливими та вразливими питаннями, є тривожним фактом. Уряд відкрито визнав під час слухань у Великій Палаті, що все ще існувало «величезне питання», на яке повинен був відповісти заявник у зв'язку зі смертю пана Жванія (дивіться Параграф 61 352 рішення). **Хронологічна кореляція між видаленням заявника з тюремної камери і подіями навколо двох вразливих тем внутрішньої політики є самоочевидною.** Вона виявляє реальні приховані цілі органів влади: отримати вигоду з арешту заявника за допомогою, з одного боку, повним перешкоджанням йому продовжувати свою політичну діяльність, а також, з іншого боку, отримання інформації про політично важливі розслідування.

40. Велика Палата визнала в своєму обґрунтуванні, що досудове ув'язнення заявника на більш пізніх етапах було спрямоване на отримання інформації про смерть пана Жванія і банківські рахунки пана Саакашвілі (дві теми, які за словами Суду мають велике значення для органів влади - дивіться параграф 352 рішення). Ці дві мети, які, є недоречними для набору допустимих обмежень, які містяться в статті 5 §1, сформували підґрунтя для встановлення порушення статті 18 цієї справи (дивіться параграф 354 рішення), самі мали явно політичний характер. Всі ці явно очевидні політичні конотації не залишають місця для будь-якого іншого висновку окрім того, що переважаючою метою позбавлення пана Мерабішвілі його фізичної свободи було зменшення його впливу на політичне життя в Грузії, в порушення статті 18 Конвенції.

ПОЗИТИВНА ОСОБЛИВА ДУМКА СУДДІ СЕРГІДЕС

1. Моя єдина незгода з рішенням зосереджується на тлумаченні та застосуванні статті 18 Конвенції разом зі статтею 5 § 1 Конвенції. У той час як я дійшов такого ж висновку, що і в рішенні, а саме, стосовно того, що мало місце порушення статті 18 разом зі статтею 5 § 1 Конвенції, я не згоден з тим, у який спосіб був отриманий такий висновок

I. Тлумачення І ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 18 КОНВЕНЦІЇ – велика кількість цілих ОБМЕЖЕНЬ

2. З належною повагою я не поділяю думку стосовно того, що текст і мета статті 18 Конвенції несуть тлумачення, яке може диференціюватися між обмеженнями, мета яких є переважно законна і іншими, мета яких є незаконна, але не переважаюча, і навпаки, Іншими словами, я не можу дотримуватися думки, прийнятої в рішенні (дивіться параграфи 305, 307, 309, 318, 332 і 351-53) стосовно того, що тест буде застосовуватися до обмежень прав, передбачених Конвенцією, в цій справі відповідно до статті 5 § 1 воно повинне бути засноване на переважанні їх законної мети над будь-якою незаконною метою. Необхідно зазначити у зв'язку з цим, що законність мети обмеження є одним зі складових елементів або компонентів їх легальності або законності.

3. З цією метою я не підтримую тест на переважаючу мету, який допускає існування великої кількості цілей, одна з яких може бути незаконною, хоча й не переважаючою в забороняючому пункті статті 18 Конвенції. Я скоріше прихильний до напрямку обґрунтування рішення Палати, прийнятого одноголосно, яке не звертається до розрізнення і формулювання, як в цьому рішенні. Відповідні параграфи рішення Палати є параграфи 106-07, які мають наступний зміст:

«106. З урахуванням фактів встановлених вище Суд не може не виявити, щодо досудове ув'язнення заявника було використане лише з метою притягнення його до компетентного судового органу на обґрунтованій підозрі зловживання офіційними повноваженнями та іншими злочинами під час перебування на державній службі, за якими він був обвинувачений, але також було використане обвинуваченням як додаткова можливість отримати інформацію для не пов'язаного з цією справою розслідування смерті колишнього прем'єр-міністра, а також для проведення розслідування фінансової діяльності колишнього керівника держави, дві мети, які є повністю недоречними до підпункту (с) вищезазначеного положення. Дійсно, перспектива утримання під вартою не може використовуватися як засіб морального тиску на обвинуваченого.

107. Отже мало місце порушення статті 18 Конвенції разом зі статтею 5§1»

4. Як я поясню, розрізнення в рішенні обмежень, відповідно до якого, переважаюча мета була законною або незаконною, не підтримується жодним методом тлумачення.

5. З самого початку необхідно вказати, як передбачають статті 19 і 32 Конвенції, відповідно, Суд був створений для функціонування на постійній основі для того, щоб «гарантувати дотримання зобов'язань, які взяли на себе Високо договірні сторони Конвенції», а також для «здійснення юрисдикції з усіх питань, які стосуються тлумачення та застосування Конвенції».

А. Текст і характер статті 18 Конвенції (текстове або дослівне тлумачення)

6. Тлумачення положення Конвенції, як правило, починається з тексту положення, про яке йде мова, і звичайне значенням його умов. У багатьох випадках Суд використовував поняття звичайного значення для з'ясування положення Конвенції (дивіться, наприклад, *Джонстон та інші проти*

Ірландії, 18 грудня 1986 року, § 51, Серія А, №. 112, і *Лімгоу та інші проти Сполученого Королівства*, 8 липня 1986 року, § 114, Серія А, № 102).

7. Стаття 18 Конвенції під назвою «**Межі застосування обмежень прав**» має наступний зміст:

«Обмеження, дозволені згідно з цією Конвенцією щодо зазначених прав і свобод, не застосовуються для інших цілей ніж ті, для яких вони встановлені.
«

8. Формулювання вищевказаного положення - «не повинні застосовуватися для інших цілей, ніж ті, ...» - складене в обов'язковий, простий, чіткий і недвозначний спосіб для того, щоб не залишати жодних сумнівів стосовно обов'язкового характеру правила, яке вона встановлює.

9. Крім того, вираз «ніж ті, для яких вони встановлені» з посиланням на обмеження, передбачені Конвенцією, не залишає сумнівів в тому, що зазначені обмеження були призначені для застосування лише для цілей, передбачених в Конвенції, а не для будь-якої іншої мети. Цілі, передбачені в Конвенції, є єдиними законними і вони «утворюють *numerus clausus*, оскільки захищена поведінка і інтереси прав не можуть бути обмежені для будь-якої мети, окрім тієї, яка вказана у відповідному положенні про особливе обмеження». [\[76\]](#) Стаття 18 призначена для забезпечення захисту від зловживання владою. Як справедливо зазначено в рішенні (дивіться параграф 167), «[Існує зловживання повноваженнями, коли органи влади використовують свої повноваження з метою, яка відрізняється від тієї, з якою вони були надані]. Стаття 18 охоплює будь-яке зловживання повноваженнями і не обмежується зловживанням повноваженнями на невідповідних політичних підставах, або з дискримінаційної мотивації, які є найбільш поширеними прикладами зловживання повноваженнями.

10. зрозумілий і простий текст статті 18 не залишає місця взагалі для незаконних або неправомірних обмежень незалежно від того, чи є їх цілі в більшій або меншій мірі переважаючими порівняно з цілями, передбаченими обмеженнями в Конвенції (тобто обмеження з легітимною або законною метою). Крім того, необхідно зазначити, що в статті 18, або в будь-яких інших положеннях Конвенції не використовується прикметник «переважаючий» або «основний» або «головний» з посиланням на мету обмеження. Це є основним принципом тлумачення, що слова не повинні додаватися під час

читання або тлумачення положення, які не існують в самому тексті, особливо якщо значення є абсолютно простим. [77]

11. І, наприкінці, правила тлумачення, а саме, якщо закон не розрізняє, не слід розрізняти «*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*», [78]», [78] тут може бути особливо актуальним і корисним. З усією повагою це правило, як виявляється, було порушене висновком, отриманим в рішенні.

Б. Об'єкт і мета статті 18 Конвенції (цілеспрямований або телеологічного інтерпретація)

12. Розглянемо тепер статтю 18 Конвенції в контексті мети, яку повинне досягти це положення. Оскільки текст статті зрозумілий і однозначний, його мета також зрозуміла. Надалі я буду розглядати цілеспрямоване або телеологічне [79]тлумачення статті 18, тобто, тлумачення, яка засноване на об'єкті і меті зазначеної статті.

13. Перш за все, не існує жодних сумнівів в тому, що стаття 18 була призначена для збереження і не завдання шкоди правам людини. Її метою була заборона неправомірного використання або зловживання повноваженнями та свавілля, а також запобігання порушенням принципу сумлінності національними органами влади. Іншими словами, необхідно було переконатися, що національні органи влади не відступали від верховенства закону і принципу демократії у будь-якому випадку або в обсязі, коли обмежували права, гарантовані Конвенцією. З урахуванням дуже чіткого зв'язку між Конвенцією та демократією Суд в справі *Refah Partisi (Партія благоденства) та інші проти Туреччини* правильно зробив наступне зауваження:

«З огляду на дуже чіткий зв'язок між Конвенцією і демократією ... ніхто не повинен бути уповноважений покладатися на положення Конвенції для того, щоб послабити або зруйнувати ідеали і цінності демократичного суспільства.» [80]

14. Презумпція сумлінності є об'єктивним поняттям, яке відображає належний рівень поведінки органів національної влади. Всі вищевказані принципи верховенства права, демократії і сумлінності пронизують об'єктивну мету кожного положення Конвенції, зокрема статті 18, яка особливо має справу з заборонаю неправомірного використання і зловживання повноваженнями. У зв'язку з цим я вважаю, що дуже корисно послатися на твердження професора Аарона Барака, колишній голови

Верховного суду Ізраїлю, про основоположні конституційні цінності та цілеспрямоване тлумачення юридичного тексту. Те, що він стверджує в наступному параграфі стосовно звичайного національного законодавства може *a fortiori* застосовуватися під час тлумачення статті 18 Конвенції, яка була призначена для підтримки і розширення цих цінностей:

«Тлумач будь-якого юридичного тексту повинен інтегрувати його в конституційну структуру демократії і фундаментальних цінностей системи. Ці цінності відображають демократичний характер конституції, основні цінності і прагнення правової системи і її конституційне право. Вони складають його кредо і зовнішні обставини кожної частини законодавства. Іноді ці цінності є частиною наміру автора тексту (суб'єктивна мета). Вони завжди є частиною наміру розсудливо автора і систем (об'єктивна мета). Вони відображають попереднє розуміння, з яким Тлумач зіткнувся в її або його роботі. Вони висловлюють фонові припущення на основі правової системи. Такий підхід відіграє центральну роль в тлумаченні конституцій і статутів, але він застосовується для тлумачення кожного юридичного тексту. Ми припускаємо, на основі різних презумпції мети, що закон актуалізує конституційне значення. Певний законодавчий орган, який бажає відійти від цієї фундаментальної системи, повинен висловити це бажання явно і однозначно, на мові статуту. Тлумач не повинен робити припущення, що конкретний текст прагне відхилитися від основних конституційних принципів. Навпаки, припущення тлумача - і це об'єктивна мета кожного тексту, виражена в презумпціях об'єктивної мети - є те, що текст закону був створений для реалізації демократії та основних принципів системи для того, щоб не відхилятися від них..

Статут повинен, таким чином, необхідно тлумачити на фоні інституційних принципів, правосуддя і прав людини «. [\[81\]](#)

15. На відміну від тлумачення, якого слідують в цьому рішенні, тлумачення, яке я пропоную, повністю відповідає меті статті 18. Тлумачення, яке не враховує мету статті 18, а саме те, щоб верховенство закону зберігалось весь час всіма органами влади, може викликати невпевненість, непередбачуваність і, як наслідок, законний хаос та анархію. Верховенство закону чітко згадується в Преамбулі Конвенції і притаманне всім її статтям.

16. *raison d'être* статті 18 є забезпечення принципу правової визначеності. Як Суд доцільно постановив в справі *The Sunday Times проти Сполученого Королівства (№ 1)* . . . : [\[82\]](#)

«... норма не може розглядатися як закон, якщо вона не сформульована з достатньою точністю, яка б дозволяла громадянину регулювати свою поведінку: він повинен мати можливість - за необхідності за допомогою відповідної консультації – передбачити у такому обсязі який є обґрунтованим за обставин, наслідки, які може викликати ця дія».

У цій справі яка дозволяє обмеження відповідно до статті 5 § 1 Конвенції права на свободу та безпеку в світлі сторонньої мети, яка не була передана заявникові, заявникові не було дозволено знати реальні причини його арешту, як це передбачено статтею 5§1 Конвенції і оскаржити належним чином законність його утримання під вартою, як це передбачено в статті 5 § 4 Конвенції. Все формулювання і мета статті 5 та статті 18 засновані на ідеї, що обмеження права на свободу і безпеку повинні бути . У тому ж руслі стаття 7 Резолюції 2077 (2015), яка була прийнята 1 жовтня 2015 року Парламентською асамблеєю Ради Європи (дивіться також параграф 135 речення), засуджує образливе досудове ув'язнення.

17. Суд справедливо зазначає в параграфі 307 рішення, що «Конвенція була створена для того, щоб підтримувати і просувати ідеали і цінності демократичного суспільства, яке керується верховенством права». Проте, він стверджує, що необхідно враховувати під час прийняття тесту стосовно того, яка мета - законна або незаконна - переважає в цій справі. На мою думку, з усією повагою, верховенство права і цінності демократичного суспільства не можуть бути збережені, якщо Суд приймає зловживання владою в будь-якому рівні або обсязі. Неможливо стверджувати, що верховенство закону зберігається, якщо воно не залишається по суті неушкодженим у всі часи, але дозволяється, щоб в нього проникав і пронизував акт зловживання повноваженнями. В рішенні не прояснено, як можливо поєднати будь-яке зловживання повноваженнями органами влади з верховенством закону, принципом законності і цінностями демократичного суспільства. На мій погляд, зловживання повноваженнями не лише підриває демократію, але є найбільшою загрозою для нього.

