|  |
| --- |
| вищий антикорупційний суд |
| **ОГЛЯД ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ** |
| **ІЗ ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД (КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТ)** |
|  |
| **\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_**  **Право на повагу до приватного та сімейного життя** |
|  |

за 2015 – 2019 роки

|  |
| --- |
| Київ – 2019 |

[**СПРАВА «ДРАГОЄВИЧ ПРОТИ ХОРВАТІЇ» (CASEOFDRAGOJEVICV. CROATIA)**](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:[%22%22DRAGOJEVI%C4%86%20v.%20CROATIA%22%22],%22itemid%22:[%22001-150298%22]}),

заява №  [68955/11](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2268955/11%22]}), від 15.01.2015

«Оскільки реалізація на практиці заходів таємного спостереження за повідомленнями не підлягає перевірці зацікавленими особами або громадськістю, надання органам виконавчої влади або судді правового розсуду, який би знайшов своє вираження в необмежених повноваженнях, суперечило б принципу верховенства права [§ 82]».

«Суд повинен переконатися, що в тій чи іншій системі спостереження 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, уповноважених дозволяти, проводити і контролювати такі заходи, а також від того, який саме засіб правового захисту передбачає при цьому національний закон (див. «Клаз та інші проти Німеччини» (KlassandOthersv. Germany), § 50; «Вебер та Саравія проти Німеччини» (WeberandSaraviav. Germany), § 106; «Асоціація Європейської інтеграції та прав людини» та Єкімджиєв проти Болгарії» (AssociationforEuropeanIntegrationandHumanRightsandEkimdzhievv. Bulgaria), § 77; «Кеннеді проти Сполученого Королівства» (Kennedyv. theUnitedKingdom), § 153)[§ 83]».

«Суд вважає, що в ситуації, коли законодавчий орган передбачив попередню детальну судову перевірку пропорційності застосування заходів таємного нагляду, обхід цієї вимоги ретроспективним обґрунтуванням, введеним судами, навряд чи може забезпечити адекватні та достатні гарантії проти потенційних зловживань, оскільки призводить до свавілля, дозволяючи здійснювати таємне спостереження в порядку, передбаченому відповідним законом.[§ 98]».

**СПРАВА «**[**РОМАН ЗАХАРОВ ПРОТИ РОСІЇ (ROMANZAKHAROVV. RUSSIA)**](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-159324%22]})**,**

заява №  [47143/06](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2247143/06%22]}), від 04.12.2015

«У своїй практиці щодо таємних заходів спостереження Суд визначив мінімальні гарантії, які мають бути викладені в законі з метою уникнення зловживання владою, зокрема: визначення характеру злочинів, внаслідок вчинення яких видається наказ про перехоплення; визначення кола осіб, чиї телефони можуть прослуховуватися; обмеження тривалості прослуховування телефону; порядок вивчення, використання і зберігання отриманих даних; запобіжні заходи, яких необхідно дотримуватися при переданні даних іншим сторонам; підстави знищення записів [§ 231]».

«Повертаючись до сфери контролю дозвільного органу, Суд повторює, що він повинен підтвердити наявність обґрунтованої підозри стосовно особи, зокрема, чи наявні фактичні дані щодо підозри цієї особи у плануванні, продовженні або здійсненні кримінальних діянь або інших дій, які можуть призвести до застосування таємного заходу спостереження, наприклад, дії, що створюють загрозу національній безпеці. Він також повинен встановити, чи відповідає запит про перехоплення вимозі «необхідності в демократичному суспільстві», як передбачено пунктом 2 статті 8 Конвенції, а також чи співмірний він переслідуваній законній меті, шляхом перевірки того, чи можливо досягти мети за допомогою менш обмежувальних заходів [§ 260]».

«… що стосується отримання дозволу на перехоплення, то в ньому має бути чітко вказана конкретна особа, до якої необхідно застосувати спостереження, або конкретне приміщення, спостереження якого дозволяється. Така ідентифікація може бути зроблена за допомогою імен, адрес, телефонних номерів або іншої відповідної інформації [§ 264]».

