



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

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

© **Переклад Олександра Дроздова та Олени Дроздової.**

Офіційне цитування: *Dragoş Ioan Rusu v. Romania*, no. [22767/08](#), § ..., ECHR 2017.

Офіційний текст англійською мовою: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-178175>.

ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ

ЧЕТВЕРТА СЕКЦІЯ

СПРАВА ДРАГОШ ІОАН РУСУ проти РУМУНІЇ

(Заява № [22767/08](#))

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ

31 жовтня 2017 року

Це рішення стане остаточним відповідно до умов, викладених у пункті 2 статті 44 Конвенції. Воно може підлягати редакційним виправленням.

У справі "Драгош Іоан Русу проти Румунії"

Європейський суд з прав людини (четверта секція), засідаючи палатою у складі:

Ганна Юдківська, *президент*

Вінсент А. Де Гаetano,

Паулу Пінто де Альбукерке,

Фарис Веабович,

Юлія Моток

Марко Бошняк,

Петера Пацолай, *судді,*

та Маріален Цірлі, *Секретар секції,*

Обговоривши за зачиненими дверима 12 і 19 вересня 2017 року,

Вносить таке рішення, яке було прийнято в останню згадану дату:

ПРОЦЕДУРА

1. Справа порушені проти Румунії за заявою (№ [22767/08](#)), поданою до Суду відповідно до статті 34 Конвенції про захист прав людини та основних свобод (далі - Конвенція) громадянином Румунії Драгушем Йоаном Русу (далі - заявник), 6 травня 2008 року.

2. Заявника представляв пан SC Finică, адвокат, який практикує в Бакеу. Уряд Румунії ("Уряд") був представлений його агентом, пані К. Брумар з Міністерства закордонних справ.

3. Заявник стверджував, зокрема, що його право на повагу до кореспонденції та його право на справедливий судовий розгляд було порушено, оскільки листи були вилучені за наказом прокурора, а потім були використані в якості основного доказу проти нього на суді.

4. 12 червня 2013 року заявка була передана уряду.

ЩОДО ФАКТІВ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

5. Заявник народився в 1974 році і проживає в Бакеу.

A. Розслідування підозр щодо незаконного обігу наркотиків

6. 13 січня 2005 р. Районний поштовий відділ Бакеу у Румунії ("районний відділ"), повідомив райвідділу поліції Бакеу, відповідальний за боротьбу з організованою злочинністю та незаконним обігом наркотиків ("поліція"), що він виявив три конверти, що містять підозрілі предмети. Конверти, відправлені за кордон за зареєстрованим листом з 11 квітня по 13 травня 2003 року, були повернуті невідкритими, оскільки передбачувані одержувачі не змогли їх зібрати. Надіслані особами, які не могли бути ідентифіковані поштовими працівниками, і їх адреси виявилися фіктивними. Отже, поштові працівники відкрили конверти та звернулися до поліції.

7. Поліція вилучила і перевірила конверти та встановила, що вони містять Діазепам, рецептурні ліки, які також належить до однієї з категорій заборонених

наркотиків за Законом №. 143/2000 "Про боротьбу з незаконним обігом наркотиків та незаконним вживанням наркотиків" ("Закон № 143").

8. У період з січня по лютий 2005 року поштова служба розкрила аналогічні конверти, що містять аналогічні рецептурні ліки, призначені для відправлення за кордон, і передані поліції.

9. 9 і 14 лютого 2005 року відділ з розслідування організованої злочинності та тероризму Управління прокуратури Бакеу (далі - прокурор) видав наказ, що дозволяє вилучення підозрілих конвертів у порядку, передбаченому статтею 98 § 1-2 Кримінально-процесуального кодексу Румунії (далі "термінова процедура" та "КПК" - див. пункт 26 нижче). На наступний день прокурор надіслав до окружного суду своє рішення в порядку поінформування суду.

Відповідні частини замовлень читаються наступним чином:

"Розслідування показало, що адреси одержувачів є помилковими.

Як видається, в конвертах містяться заборонені речовини, які є одними з перелічених у Законі №. 143,

Беручи до уваги актуальність і обґрунтованість [цього заходу] в відповідно зі статтею 98 § 1-2 КПК

Наказую

Щоб конверти ... були вилучені співробітниками поліції ...

Предмети, які не мають відношення до справи, повертаються ".

10. 18 лютого 2005 року прокурор розпочав кримінальне провадження у справі щодо невідомих осіб, що вчинили злочин.

11. Прокурор клопотав про аудіо-та відео-спостереження за поштовими відділеннями у Бакеу. Захід було дозволено судом округу Бакеу 23 лютого 2005 року.

12. За допомогою заходів щодо спостереження заявник (який на той момент залишався невідомим) був помічений 14 березня 2005 року в двох різних поштових відділеннях, коли він здавав на зберігання ще два підозрілих конверти для відправлення за кордон. Конверти були вилучені в ієжах термінової процедури, передбаченої частиною 12 статті 98 КПК (див. пункт 26 нижче), а наступного дня прокурор надіслав до суду наказ про інформування суду. Експертиза конвертів показала, що вони містять рецептурні ліки, а адреса відправника була помилковою. У розпорядженні прокурора зазначено:

"... чоловік приніс посилку з підозрілим вмістом, який цікавив слідчих ...

Оскільки кореспонденція представляла інтерес для слідчих і, оскільки ситуація була нагальна та належним чином обґрунтована, відповідно до пункту 12 статті 98 КПК

Наказую

Щоб поліція ... перехопила посилки.

Листування та предмети, які були вилучені, але які не мають відношення до справи, підлягають поверненню".

13. 25 березня та 18 квітня 2005 р. експерт перевіряв листування на конверти, вилучені поліцією, і дійшов висновку, що він належить заявникові.

14. Під час слідства прокурор встановив дві аптеки, де препарати були закуплені без рецепту. Фармацевти встановили заявника як особу, якій вони продали ліки.

15. На підставі отриманих доказів прокурор дійшов висновку, що протягом 2003-2005 р.р. заявник отримав лікарські засоби, що класифікувалися як наркотичні без рецепта, і намагався продати їх за кордоном.

В. Перший набір проваджень

16. 2 червня 2005 року прокурор розпочав проти заявника провадження по справі про наркотики. П'ять конвертів, які були вилучені 9 лютого, 14 лютого та 14 березня 2005 року (див. пункти 9 і 12 вище), були визнані такими, що належать заявникові та використані як докази.

17. Заявник оскаржив законність перехоплення своєї кореспонденції в суді округу Бакеу і стверджував, що прокурор не отримав дозвіл суду на його використання, як того вимагає відповідне положення КПК. Що стосується вмісту вилучених конвертів, то він заявив, що він відправив наукові статті та зразки за кордон у зв'язку з його дослідницькою роботою і використовував підроблену особу для захисту свого приватного життя та репутації у разі, якщо якість наукової роботи буде вважатися неналежною. Він заперечував будь-яку причетність до торгівлі наркотиками.

18. 27 лютого 2007 року заявник був виправданий. Окружний суд виключив основні докази обвинувачення, враховуючи те, що вилучені конверти були отримані незаконно, оскільки прокурор не звернувся до суду з проханням затвердити цей захід. Що стосується інших доказів у справі, то він зазначив, що аудіо- та відеозаписи не мають відношення до обвинувачень, поданих проти заявника, і що свідки були ненадійними, оскільки вони змінили свої заяви у суді.