18. Не маючи наміру зменшити його велике значення в будь-якому випадку, [\[83\]](#) Стаття 18 Конвенції є *ex abundanti cautela* (з надмірною

обережністю) положенням, яке має намір зробити абсолютно зрозумілим, що не повинно бути жодного неправомірного використання обмежень прав і свобод, викладених у розділі I Конвенції, Навіть без нього, ця мета є зрозумілою з положень, які стосуються цих прав - в цій справі стаття 5§1 Конвенції - які складені особливо чітко і забезпечують вичерпний перелік обмежень, які не залишають жодних можливостей для неправомірного використання або зловживання повноваженнями, або свавілля. Крім того, відповідно до прецедентного права Суду, основною метою статті 5 § 1 є запобігання довільного або необґрунтованого позбавлення свободи (дивіться *МакКей проти Сполученого Королівства* [ВП], №. [543/03](#) , § 30, ЄСПЛ 2006-Х; *Вітольд Літва проти Польщі*, №. [26629/95](#), § 78, ЄСПЛ 2000-III; *іВінтерверп проти Нідерландів*, 24 жовтня 1979, § 37, Серія А №. 33). Дж.Г. Мерріллс і А.Х. Робертсон [\[84\]](#) зробили наступне доречне спостереження:

«... незважаючи на те, що стаття 18 в одному значенні лише робить очевидним, що є вже притаманним Конвенції вона, безумовно, вносить ясність в життєва важливе питання обмежень і підкріплює верховенство сумлінності в їх застосуванні. Вона справедливо була названа корисною частиною Конвенції». [\[85\]](#)

19. Відповідно до латинського принципу виняток підтверджує або підтримує правила стосовно речей, які не виключені, “*exceptio probat regulam de rebus exceptio*”. [\[86\]](#) Передбачені обмеження прав в Конвенції, які формують виключення з прав, яких вони стосуються- в цій справі статті 5 § 1 Конвенції - має саме цю мету: зберегти владу і не зраджувати їй, тому нічому протизаконному не повинно бути дозволено вводити такі обмеження, які не мають нічого спільного з сутністю правила або права, про яке йде мова.

20. Отже, жодне тлумачення статті 18 не було б обґрунтоване, якщо воно повинне було викликати зміни обсягу прав і обмежень, як це передбачено в певних положеннях Розділу I Конвенції. Включення статті 18 в Конвенцію демонструє, що укладачі були дуже занепокоєні тим, що без неї передбачені обмеження в Конвенції прав, які гарантуються, були б неправомірно використані. Отже стаття 18 містить загальне попередження утримуватися від зловживання повноваженнями. Ця стаття може розглядатися як нагадування руйнівного досвіду Другої світової війни, який змусив укладачів Конвенції посилити захист прав осіб *vis-à-vis* держави, а також нагадування того, що є головною метою Конвенції. На мій погляд, тлумачення статті 18, яка приймає

зловживання повноваженнями, буде суперечити «меті Ради Європи», якою є «досягнення більшої єдності між її членами», яка переслідується за допомогою «підтримки і наступної реалізації прав людини і основних свобод» (дивіться Преамбулу Конвенції). Не підтримання і не реалізування прав людини не лише б складало зловживання повноваженнями, і навіть не зменшення захисту таких прав: воно б складало руйнування самих прав. Це, звичайно, було б найсерйознішою перешкодою, з якими можуть зіткнутися права людини.

21. Можливо, не є випадковим, що статтю 18 можливо знайти в кінці розділу I Конвенції, який стосується «прав і свобод». Вона стає нормативною парасолькою, яка покриває і захищає всіх обмежені або зменшені права і свободи (тобто, права і свободи, стосовно яких запропоновані обмеження і, таким чином, не є абсолютними) від зловживання повноваженнями, і разом зі статтею 1 Конвенції, яка має справу з «зобов'язанням щодо дотримання прав людини» (яке безпосередньо передує розділ I) статтю 18 можливо розглядати як підлогу і стелю храму Конвенції або корму і ніс корабля Конвенції, який охоплює всі положення прав людини, які містяться в розділі I. Як я вже стверджував раніше, стаття 18 призначена для зміцнення і, звісно, не зменшення верховенства права і інших основних або базових принципів, цінностей та прагнень системи Конвенції, таких як принцип демократії і принцип рівності. Статті 17 і 18 не лише не схвалюють будь-яке зловживання повноваженнями, вони забезпечують захист від будь-якого такого зловживання. Можливо було б прирівняти статті 1, 17 і 18 до трьох стін або стовпів священного храму - Конвенції – до яких тлумач повинен підходити з обережністю і по суті справи для того, щоб колапс священного храму і сфера застосування Конвенції не стали посміховиськом.

22. Крім того, стаття 18 розміщена відразу після статті 17 Конвенції під назвою «заборона зловживання правами». Незважаючи на те, що ні текст статті 18, ні текст статті 17 не містить слова «зловживання», стаття 18 по суті має справу із заборонаю зловживання обмеженнями, так само як стаття 17 має справу із заборонаю зловживання правами. Як доречно вказав Герхард ван дер Шифф:

«Стаття 18 також можливо розглядати як уточнення принципу в статті 17, яка передбачає, що права не можуть бути обмежені в більшій мірі, ніж це передбачено Конвенцією, оскільки вона застосовує останній принцип в

законних цілях, які можуть переслідуватися обмежуючи права. Тому Крістін ХЕНРАД [\[87\]](#) правильно стверджувала, що стаття 18 складає інструмент гарантування ефективного захисту прав, оскільки вона прагне здійснювати контроль над можливими цілями, які можуть переслідуватися обмежуючи права «. [\[88\]](#)

23. З належною повагою, на відміну від тлумачення, прийнятого в рішенні, моє запропоноване тлумачення статті 18 Конвенції відповідає статті 31 § 1 і 2 Віденської конвенції про міжнародні угоди 1969 року («Віденська конвенція»), на яку часто посилається Суд, і яка має наступний зміст:

«1. Договір повинен тлумачитись сумлінно відповідно до звичайного значення, яке необхідно надавати умовам угоди в їх контексті і в світлі її об'єкта і мети.

2. Контекст мети тлумачення угоди повинен містити, окрім тексту, преамбулу й додатки: ... »

В справі *Сааді проти Сполученого Королівства* Суд підсумував свій звичайний підхід до тлумачення, заснований на положеннях Віденської Конвенції у наступний спосіб :

« Відповідно до Віденської конвенції про міжнародні угоди Суд зобов'язаний встановити звичайне значення, яке необхідно надавати словам в їх контексті і в світлі об'єкта і мети цього положення, з якого вони укладені (дивіться *Голдер*, наведена вище, § 29; *Джонстон та інші*, наведена вище, § 51; та стаття 31 § 1 Віденської конвенції). Суд повинен взяти до уваги той факт, що в контексті цього положення є угода для ефективного захисту прав людини, а також те що Конвенцію необхідно читати загалом і вона повинна тлумачитися у такий спосіб, щоб сприяти внутрішній узгодженості і гармонії між її різними положеннями (дивіться *Стек і інші проти Сполученого Королівства* (ріш.) [ВП], №. [65731/01i65900/01](#), § 48, ЄСПЛ 2005-X). Суд повинен також брати до уваги будь-які відповідні норми і принципи міжнародного права, які застосовуються у стосунках між Договірними сторонами (дивіться *Аль-Адсані*, наведена вище, § 55; *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi проти Ірландії*. [ВП], № . [45036/98](#), § 150, ЄСПЛ 2005-VI, а також статті 31 § 3 (с) Віденської конвенції). Можливо також звернутися до додаткових засобів тлумачення, в тому числі підготовчих робіт до Конвенції, або підтвердити значення, визначене відповідно до зазначених

вище кроків, або встановити значення, яке було б в іншому випадку неоднозначним, приховуваним або явно абсурдними чи необґрунтованим (стаття 32 Віденської конвенції). » [\[89\]](#)

24. Жодне тлумачення статті 18 не буде відповідати поняттю сумлінності, як це передбачено в статті 31 § 1 Віденської конвенції, якщо б воно повинне було визнати, що стаття 18 визнає, що деякі зловживання повноваженнями є або повинні бути прийнятними. Це є очевидним, оскільки зловживання повноваженнями є несумісним з поняттям сумлінності.

25. Тлумачення, яке я приймаю, дотримується принципу, на яке Суд часто посилається, стосовно того, що Конвенцію необхідно розглядати взагалі для того, щоб сприяти внутрішній узгодженості і гармонії між його різними положеннями (дивіться, *серед іншого, Стек та інші проти Сполученого Королівства* (ріш.) [ВП], № [65731/01](#) і [65900/01](#), § 48, ЄСПЛ 2005-X). Наступний правовий принцип також є доречним: *interpretare et concordare legis legibus est optimus interpretandi modus*, [\[90\]](#) що означає «тлумачення і гармонізація законів є найкращим способом тлумачення». Але ще до римлян, Аристотель вказував, що речення повинне мати значення і слова в тексті не повинні читатися ізольовано, а в їх контексті для того, щоб розуміти текст взагалі. [\[91\]](#)

26. На відміну від запропонованого мною тлумачення, наслідком тлумачення, прийнятого в рішенні, стане розширення обмежень, передбачених в Конвенції, що змусить Конвенцію застосовувати не лише законні обмеження, але і до суміші законних і незаконних обмежень. Неминуче наслідком такого тлумачення може стати обмеження обсягу прав, які постраждали, і, отже, буде перешкоджати принципу стосовно того, що права в Конвенції необхідно тлумачити широко і будь-які їх обмеження вузько і суворо.

27. З усією моєю повагою, тлумачення, прийняте в рішенні, також суперечить основному принципу системи Конвенції та публічному міжнародному праву, а саме, тому, що будь-яке обмежувальне тлумачення положень прав людини суперечить принципу ефективності і не є частиною міжнародного права. [\[92\]](#) Професор Мерріллс доречніше коментує, що «цей принцип [ефективності], цінність якого визнається всіма школами тлумачення, займає дуже важливе місце в рішеннях Суду». [\[93\]](#) Він також справедливо робить наступне зауваження:

«Принцип ефективності є, в кінцевому підсумку, принципом тлумачення. Він вимагає, необхідно нагадати, що положення повинні тлумачитися «у такий спосіб, щоб надати їм повне значення і силу відповідно до звичайного значення слова і з іншими частинами тексту». З цього витікає, що умови будь-якої угоди є основною точкою відліку, а не тлумаченням, яке не узгоджується з текстом, незалежно від його іншої сутності, може розглядатися як юридично правильний». [\[94\]](#)

28. Те, про що говориться в останньому реченні наведеної вище цитати є особливо важливим для розглянутого питання і воно підтримує те, що вказано вище у зв'язку з текстовим тлумаченням статті 18.

29. Джейкобс, Уайт і Ові посилаючись на вищезазначений підхід до тлумачення, за яким слідував професор Мерріллс, і, зокрема, на принцип ефективності, зробили наступне важливе зауваження:

«Використання об'єкта та мети положень Віденської конвенції в контексті Європейської конвенції відкрили двері для такого підходу до тлумачення Конвенції». [\[95\]](#)

30. Крім того, відповідно до прецедентного права Суду, обмежувальне тлумачення прав, гарантованих положеннями Конвенції не буде відповідати меті і цілям цих положень (дивіться, наприклад, *Делкурт проти Бельгії*, 17 січня 1970 року, § 25, Серія А, № 11, . . . *Перес проти Франції* [ВП], №. [47287/99](#), § 64, ЄСПЛ 2004 I; *іАртіко проти Італії*, 13 травня 1980 року, § 33, Серія А №. 37).[\[96\]](#) Це відбувається тому, що принцип ефективності, який є невід'ємною частиною Конвенції, і знаходиться в основі всіх його положень, які стосуються прав людини, вимагає, щоб ці положення тлумачилися і застосовувалися належним чином і у практичний і ефективний спосіб для того, щоб виконати обсяг і мету Конвенції як угоду про права людини без будь-яких відхилень або скорочення її положень. Слова Крістін Хенрад, [\[97\]](#), а саме те, що стаття 18 є інструментом забезпечення ефективного захисту прав, оскільки вона прагне здійснювати контроль над можливими цілями, які можуть бути переслідуваними в обмеженні прав, є абсолютно правильними і доречними в цій справі. Обов'язковий і чіткий текст і мета статті 18 не повинні ігноруватися.

31. Формулювання статті 18 повинні тлумачитися відповідно до принципу ефективності для того, щоб передати його значення відповідно до його мети, а не суперечити їй. [\[98\]](#) Навіть якщо, імовірно, значення статті 18 не було

чітким стосовно питання великої кількості цілей обмежень, а також існувало два дійсних або спірних тлумачення, одне з яких підтримувало гарантоване право, і інше, яке його не підтримувало, попередньому була б надана перевага. Доречною тут є доктрина *in dubio, in favorem pro libertate*, являючись в найширшому значенні, що є проявом принципу ефективності.

Стаття 18 тісно пов'язана з принципом ефективності. Буквальне тлумачення статті 18 є умовою *sine qua non* ефективного захисту прав людини. Цілеспрямоване тлумачення статті 18 збігається з буквальним тлумаченням. Якщо стаття 18 не тлумачиться відповідно до будь-якої з цих тлумачень, принцип ефективності буде позбавлений своєї мети і об'єкта. З належною повагою, принцип ефективності, таким чином, принесений в жертву в рішенні на вівтарі «тесту на переважаючу мету», якому слідувало це рішення. Стаття 18 не лише служить гарантією принципу ефективності всіх прав, у зв'язку з якими Конвенція передбачає обмеження, але також вона є превентивним заходом, оскільки вона гарантує, що верховенство права не може бути зруйноване. Лише дотримання і захист прав людини, верховенства закону і демократичних цінностей може запобігти паразитичному розвитку недемократичних тенденцій, які можуть в кінцевому підсумку викликати тоталітаризм.

32. Існує латинський правовий принцип, відповідно до якого, якщо щось заборонено прямо, воно також заборонено побічно - *quando aliquid prohibetur ex directo, prohibetur et per obliquum* . [99] Крім того, відповідно до іншого латинського правового принципу, якщо щось заборонено, все, що його стосується, також заборонено - *quando aliquid prohibetur prohibetur omne, per quod devenitur ad illud* . [100] Ці принципи, які лише стверджують, що якщо щось заборонено, воно не може бути дозволено за допомогою запасного виходу, можуть знайти застосування в цій справі. Якщо б статтю 18 Конвенції необхідно було тлумачити у такий спосіб, щоб спонукати національні органи влади зловживати своїми повноваженнями маніпулюючи положеннями Конвенції, які стосуються законних обмежень, і використовувати їх також для прихованих або недоречних чи незаконних цілей, це не лише б суперечило статтям 18 і 5 § 1 Конвенції, але було б свого роду запереченням системи Конвенції взагалі, яка спрямована на забезпечення ефективного захисту прав людини.