[**СПРАВА «ВОЙКІН ТА ІНШІ ПРОТИ УКРАЇНИ»(CASEOFVOYKINANDOTHERSv. UKRAINE)**](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-192032%22]})**,**заява №[47889/08](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2247889/08%22]}),від 27.03.2018

«Суд раніше вже неодноразово піддавав критиці розпливчастість та надмірну узагальненість формулювань у постановах про дозвіл на проведення обшуку, які надавали органу влади, що його проводив, необґрунтовану свободу розсуду при встановленні необхідного обсягу обшуку (див., серед багатьох інших джерел, рішення у справах «Ілля Стефанов проти Болгарії» (IliyaStefanovv. Bulgaria), § 41; «Колєсніченко проти Росії» (Kolesnichenkov. Russia), § 33). Аналогічно з огляду на загальні формулювання двох постанов про дозвіл на проведення обшуків у цій справі, Суд не вважає, що попередній судовий дозвіл на обшуки був належною гарантією проти можливих зловживань владою під час їх проведення.У світлі зазначеного Суд доходить висновку, що було порушення статті 8 Конвенції [§ 159]».

[**СПРАВА «ЗОСИМОВ ПРОТИ УКРАЇНИ»****(CASEOF ZOSYMOVv. UKRAINE)**](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-192760%22]}),

заява № [4322/06](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%224322/06%22]}), від 07.07.2016

«…Суд нагадує, що з метою дотримання пункту 2 статті 8, втручання повинне, серед іншого, здійснюватися «згідно із законом»; тобто воно повинно мати підґрунтя в національному законодавстві і відповідати принципу верховенства права (див., серед інших джерел, рішення у справах «Марпер проти Сполученого Королівства» (Marperv. theUnitedKingdom) [ВП], § 95; «Бєлоусов проти України» (Belousovv. Ukraine), § 104). У питаннях, які стосуються основоположних прав, надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права. Відповідно, законодавство має достатньо чітко визначати межі такої дискреції, наданої компетентним органам влади, та порядок її реалізації (див., серед інших джерел, рішення у справі «Гіллан і Квінтон проти Сполученого Королівства» (Gillan and Quinton v. the United Kingdom), § 77,з подальшими посиланнями). Існування конкретних процесуальних гарантій є у цьому контексті необхідним. Те, які саме гарантії вимагатимуться, принаймні певною мірою, залежатиме від характеру та масштабів зазначеного втручання (див. рішення у справі «P.G. та J.H. проти Сполученого Королівства» (P.G. and J.H. v. the United Kingdom), § 46)[§ 60]».

«У різних контекстах статті 8 Конвенції Суд наголошував, що питання про застосування заходів, які впливають на права людини, має вирішуватись в межах певного змагального процесу перед незалежним органом, що може своєчасно розглянути підстави для прийняття рішення та відповідні докази (див., в якості нещодавнього джерела, рішення у справі «Котій проти України» *(Kotiyv. Ukraine),* § 68) [§ 60]».

«…зберігання майна в якості речових доказів у кримінальному провадженні може бути необхідним в інтересах належного відправлення судочинства, що є легітимною метою в «загальних інтересах» суспільства (див. рішення у справах справах «Смірнов проти Росії» (Smirnovv. Russia), § 57; «EastWestAllianceLimited проти України» (EastWestAllianceLimitedv. Ukraine), § 188). При цьому, має існувати розумне пропорційне співвідношення між використаними засобами та метою, яку прагнуть досягти будь-якими заходами, що застосовуються державою, утому числі тими, що призначені дляздійснення контролю за користуванням майном особи. Ця вимога виражена у визначенні «справедливого балансу» між загальнимінтересом суспільства та захистом основних прав конкретної особи (див.рішення у справах «Едвардс проти Мальти» (Edwards v. Malta), § 69, з подальшими посиланнями; «Смірнов проти Росії» (Smirnovv. Russia)[§ 76]».