19. 18 вересня 2007 року апеляційний суд Бакеу залишив в силі вищезгадане рішення.

20. Проте 28 січня 2008 року Вищий суд касаційної інстанції та справедливості дозволив прокурору подати касаційну скаргу. Він встановив, що нижчі суди помилилися, коли вони відмовилися від доказів, отриманих з вилученої кореспонденції. Він вважав, що положення КПК означало, що прокурор зобов'язаний інформувати суди про розпорядження про арешт, але не вимагати їх схвалення. Тому він повернув справу до окружного суду і рекомендував суду перевірити, чи були надіслані розпорядження прокурора в судовій інстанції та розглянути звинувачення з урахуванням усіх доказів у справі. Рішення Вищого суду касаційної інстанції та справедливості було остаточним.

С. Другий набір проваджень

21. 12 лютого 2009 року суд округу Бакеу засудив заявника за незаконний збут наркотиків та засудив його до трьох років ув'язнення. Суд округу спирався на докази у справі, а саме, вилучені конверти та експертну оцінку їх змісту та їх опис. Він також спирався на стенограми аудіо- та відеоспостереження в поштовому відділенні та на телефон заявника; заяви семи фармацевтів про те, що вони продали ці ліки заявнику без рецепту; і свідчення двох лікарів, яких запитував заявник або фармацевти, щоб написати рецепти для приховування ліків, проданих без рецепту. Існували також свідчення сімейного лікаря, який відмовив у призначенні батькам заявника будь-якого медикаменту, як стверджував заявник. Окружний суд також мав у своєму розпорядженні заяви інших свідків, зокрема дев'яти працівників поштових відділень, які пам'ятали заявника, що відправляв від одного до п'яти конвертів на тиждень за кордоном, починаючи з 2003 року; чотири наукові співробітники університету, які працювали у тій же дослідницькій частині, що і заявник; і водій автобусу, який заявив, що доставив конверт для заявника. Суд заслухав докази з двадцяти трьох свідків, які брали участь у різних процесуальних діях як незалежні свідки на прохання поліції

(*martori asistenți*). Суд також покладався на результати перевірок за адресами за кордоном, якими користувався заявник; інформацію Інтерполу про одержувачів конвертів; і повідомлення поліції про перевірки обох аптек, що використовувалися заявником, зокрема стосовно чеків та дозволів на продаж лікарських засобів за рецептом, які є наркотиками (див. пункт 14 вище). Крім того, він посилався на протокол поліції щодо діяльності заявника в Інтернеті, пов'язаний з його передбачуваною науковою роботою за кордоном (див. пункт 17 вище). Суд також мав у своєму розпорядженні звіти від семи банків, що свідчить про те, що протягом 2003-2005 р.р. Заявник отримав більше 100 грошових переказів з-за кордону за невеликими сумами, що становить більше 41 000 доларів США та 10 000 євро (EUR).

22. Суд відхилив аргумент заявника про незаконність перехоплення кореспонденції. Спираючись на статтю 8 Конвенції, він встановив, що втручання у право заявника на повагу до його приватності було передбачене законом та було пропорційним легітимній меті.

23. Він також підтвердив, що оскільки ситуація була невідкладною, прокурору дозволено законом перехопити листування без дозволу суду, за умови, що він повідомив про це суд, що він і зробив.

24. Заявник оскаржив. В основному він стверджував, що перехоплення його кореспонденції було незаконним і становило порушення статті 8 Конвенції. Суд відхилив його аргументи, посилаючись на тлумачення закону, винесене Вищим судом касаційної інстанції та справедливості у своєму рішенні від 28 січня 2008 року (див. Пункт 20 вище). Він також заперечував те, як прокурор допитав одного із співробітників поштової служби (див. пункт 21 вище). Він не заперечував законності інших доказів. На свій захист він пояснив, що він отримав гроші з-за кордону за експерименти, які він виконував для дослідницької роботи іноземних учених (див. пункт 21 вище).

25. Заявник повторював свої аргументи в апеляційній скарзі, поданій до Вищого суду касаційної інстанції та справедливості. Він не оскаржив інші докази у справі. Вищий суд відхилив скаргу своїм остаточним рішенням від 22 червня 2010 року.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО І ПРАКТИКА

26. Відповідні положення КПК стосовно перехоплення кореспонденції передбачають наступне:

Стаття 98

"1. Під час кримінального переслідування суд, на прохання прокурора, ... може наказати будь-якому поштовому відділенню утримувати та передавати [слідчим] будь-яку кореспонденцію ... направлену особі, щодо якої здійснюється слідство або адресовані їй ...

1-1. Заходи, зазначені в параграфі 1, будуть дотримані, якщо будуть виконані вимоги статті 91-1 § 1, і буде дотримано процедуру, передбачену цією статтею.

1-2. У надзвичайних ситуаціях і, якщо належним чином обґрунтовано, кореспонденція ... може бути вилучена та передана [слідчим] за письмовим наказом прокурора; прокурор зобов'язаний негайно інформувати суд про ці заходи. "

27. Законодавство, що діяло у відповідний час стосовно телефонного прослуховування, включаючи положення статті 91-1 § 1 КПК та його розвиток після 1 січня 2004 року, описано в рішенні по справі *Blaj v. Romania* (№ [36259/04](#) , §§ 62-65, 8

квітня 2014 р .; див. також *Dumitru Popescu проти Румунії (№ 2)* , № [71525/01](#) , §§ 39-46, 26 квітня 2007 р.).

ЩОДО ПРАВА

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ

28. Заявник скаржився, що перехоплення його кореспонденції було незаконним та порушувало його права, гарантовані статтею 8 Конвенції, якою передбачається наступне:

"1. Кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції.

2. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб."

A. Щодо прийнятності

29. Суд зазначає, що скарга не є явно необґрунтованою у значенні пункту 3 (а) статті 35 Конвенції. Він також зазначає, що це не є неприйнятним з будь-яких інших підстав. Тому вона повинна бути визнана прийнятною.

B. Щодо суті

1. Подання сторін

30. Заявник повторював, що лише втручання у права, гарантовані статтею 8, яке є законним, може бути прийняте відповідно до Конвенції. Він стверджував, що в його справі процедура, яку використав прокурор, не забезпечила необхідних гарантій. *Посилаючись* на рішення у справі «*Калмановичі проти Румунії*» (№ [42250/02](#) , 1 липня 2008 р.), він стверджував, що наказ прокурора повинен був бути схвалений судом. Він також стверджував, що жоден запис про ці накази не був збережений у реєстрі суду, і, отже, неможливо було перевірити, чи суд був негайно поінформований про заходи.

31. Уряд стверджував насамперед, що заявник просто повторював скаргу щодо статті 6 Конвенції (див. пункт 45 нижче). У будь-якому випадку, будь-яке втручання, яке могло статися в тому випадку, було передбачено законом: у відповідності до положень статті 98 § 1-2 КПК прокурор мав повідомити суду про вжиті заходи, але не був зобов'язаний отримати схвалення цих заходів. Введення такого обов'язку органам влади, як стверджував заявник, було б виходом за межі правової норм. У цій справі прокурор інформував суд про порядок перехоплення кореспонденції. Крім того, процедура, згідно з якою прокурор прийняв наказ, відповідала правовим вимогам: вона була терміною та ґрунтувалася на переконливих фактах. Крім того, заходи, вжиті прокурором, були необхідними в демократичному суспільстві для

розкриття злочинної діяльності щодо серйозних злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотиків.