33. Іншим можливим негативним наслідком такого тлумачення було б те, що національні органи влади мали б можливість отримувати користь або переваги від їх власних проступків, що було б неприйнятним. [\[101\]](#) Та ж сама заборона застосовується навіть суворіше, коли будь-яка намагається отримати право за допомогою його або її власного обману або зловживання повноваженнями. [\[102\]](#) Наприкінці, найбільш важливим є те, що ніхто не може отримати користь від того, що суперечить закону, [\[103\]](#) і держава не може мати розумне очікування користі від протиправності. Всі вищевказані принципи застосовуються, на мій погляд, не лише стосовно приватного права, але і стосовно публічного права і, особливо, міжнародного публічного права, в тому числі, звичайно, Конвенції. Тлумачення статті 18, наслідком якого стає надання дозволу на неправомірне використання або зловживання повноваженнями, може мати супровідний наслідок порушення принципу поділу влади.

34. Завданням судді не є встановлення балансу між законним обмеженням та незаконним обмеженням, відповідно до його тяжкості або переважаючого положення в справі, для того, щоб визначити, яке було найвпливовішим, а потім приступити до перевірки того, чи мало місце порушення статті 18. Тест на пропорційність, який вимагає Конвенція, існує лише між правом і законним обмеженням, яке є необхідним в демократичному суспільстві. Конвенція не вимагає, щоб тест на пропорційність також застосовувався до законного і незаконного обмеження, що не може допустити жодне демократичне суспільство.

35. Якщо може бути доведено, що, здавалося б, законне обмеження запламовує незаконне обмеження, попереднє не може бути вивільнене або відокремлене від останнього; наслідком чого стане те, що законне обмеження буде віднесене до категорії незаконного обмеження і буде винесене за межі відповідного положення Конвенції. Третє з основних правил логіки необхідно застосовувати в цій справі, а саме, принцип або закон виключення третього - *principium tertii exclusi* або *tertium non datur*, в якому стверджується, що для будь-якої пропозиції, Незалежно від того чи є ця пропозиція правильною або її заперечення є правильним, а також не може існувати інша можливість. Як Аристотель висловився, [\[104\]](#), неможливо вважати або пропускати, що одна й та сама річ існує або не існує. В цій справі обмеження права необхідно вважати або законним, або незаконним, а не

тим що існує між ними. Незаконність однієї з цілей обмеження має наслідок забруднення всього рішення національного органу влади, про яке йде мова, у цій справі рішення про тримання заявника під вартою. що неможливо провести або припустимо, що то ж саме, щоб бути чи не бути.

36. Крім того, логіка підказує, що надання дозволу на неправильне використання або зловживання повноваженнями одної інстанції може відкрити ворота для інших які прослідують за цим. Теж саме застосовується до будь-чого, що дозволяється, і що не є обґрунтованим, правильним і справедливим, а саме абсурдність, [\[105\]](#) свавілля і несправедливість. Зловживання сильно асоціюються з будь-чим та існує глибоке значення в принципі, який стверджує, що може бути зловживання будь-чим, що може бути використане, виключенням є лише чесність. [\[106\]](#) Зловживання повноваженнями часто може викликати або бути причиною насильства, тероризму та іншої екстремальної поведінки.

37. особливо доречним в цій справі є наступне зауваження лорда Хардвіке, зроблене в 1742 році в знаменитій справі неповаги до суду:

«Ніщо не може мати більшого наслідку ніж збереження потоків правосуддя ясними і чистими.» [\[107\]](#)

Це зауваження лорд Деннінг в своїй книзі під назвою *Належний процес закону*, прокоментував наступний спосіб :

«Існує не один потік справедливості, але багато потоків. Будь-що, що ускладнює її потоки або каламутить води будь-якого з цих потоків повинне бути покаране ... » [\[108\]](#)

Крім того, той самий суддя, у вступі і в кінці своєї лекції під назвою «Зловживання повноваженнями», [\[109\]](#) повідомив, відповідно, наступне :

«Ви всі будете знати знаменитий афоризм великого історика лорд Актона: «Влада корумпує, а абсолютна влада абсолютно корумпує».

... Єдиним прийнятним засобом судового захисту від будь-якого зловживання повноваженнями - в цивілізованому суспільстві - є звернення до закону.

Для того, щоб забезпечити це звернення, важливо, що сам закон Забезпечував адекватні та ефективні засоби правового захисту для зловживань або неналежного використання повноваженнями від будь-якого місця, з якого воно може з'явитися. Не має значення, хто це є, хто винен в зловживанні або неналежному використанню. Чи це урядовий,

національний або місцевий, будь-який ... Хто б це не був, незалежно від того, наскільки він є впливовим, закон повинен передбачати засіб судового захисту від зловживання або неналежного використання повноважень, інакше пригнічені дійдуть до суті справи, коли вони вже не будуть витримувати. Вони знайдуть свій власний засіб судового захисту. Там буде анархія ». [\[110\]](#)

...

«Повернемося туди, звідки я почав: Влада корумпує. Це я показав вам. Ось чому в цивілізованому суспільстві повинна існувати система перевірок і протипага – для стримування зловживання повноваженнями». [\[111\]](#)

38. Я дотримуюся думки, що Конвенція передбачає систему перевірок і протипага, таким чином, систему контролю, в цивілізованому суспільстві - Європі - в значенні, зрозумілому лорду Деннінгу. Стаття 18 Конвенції спрямована на досягнення цієї мети, [\[112\]](#) , вона повністю сумісна з ідеєю, що суд є «Свідомістю Європи», [\[113\]](#) охоронцем прав людини і вкладником в перехід від тоталітаризму до демократії і верховенства права в Європі. Зловживання повноваженнями не може співіснувати з ідеєю цивілізованого суспільства і поняттям законності. Воно також не може бути узгоджене з дотриманням прав людини і людської гідності.

39. Суд, як охоронець прав людини та основних свобод, має роль забезпечення і захисту їх, і не повинен бути готовий закривати очі на зловживання або дозволяти будь-якій особі ставити під загрозу ці права і свободи та системи Конвенції взагалі. Тому завданням Суду не є прийняття «паразитарного» тлумачення статті 18, якщо його можливо так назвати, відкриваючи двері для елементів, які не лише є сторонніми, а й перешкоджають характеру прав Конвенції і обсягу статті 18.

40. Це не має значення, чи був обсяг зловживання або неналежного використання повноваженнями, віддзеркалений в меті призначення обмеження права, маленьким або великим. Саме існування такого неналежного використання або зловживання повноваженнями є достатнім для того, щоб Суд засудив його виявленням порушення статті 18 разом з іншим положенням Конвенції, в цій справі разом зі статтею 5 § 1. Суд є міжнародним і наднаціональним судом; він є маяком не лише для Європи, але і для всього світу. Завдяки своїй судовій практиці він проливає світло і

його промені на всі країни і є судом для більш ніж 800 мільйонів осіб з 47 держав-членів Ради Європи. Його прецедентне право є джерелом натхнення для кожного юриста, судді і законодавця. Конвенція є каталізатором миру і стабільності і Суд, таким чином, гарантує мир шляхом заохочення захисту прав людини, демократії та верховенства права. Таким чином, Суд не повинен приймати зловживання повноваженнями, коли було доведено, що воно існує, і не повинен брати його до уваги (як в цьому рішенні) під час прийняття рішення відповідно до рівня та обсягу стосовно того, чи мало місце порушення статті 18.

41. Незважаючи на те, що само очевидно, що зловживання повноваженнями і свавілля перешкоджає тексту, меті і характеру всіх положень Конвенції, важливо зазначити, що, окрім статей 17 і 18, які стосуються особливо неправомірного здійснення прав і обмежень, відповідно, стаття 35 § 3 (а) Конвенції містить наступне обов'язкове положення:

«Суд оголошує неприйнятною будь-яку індивідуальну заяву, подану відповідно до статті 34, якщо він вважає:

а) що ця заява несумісна з положеннями Конвенції або Протоколів до неї, явно необґрунтована або є зловживанням правом на подання заяви; або... »

42. Крім того, відповідно до свого прецедентного права Суд втручається, коли тлумачення або висновок національних судів є довільним або явно необґрунтованим (дивіться, зокрема, *Бочан проти України* (№. 2) [ВП], №. [22251/08](#), § 61, ЄСПЛ 2015; . *Хамесевіч проти Данії* . (ріш.), № [25748/15](#), § 43, 16 травня 2017 року . *Алам проти Данії* . (ріш.), № [33809/15](#), § 35, 6 червня 2017, *Дулайранс проти Франції* . №. [34553/97](#), §§ 33-34 і 38, 21 березня 2000 року; . *Хамідов проти Росії*, №. [72118/01](#), § 170, 15 листопада 2007 року; *Анд'єлковіч проти Сербії*, №. [1401/08](#), § 24, 9 квітня 2013 року). За аналогією, якщо Суд, у винятковому випадку його допоміжної ролі, вважає обґрунтованим втручання, коли національний суд тлумачив національне законодавство в свавільний або явно необґрунтований спосіб, то він буде мати навіть ще більший обов'язок зробити це, якщо національні органи влади неправомірно обмежують права людини, що суперечить статті 18 та іншим положенням Конвенції, що знаходиться в межах основного обов'язку Суду для його тлумачення і застосування.

43. Тлумачення, якого дотримується це рішення, з усією належною повагою, є «вільним» або суб'єктивним тлумаченням, яке не засновується на будь-яких правилах тлумачення або об'єктивних критеріях. Як Аарон Барак справедливо зауважив, «сутність, вільний підхід не тлумачними взагалі - він спростовує керівні повноваження правил тлумачення». [\[114\]](#)

44. З урахуванням вищезазначеного, я дотримуюся думки, що не існує нічого більш чинного в Суді, ніж гарантування того, щоб тлумачення і застосування положень Конвенції було чистим і незабрудненим будь-яким неправомірним застосуванням або зловживанням повноваженнями чи політичними міркуваннями. Стаття 18 Конвенції була призначена стати гарантією, відмінною рисою і оплотом від неправомірного використання і зловживання повноваженнями і свавілля. Проте я не стверджую, що кожного разу, коли заявник стверджує, що його Утримання під вартою було призначене з незаконною метою, повинна застосовуватися стаття 18. Таке твердження повинне бути доведене фактами справи. У рішенні (дивіться параграф 350) твердження вважається «достатньо переконливим і, отже, доведеним». Проте я не пропоную перевіряти рівень незаконності, як це робить рішення.

С. Аналіз підходу в рішенні

45. Питання яке є головним в цьому справі обговорюються в параграфах 292-308 рішення відповідно до підзаголовку велика кількість цілей.

46. У параграфі 292 рішення порушене питання стосовно того, чи передбачена мета безповоротно викреслює приховану мету, чи звичайне існування прихованої мети суперечить статті 18, або чи існує будь-яка будь-яка проміжна відповідь. На мою думку, як я пояснив вище, звичайне існування прихованої мети, якщо вона доведена, суперечить статті 18 Конвенції. Як і стаття 17, стаття 18 Конвенції забороняє зловживання повноваженнями і будь-яке зловживання повноваженнями порушує положення Конвенції.

47. Я повністю погоджуюся з підходом, описаним в параграфі 293 рішення, а саме те, що під час оцінювання вищевказаного питання Суд почне враховувати текст статті 18 та місце в загальній схемі Конвенції. В цьому параграфі також стверджується, що текст статті 18 тісно співпадає з текстом інших положень Конвенції, в тому числі з текстом статті 5 § 1 друге речення «за винятком наступних випадків». Я можу додати, що текст статті 18

сформульований в навіть більш примусових термінах з використанням дієслова «повинен» в негативній формі («не повинен»).

48. Параграфи 294-97 рішення містять огляд прецедентного права стосовно статей Конвенції, за винятком статті 5 § 1 та параграфи 298-301 містять огляд прецедентного права стосовно статті 5 § 1. У параграфі 302 зазначено, що огляд вищезазначених параграфів демонструє, що «законні цілі і підстави, викладені в обмежуючих пунктах в Конвенції є вичерпними». Я однозначно згоден з цим. В рішенні далі стверджується, що ці законні цілі і підстави «також широко визначені і тлумачиться з певним рівнем гнучкості» (дивіться 302).

49. Проте, як я вже стверджував раніше, відповідно до прецедентного права Суду, обмеження прав повинні тлумачитися вузько, і на мій погляд, ще більш доречним і важливим є те, що, незалежно від сфери дії, жодна незаконна мета не може бути включені в обсяг або значення законного обмеження. В параграфі 302 також вказано, що «справжня увага перевірки Суду скоріше була зосереджена на наступному і тісно пов'язаному питанні: чи було обмеження необхідним або обґрунтованим...» Цей параграф закінчується заявою: «ці цілі і підстави є критеріями, за якими вимірюється необхідність або обґрунтування ...». Звичайно, всі ці твердження вірні, але вони не підтримують тест, запропонований в рішенні щодо розглянутого питання, а швидше підтримати запропонований мій тест, оскільки ці обмеження повинні бути необхідними в демократичному суспільстві, яке не приймає або фізіоломії будь-якої форми зловживання влади.

50. У параграфі 303 рішення стверджується, що «спосіб провадження [зазначений в параграфі 302] повинен надавати вказівки Суду в його підході до тлумачення і застосування статті 18 Конвенції щодо ситуацій, в яких обмеження переслідує більш ніж одну мету ». І той самий параграф укладений у наступний спосіб:

«Такий спосіб провадження повинен направляти Суд у його підході до тлумачення та застосування статті 18 Конвенції у зв'язку із ситуаціями, в яких обмеження переслідує більш ніж одну мету. Деякі із цих цілей можуть бути включені в відповідне положення про обмеження, а інші - ні. У таких ситуаціях лише існування мети, яка не підпадає під відповідне положення про обмеження, не може викликати порушення статті 18. Існує значна різниця між справами, в яких призначена мета була такою, яка дійсно

спонукала органи влади, хоча вони також бажали отримати іншу перевагу, і справами, в яких призначена мета, в той час як вона дійсно існувала, насправді була лише обкладинкою, яка не давала можливість органам влади досягти приховану мету, на яку були зосереджені головні їх зусилля. Висновок стосовно того, що існування будь-якої іншої мети суперечить Статті 18 не оцінить належним чином основну різницю і буде суперечити об'єкту та миті статті 18 якою є заборона зловживання владою. Дійсно, це може означати, що кожного разу, коли Суд виключає мету або підстави, на які посилається уряд відповідно до основного положення Конвенції, він повинен виявити порушення статті 18, оскільки заяви уряду будуть доказом того, що органи влади переслідували не лише мету, яку Суд визнав законним, але ще одну.»