[**СПРАВА «БАГІЄВА ПРОТИ УКРАЇНИ» (CASEOF BAGIYEVAv. UKRAINE)**](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-171865%22]}),

заява № [41085/05](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2241085/05%22]}), від 28.04.2016

«…Суд раніше вже піддавав критиці розпливчастість та надмірну узагальненість формулювань в постановах про дозвіл на обшук, надаючи органу влади, який проводив обшук, нічим необґрунтовану свободу розсуду при встановленні необхідного обсягу обшуку (див. рішення у справах «Смірнов проти Росії» (Smirnovv. Russia), § 47; «Ілія Стефанов проти Болгарії» (IliyaStefanovv. Bulgaria), § 41; «Алексанян проти Росії» (Aleksanyanv. Russia), § 216; «Колєсніченко проти Росії» (Kolesnichenkov. Russia), § 33). Подібним чином, зважаючи на узагальнені формулювання в постанові про дозвіл на обшук у цій справі, Суд не вважає, що попередній судовий дозвіл на обшук став належною гарантією проти можливого зловживання владою під час його проведення[§ 52]».

«… Суд вважає, що саме органи влади повинні були належним чином встановити, чи було заявницю заздалегідь попереджено про обшук. Проте Судові не було надано переконливих документів на підтвердження цього факту. У зв’язку з цим, Суд зазначає, що показання працівників міліції не можуть мати суто об’єктивний характер, які б підтверджували, що працівники міліції зателефонували заявниці перед тим як увійти до квартири, надаючи їй можливість запобігти пошкодженню свого майна та взяти участь у слідчій дії [§ 53]».

«… Суд зауважує, що поняті та представник житлово-експлуатаційної організації, запрошені міліцією для участі в проведенні обшуку, не пересвідчилися у правильностівнесення до списку протоколу про проведення обшуку всіх вилучених речей, та утому, чи відповідали вилучені речі обсягу обшуку, визначеному впостанові про дозвіл на обшук.За цих обставин Суд вважає, що наявні гарантії національного законодавства виявилися недостатніми, а проведений обшук у квартирі заявниці становив втручання, яке не було пропорційним відповідній меті[§ 54]».

[**Справа «Геращенко проти України»**](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_985)**(CASEOFGERASHCHENKOV. UKRAINE**)**,**

заява № 20602/05, від 07.11.2013

«Суд погоджується з тим, що необхідність виявлення доказів злочину може обумовити обшук приміщення третьої особи. Однак цей фактор слід враховувати при застосуванні оцінки пропорційності. Суд зазначає, що для винесення постанови про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи суди в Україні відповідно до законодавства повинні переконатися в тому, що існують достатні підстави вважати, що розшукувані предмети знаходяться там [§§ 131-132]».

[**СПРАВА «ЮДИЦЬКА ТА ІНШІ ПРОТИ РОСІЇ» (CASEOF YUDITSKAYAANDOTHERSv. RUSSIA),**](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-151037%22]})

заява № [5678/06](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%225678/06%22]}), від 12.02.2015