2. Оцінка Суду

(а) Загальні принципи

32. Спочатку Суд зазначає, що заявник скаржився на передбачувану протиправність перехоплення його кореспонденції прокурором у цій справі.

33. Він повторює, що, надаючи право "кожній особі" право на повагу до її "кореспонденції", стаття 8 Конвенції захищає конфіденційність "приватного спілкування" незалежно від змісту такої кореспонденції і в якій би формі вона не виступала. Це означає, що стаття 8 гарантує конфіденційність будь-якого обміну інформацією, до якого особи можуть вдаватись з метою спілкування (див. *Miho проти Франції*, № [12323/11](#), § 90, ЄКПЛ 2012, див. також, *mutatis mutandis*, *Frérot проти Франції*, № [70204/01](#), §§ 53 та 54, 12 червня 2007 р.).

34. Перехоплення кореспонденції являє собою втручання у здійснення прав, передбачених статтею 8. Таке втручання виправдовується умовами пункту 2 статті 8 лише у тому випадку, якщо здійснюється "згідно із законом", переслідує одну або кілька законних цілей, зазначених у параграфі 2, і є "необхідним у демократичному суспільстві" для їх досягнення (див., серед багатьох інших, *Драгоевич проти Хорватії*, № [68955/11](#), § 79, 15 січня 2015 р.)

35. Крім того, Суд встановив такі загальні принципи, що стосуються вимог законності при перехопленні повідомлень (див., зокрема, згадане вище рішення у справі "Драгоевича", §§ 80-84):

"80. Вислів "відповідно до закону" відповідно до пункту 2 статті 8 загалом вимагає, по-перше, того, що оскаржуваний захід повинен мати певну основу в національному законодавстві; це також стосується якості цього закону, вимагаючи, щоб він відповідав верховенству права та був доступним заінтересованій особі, яка, крім того, була б здатна передбачити наслідки застосування його норм стосовно себе (див., наприклад, « *Kruslin v. France* », 24 квітня 1990 року, § 27, серія А, № 176-А).

81. Зокрема, в контексті таємних заходів стеження, як перехоплення повідомлень, вимога юридичної "передбачуваності" не може означати, що особа повинна мати можливість передбачити, коли влада, ймовірно, перехопить його повідомлення, щоб він міг відповідно адаптувати свою поведінку. Проте, коли влада реалізує свої повноваження таємно, ризики свавілля є очевидними. Таким чином, національне законодавство повинно бути достатньо чітким з точки зору надання громадянам адекватної уяви про обставини та умови за яких публічна влада має право вдаватися до таких заходів (див., наприклад, *Malone [v. Великобританія]*, 2 серпня 1984 р., § 67, серія А, № 82], *Huvig проти Франції*, 24 квітня 1990 р., § 29, серія А, № 176-В, *Valenzuela Contreras проти Іспанії*, 30 липня 1998 р., § 46; *Вебер та Саравія проти Німеччини*, № [54934/00](#), § 93, ЄКПЛ 2006 р. XI, та "*Биков проти Росії*", № [4378/02](#), § 76, 10 березня 2009 р.).

82. Суд також наголосив на необхідності застосування гарантій у зв'язку з цим (див. *Kvasnica [проти Словаччини]*, № [72094/01](#), § 79, 9 червня 2009 р.). Зокрема, оскільки реалізація на практиці заходів таємного стеження за повідомленнями не підлягає перевірці зацікавленими особами або широкою громадськістю, надання органам виконавчої влади або судді правового розсуду, який би знайшов своє вираження в необмежених повноваженнях, суперечило б принципу верховенства права. Відповідно, закон повинен з достатньою чіткістю вказати межі будь-якого такого розсуду, яким наділені компетентні органи, та спосіб його реалізації, щоб забезпечити адекватний захист від свавільного втручання (див. згадане вище рішення у справі *Бикова*, § 78 та *Blaj [v. Румунія]*, № 36259/04, § 128, 8 квітня 2014 р.).

83. Крім того, зважаючи на ризик того, що система таємного стеження задля захисту національної безпеки може підірвати або навіть знищити демократію на підставі її захисту. Суд повинен переконатися, що в тій чи іншій системі стеження забезпечуються достатні та ефективні гарантії проти зловживань. Така оцінка має лише відносний характер: вона залежить від усіх обставин справи, таких, як характер, масштаб і тривалість можливих заходів, підстави, необхідні для видання розпорядження про застосування таких заходів, залежить від органів влади, правоможних дозволяти, проводити і контролювати такі заходи, а також від того, який саме засіб правового захисту передбачає при цьому національний закон. (див. *Klass та інші проти Німеччини*, 6 вересня 1978 року, § 50, серія А, № 28, *Weber and Saravia*, згадане вище, § 106, *Асоціація європейської інтеграції і прав людини, та Екімжиев проти Болгарії*, № [62540/00](#), § 77, 28 червня 2007 р., та *Кеннеді проти Сполученого Королівства*, № [26839/05](#), § 153, 18 травня 2010 р.).

84. Це, зокрема, має значення для питання, чи було втручання "необхідним у демократичному суспільстві" для досягнення законної мети, оскільки Суд постановив, що повноваження щодо доручення щодо здійснення таємного стеження за громадянами допускаються лише відповідно до статті 8 Конвенції, якщо що вони суттєво необхідні для збереження демократичних інституцій (див. *Kennedy*, cited above, § 153). Оцінюючи існування та ступінь такої необхідності, Договірні держави користуються певною свободою розсуду, однак ця дискреція підлягає європейському нагляду. Суд має визначити, чи є процедури нагляду за рішеннями та застосуванням обмежувальних заходів такими, які дозволяють визначати "втручання" таким, що є "необхідним у демократичному суспільстві". Крім того, цінності демократичного суспільства повинні бути дотримані максимально точно під час процедур стеження задля того щоб межі необхідності у значенні пункту 2 статті 8 не могли бути перевищені (див. *Квасніца*, цитоване вище, § 80; і *Кеннеді*, згадане вище, § 154). "

(б) застосування наведених принципів у цій справі

36. Звертаючись до фактів даної справи, Суд зазначає, що спочатку заявник посилався на положення статті 8 Конвенції у своїх зверненнях до національних судів, таким чином, фактично оскаржуючи їх (див. пункт 24 вище). Отже, ця скарга є відособленою від тієї, що висувається згідно зі статтею 6 Конвенції, і не може розглядатися, як стверджує уряд (див. пункт 31 вище), як просто повторення останньої.

37. Суд також зазначає, що в відповідно до статті 98 § 1-1 КПК (див пункт 26 вище), перехоплення кореспонденції в Румунії зазвичай здійснюється в порядку, передбаченому статтею 91-1 КПК, у відповідності з клопотанням прокурора, яке схвалене судом. Суд уже мав можливість розглянути процедуру, встановлену цією статтею, і встановив, що вона містить достатні гарантії проти свавільних дій (див., зокрема, *рішення у справі "Blaj проти Румунії"*, № [36259/04](#), §§ 132-141, 8 Квітень 2014 р.).