51. З належною повагою, я не згоден з тим, що зазначено в наведеному вище уривку. Я хотів би наголосити, що не існує жодного посилання в рішенні на хоча б одну справу стосовно будь-якого права Конвенції, в якій Суд був змушений розглядати ситуації, в яких було доведено, що існували дві мети утримання під вартою, одна з яких була незаконною. Твердження в параграфі 300 рішення, що в деяких справах «якщо Суд задоволений тим, що утримання під вартою мало мету, дозволену відповідно до одного підпункту (статті 5§1 Конвенції), він, як правило, зупиняється тут без перевірки того, чи воно також переслідувало іншу мету» не надає нам жодної допомоги для знайдення рішення стосовно питання, яке розглядається в цій справі. Це відбувається тому, що в справах, в яких Суд не перевіряє цілі відповідно до підпунктів статті 5§1, не було твердження - і тому не було доказів - прихованої мети, [\[115\]](#), але лише паралельні законні цілі. Оскільки відповідно до тесту на пропорційність лише законні цілі є критеріями, за допомогою яких вимірюється необхідність, мене дивує, як ці критерії можуть навести на висновок в цьому рішенні стосовно того, що лише присутність незаконної мети, яка не підпадає під обмежувальне положення, не може викликати порушення статті 18. «Фундаментальна різниця», зазначена у наведеному вище уривку з рішення (дивіться пункт 303) не має правової основи в статті 18.

52. Стаття 18 Конвенції абсолютно забороняє зловживання повноваженнями незалежно від того, чи була недоречна мета національних органів влади «отримати деякі інші переваги» або була «переважаючим центром їх зусиль». З належною повагою, метою статті 18 не є, як пропонує

рішенні, «щоб відправляти правосуддя фундаментальній різниці», яка, на мій погляд, не лише не є принциповою, але також не має значення для цілей статті 18. Крім того, я не бачу, як таке розрізнення, яке зроблене в рішенні, яке дозволяє неправомірне використання і зловживання повноваженнями в повному обсязі, може допомогти меті статті 18, яка, як справедливо зазначено в рішенні, є «забороняє зловживання повноваженнями». Я абсолютно не згоден з усією логікою судового рішення, яке встановлює правило на основі відмінності, які стаття 18 не робить, замість того, щоб з урахуванням абсолютної заборони прямо і в обов'язковому порядку надається цій статті. Я абсолютно не згоден з усією логікою в рішенні, яка встановлює правила на підставі розрізнення, яке не робить стаття 18, замість того, щоб розглядати абсолютну заборону яка чітко і в примусовому порядку передбачена цією статтею. Я не згоден з висновком в рішенні, що не існувало законної проблеми в визнанні того, що незаконна або прихована мета, яка не є переважаючою, не може викликати виявлення порушення статті 18, якщо її переважає і позбавляє активності законна мета.

53. Як вже було зазначено вище, національні органи влади повинні керуватися та дотримуватися верховенства права, правової визначеності та належного здійснення правосуддя, а також гарантувати кожному, хто знаходиться в їх юрисдикції, права, гарантовані в Конвенції, як це передбачає стаття 1 Конвенції. Завданням Суду, як передбачає стаття 19 Конвенції, є гарантування дотримання зобов'язань, які взяли на себе Високі Договірні сторони Конвенції для гарантування прав людини

54. Заява в параграфі 304 рішення, що «висновок стосовно того, що обмеження переслідує мету, передбачену Конвенцією, не обов'язково виключає також порушення статті 18....» ні підтримує думку, прийняту в рішенні і не надає відповідь на питання, про яке йде мова.

55. З належною повагою, наступний висновок, зроблений в параграфі 305 рішення, не є обґрунтованим з причин, які я виклав у цій думці, і не має жодної підстави в Конвенції або прецедентному праві Суду:

«Суд, таким чином, вважає, що обмеження може бути сумісним з положенням Конвенції, яке дозволяє його тому, що воно переслідує мету, прийнятну відповідно до цього положення, але все ще порушує статті 18 тому, що вона була переважно призначена для іншої мети, не передбаченої

Конвенцією; іншими словами, якщо інша мета була переважаючою. І, навпаки, якщо призначена мета була основною, це обмеження не суперечить статті 18 навіть якщо воно також переслідує іншу мету.»

56. У параграфі 306 рішення надані три додаткових докази для обґрунтування тлумачення статті 18 Конвенції (як підсумовано в параграфі 305 рішення, наведене вище): (а) зазначене тлумачення узгоджується з прецедентним правом національних судів Договірних держав; (b) воно також узгоджується з прецедентним правом Суду Європейського Союзу; і (c) підготовчі роботи до Конвенції чітко демонструють, що стаття 18 повинна була стати версією поняття адміністративного права про зловживання владою.

57. Я не згоден з наведеними вище доказами і розгляну кожен з них по черзі.

58. Стосовно першого, а саме, що тлумачення, прийняте в рішенні, узгоджується з прецедентним правом національних судів Договірних держав, є посилання в параграфі 306 рішення, у дужках, на параграф 168 рішення. В параграфі 168 визнається, що «інформація, доступна Суду» демонструє, що національні суди мають практику прийняття тестів на переважаючу мету, проте, без виявлення того, що це за інформація. У цьому ж параграфі є посилання на «суди декількох Високих Договірних держав», які приймають цю практику, проте, не названі держави, яких це стосується.

59. З урахуванням вищевикладеного, я вважаю обґрунтування рішення слабким і невизначеним щодо тлумачення статті 18 Конвенції на основі порівняльного права. Я хотів би зазначити, що звернення до порівняльного права повинне бути зроблене, коли тлумаченню положення Конвенції не вистачає ясності, що не було в цій справі, оскільки формулювання статей 18 є однозначним.

60. Слово «декілька», яке стосується Високих Договірних держав, яких було вжите для порівняння і використовується в параграфі 168 рішення, буквально означає «більш, ніж два, але не дуже багато». [\[116\]](#) Таким чином, невелика кількість неназваних держав, які, як стверджується, застосовують такий тест, не може служити основою для об'єктивного порівняльного дослідження і консенсусу між різними законами Високих Договірних держав. Як Джейкобс, Уайт і Ові справедливо зазначили: «... тлумачення Європейської конвенції

може бути на законних підставах засноване на загальній традиції конституційних законів і, в значній мірі, на правовій традиції, спільній для країн Ради Європи». [\[117\]](#) Крім того, законодавство держави не може бути використане в порівняльному дослідженні без початкового посилання на джерело інформації, термін дії цього джерела, а також на те, чи існують суперечливі рішення або думки з цього питання, і яка є переважаючою.

61. Це також не правильно стосовно статті 18, який була призначена стати оплотом в боротьбі зі зловживанням повноваженнями, якщо б повинна була тлумачитися відповідно до практик, якщо такі існують, в деяких державах, які суперечать тексту і духу цієї статті. Повинно було відбутися дещо зовсім протилежне: якщо існують будь-які Високі Договірні держави, які мають адміністративну практику потурання зловживанню повноваженнями, ці держави повинні відмовитися від такої практики і бути готовими відповідати розпорядженням статей, 1, 17 і 18 Конвенції, а також будь-яких іншим положенням Конвенції з повним дотриманням прав людини. Таким чином, порівняльне право може бути використане лише як зовнішнє джерело тлумачення з урахуванням вищевказаних міркувань і з великою обережністю, ретельністю і прозорістю і лише якщо текст і об'єкт положень Конвенції незрозумілий, що не є так стосовно статті 18 Конвенції.

62. З урахуванням вищезазначеного, не було продемонстровано, що матеріали порівняльного права допомагають тлумаченню статті 18 у спосіб, прийнятий в рішенні.

63. Стосовно другого додаткового доказу в рішенні (дивіться параграф 306), а саме те, що тлумачення, прийняте в рішенні, узгоджується з прецедентним правом Суду Європейського союзу, посилання в параграфі 306 рішення на параграф 156 цього ж рішення, в якому стверджується, що «відповідно до встановленого прецедентного права Суду Європейського Союзу, дія, зіпсована зловживанням повноваження, якщо виявляється на основі об'єктивних, доречних і послідовних доказів, що вона була вжита виключно або переважно з метою, за винятком тієї, для якої були надані повноваження, про які йде мова (дивіться, серед багатьох інших авторитетних джерел, ...) ». Посилання, зроблене в дужках, на три рішення, які, на мій погляд, не мають відношення для цілей тлумачення статті 18 в цій справі. Іншими словами, я не можу слідувати підходу, прийнятому в рішенні за допомогою тесту на неправомірне використання повноважень відповідно до Суду Європейського

Союзу використовується як доказ на підтримку «тесту на переважаючу мету» в контексті статті 18.

64. Тест на неправомірне використання повноважень на рівні Європейського союзу, на яке посилається це рішення, не стосується порушень основних прав людини. Навіть якщо в зазначених справах в Суді Європейського Союзу розглядаються порушення основних прав людини, Хартія основних прав Європейського Союзу не містить положення, аналогічне статті 18. Стаття 52 цієї Хартії має назву «Обсяг і тлумачення прав і принципів», стосується обмежень прав і свобод, закріплених в Хартії, і забезпечує більш широку свободу дій Договірним державам. Стаття 52 має наступний зміст:

«Будь-яке обмеження здійснення прав і свобод, визнаних цією Хартією, повинне бути передбачене законом і поважати сутність цих прав і свобод. Відповідно до принципу пропорційності, обмеження можуть бути зроблені лише тоді, коли вони необхідні і дійсно відповідають цілям, які складають спільний інтерес, визнаний Союзом або необхідність захисту прав і свобод інших осіб».

65. Обов'язкові положення статті 18 не дозволяють, щоб обмеження прав і свобод Конвенції застосовувалися «для будь-яких цілей, окрім тих, для яких вони були передбачені», на відміну від більш дозволяючого положення статті 52, яка дозволяє «будь-яке обмеження здійснення прав і свобод, визнаних Хартією як передбачені законом».

66. Вищевказані три справи в Суді Європейського Союзу, наведені в параграфі 156 рішення, не були пов'язані з порушеннями прав людини. Скоріше, перше наведене рішення, а саме, *FEDESA та інші проти Ради*, С-331/88, поставили під сумнів обґрунтованість Директиви ЄС 88/146 / ЄЕС від 7 березня 1988 року щодо його відповідності цілям загальної сільськогосподарської політики, як це передбачено в угоді ЄЕС. Предметом другого наведеного рішення, а саме *Іспанія та Італія проти Ради* в об'єднаних справах С-274/11 і С-295/11, був дозвіл Ради Європейського союзу на розширення співпраці в сфері правил конкуренції, необхідними для функціонування внутрішнього ринку, в той час як в останньому наведеному рішенні, а саме : *Комісія проти Ради*, справа С-111/10, Європейська комісія оскаржила рішення Ради 2009/983 / ЄС від 16 грудня 2009 року про надання

державної допомоги органами влади Литовської Республіки на придбання земельних ділянок сільськогосподарського призначення.

67. Твердження про неправомірне використання повноважень Радою Європейського Союзу в вищезазначених справах не стосується неправомірного використання повноважень, наслідком яких стає обмеження основних прав громадян. Таким чином, загальний тест на неправомірне використання повноважень відповідно до законодавства Європейського Союзу неможливо використовувати за аналогією як порівняльний прецедент або доказ для тлумачення статті 18, оскільки не існує ні правової, ні концептуальні основи, на якій можливо було б провести таку паралель.

68. Третій і останній додатковий докази в рішенні (дивіться параграф 306) стосовно того, що «параграф». Я не вважаю, що це зовсім так, але до того як я розгляну цей доказ важливо зробити посилання на статтю 32 Віденської конвенції під назвою «додаткові засоби тлумачення», яка передбачає наступне:

«Можливо звернутися до додаткових засобів тлумачення, в тому числі до підготовчих робіт угоди і обставин її укладення для того, щоб підтвердити значення, яке витікає із застосування статті 31 [наведена вище або визначити значення, коли тлумачення відповідно до статті 31:

(А) залишає значення двозначним чи неясним; або

(Б) викликає наслідок, який є явно абсурдним або необґрунтованим».

69. У параграфі 306 рішення існує перехресне посилання в дужках на параграф 154 рішення, у якому є наступне посилання на *Travaux Préparatoires* Європейської конвенції з прав людини, але в нього не існує жодних елементів на підтримку твердження, що стаття 18 була призначена стати версією поняття адміністративного права про неналежне використання повноважень. У будь-якому випадку в *Travaux Préparatoires* не існує жодних елементів, які б підтримували тест, прийнятий в рішенні, стосовно великої кількості цілей обмежень.

70. Навпаки, з *Travaux Préparatoires* стає зрозумілим, що наміром укладачів Конвенції було запобігання виникнення тоталітаризму «за допомогою псевдо-законних засобів». [\[118\]](#) Як вже стверджувалось вище, це положення є гірким прикладом риторики «більше ніколи», яка склалася після

руйнівного досвіду Другої світової війни. Генезис Конвенції означав спробу Європи зустрітися віч-на-віч з насильницьким минулим і гарантувати неповторення досвіду Другої світової війни. Таким чином, стаття 18 виступає як захист від тоталітаризму в Європі, і це єдина стаття в Конвенції, яка регулює обмеження прав, закріплених в ній.

71. Крім того, наміром укладачів було забезпечення того, що довільне обмеження прав, закріплених в Конвенції, ніколи не було б виправдане. Всі тоталітарні режими мають один спільний Привіт Я зайнятий елемент - свавільна обмеження прав людини. Як пан влучно зазначив пан П.Х. Тайтген:

«... коли диктатура твердо встановлена, вона пригнічує, одну за іншою свободи, визначені попередніми законами.» [\[119\]](#)

Він також зазначив наступне:

«Свобода особи в наших демократичних країнах, захищена нашими демократичними установами. Отже, необхідні гарантії також невіддільні від цих установ.

...