«Суд підкреслює, що в ході обшуку не було дотримано жодних гарантій щодо запобігання порушенню адвокатської таємниці, наприклад, таких як заборона на вилучення документів, на які поширюється адвокатська таємниця, або залучення незалежного спостерігача за проведенням обшуку , який міг би визначити, незалежно від слідчої групи, на які документи поширювалася адвокатська таємниця (див. рішення у справах «Салліна та інші проти Фінляндії» (Sallinen and Others v. Finland), § 89; «Тамосіус проти Сполученого Королівства» (Tamosius v. United Kingdom)). Присутність двох понятих явно не можна вважати достатньою гарантією, враховуючи, що вони були особами без належної юридичною кваліфікації, і, отже, не могли визначити, які матеріали містять конфіденційну інформацію (див. рішення у справі «Ілія Стефанов проти Болгарії» (Iliya Stefanov v. Bulgaria), § 43). Більш того, що стосується електронних даних, що зберігалися в комп'ютерах заявників, які були вилучені слідчим, очевидно, що в ході обшуку не дотримувалося будь-якої процедури відбору інформації (див. рішення у справі «Візер і Bicos Beteiligungen GmbH проти Австрії» (Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria)). Беручи до уваги матеріали, які були перевірені і вилучені, Суд приходить до висновку, що обшук порушив професійну таємницю в обсязі, що є непропорційним переслідуваній законній меті. У зв'язку з цим Європейський Суд нагадує, що в справах, що стосуються адвокатів, посягання на професійну таємницю адвоката може мати наслідки для належного здійснення правосуддя і, відповідно, для прав, гарантованих статтею 6 Конвенції (див. рішення у справах «Смірнов проти Росії» (Smirnov v. Russia), § 48; Німіц проти Німеччини (Niemietz v. Germany), § 37) [§§ 30-31]».

[**СПРАВА «ВІЗІ ПРОТИ СЛОВАЧЧИНИ» (CASEOFVISYV. SLOVAKIA)**](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22visy%20v.%20slovakia%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-186769%22]})**,**

заява №[70288/13](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2270288/13%22]}), від 16.10.2018

«Заходами, що підлягали оцінці у цій справі, було повторне вилучення шести одиниць електронних носіїв інформації, які заявник отримав від свого адвоката, тоді як не було оскаржено те, що на вилучених повторно носіях міститься інформація не тільки про бізнес Ш.Візі, а й про юридичні консультації, захищені адвокатською таємницею. Відповідно, Суд вважає встановленим, що повторне вилучення мало такі фактичні ознаки. Немає сумніву, що відповідні дії правоохоронних органів підпадають під сферу дії статті 8 Конвенції і що це є втручанням у право заявника на повагу до його приватного життя і листування, яке охороняється відповідним положенням Конвенції [§ 35]».

[**СПРАВА «ЗОММЕР ПРОТИ НІМЕЧЧИНИ» (CASEOFSOMMERV. GERMANY)**](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22sommer%20v.%20germany%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-173091%22]})**,**

заява № [73607/13](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2273607/13%22]}), від 27.04.2017

«… Суд погоджується з заявником, що інформація, надана банком, надала прокурору і поліції повну картину професійної діяльності за той час, про який йде мова, а також інформацію про його клієнтів. Суд також вважає, що втручання стало більш серйозним через те, що витяги з наданої інформації були включені до матеріалів справи і відкритими для доступу іншим особам. Той факт, що лише п'ятдесят три операції вважалися релевантними і включені до матеріалів справи, і що національний суд обмежив доступ до відповідних частин справи пізніше, не міг відшкодувати вже існуюче втручання, але обмежило його перетворенням на більш серйозне [§ 57]».

[**СПРАВА «БОСАК ТА ІНШІ ПРОТИ ХОРВАТІЇ» (CASEOFBOSAKANDOTHERSV. CROATIA)**](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22bosak%20and%20others%20v.%20croatia%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-193456%22]})**,** заява № [40429/14](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2240429/14%22]}) та три інших, від 06.06.2019

«…скарги заявників щодо таємного спостереження, здійснюваного за кордоном за відсутності запиту про надання міжнародної правової допомоги у кримінальних справах та використання результатів таємного спостереження стосовно третіх сторін у кримінальних справах проти них повинні бути відхилені [§ 67]».