38. Тим не менше, Суд зазначає, що перехоплення кореспонденції в «екстрених ситуаціях», дозволяється відповідно до статті 98 § 1-2 КПК, і яка була застосована в даному випадку (див пункти 9 і 12 вище), який не підпадає під вимоги статті 9-1 КПК. Процедура, що застосовується у цій справі, ідентична такому, що використовувалось для прослуховування телефонів до 2004 року, яке Суд визнав таким, що порушував вимоги статті 8. Він зробив такий висновок, оскільки в цьому випадку відсутні належні гарантії, оскільки прокурор, якому надано право здійснювати нагляд, не був незалежним від виконавчої влади; рішення прокурора про перехоплення повідомлень не підлягало схваленням суддею до його виконання; особа, щодо якої здійснювалося стеження, не могла оскаржити суть цих перехоплених відомостей в суді; і в законодавстві не згадувалося про обставини, за яких повинні бути знищені протоколи (див. *B'lteanu проти Румунії*, № [142/04](#), § 42, 16 липня 2013 р.). Це саме по собі

викликає сумніви щодо того, чи було перехоплення кореспонденції заявника таким, що здійснювалося "згідно із законом" у значенні пункту 2 статті 8 Конвенції.

39. Крім того, Суд зауважує, що стаття 98 § 1-1 КПК передбачає зобов'язання прокурорів негайно інформувати національні суди, коли було ними застосовано заходи стеження (див. пункти 20 і 26 вище). Однак у цьому випадку неможливо визначити, чи розглядали суди клопотання прокурора. Суд з цього приводу повторює, що при наглядових провадженнях мають дотримуватись цінності демократичного суспільства настільки добросовісно, наскільки це можливо, зокрема верховенство права, про що прямо говориться у Преамбулі Конвенції. Верховенство права між іншим (*inter alia*) передбачає, що втручання органів виконавчої влади у права осіб має підлягати ефективному контролю, який зазвичай має здійснюватись судовим органом, щонайменше як останньою інстанцією, оскільки судовий контроль надає найбільші гарантії незалежності, безсторонності та здійснення належного провадження (див. "*Волохи проти України*", № [23543/02](#), п. 52, 2 листопада 2006 р.).

40. За загальним визнанням, заявник оскаржив законність перехоплення в основному кримінальному провадженні. Проте Суд має зауважити, що цей процес, який розпочався 2 червня 2005 року (див. пункт 16 вище) і закінчився 22 червня 2010 року (див. пункт 25 вище), тривав понад п'ять років, що само по собі ставить під сумнів ефективність цього засобу правового захисту з метою оскарження законності перехоплення кореспонденції, що відбулася у лютому та березні 2005 року (див., *mutatis mutandis*, *Modestou проти Греції*, № [51693/13](#), п. 52, 16 березня 2017 року).

41. Нарешті, Суд повторює, що юридичний розсуд виконавчої влади не повинен виражатися з точки зору необмеженої влади (див. *згадане* вище рішення у справі "*Драгоєвіч*", § 82). Іншими словами, навіть якщо припустити, що термінова процедура, яка дозволяє прокурорам обходити судовий контроль, може вважатися законною, вона ні за яких обставин не повинна бути зловживанням. Отже, використання цієї процедури має бути виправданим, і обґрунтування її застосування слід розглядати національним судам. Однак нічого в цій справі не вказує на таку актуальність. Дійсно, поліція дізналася, що підозрілі конверти були направлені за кордон у січні 2005 року (див. пункт 6 вище). Немає пояснень, чому прокурор не міг використовувати звичайну процедуру таємного нагляду між 9 лютим та 14 березня 2005 року (див. пункти 9 і 12 вище). Крім того, національні суди не розглянули, чи була і в якій мірі законною процедура прокурора звернення до невідкладної процедури протягом двох місяців.

42. З цього випливає, що використання термінової процедури для конфіскації кореспонденції заявника не супроводжувалося належними гарантіями щодо можливих зловживань. Відповідно, його використання було відкрите для свавілля і не відповідає вимозі про те, щоб втручання було здійснене "згідно із законом" у значенні пункту 2 статті 8 Конвенції.

43. Отже, було порушення цього положення.

44. Зважаючи на вище наведене, Суд не зобов'язаний встановлювати, чи було втручання "необхідним у демократичному суспільстві" для однієї з цілей, перелічених у пункті 2 статті 8.

II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ ПУНКТУ 1 СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ

45. Заявник скаржився, згідно з пунктом 1 статті 6 Конвенції, що він не скористався справедливим судовим процесом, оскільки основні докази його засудження, а саме перехоплена кореспонденція були отримані незаконно, за відсутності будь-якого рішення суду щодо наказів прокурора. Пункт 1 статті 6, наскільки це актуально:

"При встановленні обґрунтованості будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення ... кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи ... незалежним і безстороннім судом

A. Щодо прийнятності

46. Суд зазначає, що скарга не є очевидно необґрунтованою у сенсі пункту 3 (а) статті 35 Конвенції. Він також далі зауважує, що скарга не є неприйнятною за будь-яких інших підстав. Таким чином вона оголошується прийнятною.

B. Щодо суті

1. Подання сторін

47. Заявник стверджував, що перехоплена кореспонденція є основним доказом його засудження; однак, це було незаконно отримано і, таким чином, перешкоджало його засудженню.

48. Уряд знову підтвердив, що для оцінки національних судів, перш за все, слід проводити оцінку доказів. Крім того, засудження заявника було засноване на суттєвому та послідовному поданні доказів, і не було засноване винятково на результатах перехопленої кореспонденції.

2. Оцінка Суду

(а) Загальні принципи

49. Суд повторює загальні принципи, встановлені в його практиці щодо використання в судовому порядку незаконно отриманих доказів (див. [рішення](#) у справі " *Биков проти Росії*" , N [4378/02](#) , §§ 88-91, 10 березня 2009 р.):

"88. Суд повторює, що відповідно до статті 19 Конвенції, його єдиним завданням є забезпечення дотримання зобов'язань, взятих на себе Сторонами в Конвенції. Зокрема, він не має компетенції розглядати ту чи іншу скаргу про те, що національні суди допустили помилки в питаннях права або фактах, за винятком випадків, коли він вважає, що такі помилки можуть призвести до можливого порушення будь-якого з прав та свобод, викладених у Конвенції. Хоча стаття 6 Конвенції й гарантує право особи на справедливий судовий розгляд, вона не встановлює жодних правил щодо допустимості доказів як таких, що, головним чином, є предметом регулювання відповідного національного законодавства (див. *Schenk v. Switzerland*, 12 липня 1988 р., § 45 Серія А, № 140, *Тейшейра де Кастро проти Португалії*, 9 червня 1998 р., § 34, Доповіді 1998-IV, та *Jalloh проти Німеччини* [GC], № [54810/00](#) , §§ 94-96, ЄКПЛ 2006-IX)

89. Отже, до компетенції Суду не належить, як принципове питання, визначення того, чи можуть конкретні категорії доказів, наприклад, докази, отримані незаконно з точки зору національного законодавства, бути допущені до розгляду судом або задля визначення того, чи є заявник винним чи ні. Питання, на яке слід відповісти, полягає в тому, чи було провадження у справі в цілому, у тому числі ураховуючи спосіб отримання доказів, справедливим. Це передбачає й проведення перевірки "незаконності", про яку йде мова, і, у випадку порушення іншого права, гарантованого Конвенцією, визначається характер встановленого порушення (див., серед інших органів, *Khan [v. Сполученого Королівства]*, № [35394/97](#), § 34, ЄКПЛ 2000-V]; *PG та JH v. Сполученого Королівства*, № [44787/98](#) , § 76, ЄКПЛ 2001-IX; *Heglas v. Czech Republic*, № [5935/02](#), §§ 89-92 , 1 березня 2007 р., I *Аллан [проти Сполученого Королівства]* , № [48539/99](#), § 42, ЄКПЛ 2002-IX).