Коли, наприклад, у Франції працівник є жертвою незаконного зловживання повноваження його відділу, він звертається до Conseil d'Etat. І останній скасовує незаконні заходи «. [\[120\]](#)

72. Ці останні два витяги з промови пана П.Х. Тайтген, можливо, сформували основу висновку в сьогоднішньому рішенні стосовно того, що стаття 18 була призначена стати версією поняття адміністративного права про неправомірне використання повноважень. [\[121\]](#) Але ці цитати не надають такого тлумачення і в будь-якому випадку не можуть надати відповідь на питання, яке розглядається, оскільки воно має справу лише з наглядовими повноваженнями адміністративних судів для скасування незаконних заходів..

73. Пан П.Х. Тайтген запропонував наступне формулювання цього положення, яке далі стало статтею 18:

«Під час здійснення прав і свобод, гарантованих Конвенцією, кожна особа повинна підпорядковуватися лише таким обмеженням, які встановлені законом виключно з метою забезпечення визнання та поваги прав і свобод інших осіб, а також з метою задоволення відповідних вимог моралі, порядку, громадської безпеки та загального добробуту в демократичному суспільстві. Ці права і свободи не повинні бути в будь-

якому випадку, здійснюватися в опозиції до об'єктів і принципів Ради Європи «. [\[122\]](#)

Останнє речення цього проекту положення має особливе значення, оскільки воно демонструє мету статті 18 в її остаточному варіанті.

74. З вищевикладеного стає зрозумілим, що *Travaux Préparatoires* підтверджують значення статті 18 Конвенції внаслідок застосування статті 31 Віденської конвенції, наведеної вище, і тому вони можуть бути використані як додатковий засіб тлумачення статті 18 Конвенції відповідно до статті 32 Віденської конвенції. Проте, *Travaux Préparatoires* не можуть бути використані відповідно до статті 32 Віденської конвенції для того, щоб визначити значення статті 18, оскільки його тлумачення відповідно до статті 31 Віденської конвенції, як було пояснено вище, залишає значення статті 18 ні неоднозначним, ні незрозумілим; а також не викликає наслідок, який є явно абсурдним або необґрунтованим.

75. в параграфі 307 рішення вказується, що «яка мета є переважальною в цій справі залежить від усіх обставин.». «Під час оцінювання цього питання», а в наступному реченні цього параграфу далі стверджується, «Суд буде враховувати характер та рівень зрозумілості передбачуваної прихованої мети та пам'ятати, що Конвенція була створена для підтримки і просування ідеалів і цінностей демократичного суспільства, які регулює верховенство права. »В останньому параграфі (дивіться параграф 308 рішення) і речення під підзаголовком " (i) велика кількість цілей ", стверджується, що «у ситуаціях, які тривають, неможливо виключати, що оцінювання того, яка мета переважала, може змінюватися з часом ».

76. На мою думку, той факт, що «тест на переважальними то», як стверджується, «залежить від всіх обставин», і той факт, що в ситуації, яка триває, стосовно того, чи мета, яка є переважальною, може змінюватися з часом, робить тест, прийнятий в цьому рішенні, навіть більш двозначним і невизначеним. Дійсно, таке тлумачення не є сумісним з обсягом статті 18 на підставах, які я надав. Я вже коментував в параграфі 17 вище уривок із параграфу 307 рішення, в якому стверджується, що стосовно будь то мета переважальними може змінюватися з плином часу, зробити тест, прийнятий в суді ще більш неясними і невизначеними. Насправді, така інтерпретація зовсім не сумісна з областю застосування статті 18 з причин, я дав. Я вже коментував, в пункті 17 вище, на проході в пункті 307 рішення суду, яке

свідчить, що «Конвенція була створена для підтримки і просування ідеалів і цінностей демократичного суспільства, які регулює верховенство права», і я не буду повертатися до цього питання зараз

II. ВИСНОВОК

77. І, наприкінці, з усією належною повагою, тлумачення, яке повинне надавати дозвіл на розрізнення обмежень, як це пропонує рішення, було б непереконливим: воно було б позбавлене не лише будь-якої правової основи і, отже, свавільним, але також було б несумісним з формулюванням і метою та обсягом Конвенції як угоди про права людини.

78. Стосовно твердження заявника, що у грудні 2013 року національні органи влади спробували використати його досудове ув'язнення як засіб тиску для отримання інформації від нього, я погоджуюся з висновком в рішенні, що було доведено, і, зокрема, що твердження заявника про його таємну зустріч і розмову з паном О.П. були достатньо переконливими і, отже, доведеними (дивіться параграф 350 рішення).

79. Взагалі держави не повинні звільнятися від їх зобов'язання відповідно до статті 5§1 Конвенції разом зі статтею 1 Конвенції, якщо їх органи влади утримують під вартою особу з незаконною метою, навіть якщо вона не є переважаючою метою для утримання під вартою. На мій погляд, якщо вони повністю і абсолютно не виконують свої зобов'язання відповідно до положень Конвенції, вони не повинні очікувати, що Суд продемонструє будь-яку терпимість до них. Вони мають зобов'язання відповідно до Конвенції дотримуватися верховенства права в повному обсязі: не виконувати те, що є законним, але і утримуватися від того, що є незаконним.

80. Тому, оскільки було доведено, що для попереднього ув'язнення заявника була інша мета, ніж передбачена статтею 5 § 1 Конвенції, і, таким чином, прихована мета, я роблю висновок, що мало місце порушення статті 18 Конвенції разом зі статтею 5 § 1 Конвенції. Проте, на відміну від постанови в сьогоднішньому рішенні я вважаю несуттєвим, чи ця мета також була головною, основною або переважаючою метою утримання під вартою.

[1] . Переклад Л. Коффін, публікація Н. Алхазішвілі, 2015.

[2] . Терміни «політичний судовий процес» і «політична справедливість» використовуються як синоніми в цій думці.

- [3] . Для обговорення поняття і визначення політичного судового процесу, дивіться в більш загальному значенні, Отто Кірххаймер, *Політична справедливість: Використання судочинства для досягнення політичних цілей*, Princeton Legacy Library (1961); Джудіт Н. Шкляр, *Дотримання букви закону: право, мораль і політичні судові процеси*, Harvard University Press (1986); Рональд Крістенсон, «Політична теорія політичних судових процесів», 74 *Дж. Крім. Л. & Кримінологія* 547 (1983), доступна за посиланням: <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6373&context=jclc> [доступ до 17/09/2017]; Ерік А. Познер, «Політичні судові процеси у національному та міжнародному праві», *Duke Law Journal*, Vol. 55 (2005); Єнс Майєрхенріх і Девін О. Пендас, «Справедливість моєї судової справи зрозуміла, але існує політика, яку необхідно побоюватися»: Політичні судові процеси в теорії та історії», Єнс Майєрхенріх і Девін О. Пендас (ред.), *Політичні процеси в теорії і історія*, Cambridge University Press (2016) .
- [4] . Примітка 3 вище, Є. Майєрхенріх і Д.О. Пендас, *Політичні процеси в теорії і історії*, з 48-50 і 56-60, і дивіться нижче, примітка 10, Дж.Н. Шкляр, *Дотримання букви закону: право, мораль і політичні судові процеси*, сторінка 149.
- [5] . Примітка 3 вище, Є. Майєрхенріх і Д.О. Пендас, *Політичні процеси в теорії і історії*, сторінка 4, 13, 15 і 27.
- [6] . Примітка 3 вище, Р. Крістенсон, «Політична теорія політичних судових процесів», сторінка 547, 551 і 554.
- [7] . Рон Крістенсон, «Політична теорія політичних судових процесів: Гордіїві вузли в законодавстві», друге видання Transaction Publishers, New Brunswick, США (1999), сторінка 5; Дивіться також Рон Крістенсен, «Що таке політичний процес?», *Society*, том. 23 (1986), сторінка 26
- [8] . Примітка 3 вище, Є. Майєрхенріх і Д.О. Пендас, *Політичні процеси в теорії і історії*, з 13 і 25. Рон Крістенсон, «Політична теорія політичних судових процесів», сторінка 573; Дж.Н. Шкляр, *Дотримання букви закону: право, мораль і політичні судові процеси*, сторінка 143-79 ..
- [9] . Примітка 3 вище, О. Кірххаймер, *політична справедливість*, сторінка 6.
- [10] . В тому ж місці ., сторінка 49; Дивіться також примітку 3, Дж.Н. Шкляр, *Дотримання букви закону: право, мораль і політичні судові процеси*, сторінка 149: «Що все ж таки політичний судовий процес? Це судовий процес

в якому сторона обвинувачення, як правило, режим при владі за сприяння кооперативної судової системи, намагається усунути своїх політичних ворогів. Він переслідує дуже специфічну політику - знищення або, принаймні, плямування і створення сумнівної репутації політичного оппонента».

[11] . Примітка 3 вище, Є. Майєрхенріх і Д.О. Пендас, *Політичні процеси в теорії і історії*, сторінка 56.

[12] . Примітка 3 вище, О. Кірххаймер, *Політична справедливість*, сторінка 6 і 419-20.

[13] . Примітка 3 вище, Рон Крістенсон, «Політична теорія політичних судових процесів», сторінка 548.

[14] . Примітка 3 вище, Є. Майєрхенріх і Д.О. Пендас, *Політичні процеси в теорії і історії*, сторінка 3.

[15] . Дивіться Джозіа Обер, «Судовий процес над Сократом як політичний судовий процес: Пояснення 399 BCE», Є. Майєрхенріх і Д.О. Пендас, *Політичні процеси в теорії і історії*, . сторінка 65-87, примітка 3.

[16] . Дивіться в більш загальному значенні, Хельмут Затцгер, Франк Ціммерманн і Мартін Айбах, «Чи гарантує стаття 18 ЄКПЛ захист від політично мотивованих кримінальних проваджень? (Частина 2) - Передумови, питання стосовно доказів і сфера застосування », *EuCLR* (2014 рік), т. 4, №. 3.

[17] . Девід Харріс, Майкл О'Бойл, Едвард Бейтс, і Карла Баклі, *Законодавство Європейської Конвенції з прав людини*, третє видання, видавництво Oxford University Press (2014 року), сторінка 858.

[18] . Примітка 7 вище, Рон Крістенсон, «Політична теорія політичних судових процесів: Гордіїві вузли в законодавстві», сторінка 4

[19] . Примітка 3 вище, Рон Крістенсон, «Політична теорія політичних судових процесів», сторінка 576.

[20] . Примітка 3 вище, Є. Майєрхенріх і Д.О. Пендас, *Політичні процеси в теорії і історії*, сторінка 33 Дж.Н. Шкляр, *Дотримання букви закону: право, мораль і політичні судові процеси*, сторінка 144.

[21] . Дивіться, наприклад, «Режим повинен бути притягнутий до відповідальності»: Назва Резолюції, яку необхідно розглядати в парламенті» (грузинською мовою), доступна за посиланням: <http://radio1.ge/ge/news/view/96584.html> [доступ до 17/09/2017]; «Міністр внутрішніх справ повідомляє UNM плани перешкоджати дестабілізації», доступна за посиланням: <http://civil.ge/eng/article.php?id=27112> [доступ до

17/09/2017]; «Секретна служба розслідує передбачувану організацію державного перевороту після просочення інформації з телефонної розмови», яка доступна за адресою: <http://www.tabula.ge/en/story/112491-secret-service-investigates-alleged-coup-plot-after-phone-call-leak> [доступ до 17/09/2017].

[22] . Примітка 3 вище, Є. Майєрхенріх і Д.О. Пендас, *Політичні процеси в теорії і історії*, сторінка 59.

[23] . Примітка 3 вище, О. Кірххаймер, *Політична справедливість*, сторінка 49.

[24] . Примітка 3 вище, Е. А. Познер, «Політичні судові процеси у національному та міжнародному праві», сторінка 81.

[25] . Дивіться серед інших джерел, Є. Майєрхенріх і Д.О. Пендас, *Політичні процеси в теорії і історії*, сторінка 13, 25 і 51. Дивіться також вище, примітка 6.

[26] . Семюелы Іссахаровф, *Крихка демократія: оскаржена влада в епоху конституційних судів*, Cambridge University Press (2015), сторінка 134.

[27] . В тому ж місці, сторінка 124.

[28] . Парламентська Асамблея Ради Європи, Резолюція 2077 (2015) про зловживання досудовим ув'язненням в державах-членах Європейської конвенції з прав людини, § 6, доступна за посиланням: <http://www.assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=22206&lang=en> [доступ до 17/09/2017].

[29] . В тому ж місці ., §§ 4 і 7.

[30] . Спільна особлива позитивна думка суддів Янгвірт, Нуссбергер і Потоцький в справі *Тимошенко проти України*, №. [49872/11](#), 30 квітня 2013 року .

[31] . Дивіться Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія), Звіт про взаємозв'язок між політичною і кримінальною відповідальністю міністрів, прийнятій Венеціанською комісією на 94-му пленарному засіданні (Венеція, 8-9 березня 2013 року), § 113, доступний за посиланням: [HTTP : //www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspxpdffile = CDL-AD \(2013\) 001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)001-e) [доступ до 17/09/2017]; Дивіться також Парламентська Асамблея Ради Європи, Резолюція 1950 (2013) про розмежування політичної і кримінальної відповідальності, доступна за посиланням: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?>

[FILEID = 20016 & Lang = ен](#) [доступ до 17/09/2017]. У пункті 3.5 Резолюції підкреслюється, що « *національні положення про «зловживання службовим становищем» необхідно тлумачити в вузькому значенні* » і « *повинні бути застосовані лише проти політиків як останній засіб і рівень санкцій повинен бути пропорційним правопорушенню і не знаходитися під впливом політичних міркувань* ». Крім того, Парламентська Асамблея закликає законодавчі органи держав-членів, кримінальне законодавство яких все ще містить широкі положення про зловживання службовим становищем « *розглянути питання про скасування або зміну таких положень з метою обмеження сфери їх застосування відповідно до рекомендацій Венеціанської комісії* » (§ 4.2).

[32] . Примітка 3 вище, Е. А. Познер, «Політичні дослідження у вітчизняному та міжнародному праві», сторінка 81.

[33] . Дивіться *Ходорковський проти Росії*, №. [5829/04](#), § 258, 31 травня 2011 року.