[**СПРАВА «ЛІБЛІК ТА ІНШІ ПРОТИ ЕСТОНІЇ» (CASEOFLIBLIKANDOTHERSV. ESTONIA)**](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22liblik%20and%20others%20v.%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-193251%22]}), заява [173/15](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%22173/15%22]})  та 5 інших , від 28.05.2019

«… орган, уповноважений використовувати дозвіл на проведення негласного спостереження, повинен перевіряти «наявність обґрунтованої підозри щодо відповідної особи, зокрема, чи існують фактичні ознаки підозри в тому, що ця особа планує вчинення або вчиняє злочинні діяння або інші дії, що можуть призвести до застосування заходів негласного спостереження» та «чи задовольняє вжиття таких заходів вимоги «необхідності в демократичному суспільстві» ... наприклад, чи можна досягти поставлених цілей шляхом вжиття менш обмежувальних засобів» (див. рішення у справах «Роман Захаров проти Росії» (RomanZakharovv. Russia), § 260; «Драгоєвич проти Хорватії» (Dragojevicv. Croatia), § 94). Така перевірка, разом із вимогою викласти відповідні причини у рішеннях, якими дозволяється таємне спостереження, є важливою гарантією того, що відповідні заходи не вживаються безсистемно, нерегулярно або без належного розгляду [§ 136]».

«… незважаючи на чітку вимогу внутрішнього законодавства про обґрунтування дозволів на негласне спостереження, національні суди запровадили можливість надання обґрунтування ретроспективно у випадках, коли уповноважені органи спочатку цього не зробили. Саме ця практика обходу вимоги надати обґрунтування на етапі попереднього судового слідства та прийняття того, що вони також можуть бути надані пізніше під час судового розгляду, свідчить про свавілля, що суперечить гарантіям, які передбачені статтею 8 Конвенції [§ 140]»

«Що стосується практики прийняття ретроспективно наданих обґрунтувань, Суд зазначає, що ефективність гарантії проведення попередньої перевірки та зобов'язання наведення підстав може не співпадати, якщо обов'язок проведення попереднього дослідження та надання обґрунтувань замінюється можливістю вчинити такі дії пізніше, на стадії судового розгляду, де суди неминуче володіють більшим обсягом інформації про обставини вчинення відповідного правопорушення. Це не просто проміжок часу, а інший процесуальний контекст, в якому будуть надані такі причини, що й вимагає такої обережності [§ 141]».

**СПРАВА «**[**АХЛЮСТІН ПРОТИ РОСІЇ» (CASEOFAKHLUSTINV. RUSSIA)**](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-178342%22]}),

заява № [21200/05](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2221200/05%22]}), від 07.11.2017

«Суд неодноразово зазначав, що передбачене пунктом 1 статті 8 поняття «житло» включає в себе не тільки житлове приміщення фізичної особи. Суд нагадує, що в статті 8 на французькій мові слово «domicile» (житло) має ширше значення, ніж слово «home», і може, наприклад, включати в себе місце роботи фізичної особи (див. рішення у справі «Бак проти Німеччини» (Buck v. Germany), § 31). Отже, згідно з прецедентною практикою Суду телефонні дзвінки, що здійснюються з офісних приміщень, в тому числі з кабінетів державних службовців, підпадають під поняття «приватне життя» і «кореспонденція» в значенні пункту 1 статті 8 Ковненціі (див. рішення у справі «Гелфорд проти Сполученого Королівства» (Halford v. the UnitedKingdom), § 44). Повідомлення, що передаються з робочого місця електронною поштою або через акаунти в додатках для миттєвого обміну повідомленнями, а також відомості, отримані внаслідок спостереження за приватним користуванням інтернету теж підпадають під захист статті 8 (див. рішення у справах «Копленд проти Сполученого Королівства» (Copland v. theUnitedKingdom), § 41; «Бербулеску проти Румунії» (Bărbulescu v.Romania), §§ 73-81). Крім того, Європейський Суд уже дійшов висновку, що обшук в кабінеті прокурора був втручанням у «приватне життя» (див. рішення у справі «Пеєв проти Болгарії» (Peev v.Bulgaria), §§ 37-40), як і негласна відеозйомка людини в будівлі поліції (див. рішення у справі «Перрі проти Сполученого Королівства» (Perry v. the United Kingdom), §§ 36-43) [§ 37]».