90. При визначенні справедливості судового розгляду в цілому слід також встановити, чи були дотримані право особи на захист. Зокрема, слід дослідити, чи було надано заявнику можливість оскаржити достовірність доказів та протидіяти її використанню. Крім того, слід враховувати якість доказів, включаючи те, чи були обставини, в яких вона були отримані, такими, що давали підстави сумніватися в їх достовірності та точності. І хоча зовсім необов'язково, що виникає проблема в тих випадках, коли отримані докази не підтверджуються іншими матеріалами справи, можна помітити, що в тих випадках, коли докази досить переконливі, і немає небезпеки, що вони є недостовірними, потреба в доказах, що їх підкріплюють відповідно є меншою (див. серед інш джерел з даного питання рішення ЄСПЛ у справі «Хан проти Сполученого Королівства», §§ 35 та 37, та «Аллан проти Сполученого Королівства», цитований вище, § 43).

91. Що стосується, зокрема, дослідження виявленого порушення Конвенції, то Європейський Суд зазначає, що особливо у справах «Хан проти Сполученого Королівства» (згадано вище, § 25-28) і «P.G. і J.H. проти Сполученого Королівства» (Згадано вище, § 37-38) Суд встановив, що використання пристроїв для прихованого прослуховування було порушенням статті 8 Конвенції, оскільки використання таких пристроїв не мало правової основи в національному законодавстві, і акти втручання держави в здійснення права заявників по тим справам на повагу їх особистого життя не були «передбачені законом». Проте прийняття судом в якості доказів інформації, отриманої таким чином, в обставинах тих справ не суперечило вимогам справедливості, гарантованою пунктом 1 статті 6 Конвенції."

50. Суд уже визнав за конкретними обставинами різних справ, що той факт, що національні суди використовували докази, які були визнані незаконними для цілей статті 8, не суперечило вимогам справедливості, закріпленими в статті 6 (див., серед інших " Хан проти Сполученого Королівства", № [35394/97](#), §§ 34-40, ЄКПЛ 2000-V, PG та JH v. Сполученого Королівства, № [44787/98](#), § § 76-81, ЄКПЛ 2001-IX, Dumitru Popescu проти Румунії (№ 2), № [71525/01](#), §§ 106-111, 26 квітня 2007 р .; Валентино Акратрине проти Румунії, № [18540/04](#), §§ 66-77, 25 червня 2013 р.).

(б) Застосування до фактів справи

51. Спочатку Суд зазначає, що заявник був засуджений лише судами, які врахували обґрунтовані докази. Тому перехоплене листування можна вважати вирішальним для його переконання.

52. Проте Суд зазначає, що, хоча суперечливі докази були незаконними для цілей статті 8 Конвенції через відсутність належних гарантій проти зловживання (див. пункт 43 вище), він відповідав вимогам національного законодавства (див. пункти 24 і 25 вище). Використання ним національних судів не автоматично призводить до порушення принципу справедливості судового розгляду (див., Зокрема , згадуване вище Dumitru Popescu (№ 2) , § 106 з подальшими посиланнями).

53. Беручи до уваги викладені вище принципи, викладені у справі Бикова (цитоване вище, § 90), Суд з'ясує, чи була заявникові надана можливість оскаржити достовірність доказів та протидіяти її використанню. Він зазначає, що заявник скористався численними можливостями поставити під сумнів дійсність вилученої кореспонденції, і суди дослідили його заперечення (див. пункти 23, 24 та 25 вище, див. також Праде проти Німеччини, № [7215/10](#), § 38 3 березня 2016 р. і, навпаки, mutatis mutandis, Нікулеску проти Румунії , № [16184/06](#), §§ 46 та 53-57, 22 вересня 2015 р.).

54. Що стосується якості оспорюваних доказів (див. згадане вище рішення у справі Бикова, § 90), Суд зазначає, що в справі немає нічого, що ставить під сумнів їх достовірність та точність. Суд нагадує, що там, де докази досить переконливі, і немає небезпеки, що вони є недостовірними, потреба в доказах, що їх підкріплюють відповідно є меншою (див. згадане вище рішення у справі Бикова, § 90). Заявник не заперечував результати експертної оцінки вмісту конвертів, а також не заперечував

твердження, що він відправив листи за кордон. Він лише стверджував, що метою кореспонденції було направлення наукових робіт та зразків у зв'язку з його дослідницькою роботою. Він заперечує будь-яку причетність до торгівлі наркотиками, тим самим оскаржуючи висновки судів з цього приводу (див. пункт 17 вище).

55. Нарешті, з приводу важливості оспорюваних доказів Суд зазначає, що, хоча докази й були вирішальними для результату кримінальної справи, вони не були єдиним доказом проти заявника. З цього приводу Суд повторює, що дані не мають задалегідь визначеної ролі в кримінальному процесі держави-відповідача. Суди можуть тлумачити його в контексті справи та з урахуванням всіх елементів, що *стоять* перед ними (див. згадане вище *Валентино Акратріне*, § 76 із подальшими посиланнями). У даному випадку затримана кореспонденція була не більш ніж однією частиною складної сукупності доказів, оцінених судом, яка також включала експертну оцінку його змісту та написи на конвертах, стенограми аудіо та відео - спостереження, заяви свідків (зокрема фармацевтів, лікарів, працівників поштових відділень та колег заявника - науковців), результати перевірок одержувачів за кордоном та грошові перекази, отримані заявником з-за кордону, а також повідомлення поліції про перевірки аптек що використовувалися заявником та діяльність заявника в Інтернеті (див. пункт 21 вище). Окрім наведеного одного процесуального питання, заявник не оскаржив інші докази в національних судах (див. пункти 24 та 25 вище).

56. Після вивчення гарантій, які супроводжували оцінку прийнятності та достовірності відповідних доказів та використання отриманого матеріалу (див. згадане вище рішення у справі "Бикова", § 90, та "Lisica проти Хорватії", № 20100/06, § 49, 25 лютого 2010 р.), Суд визнає, що провадження у справі заявника, розглянуте в цілому, не суперечило вимогам справедливого судового розгляду.

57. Відповідно не було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

III. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

58. 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 справедливу сатисфакцію ".

A. Шкода

59. Заявник вимагав 100 000 євро (в євро) як відшкодування моральної шкоди.

60. Уряд стверджував, що вимога була надмірною. Він повторював, що КПК дозволяв заявникові відновити провадження у справі, якщо Суд визнав порушення в його справі. На його думку, висновок про порушення та можливість відновити розгляд справи - це достатня справедлива сатисфакція.

61. Беручи до уваги всі обставини цієї справи та висновки, викладені вище (див. Пункт 43 вище), Суд визнає, що заявник повинен був зазнати моральної шкоди, але вважає, що висновок про порушення статті 8 Конвенції сам по собі становить достатню справедливу сатисфакцію за заподіяну шкоду.