[34] . Хелен Келлэр і Коріна Хері, «Виборче кримінальне провадження і стаття 18 ЄКПЛ: невикористаний потенціал Європейського суду з прав людини для захисту демократії», 36 (1-6) *Human Rights Law Journal* (2016), сторінка 10, Хельмут Затцгер, Франк Ціммерманн і Мартін Айбах, «Чи гарантує стаття 18 ЄКПЛ захист від політично мотивованих кримінальних проваджень? (Частина 1) – Новий підхід до тлумачення ст. 18 ЄКПЛ на фоні нової судової практики Європейського суду з прав людини », *EuCLR* (2014 рік), т. 4, №. 2, сторінка 112.

[35] . Примітка 30 вище, спільна позитивна особлива думка *Тимошенко проти України*.

[36] . *Зібране Видання “Travaux Préparatoires” Європейської конвенції з прав людини*, Мартін Нейхоф, Гаага (1975-85), Vol. II, сторінка 174. Дивіться, в більш загальному значенні, *Свідомість Європи: 50 років Європейського суду з прав людини*, Third Millennium Publishing Limited (2010).

[37] . Виступ пана Люціуса Вільдхабер, колишнього Голови Європейського суду з прав людини, Урочисте засідання Європейського суду з прав людини з нагоди відкриття судового року, 19 січня 2007 року, доступний за посиланням: [Http: //www.echr .coe.int / Документи / Speech_20070119_Wildhaber_JY_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Документи/Speech_20070119_Wildhaber_JY_ENG.pdf) [доступ до 17/09/2017].

[38] 38. примітка 36; Дивіться також виступ Жан-Поль Коста «Імміграція та права людини в прецедентному праві ЄСПЛ» (Лондон, 23 березня 2009 року),

який доступний за посиланням:
http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20090323_Costa_London_ENG_.pdf
[доступ до 17/09/2017].

[39] . Примітка 34 вище, Хелен Келлер і Коріна Хері, «Виборче кримінальне провадження і стаття 18 ЄКПЛ», сторінка 3.

[40] . Примітка 26 вище, С. Іссахаровф, *Крихка демократія*, сторінка 2 і 269.

[\[41\]](#) . Заява Лодовіко Бенвенуті (Італія) на другому засіданні Консультативної асамблеї Ради Європи, в зібраному виданні “Travaux Préparatoires” Європейської конвенції з прав людини, Мартін Нейхоф, Гаага (1975-85), Vol. II,, сторінка 136.

[42] . Заява Пірр Анрі Тейтген (Франція) на першому засіданні Консультативної асамблеї Ради Європи, в в зібраному виданні “Travaux Préparatoires” Європейської конвенції з прав людини, Мартін Нейхоф, Гаага (1975-85), Vol. I, сторінка 130.

[43] . Примітка 3 вище, Є. Майерхенріх і Д.О. Пендас, *Політичні процеси в теорії і історії*, сторінка 5 і 7.

[44] . Дивіться, в більш загальному значенні, частково негативну особливу думку судді Цоцорія в справі *Грузія проти Росії (I)* [ВП], №. [13255/07](#), ЄСПЛ, 2014 (витяги). Дивіться також Джулія Пекорелла, «Відсутня частина в рішенні Європейського суду з прав людини в справі *Грузія проти Росії (I)*.», Доступна за посиланням: <https://aninternationallawblog.wordpress.com/2014/10/27/a-missing-piece-in-the-european-court-of-human-rights-judgment-georgia-v-russia-i/> [доступ до 17/09/2017]; і особливу негативну думку судді Гюлумян в справі *Аксу проти Туреччини* [ВП], № [4149/04](#);[41029/04](#), ЄСПЛ, 2012.

[45] . Ця справа зараз очікує рішення Великої палати.

[46] . Обидві кримінальні справи проти pana Ходорковського вважаються прикладами політичного судового процесу. Дивіться, наприклад, Річард Саква, «Слухання справи Ходорковського в Росії», Енс Майєрхенріх і Девін О. Пендас, *Політичні процеси в теорії і історії*, сторінка 369-94, примітка 3.

[47] . Примітка 17 вище, *Законодавство Європейської Конвенції з прав людини*, сторінка 860.

[48] . Дивіться примітку 54 вище.

[\[49\]](#) . Суд в цій справі розглядав два обвинувачення в скоєнні кримінального злочину, у зв'язку з якими було призначене досудове ув'язнення заявника 22

травня 2013 року і продовжене 25 вересня 2013 року і 7 жовтня 2013; дивіться пункти 170 і 320 рішення.

[50] . Комітет з правових питань та прав людини, Звіт про зловживання досудовим ув'язненням в державах-членах Європейської конвенції з прав людини, 7 вересня 2015 року, Док. 13863, § 72, доступна за посиланням: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-DocDetails-EN.asp?FileID=21992&lang=EN> [доступ до 20/10/2017].

[51] . Примітка 28 вище, Резолюція Парламентської Асамблеї 2077 (2015), § 7.1.

[52] . У недавньому інтерв'ю колишній Голова відділу зв'язків з громадськістю Міністерства пенітенціарних установ також підтримує висновки суду. Іраклій Корцайя заявив, що переміщення пана Мерабішвілі з в'язниці співробітниками Департаменту виконання покарань було з самого початку узгоджене з прем'єр-міністром Гарібашвілі, а також те, що органи влади втрутилися в хід слідства і знищили докази. Ексклюзивне інтерв'ю (грузинською мовою) для *The Other Accents*, 15 липня 2017, доступне за посиланням: <http://rustavi2.ge/en/video/26486?v=2> [доступ до 17/09/2017].

[53] . Дивіться, наприклад, Парламентська Асамблея Ради Європи, Резолюція 2015 (2014) про функціонування демократичних установ в Грузії, доступна за посиланням: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-?en.asp&FILEID=21275&Lang=EN> [доступ до 17/09/2017]; «Дебати ПАРЕ в Грузії», доступна за посиланням: <http://www.civil.ge/eng/article.php?id=27697> [доступ до 17/09/2017]; «МЗС Польщі занепокоєне можливим вибіркоким правосуддям в Грузії», доступна за посиланням: http://www.civil.ge/eng_old/article.php?id=27551 [доступ до 17/09/2017].

[54] . Дивіться примітка 50 вище, з Звіт про зловживання досудовим ув'язненням в державах-членах Європейської конвенції з прав людини, § 75; «GEO PM: Ми повинні вивести ЄНР з уряду раз і назавжди», доступний за посиланням: <http://www.tabula.ge/en/story/84242-geo-pm-we-must-drive-unm-out-з-уряду, коли- то і для всіх>, [доступ до 17/09/2017]; «Голова МОСВД: Коментар Цулукуані стосовно того, що знищення ЄНР є неприйнятним», доступна за посиланням: <http://www.tabula.ge/en/story/75721-head-of-isfed-tsulukianis-comment-about-destroying-unm-unacceptable> [доступ до 17/09/2017].

[55] . Парламентська Асамблея Ради Європи, Резолюція 2015 (2014) про функціонування демократичних установ в Грузії, § 10, примітка 53 вище; Звіт Уповноваженого з прав людини Ради Європи після його візиту в Грузію з 20 до 25 січня 2014 року, Страсбург, 12 травня 2014 року, CommDH (2014 року) 9, сторінка 3, 12-15, доступна за посиланням : <https://rm.coe.int/16806db81a> [доступ до 17/09/2017]; Дивіться також Уповноважений з прав людини Ради Європи, Спостереження стосовно ситуації в сфері прав людини в Грузії: оновлена інформація про реформи правосуддя, толерантність та відсутність дискримінації, Страсбург, 12 січня 2016 року, CommDH (2016) 2, сторінка 3, доступна за посиланням: [https://rm.coe.int/ref/CommDH\(2016\)2](https://rm.coe.int/ref/CommDH(2016)2) [Доступ до 17/09/2017]; «ЄС попереджає Грузію про політичну помсту колишнім посадовим особам», доступна за посиланням: <http://www.reuters.com/article/us-georgia-eu-idUSBRE8AP0U420121126> [доступ до 17/09/2017]; Human Rights Watch, *World Report 2014: Грузія*, доступна по адресою: <http://www.hrw.org/world-report/2014/country-chapters/georgia?page=1> [доступ до 17/09/2017]; Дивіться також примітка 50.

[56] . Серед інших посилань дивіться примітка 28 вище, Резолюція Парламентської Асамблеї 2077 (2015), § 7.2; Спостереження стосовно ситуації в сфері прав людини в Грузії, примітка 55, стор. 3; і Звіт Уповноваженого з прав людини після його візиту в Грузію з 20 до 25 січня 2014 року, примітка 55 вище, сторінка 12-15. Дивіться також посилання на справу Олександр Нінуа, зазначивши, що на нього тиснули для того, щоб від дав свідчення проти Давіда Кезерашвілі, в Звіті Демократичної ініціативи Грузії, *Політично упереджене правосуддя в Грузії*, (2015), сторінка 67-69, за посиланням : <http://gdi.ge/uploads/other/0/241.pdf> [доступ до 17/09/2017]; Дивіться також примітку 50 вище і примітку 61 нижче.

[57] . Дивіться серед інших посилань, «Заява Управління Головного прокурора у зв'язку з екстрадицією М. Саакашвілі і З. Адеїшвілі», доступна за посиланням: http://pog.gonpotige/eng/news?info_id=637 [доступ до 17/09/2017]; «Прокуратура пояснює підставу для скасування червоного повідомлення Інтерполу, міжнародного розшуку проти З. Адеїшвілі і С. Кавтарадзе», доступні за посиланням: http://pog.gonpotige/eng/news?info_id=674 [доступ до 17 / 09/2017]; «Екс-чиновнику, який розшукується в Грузії, був наданий притулок в ЄС», доступна за посиланням:

<http://dfwatch.net/ex-official-wanted-in-georgia-given-asylum-in-eu-23468-23281> [доступ до 17 / 09/2017].

[58] . Примітка 26 вище, Іссахарофф, *Крихка демократія*, сторінка1

[59] . Примітка 31 вище, Венеціанська комісія, Звіт про взаємозв'язок між політичною і кримінальною відповідальністю міністрів, § 105.

[60] . В тому ж місці, § 86.

[61] . Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини, *Trial Monitoring Report, Грузія, 2014*, §§ 51 і 63, доступний за посиланням: <http://www.osce.org/odihr/130676?download=true> [доступ до 17/09/2017]; Дивіться також *Amnesty International Report 2016/17 : Положення прав людини в світі*, виданий 22/02/17, доступний за посиланням: <https://www.amnesty.org/en/documents/pol10/4800/2017/en/> [Доступ до 17/09/2017]. В останньому звіті зазначається, що: «12 січня, Уповноважений з прав людини Ради Європи повідомив, що суди були більш схильні схвалювати утримання під вартою або призначати позбавлення свободи членам ЄНР порівняно зі звільненням під заставу і штрафами, виданими проурядовим активістам в схожих справах». Дивіться також Державний Департамент США, *Грузія 2016 Звіт з прав людини*, за посиланням: <https://www.state.gov/documents/organization/265634.pdf> [доступ до 17/09/2017] .

[62] . Примітка 50 вище, Звіт про зловживання досудовим ув'язненням в державах-членах, § 75.

[63] . Всесвітній економічний форум, *Звіт про конкурентоспроможність на світовому рівні 2017-18*, сторінка 125, доступний за посиланням: <http://www3.weforum.org/docs/BPR2017-2018/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2017%E2%80%932018.pdf> [доступ до 03/10/2017].

[64] . «Розслідування «відновлене» смерті П.М. Жванія», доступне за посиланням: <http://www.civil.ge/eng/article.php?id=25487> [доступ до 17/09/2017]; Дивіться також «Приєднання Іванішвілі до програми уряду», доступна за посиланням: <http://www.civil.ge/eng/article.php?id=25384> [доступ до 17/09/2017].

[65] . Це не єдина справа, коли ця особа була в центрі уваги засобів масової інформації. Він подав у відставку внаслідок скандалу у зв'язку з кримінальним минулим, але як і раніше зберіг неформальну владу над

правоохоронними органами (дивіться «Головний прокурор подав у відставку», доступна за посиланням: <http://civil.ge/eng/article.php?ID=26835> [доступ до 17/09/2017]; «Таргамадзе: фінансова поліція перебуває у власності Парцхаладзе» (грузинською мовою), доступна за посиланням: <http://www.tabula.ge/ge/story/120353-targamadze-finansuri-Policia-farcxaladzis-pirad-sakutrebashia> . [доступ до 17/09/2017] у 2017 році О.П. був також звинувачений у фізичному нападі на Генерального ревізора Грузії. Дивіться . «Голова державного ревізійного управління Грузії зазнав нападу», доступна за посиланням: <http://www.civil.ge/eng/article.php?id=30099> [доступ до 17/09/2017]. Розгляд справи останнього органами влади також був предметом критики. Дивіться «Спільна заява НУО стосовно нападу на Лаша Тордія, Генеральний ревізор Грузії», доступна за посиланням: https://idfi.ge/en/ngos_statement_on_attack_to_general_auditor_lasha_tordia [доступ до 17/09/2017] .

[66] . «Кбілашвілі: Існує прогрес в розслідуванні смерті Зураба Жванія» (грузинською мовою), доступна за посиланням: <http://www.tabula.ge/ge/story/73052-kbilashvili-zurab-zhvanias-gardacvalebis-saqmis-gamodziebashi-progresia> [доступ до 17/09/2017].

[67] . «Екс-головний судмедексперт був заарештований в справі Жванія», доступний за посиланням <http://www.civil.ge/eng/article.php?id=27053> [доступ до 22/10/2017]; «Коментарі ПМ стосовно тверджень Мерабішвілі», доступні за посиланням: <http://www.civil.ge/eng/article.php?id=26792> [доступ до 22/10/2017]; «Прокуратура затримала охоронця Жванія», доступна за посиланням: <http://www.tabula.ge/en/story/81293-prosecutors-office-detains-zhvanias-bodyguard> [доступ до 22/10/2017].

[68] . «Коментарі ПМ стосовно тверджень Мерабішвілі», примітка 67 вище; «Міністр в'язниць заперечує твердження Мерабішвілі як «абсолютно неправдиві», доступні за посиланням: <http://www.civil.ge/eng/article.php?id=26797> [доступ до 22/10/2017].