«… наявність у особи правомірних очікувань щодо дотримання таємниці є важливим, але не обов'язково вирішальним фактором. Питання недоторканності приватного життя можуть виникнути в тому випадку, коли аудіо- або відеозапис дій особи починає носити систематичний або безперервний характер, навіть якщо ця особа під час запису знаходилася в громадському місці (див. рішення у справі «Узун проти Німеччини» (Uzun v. Germany), § 44, з подальшими посиланнями) [§ 38]».

«… Суд звертає увагу на відсутність свідчень, які доводять, що роботодавець заявника поставив його до відома про можливу відеозйомку в кабінеті або прослуховування телефонних дзвінків. Отже, у заявника були правомірні очікування недоторканності кабінету, в тому числі таємниці зроблених з кабінету телефонних дзвінків (див. рішення у справах «Гелфорд проти Сполученого Королівства» (Halford v. The UnitedKingdom), § 45; «Бербулеску проти Румунії» (Bărbulescu v.Romania), §§73-81). Також важливо відзначити, що отримані в результаті відеозйомки заявника записи, зберігалися і проглядалися третіми особами без відома і згоди заявника, а також використовувалися в якості доказу в кримінальній справі. Отже, спостереження за заявником призвело до втручання в його «приватне життя» в значенні пункту 1 статті 8 [§ 39]».

[**СПРАВА «ЗУБКОВ ТА ІНШІ ПРОТИ РОСІЇ» (CASEOFZUBKOVANDOTHERSV. RUSSIA)**](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22zubkov%20and%20others%20v.%20russia%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-178343%22]})**,**

заява № [29431/05](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2229431/05%22]}) та дві інші, від 07.11.2017

«Представники Уряду стверджували, що орендована Зубковим М.С. квартира не могла вважатися його «житлом», тому відеоспостереження за нею не було втручанням в права заявників, гарантовані пунктом 1 статті 8. Суд не бачить необхідності встановлювати, чи є дана квартира «житлом» заявника в значенні даної статті чи ні. Він неодноразово приходив до висновку, що втручання в приватне життя особи може мати місце і внаслідок дій, вчинених за межами його житла. Тому необов'язково вирішальним, але тим не менш важливим фактором є обґрунтована впевненість особи в її недоторканності. Питання недоторканності приватного життя виникають тоді, коли аудіо- або відеозапис дій особи починає носити систематичний або безперервний характер, навіть якщо ця особа під час запису знаходиться в громадському місці (див. рішення у справі «Узун проти Німеччини» (Uzun v. Germany), § 44). Суд приходить до висновку, що спостереження за заявником, що знаходиться в приватному помешканні, яке він вважав недоторканним, запис його особистих даних, прослуховування записів третіми особами без відповідного повідомлення або попередньої згоди заявника, а також використання відеозапису в якості доказу в кримінальній справі привели до втручання в «приватне життя» заявника в значенні пункту 1 статті 8 [§ 121]».

«Суд зазначає, що виключним правом на зберігання судових дозволів володіє державний орган, що здійснював спостереження, який повинен був долучити їх до матеріалів оперативно-розшукової справи. При цьому немає ніяких доказів, що у російських судів, які розглядали скарги заявників на проведення негласних заходів спостереження, був доступ до секретних матеріалів кримінально-розшукових справ заявників; що вони переконалися в існуванні судових дозволів та їх подальшому долученні до матеріалів справ, що існували значні і достатні підстави для видачі дозволів на негласне спостереження або, що органами слідства дотримані умови виконання таких дозволів в ході проведення спостереження. Отже, російські суди не здійснили ефективного судового перегляду законності і «необхідності в демократичному суспільстві» стосовно проведення заходів спостереження і не надали достатніх гарантій від довільного його проведення в значенні пункту 2 статті 8 Конвенції (див. рішення у справі «Шантара і Лабазніков проти Латвії» (Šantare and Labazņikovs v. Latvia) [§ 131]».