B. Судові витрати та пеня

62. Заявник не подав вимог щодо компенсації судових витрат та пені. Отже, Суд не має права перевіряти, чи має бути винесено рішення щодо даного питання.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Оголошує* заяву прийнятною;
2. *Постановляє*, що було порушено статтю 8 Конвенції;
3. *Постановляє*, що не було порушено пункт 1 статті 6 Конвенції;
4. *Постановляє*, що виявлення порушення є достатньою справедливою сатисфакцією за нематеріальну шкоду, заподіяну заявнику;
5. *Відхиляє* решту вимог заявника щодо справедливої сатисфакції.

Вчинено англійською мовою та повідомлено письмово 31 жовтня 2017 р.
Відповідно до пп. 2 та 3 правила 77 Регламенту Суду.

Маріалена Цирлі

Ганна Юдківська

Секретар

Голова

Відповідно до пункту 2 статті 45 Конвенції та пункту 2 правила 74 Регламенту Суду до цього рішення додаються такі окремі думки:

- (а) думка судді Де Гаetano, яка збігається з позицією більшості;
- (б) спільні думки суддів Пінто де Альбукерке та Бошняка, які частково збігаються з позицією більшості.

GY
MT

ДУМКА ДЖЕЙДЖ ДЕ ГАЕТАНО

1. Щоб уникнути сумнівів, я повинен роз'яснити, чому я голосував у цій справі, що не було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

2. Незалежно від того, що було в справі "*Биков проти Росії*" та інших випадках, згаданих у пункті 49 рішення, у цій справі порушення статті 8 полягало не в тому, що втручання у кореспонденцію заявника порушувало внутрішній закон - це було, насправді, *відповідно до* внутрішнього законодавства, - але в тому, що саме *таке внутрішнє право* не відповідає жорстким вимогам статті 8. Закон не забезпечив належних гарантій проти можливого зловживання статтею 98 § 1-2 Кримінально-процесуального кодексу (див. пункти 39 та 42), яке було використано прокурором і застосоване ним у цій справі. У певному сенсі було "формальним" порушенням статті 8 - нездатність національного законодавства задовольнити необхідну якість, що у цій справі не обов'язково відображало доказову силу перехопленого матеріалу.

3. За різних обставин навряд чи я б проголосував за висновок про порушення, про який йдеться у пункті 3 цього рішення.

Думки суддів Пінто де Альбукерке та Бошняка

1. У цій справі ми проголосували більшістю голосів, виходячи з того, що не було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції. З урахуванням фактів цієї справи та сучасного становища прецедентної практики Суду скаргу, подану заявником відповідно до

вищезгаданого положення Конвенції, не могло бути вирішено інакше. Проте ми подаємо цю окрему думку, щоб підкреслити, що прецедентне право Суду щодо використання незаконно отриманих доказів у кримінальному провадженні не має переконливості, послідовності та чіткості, і його необхідно переглянути.

2. Протягом багатьох років Суд розглянув скарги, що свідчать про те, що використання окремих елементів доказів у кримінальному провадженні порушує принцип справедливості судового розгляду. Відповідно до принципу субсидіарності Суд регулярно заявляв, що Конвенція не встановлює жодних правил щодо допустимості доказів як таких, що, в першу чергу, є предметом регулювання відповідно до національного законодавства^[1]. Це загальне твердження дало проблемні результати, коли ці докази були отримані в порушення прав та свобод, що охороняються Конвенцією, особливо тих, що гарантуються статтями 3 та 8.

3. У своїй практиці Суд послідовно відхилив аргумент, згідно з яким провадження, що призводять до засудження на підставі доказів, зібраних у порушення статті 8 Конвенції, було несправедливим і, отже, було порушення пункту 6 статті 6 1 Конвенції. У ряді випадків таке ставлення суворо критикували судді, які не погоджувалися з таким підходом. У рішенні по справі *Шенк проти Швейцарії* ^[2], судді Петтіті, Шпільманн, Де Мейєр та Каррільо Сальседо підкреслили наступне:

"... дотримання закону при одержанні доказів не є абстрактною або суто формалізованою вимогою. Навпаки, ми вважаємо, що це має першорядне значення для справедливості кримінального судочинства.

Жодний суд не може без шкоди правильному здійсненню правосуддя спиратися на докази, отримані не тільки нечесним шляхом, але, насамперед, протизаконно. Якщо це так, то судовий процес не може бути справедливим у значенні Конвенції".

У рішенні по справі *"Хан проти Сполученого Королівства"* ^[3], суддя Лукайдес, в окремій думці, яка частково збігається і частково не збігається з позицією більшості, заявив наступне:

"Я не можу погодитися з тим, що судовий розгляд може бути" справедливим ", як того вимагає стаття 6 Конвенції, якщо вина особи у вчиненні злочину встановлюється за допомогою доказу, одержаного з порушенням гарантованих Конвенцією прав людини. На мою думку, термін "справедливість", який розглядається в контексті Європейської конвенції з прав людини, означає дотримання верховенства права, і на цій підставі він передбачає дотримання прав людини, викладених у Конвенції".

Його думку повторив суддя Толкенс у своїй думці, яка частково не збігається з позицією більшості в *PG і JH v. United Kingdom* ^[4], а також суддя Шпільманн у своїй думці, яка частково не збігається з позицією більшості, до якої приєдналися судді Розакіс, Талкенс, Касадевалл та Мидович, у випадку з *Биковим* ^[5].

4. Ми твердо віримо, що ці окремі думки мають сенс. Деякі окремі думки, наведені вище, посилались на недопустимість доказів, отриманих у порушення прав і свобод, гарантованих Конвенцією, на підставі аргументації ефективності прав Конвенції. На думку судді Лукайдеса в його окремій думці в *Хан* ^[6] та суддя Толкенс у своїй окремій думці в *PG та JH v. Об'єднане Королівство* ^[7]"... якщо порушення статті 8 можна вважати «справедливим», тоді я не бачу ефективного способу стримування поліції від повторення неприпустимої поведінки ". Дійсно, інші альтернативи, такі як можливість дисциплінарного провадження проти державних агентів що порушують положення Конвенції або цивільний позов про компенсацію проти державі, не можуть запропонувати засіб правового захисту, у порівнянні з правилом виключення недопустимих доказів, отриманих у порушення Конвенції ^[8] з трьох причин.

По-перше, правило виключення доказів, отримане всупереч вимогам Конвенції, не лише служить меті стримування, але також є "імперативом судової справедливості" ^[9]. Правило виключення перешкоджає судовій владі засудити неправомірні дії поліції в ситуаціях, коли останні отримують докази, порушуючи права

людини та основні свободи. По-друге, процесуальна санкція, така як правило виключення, надає правилу збирання доказів *lex perfecta*. В іншому випадку процедурні правила є лише додатковими до основних, що захищають фізичну недоторканність, свободу пересування, приватне життя та інші матеріальні права та свободи. Така ситуація буде в фундаментальному зіткненні з принципом процесуальної справедливості, що є основою концепції справедливого судового розгляду, закріпленого в статті 6 Конвенції. По-третє, порушення правил збирання доказів у кримінальному судочинстві не обов'язково є дисциплінарним правопорушенням або цивільним правопорушенням у кількох правових системах Високих Договірних Сторін.