[69] . Колишній головний судмедексперт був виправданий Верховним судом 3 грудня 2016 року у зв'язку зі звинуваченням в нехтуванні посадовими обов'язками (неправильний звіт) за відсутність всеосяжного розгляду ушкоджень покійного прем'єр-міністра. У 2015 році два охоронці були визнані винними у нехтуванні службовими обов'язками (оскільки вони не слідували стандартному протоколу спецгрупи охорони і залишили пана

Жванія без захисту під час інциденту). Дивіться « Суд присяжних визнає охоронців покійного пана Жванія винними в нехтуванні службовими обов'язками», доступні за посиланням: <http://www.civil.ge/eng/article.php?id=28501> [доступ до 22/10/2017]; « Експерт Л.Х. виправданий у справі Жванії у всіх трьох судових інстанціях», доступні за посиланням: <http://rustavi2.ge/en/news/62732> [доступ до 22/10/2017].

[70] . «Прокурори викликають Саакашвілі на допит», доступний за посиланням: <http://www.civil.ge/eng/article.php?id=27059> [доступ до 17/09/2017].

[71] . «Грузія висуває обвинувачення в скоєнні кримінального злочину проти экс-президента», доступний за посиланням: <http://www.nytimes.com/2014/07/29/world/europe/georgia-files-criminal-charges-against-ex-president.html> [доступ до 17/09/2017]; «Прокурори пропонують Саакашвілі допит за допомогою Skype», доступний за посиланням: <http://www.civil.ge/eng/article.php?id=27084> [доступ до 17/09/2017]; «Грузія: занепокоєння ЄС у звинуваченнях в скоєнні кримінального злочину проти колишнього президента Саакашвілі», доступні за посиланням: <http://www.finchannel.com/~finchannel/world/georgia/38859-georgia-eu-concern-at-criminal-charges-against-former-president-saakashvili> [доступ до 20/10/2017]; «Прем'єр-міністр Грузії: Міністри закордонних справ Швеції і Литви з «Клубу друзів Саакашвілі», доступні за посиланням: <http://www.civil.ge/eng/article.php?id=27565> [Доступ до 17/09/2017]; «Більдт: Якщо Прем'єр Міністр не бажає слухати найкращих друзів своєї країни, ми візьмем це до уваги», доступна за посиланням: <http://www.tabula.ge/en/story/86622-bildt-if-pm-does-not-want-to-listen-to-best-friends-of-his-country-we-take-note> [доступ до 17/09/2017].

[72] . «Роланд Ахалая: Існує тиск на нас для надання свідчень проти Саакашвілі» (грузинською мовою), доступний за посиланням: <http://netgazeti.ge/news/30106/> [доступ до 17/09/2017]; «Екс-голова служби безпеки Зураба Жванія: «Вони хотіли отримати свідчення проти Саакашвілі, але я був проти цього» (грузинською мовою), доступні за посиланням: <http://saqinform.ge/news/25300/zurab+Jvanias+dacvis+yofili+ufrosi%3A+%E2%80%9Czurab+Jvanias+orientaciis+shesaxebedidi+xania+vicodi+da+misgan+sheTavazebac+mqonda...+undodaT+mishasTvis+gadabraleba%2C+Tumca%2C+mis+winaaRmdeg+chveneba+ar+miveci...%E2%80%9C.html> [Доступ до

17/09/2017]; «Іраклію Кодуа пообіцяли відновлення на посаді в системі Міністерства внутрішніх справ в обмін на свідчення проти Саакашвілі» (грузинською мовою), доступні за посиланням: <http://www.fmabkhazia.com/news/3803-saakashvilis-cinaaghmddeg-chvenebis-micemis-sanacvlod-Епекле-koduas-sistemashi-aghdgenas-sthavazobdnen.html> [доступ до 17/09/2017]; Дивіться також примітки 55 та 56 вище.

[73] . Примітка 3 вище, О. Кірххаймер, *Політична справедливість*, сторінка 3.

[74] . Примітка 3 вище, Дж.Н. Шкляр, *Дотримання букви закону: право, мораль і політичні судові процеси*, сторінка 150.

[75] . Дивіться, наприклад, *Навальний і Яшин проти Росії*, №. [76204/11](#), § 74, 4 грудня 2014 року, і *Фрумкін проти Росії*, №. [74568/12](#), § 141, ЄСПЛ 2016 (витяги).

[76] . Дивіться Герхард ван дер Шифф, *Обмеження прав - Дослідження Європейської конвенції і Білля про права Південної Африки*, Ван дер Шифф, Тілбург, 2005, сторінка 186, § 149.

[77] . Дивіться Джон Белл і сер Джордж Енгл (ред), *Перехресне тлумачення закону*, 2-ге видання, Лондон, 1987, сторінка 14; Рой Вілсон і Брайан Галпін (ред), *Максвелл про тлумачення статутів*, 11-е видання, Лондон, 1962, сторінка 3 і наступні). Також доречними є наступні правові принципи тлумачення, засновані на здоровому глузді і які не залишають жодних сумнівів стосовно питання, яке розглядається: «*interpretatio cessat in claris*» (тлумачення припиняється, коли текст зрозумілий); «*quoties in verbis nulla est ambiguitas ibi nulla expositio contra verba fienda est*» (коли не існує жодної двозначності в словах, то не існує необхідності давати тлумачення, яке суперечить словам – дивіться Кок *On Littleton*, 147 а); «*verbis standum ubi nulli ambiguitas*» (коли не існує жодної двозначності, слова використовуються у тому значенні, як написано - *Принципи Трейнора*, 612); «*absoluta sententia expositione non indiget*» (абсолютне речення не потребує тлумачення - дивіться 2 Юстиніан, *Інститути*, 533 і Емер де Ваттель, *Закон Націй* ., Вк 2, § 263: «не припустимо тлумачити те, що не потребує тлумачення»); «*expressio facit cessare tacitum*» (формулювання питання прямо усуває ймовірність того, що мається на увазі щось несумісне з ним - дивіться Кок *On Littleton*, 210 а, та Ф.А.Р. Бенніон, *Бенніон про тлумачення закону*: Код А, 5-е видання, Лондон, 2008, розділ 389, сторінки 1249-50).

[78] . Дивіться 7 вище, *Звіти Кока*, 5.

[79] . Слово «телеологічний» запозичує своє значення від грецького слова «τέλος» (*Телос*), що означає мету (дивіться Леслі Брацн (ред), *Новий короткий Оксфордський словник англійської мови на історичних принципах*, том 2 (N-Z), Oxford, 1993, сторінка 3239 під записом: «teleologia»).

[80] . Дивіться *Refah Partisi (Партія благоденства) та інші проти Туреччини* [ВП], № [41340/98](#) і 3 інші, § 99, ЄСПЛ 2003 II.

[81] . Дивіться Аароном Барак, *Цілеспрямоване тлумачення в законодавстві*, в перекладі Сарі Баші з івриту, Принстон та Оксфорд, 2005, сторінка 256.

[82] . Дивіться *The Sunday Times проти Сполученого Королівства* (№. 1), 26 квітня 1979 р § 49, Серія А. 30.

[83] . Дивіться, стосовно важливості статті 18, Хелен Келлер і Коріна Хері, «Виборче кримінальне провадження і стаття 18 Європейської конвенції з прав людини, невикористаний потенціал для захисту демократії», 36 (1-6) *Human Rights Law Journal* (2016), сторінка 1 і далі.

[84] . Дивіться Дж.Дж. Мерріллс і А.Х. Робертсон *Права людини в Європі - Дослідження Європейської конвенції з прав людини*, 4-е видання, Манчестер, 2001., сторінка 217.

[85] . В тому ж місці., у процитованому місці

[86] . Дивіться 11, *Звіти Кока*, 41. Дивіться подібні принципи : «*exceptio quoque regulam declarant*» - Дивіться *Афоризми Бекона*, 17, які означають, що виключення також проголошує правило. «*exceptio quae firmat legem, exponit legem*» - дивіться 2 *Звіти Булстроуда* 189, які означають, що виключення, яке підтверджує закон, роз'яснює закон.

[87] . Посилання на книгу Крістін Хенрад під назвою: *Розробка відповідної системи захисту неповнолітніх: Особисті права людини, права неповнолітніх та права на самовизначення*, Гаага / Бостон / Лондон, 2000., сторінка 140.

[88] . Дивіться Герхард ван дер Шифф, *Обмеження прав - Дослідження Європейської конвенції і Білля про права Південної Африки*, наведена вище, у процитованому місці

[89] . Дивіться *Сааді проти Сполученого Королівства* [ВП], №. [13229/03](#), § 62, ЄСПЛ 2008.

[90] . Дивіться 8 *Звіти Кока* 169.

[91] . Дивіться Аристотель, *Про тлумачення*, IV

[92] . Дивіться Херш Лаутерпахт «обмежувальне тлумачення і ефективність в тлумаченні договорів» в *BYIL* (1949), сторінка 48, на сторінці 50-51, 69. і Олександр Орахелашвілі, *Тлумачення законів і правил в сфері міжнародного публічного права*, Оксфорд 2008, передруковано 2013, сторінка 414.

[93] . Дж.Дж. Мерріллс, *Розвиток міжнародного права в Європейському суді з прав людини*, Манчестер-Нью - Йорк, 2-ге видання., 1993, сторінка 98.

[94] . В тому ж місці ., сторінка 119-20. Дивіться також сторінку 98.

[95] . Дивіться Робін С.А. Уйат і Клер Ові (ред), Джейкобс, Уайт і Ові, *Європейська конвенція з прав людини*, 5-е видання, Оксфорд-Нью - Йорк, 2010, сторінка 73.

[96] . Наступне обговорення з цього питання в Мерріллс, наведена вище, сторінка 113-19.

[97] . Наведене вище в цитаті з книги Герхард ван дер Шифф.

[98] . Дивіться наступні відповідні принципи тлумачення: *ut res magis valeat, quam pereat* - що означає, що «краще мати ефект, ніж зникнути» (дивіться, з цього принципу, сер Вільям Блекстоун, *Коментарі з законів в Англії*, . 10-е видання, Лондон MDCCLXXXVII, § 3, сторінка 89), а також. Принцип латинською мовою *verba cum effectu suunt accipienda* - дивіться принципи Бекона³, що означають, що слова повинні тлумачитись у зв'язку з їх наслідками.

[99] . Дивіться Кок *on Littleton*, 223. б; Дивіться також принцип *nemo potest facere per obliquum quod non potest facere per directum*, що означає, що ніхто не може зробити нічого побічно, що не може бути зроблено безпосередньо - дивіться 1 *Звіти* Ідена, 512.

[100] . Дивіться кола, Кок *on Littleton*, 223. б.

[101] . Численні правові принципи, засновані на здоровому глузді і справедливості, забороняють таку поведінку, а також різні способи, в яких вони описують це правило, є свідченням його важливості (дивіться, наприклад, «*commmodum ex injuria sua nemo habere debet*» - Дивіться Дженкінс *Сторіччя або звіти*, 161, а це означає, що ніхто не повинен отримати будь-яку користь від своєї власної помилки, «*injuria propria non cadet in beneficium facientis*» - Дивіться *Principia Legis et Equitatis* Бранча, що означає, що ніхто не повинен отримувати користь від своєї власної помилки; «*Un ne doit prise advantage de son tort demesne*»- 2 *Звіти* Андерсона 38, 40, що означає, що ніхто не повинен отримувати користь від своєї власної

помилки; «*nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere protest* » - Дивіться *Дігести або Пандекти Юстиніана*, 50, 17, 134, 1, що означає, що ніхто не може покращити своє становище за допомогою власної помилки.

[102] . Дивіться відповідні правові принципи *nemo ex dolo suo proprio relevetur, aut auxilium capiat*” – *Corpus Juris Civilis*, що означає, що ніхто не звільняється або отримує перевагу від власного обману; «*nemo ex proprio dolo consequitur actionem*» - Дивіться *принципи* Трейнора³⁶⁶, що означає, що ніхто не може отримати право на позов за допомогою власного обману; «*ex abusu non arguitur ad usum*”» - Дивіться *правові принципи* Брума Мітла, 42, що означає, що жоден аргумент не може бути отриманий зі зловживання речами проти його використання ».

[103] . Дивіться правовий принцип «*nihil cuiquam expedit quod per leges non licet*» - Дивіться *принципи* Халкерстона¹⁰³. Дивіться також правовий принцип *frustra legis auxilium quaerit qui in legem committit* - Дивіться Флета, *seu Commentarius Juris Agliae*, 4, 2, 3; Осборна *Короткий юридичний словник*, 7-е видання, Лондон, 1983, сторінка 155, тобто безрозсудно діє той, хто порушує закон і звертається за допомогою до закону.

[104] . Дивіться Аристотель, *Метафізика* IV, 3, 1005 б, 24; IV, 6 1011 б, 13-20; *Про тлумачення*, сторінка 9.

[105] . Дивіться, наприклад, латинський принцип *uno absurdo dato, infinita sequuntur* - *Звіти* Кока 1, 102, що означає, що коли дозволяється одна безглуздість, з’являється нескінченна кількість наступних.

[106] . Дивіться *omnium rerum quarum usus est, potest esse abusus, virtute solo excepta* в *Звітах* Девісі 79.

[107] . В справі *The St. James 'Evening Post* (1742) 2 *Аткінс* 469, сторінка 472.

[108] . Дивіться Лорд Деннінг, *Належний процес закону*, Оксфорд-Нью-Йорк, 1980, нове видання 2008, передмова.

[109] . Дивіться Лорд Деннінг, Лекція Річарда Дімблебі 1980: *Зловживання владою*, який транслювався на BBC 1 в четвер, 20 листопада 1980 року і був опублікований British Broadcasting Corporation, Northampton, 1980.

[110] . В тому ж місці сторінка 5.

[111] . В тому ж місці, сторінка 19

[112] . Лукіс Лукаїдес, колишній суддя Суду, також справедливо використовує термін «перевірка», який позначає контроль з точкою зору механізму статті 18 (« Відповідно до статті 18 ... Суд має повноваження перевірити підстави

для певного запобіжного заходу ... ») - Дивіться Лукіс Дж. Лукаїдес," обмеження або застереження щодо прав, гарантованих Європейською конвенцією з прав людини *The Finnish Yearbook of International Law*, том IV (1993), 335, сторінка 377.