[**СПРАВА «ДУДЧЕНКО ПРОТИ РОСІЇ» (CASEOFDUDCHENKOV. RUSSIA),**](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-184557%22]})

заява № [37717/05](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2237717/05%22]}), від 07.11.2017

«…в тексті дозволу про контроль немає ніяких ознак того, що суд застосував перевірку "необхідності в демократичному суспільстві" та, зокрема, оцінив, чи були заходи щодо нагляду, вжиті проти заявника, пропорційними будьяким законним цілям. Зокрема, суд не визнав, що справа передбачає конфлікт між правом на повагу до приватного життя та кореспонденцією та іншими законними інтересами та здійснення балансу. Єдина причина, з якою судом було висунуто обґрунтування заходів спостереження, полягає в тому, що "неможливо отримати інформацію, необхідну для виявлення незаконної діяльності [заявника] шляхом відкритого розслідування", не пояснюючи, як він дійшов до такого висновку. Суд не вважає, що таке невизначене та необґрунтоване твердження було достатнім для обґрунтування рішення санкціонувати тривалу (180 днів) операцію прихованого контролю, яка спричинила серйозне втручання у право на повагу до приватного життя і кореспонденцію заявника [§ 98]».

«Під час прослуховування телефону заявника на підставі даного дозволу поліція перехопила розмови заявника з його захисником. Г. Щоправда, у той час органи влади не знали, що заявник обрав Г. як захисника. Проте навіть після того, як дізналися про цей факт, вітчизняні органи влади відмовилися визнавати стенограми зазначених розмов як адвокатську таємницю і використовували їх як докази у кримінальному провадженні проти заявника, виходячи з того, що на момент прослуховування розмови Г. ще не було офіційно визнано адвокатом заявника. На думку Суду, неважливо, що під час прослуховування Г. ще не було офіційно визнано адвокатом у кримінальному провадженні проти заявника. Суд повторює, що, в той час як стаття 8 захищає конфіденційність будь-якої «кореспонденції» між особами, вона передбачає посилений захист обміну інформацією між адвокатами і клієнтами. Це підтверджується фактом, що основоположною місією адвокатів у демократичному суспільстві є захист обвинувачених і підозрюваних. Зрозуміло, адвокат не може належно здійснювати цю основоположну місію, якщо для тих, кого він захищає, відсутні гарантії конфіденційності їх спілкування. (див. рішення к справах «Мішо проти Франції» (Michaud v. France), § 118; «R.E. проти Сполученого Королівства» (R.E. v. TheUnitedKingdom), § 131 [§§ 103-104]».

[**СПРАВА «РАДЖАБ МАГОМЕДОВ ПРОТИ РОСІЇ» (CASEOFRADZHABMAGOMEDOVV. RUSSIA)**](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22%22CASE%20OF%20RADZHAB%20MAGOMEDOV%20v.%20RUSSIA%22%22],%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-169652%22]})**,**

заява № [20933/08](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2220933/08%22]}), від 20.12.2016

«Суд зазначає, що інформація, що міститься в дозволах на таємне спостереження в рамках кримінального розслідування, може бути критичною для обвинуваченого та його захисту. Він також зазначає, що такі дозволи, як правило, містять засекречену інформацію, яка, серед іншого, передбачає захист поліцейських інформаторів, секретних агентів або таємних методів розслідування. Відповідно, Суд вважає, що при розгляді клопотань про розсекречення дозволу на негласне спостереження національні суди повинні дотримуватися балансу інтересів об'єкта спостереження і громадськості. Об'єкт спостереження повинен мати доступ до таких документів за винятком тих випадків, коли є серйозні побоювання, що виключають надання такого доступу [§ 82]».