5. Докази для цілей кримінального провадження проти підозрюваного часто отримують через втручання у права та свободи, гарантовані Конвенцією. Як правило, у випадках тяжких злочинів органами державної влади проводяться фізичні та домашні обшуки та затримання, перехоплюються телефонні дзвінки та листування, не кажучи вже про інші настільки ж і більш нав'язливі форми втручання в приватне життя та фізичну недоторканність. Ці дії не є порушенням, якщо вони сумісні з вимогами Конвенції, як це передбачено пунктом 2 статті 8. Мета цих вимог полягає у забезпеченні справедливого балансу між правами фізичних осіб та інтересами суспільства. Якщо в конкретному випадку колишній превалює над останнім і виявлено порушення статті 8, то важко зрозуміти, що це порушення може бути підтверджене з метою судового переслідування та засудженні особи за статтею 6. Просто кажучи, як суддя Спілманн, до якого приєдналися ще кілька суддів, зробив у своїй окремій думці в *Бикові* [10], те, що "... заборонено одним положенням (стаття 8), не може бути прийнятним за іншим (стаття 6)".

6. Позиція Суду полягає в тому, що питання, на яке слід відповісти, полягає в тому, чи було провадження у цілому справедливим. Ми стверджуємо, що ця позиція не враховує різниці між доказами, отриманими внаслідок "простого" порушення національного законодавства та доказів, отриманих з порушенням прав та свобод, гарантованих Конвенцією, що є, безсумнівно, питанням, що належить до компетенції Суду. Що більш важливо, така позиція Суду ігнорує наявність абсолютних, яскравих червоних ліній у кримінальному процесі, які не можуть бути перехрещені під тяжким порушенням основних прав та свобод у державі, керованій верховенством права [11]. Це абсолютні правила, які призводять до необхідного виключення доказів, зібраних у порушенні їх.

7. Оцінюючи загальну справедливість розгляду справи в світлі допустимості доказів, Суд зазначив у рішенні Великої палати по справі *Биков* [12] деякі критерії, які, здається, є вирішальними [13]. До них відносяться: (а) чи було заявникові надана можливість оскаржити достовірність доказів та її використання; (б) чи існують сумніви щодо достовірності та достовірності доказів, беручи до уваги також обставини, за яких це було отримано, і (в) чи існують підтверджуючі докази. Що стосується останнього критерію, Суд наголошував у тому самому рішенні, що коли докази досить переконливі, і немає небезпеки, що вони є недостовірними, потреба в доказах, що їх підкріплюють відповідно є меншою.

8. На нашу думку, ці критерії не дозволяють їх легко зрозуміти та застосовувати, тому не виступають керівництвом для національних судів. Можна задатися питанням, чи є ці критерії вичерпними [14]. Крім того, незрозуміло, чи слід розглядати їх сукупно або альтернативно [15]. Але, перш за все, вони зосереджуються на доказовій силі оскаржуваних доказів. Зрештою, згідно з критеріями *Бикова*, якщо один доказ є досить важливим, його використання є справедливим. Ми не згодні з цією суто казуїстичною, консеквенціалістичною та опортуністичною точкою зору. Часто докази, отримані в порушення прав і свобод, гарантованих Конвенцією, дуже важливі, і можуть бути випадки, коли їх автентичність, надійність та точність не оспорується.

Це не означає, що Суд має бути менш вимогливим щодо дотримання норм Конвенції. Так само можливість заперечення використання певного виду доказів залежить від положень національного законодавства, які, в свою чергу, не повинні впливати на автономну оцінку справедливості відповідно до пункту 1 статті 6, яку Суд має право здійснити. Нарешті, у конкретному випадку така можливість не була ефективною, інакше заявникові не треба було звертатися до Суду.

9. Крім того, ми вважаємо, що практика Суду не відповідає консенсусу більшості Високих Договірних Сторін про те, що в принципі слід заборонити використання доказів, отриманих внаслідок порушення прав людини та основних свобод, за винятком виняткових обставини. Серйозний порівняльний аналіз ситуації в Договірних Сторонах зробить це очевидним. Питання про допустимість доказів, отриманих внаслідок порушення основних прав та свобод, та недосконалість судової практики Суду привернула увагу багатьох експертів [16]. Існують правові системи з абсолютним правилом виключення, згідно з якими будь-який елемент доказів, отриманих з таким порушенням, повинен бути принципово виключений із суду розгляду. Цей принцип, можливо, поширюється і далі, до доказів, отриманих з таких доказів (так звані плоди отруйного дерева). Існує декілька винятків із правила виключення. Його імператив іноді зважає на громадські інтереси. Деякі правові системи застосовують поняття про недійсність слідчих дій, здійснених у порушення основних положень національного законодавства замість правила виключення. Але було б важко знайти систему, в якій допустимість доказів залежить виключно від доказової сили зазначених доказів, тобто достовірності, надійності, точності та сили, критеріїв, визначених у *Бикові* [17].

10. Це все більш зрозуміло з огляду на характер кримінального процесу. Для встановлення відповідних фактів справи владі, можливо, доведеться вдатися до методів розслідування, які перешкоджають правам і свободам, що охороняються Конвенцією, включаючи ті, що закріплені в статтях 3 та 8. Але пошук правди не є єдиною метою кримінального процесу. Захист людей від необмеженого, непропорційного або довільного застосування репресивних повноважень державою у кримінальному праві має однакове історичне значення, про що свідчить, наприклад, довготривала практика цього Суду. Правові системи Високих Договірних Сторін регулярно визначають умови та процедури, що регулюють слідчі дії, що перешкоджають здійсненню окремих прав, з метою захисту осіб від свавілля. Як правило, ці умови включають попередній контроль незалежним органом влади і вимагають конкретної ймовірної причини або будь-якої конкретної правової системи, яка може називати її. Особливі типи втручання можуть обмежуватися кримінальними правопорушеннями певної тяжкості. Крім того, вони часто обмежені за часом. Такі умови встановлюються з метою збалансування прав громадян та інтересів суспільства. Вони повинні відповідати вимогам пункту 2 статті 8 Конвенції, а саме те, що будь-яке втручання повинно відповідати закону і необхідне в демократичному суспільстві та для досягнення однієї або декількох викладених у ній законних цілей. Якщо національні суди не дотримуються цих умов, приймаючи докази, отримані в порушення їх, нестійкий баланс незмінно втрачається, на шкоду справедливості процесу. На нашу думку, доказова сила конкретного доказу не повинна бути достатнім аргументом, щоб перекрити необхідність захисту прав людини та основних свобод.

11. Судова практика Суду після *Бикова* [18] показує, що застосування критеріїв, розроблених в ньому, ніколи не призвело до виявлення порушення пункту 1 статті 6 Конвенції [19]. Це по собі породжує питання, чи є ці критерії збалансованими. Вони були виявлені, мабуть, недостатньо в *Праді* [20], де Палата, яка приймала рішення щодо заяви, розглянула такі питання:

(а) характер незаконності - Палата зазначила, що згідно з (Федеральним Федеральним Конституційним Судом) (Німеччини) причиною незаконності є недостатність ознак, що підтверджують підозру про те, що заявник вчинив кримінальне правопорушення, але в той же час зазначив, що ніщо не вказує на те, що поліція діяла несправедливо або навмисно порушила формальні правила при отриманні та виконанні ордеру на обшук (§ 37 рішення *Праде*);

(b) наявність ефективної можливості заперечувати використання доказів (п. 38);

(c) рівень вторгнення - Палата вважала, що на відміну від *Jalloh* [21], ці заходи не піддавали заявника серйозному втручання у його фізичну і психічну недоторканність, що, в свою чергу, становило б порушення статті 3 Конвенції (§ 39);

(d) якість зазначених доказів (§ 39);

(e) важливість оспорюваних доказів для кримінального переслідування заявника - Палата зазначила, що, згідно з Федеральним конституційним судом, спірний матеріал є єдиним свідченням проти заявника (§ 40);

(f) зважування суспільних інтересів у розслідуванні та засудженні проти особистого інтересу щодо того, що докази були зібрані законно - Палата зазначила, що національні суди виконали це вимогу та не виявили жодного свавілля або непропорційності в них (§ 41).