[113] . Дивіться публікацію Ради Європи, *Свідомість Європи – 50 років Європейського суду з прав людини*, Лондон, 2010 року.

[114] . Дивіться Аарон Барак, *Цілеспрямоване тлумачення в законодавстві*, в наведеному творі, сторінка 297.

[115] . Дивіться, наприклад, *Вінтерверп проти Нідерландів*, 24 жовтня 1979 року, серія А, т . 33, наведена в пункті 300 рішення, в якому Суд сказав, що у нього не існувало жодних підстав сумніватися в об'єктивності і обґрунтованості медичних доказів, на підставі яких суди Нідерландів санкціонували утримання заявника під вартою як душевнохворого (дивіться в тому ж місці, § 42).

[116] . Дивіться Леслі Браун (ред.), *Новий короткий Оксфордський словник англійської мови з історичних принципів*, том 2, в наведеному творі, сторінка 2799, під записом: «декілька», який визначається як «2. Більш ніж два, але не дуже багато; Закон більш ніж один».

[117] . Дивіться Робін С.А. Уайт і Клер Ові (ред), *Джейкобс, Уайт і Ові*, в наведеному творі, сторінка 77.

[118] . Дивіться Заява Людовіко Бенвенуті (Італія) на першому засіданні Консультативної асамблеї Ради Європи, Страсбург 8 вересня 1949 року, в *Зібраному виданні «Travaux Préparatoires» Європейської конвенції з прав людини*, том II, 1975, сторінка 136.

[119] . Дивіться Заява Тайтген (Франція) на другій сесії Консультативної асамблеї Ради Європи, Страсбург, 16 серпня 1950 року в *Зібраному виданні «Travaux Préparatoires» Європейської конвенції з прав людини*, Нейхоф, том V, 1979, сторінка 294.

[120] . В тому ж місці, сторінка 292 (текст англійською мовою), сторінка 293 (текст французькою мовою). Рішення в пункті 154 посилається на сторінку 29, том V *Travaux Préparatoires*.

[121] . Це може дійсно бути так тому, що рішення в пункті 154 посилається на пункт 293, том V *Travaux Préparatoires*.

[\[122\]](#) . Дивіться заява пана – П.Х. Тайтген на першому засідання Консультативної асамблеї Ради Європи, Страсбург, 30 серпня 1949 року, в Зібраному виданні в «Travaux Préparatoires» Європейської конвенції з прав людини, Мартін Нейхоф, том I, 1975, сторінка 178.

СПІЛЬНА ЧАСТКОВО НЕГАТИВНА ДУМКА СУДДІВ РАЙМОНДІ, СПАНО, КЬОЛБРО, ГРОЗЕВА, РАВАРАНІ, ПАСТОР ВІЛАНОВА, ПОЛЯКОВОЇ ТА ГУСЕЙНОВА.

I.

1. Ми повністю згодні з важливим роз'ясненням Судом загальних принципів, які повинні застосовуватися під час тлумачення статті 18 Конвенції, викладене в параграфах 282-307 сьогоденного рішення. Проте, ми не погоджуємося з більшістю стосовно застосування цих принципів до фактів справи (Частини II-III). Крім того, ми вважаємо важливим більш докладно розповісти про взаємозв'язок між статтями 5 § 1 та 18 Конвенції у світлі підходу, прийнятого судом до тлумачення останнього положення (частина IV).

II.

2. Спочатку необхідно наголосити, що стаття 18 Конвенції встановлює дуже високий поріг, як виявляється в тесті на переважаючу мету, прийнятому Судом в сьогоднішньому рішенні. Під час тлумачення і застосування статті 18 необхідно враховувати той факт, що ті положення Конвенції, які дозволяють обмеження, також незмінно забезпечують певні гарантії від свавілля і незаконних підстав для обмеження прав, про які йде мова. Це стосується, зокрема, статті 5 про право на свободу, застосовне в цій справі, яке Суд вже давно постановив, яке повинне тлумачитися у такий спосіб, щоб забезпечити ефективний захист від свавільного утримання під вартою (дивіться, зокрема, *Мурен проти Німеччини* [ВП], №. [11364/03](#), §§ 72 і 77-81, 9 липня 2009). Крім того, необхідно враховувати в взаємозв'язком між статтями 17 і 18 Конвенції, попередня явно забороняє «зловживання правами» і остання чітко встановлює «обмеження» для «використання обмежень прав».

3. З цього витікає, що стаття 18 може, на нашу думку, застосовуватися лише в найсерйозніших справах, коли відповідно продемонстровано фактами згідно зі стандартом і тягарем надання доказів, описаних в параграфах 309-17 рішення, що переважаючою метою органів влади було обмеження прав Конвенції на підставі мотивів, які не можуть бути віднесені до категорії згідно з положенням Конвенції, про яке йде мова. Це важливе обмеження обсягу та змісту тесту на переважаючу мету відповідно до статті 18 підкреслене в параграфі 307 рішення, в якому Суд правильно вказує, що під час оцінювання того, чи мета обмеження була переважаючою, він буде враховувати характер та рівень зрозумілості передбачуваної прихованої мети та пам'ятати, що Конвенція була створена для підтримки і просування ідеалів і цінностей демократичного суспільства, які регулює верховенство права».

III.

4. На цій основі і звертаючись до застосування статті 18 до фактів цієї справи ми відзначаємо, що в параграфі 351 рішення більшість визнає, що не існує жодних доказів того, що до 14 грудня 2013 року, майже через сім місяців після того, як заявник був ув'язнений, органи влади намагалися використовувати його досудове ув'язнення як засіб змусити його надати інформацію про смерть пана Жванія або банківські рахунки пана Саакашвілі. Таким чином, якщо розглядати обмеження його права на свободу взагалі,

важко вважати спробу використати його як засіб отримання такої інформації як головну мету. Таким чином, більшість визнає, що якщо розглядати обмеження його прав на свободу взагалі, було б важко вважати спробу використовувати її як засіб для отримання такої інформації, переважаючою метою. Проте більшість покладається на згадані вище пункти що, коли «якщо обмеження права відповідно до Конвенції складає, як в цій справі, ситуацію, яка триває, для того, щоб воно не суперечило статті 18, його головна мета повинна залишатися такою, яка передбачена Конвенцією, протягом всього періоду, а також неможливо виключати, що початкова мета буде витіснитися іншою метою з плином часу». Більшість згодом виявляє з фактів, що деякі елементи підтримують їх висновок стосовно того, що це дійсно втрапилося в цій справі, а саме, що в той час, коли заявник був видалений з камери, переважаюча мета його утримання під вартою змінилася, і ця мета порушувала статтю 18 Конвенції.

5. Ми не погоджуємося з наступних причин.

6. На нашу думку, важливо мати на увазі, перш за все, що досудове ув'язнення заявника тривало з моменту його арешту 21 травня 2013 року до того часу, доки він не був визнаний винним в суді першої інстанції 17 лютого 2014 року (дивіться параграф 26 і 53 рішення). В суді не існує жодних доказів того що протягом більшої частина періоду, приблизно дев'яти місяців переслідування в судовому порядку органи судової влади намагалися обмежити його право на свободу для того, щоб чинити тиск на нього, щоб він надав інформацію про смерть пана Жванія або банківські рахунки пана Саакашвілі. Навпаки, хронологічна послідовність їх дій – починаючи з розпорядчої наради суду перед початком слухання справила згодом судовий розгляд - не обґрунтовує інше тлумачення подій, ніж переважаючою метою утримання заявника під вартою в попередньому ув'язненні було забезпечення належного здійснення кримінального провадження проти нього.

7. Зустріч з головним державним обвинувачем, паном О.П., відбулася в той час, коли широко розголошений судовий розгляд заявника набирал обертів (дивіться параграф 53 60 рішення). Не існує помітного зв'язку між цією зустріччю і будь-якими процесуальними діями в кримінальному провадженні проти заявника або в провадженнях пов'язаних з його досудовим ув'язненням. Пан О. П. зайняв посаду всього за три тижні до

зустрічі і пішов у відставку через два тижні після неї на не пов'язаній з цим підставі (дивіться параграф 60 рішення); виявляється, що він не відіграв особливу роль в кримінальному провадженні проти заявника.

8. Визнання того, що переважаючою метою триваючого досудового ув'язнення заявника після 14 грудня 2013 року було отримання доказів від нього, вимагало також визнання, що органи влади були готові зняти обвинувачення в скоєнні кримінального злочину, висунуті проти нього. Дійсно, відповідно до статей 250 §§ 1 і 2 частини Кримінально-процесуального кодексу слідчі органи, які перебували під повним контролем пана О.П., могли вільно відмовитися від обвинувачення проти заявника в будь-який момент без судового контролю цього рішення (дивіться параграф 153 рішення). Проте, дійсно не існує основ, заснованої на доказах, наданих Суду, для того, щоб встановити, що органи влади дійсно розглядали цю можливість. Навпаки, заявник був високопосадовим відповідачем, в широко оприлюднену справу якого органи прокуратури вклали багато часу і ресурсів. Ми не переконані фактами, доступними нам, що, навіть якщо б вони були готові отримати інформацію, яку головний державний обвинувач змушував заявника надати, вони були готові скасувати свої дії і відмовитися від звинувачень проти нього в середині судового розгляду, або вони мали можливість надати йому надійні гарантії того, що вони зроблять це. Крім того, для заявника на свободу, звинувачення в іншій кримінальній справі проти нього в Тбілісі, який був ще більш високим профілем (дивіться пункту 56 постанови), мало б бути відкинуте, а також. Навіть якщо вони хочуть, щоб отримати інформацію, яку головний прокурор запересованих у заявника, вони були готові скасувати свої дії і відмовитися від звинувачень проти нього в середині суду, або що вони були в змозі дати йому надійні гарантії, що вони будуть зробити це. Крім того, для того, щоб заявник був вільним, звинувачення в іншій кримінальній справі проти нього в Тбілісі, які мали ще більш високий профіль (дивіться параграф 56 рішення) повинні були також бути зняті.

9. З урахуванням цих міркувань ми не можемо зробити висновок, що бажання отримати інформацію від заявника про смерть пана Жванія і банківські рахунки пана Саакашвілі можливо розглядати як переважаючу мету або, дійсно, видалення заявника з його камери можливо розглядати як мотив для попереднього його тримання під вартою під час або після того, як

відбулося видалення. Навіть якщо припустити, що видалення і спроба отримати інформацію у заявника було перевагою, яку органи влад сподівалася отримати від нього під час його утримання під вартою, ми не можемо погодитися, що його досудове ув'язнення взагалі або частково було лише прикриттям, призначеним для того, щоб надати їм можливість досягти цієї мети.

IV.

10. Як було зазначено раніше (дивіться пункт 4 вище), більшість засновують свої висновки про їх оцінки ситуації заявника перебування під вартою як «триваюча» і вважають, що переважаюча мета «повинна залишатися такою, яка передбачена Конвенцією, протягом всього періоду, а також неможливо виключати, що початкова мета буде витіснитися іншою метою з плином часу». На цій підставі більшість не визнає що досудове ув'язнення заявника було спочатку та протягом перших семи місяців належним чином обґрунтованим відповідно до статті 5§1 Конвенції. Проте в той момент часу, коли заявник був видалений з камери, переважаюча мета його утримання під вартою змінилася, і ця мета порушувала статтю 18 Конвенції.

11. Ми не маємо принципової підстави заперечувати розуміння тесту на переважаючу мету відповідно до статті 18 під час застосування до ситуацій досудового ув'язнення відповідно до статті 5. Як можливо побачити з прецедентного права Суду, не може виключатися можливість того, що досудове ув'язнення може бути обґрунтоване відповідно до статті 5 §1, якщо особа обґрунтовано підозрюється в кримінальному злочині незважаючи на те, що очевидно з фактів, що переважаючою метою органів влади для призначення цього заходу була мета, яка відповідає статті 18 Конвенції.

12. Проте, вимога Конвенції, щоб досудове ув'язнення було обґрунтоване протягом всього часу як засноване на законній меті, є основним компонентом статті 5 § 1. Дійсно, Суд послідовно постановляв, що «стаття 5 § 1 вимагає ... щоб будь-яке позбавлення свободи відповідало меті захисту особи від свавілля» (дивіться *Мурен*, наведена вище, § 72). Стосовно «поняття свавілля», існує загальний принцип, встановлений в прецедентному праві, що утримання під вартою буде «свавільним», якщо, незважаючи на дотримання останнім національного законодавства, «існував елемент

несумлінності або обману органів влади »(в тому ж місці, § 77). З цього витікає, що через цей делікатний взаємозв'язок між поняттям свавілля - як елементом, притаманним статті 5 § 1 - і поняттям переважаючої мети, яка обмежує право Конвенції відповідно до статті 18, виявлення відсутності порушення попереднього, але порушення останнього, може дійсно виникнути лише за виняткових обставин. Такі виняткові обставини можуть виникнути лише тоді, коли досягається поріг застосування статті 18, зокрема, в найбільш серйозних випадках особливо вартого осуду зловживання повноваженнями. На нашу думку, ця справа не підпадає під цю категорію на наступних підставах.

13. Ми зазначаємо, що більшість вважає, що все досудове ув'язнення заявника дійсно відповідало статті 5§1 навіть після того, як він був видалений з його камери, але, в той же час, вважає що видалення заявника з його камери зробило утримання заявника під вартою таким, яке порушує статтю 18 Конвенції. Тому, на підставі фактів цієї особливої справи і з урахуванням того, що більшість правильно відхилила твердження, що утримання заявника під вартою був переважно засноване з самого початку на меті, яка підпадає під дію статті 18, ми не бачимо, як видалення заявника з камери могло скласти зміну мети настільки серйозним, щоб гарантувати виявлення порушення цього положення та в той час не ставити під сумнів законність утримання заявника під вартою відповідно до статті 5 § 1.

14. На нашу думку, це більше відповідає фактам, як продемонстровано, що видалення з камери не було раціонально пов'язане з досудовим ув'язненням заявника (до, під час або після того, як подія відбулася), але скоріше спонтанною дією, за допомогою якої органи влад сподівалися, в кращому випадку, дістати можливість отримати певну інформацію від заявника. Розглядаючи справу з цієї точки зору стає зрозумілим, що досудове ув'язнення заявника було обґрунтоване протягом всього часу відповідно до статті 5§1 і не викликає порушення статті 18 Конвенції.