12. Наш намір не глибоко проаналізувати судження в *Праді* [22] або взяти позицію щодо висновків Палати у цій конкретній справі. Мета вищезазначеного підсумку відповідних критеріїв полягає в тому, щоб показати, що судова практика в даному питанні далека від вирішення. Критерії (а), (с) та (f) рішення *Праде* ніде не знайдені в *Бикові* [23]. Оскільки вони вносять у гру елементи, які не відносяться виключно до доказової сили оскаржуваних доказів, вони можуть розглядатися як перехід у позитивному напрямку. Тим не менше, вони залишають багато місця для розвитку з точки зору узгодженості та чіткості. Крім того, вони, можливо, ще не відповідають стандартам, які часто застосовуються в сучасному порівняльному законодавстві.

13. Загалом, Суд ще не визначився принципово з питанням, чи (і, якщо так, то за яких умов), у світлі статті 6 Конвенції, допускається використання доказів, отриманих з порушенням будь-якого іншого права Конвенції. Це питання лежить в основі поняття справедливості кримінальних процесів. Це також має загальне значення для ефективного захисту прав людини та основних свобод, гарантованих Конвенцією. З цією метою можна було б переглянути існуючу судову практику Суду щодо допустимості незаконно отриманих доказів. Ми б ризикували запропонувати, що найближчим часом Велика палата може відповідним чином вирішувати це питання.

[1] Див., Наприклад, *Schenk проти Швейцарії*, 12 липня 1988 р., § 45, Серія А, №. 140; *Тейшейра де Кастро проти Португалії*, 9 червня 1998 р., § 34, *Доповіді про рішення та рішення* 1998-IV; *Jalloh проти Німеччини* [GC], № [54810/00](#), §§ 94-96, ЄКПЛ 2006-IX; і "*Биків проти Росії*" [GC], №. [4378/02](#), § 88, 10 березня 2009 р.

[2] Наведене вище.

[3] *Хан проти Сполученого Королівства*, №. [35394/97](#), ЄКПЛ 2000-V.

[4] *PG та JH v. Об'єднане Королівство*, №. [44787/98](#), ЄКПЛ 2001-IX.

[5] Наведене вище.

[6] Наведені вище.

[7] Наведене вище.

[8] З точки зору порівняльного правознавства, альтернативи правилу виключення вважаються повністю неефективними. У справі «*Народ проти Кахана (Сахан)*» (282 P.2d905 (Cal.1955)) Верховний суд Каліфорнії визнав, що у випадках обшуків та вилучення "... інші засоби правового захисту повністю не забезпечили дотримання конституційних положень проти частини працівників поліції ... ". Грунтуючись на цій практиці, Верховний Суд Сполучених Штатів провів у знаковій справі *Mapp v. Ohio* (367 US 643 (1961)), що альтернативи правилу виключення слід

відхилити, зазначивши, що "... досвід Каліфорнії, який такі інші засоби були марними, підкріплені досвідом інших держав". Для детального аналізу емпіричного значення правила виключення див. Kamisar, "Захист від виключення правила пошуку та вилучення" (Закон і правда - двадцять перший щорічний симпозіум з питань суспільної політики студентів-федералістів з права та публічної політики - 2002)", в *Гарвардському журналі права та публічної політики*, № 26 1 (2003): 119-40.

[9] Вираз, який використовується у рішенні Верховного суду Сполучених Штатів в *Елкінс проти Сполучених Штатів*, 364 US 206, 222 (1960).

[10] Наведене вище.

[11] Для того, щоб викласти кілька прикладів цих червоних ліній у кримінальному процесі, див. Спільні думки, що збігаються з позицією більшості суддів Калайджієвої, Пінто де Альбукерке та Турковича в *Дворські проти Хорватії* [GC], № [25703/11](#), ЄКПЛ 2015 р., Включаючи критику аналізу **безумовної** помилки в кримінальному судочинстві "Справедливість Scalia" у *Сполучених Штатах проти Гонсалеса-Лопеса*, 548 US 140 (2006) (виноска 28 до висновку).

[12] Наведене вище, § 90.

[13] Ці критерії відповідають позиції Суду в кількох випадках, коли на карту поставлено питання про справедливість використання доказів, отриманих внаслідок порушення статті 8. Крім *Шенка, Хан, і РГ і ЖН проти Сполученого Королівства* (все згадане вище), були випадки, коли можливо, мало місце порушення якого - або положення національного законодавства, але коли на додаток скаргу на порушення статті 6 § 1 було визнано неприйнятним або порушення не було виявлено. Ці справи включають *Parris v. Cyprus* (dec.), No. [56354/00](#), 4 липня 2002 року; *Перрі проти Сполученого Королівства* (Dec.), [63737/00](#), 26 вересня 2002 року; *Х'юїтсон проти Сполученого Королівства* (Dec.), № [50015/99](#), 22 жовтня 2002 року; *Геєлас проти Чехії*, № [5935/02](#), 1 березня 2007 р.; і *Dumitru Popescu проти Румунії* (№ 2), № [71525/01](#), 26 квітня 2007 р.

[14] Це, здається, не є справою, беручи до уваги подальші події у *Праде проти Німеччини*, № [7215/10](#), 3 березня 2016 р., як це викладено нижче в окремій думці.

[15] В деяких наступних випадках, сам факт існування додаткових підтверджуючих доказів вважався достатнім для відхилення скарги. З іншого боку, у деяких випадках, як і нинішній, всі вищезазначені критерії були враховані при аналізі конкретної скарги.

[16] В 2003 році мережа незалежних експертів ЄС з основних прав (CFR-CDF) випустила документ, що має назву "Думка щодо статусу незаконно отриманих доказів у кримінальних процесах в державах-членах Європейського Союзу". Вона встановлює, що загалом (щодо питання про допустимість) національне правило кримінального процесу є більш захисним для обвинуваченого, ніж вимагається пунктом 1 статті 6 Конвенції. Лише в семи державах (Австрія, Данія, Фінляндія, Франція, Німеччина, Швеція та Велика Британія) докази, отримані з порушенням права на повагу до приватного життя, в принципі є допустимими в кримінальному судочинстві, однак у деяких із цих держав допустимість підлягає процесу збалансування. Зрозуміло, що документ не обговорює ситуацію в тих країнах, які не є членами Європейського Союзу. Документ доступний на веб-сторінці: http://ec.europa.eu/justice/fundamental-rights/files/cfr_cdf_opinion3_2003_en.pdf.

[17] Наведене вище.

[18] Там само.

[19] Див., наприклад, "*Валентино Акратрине проти Румунії*", № [18540/04](#), 25 червня 2013 р.; *Niculescu v. Romania*, no. [25333/03](#), 25 червня 2013 р.; *Драгоєвич проти Хорватії*, no. [68955/11](#), 15 січня 2015 р.; *Праде*, цитоване вище; і *Kalnéniené проти Бельгії*, № [40233/07](#), 31 січня 2017 р.

[20] Наведені вище.

[21] Наведене вище.

[22] Наведені вище.

[23] Наведене вище.