[**СПРАВА «БЕЙСІК ПРОТИ ХОРВАТІЇ» (CASEOFBAŠIĆ V. CROATIA)**](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-167801%22]}),

заява №  [22251/13](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2222251/13%22]}), від 25.10.2016

«Суд зазначає, що у цій справі, рішення слідчого судді щодо застосування заходів таємного спостереження базувалось на відповідній заяві уповноваженого органу прокуратури, яка включала нормативну фразу, що «розслідування не може бути проведено шляхом застосування інших слідчих дій або його проведення буде надзвичайно складним». Проте це не можна вважати достатнім аргументом стосовно обставин даної справи, зокрема, тому що не містить належного обґрунтування чому розслідування злочину не може бути проведено шляхом застосування інших, менш нав’язливих, слідчих дій [§ 33]».

[**СПРАВА «КОСТЯНТИН МОСКАЛЬОВ ПРОТИ РОСІЇ» (CASEOFKONSTANTINMOSKALEVV. RUSSIA)**](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:[%22konstantin%20moskalev%22],%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22article%22:[%228%22,%228+P1-1%22],%22kpthesaurus%22:[%22426%22,%22203%22,%22268%22,%22107%22,%22262%22,%22329%22,%22333%22,%22376%22,%22391%22)**,**

заява № [59589/10](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2259589/10%22]}), від 07.11.2017

«… Судді було відомо про прослуховування телефонних переговорів заявника, що здійснювалось в порядку, передбаченому для невідкладних випадків. Але при цьому суддя не здійснив судового перегляду постанови міліції про прослуховування телефону заявника. Жоден державний орган, який би був незалежним від органів, які здійснюють прослуховування, не оцінив застосування процедури, передбаченої для невідкладних випадків, з точки зору її виправданості, наявності у співробітників міліції на момент винесення постанови обґрунтованої підозри у вчиненні злочину заявником, наявності достатніх доводів «необхідності» втручання «в демократичному суспільстві», і, зокрема, з точки зору пропорційності цього заходу законній меті. Отже, прослуховування телефонних переговорів заявника в порядку, передбаченому для невідкладних випадків, здійснювалося за відсутності гарантій від довільного прослуховування. Відповідно, було порушено статтю 8 Конвенції [§ 52]».

[**СПРАВА «ШАБО І ВІССІ ПРОТИ УГОРЩИНИ» (CASEOFSZABOANDVISSYV. HUNGURY)**](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:[%22szabo%20and%20vissy%22],%22itemid%22:[%22001-160020%22]}), заява № [37138/14](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2237138/14%22]}), від 12.01.2016

«Посилання на «передбачуваність» у контексті перехоплення комунікацій не може бути таким, як у багатьох інших сферах. Передбачуваність у спеціальному контексті таємних заходів спостереження, таких як перехоплення повідомлень, не може означати, що особа повинна передбачати, коли органи влади перехоплюватимуть його повідомлення, щоб він міг відповідним чином адаптувати свою поведінку[§62]».

«Що стосується органу, уповноваженого на санкціонування, то дозвіл на телефонне прослуховування позасудовим органом може бути сумісним з Конвенцією за умови, що цей орган є достатньо незалежним від виконавчої влади. Політичний характер дозволу та нагляду підвищує ризик зловживань. Суд нагадує, що верховенство права передбачає, зокрема, що втручання органів виконавчої влади в права людини повинно підлягати ефективному контролю, який, як правило, повинен забезпечуватися судовою владою, принаймні, в крайньому випадку, судовим контролем… Дійсно, в певних аспектах і за певних обставин Суд вже дійшов висновку, що exante (квазі-) судовий дозвіл є необхідним, наприклад, стосовно заходів таємного нагляду, спрямованих на засоби масової інформації. У зв'язку з цим Суд постановив, що postfactum огляд не може відновити конфіденційність журналістських джерел після його знищення (див. рішення у справах «Telegraaf Media Nederland Landelijke Media BV та інші проти Нідерландів» (Telegraaf Media Nederland Landelijke Media B.V. and Others v. the Netherlands), § 101); «Koп проти Швейцарії» (Koppv. Switzerland) [§ 77]».

[**СПРАВА «R.E. ПРОТИ ВЕКОБРИТАНІЇ» (CASEOFR.E. V. THEUNITEDKINGDOM)**](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-158159%22]}),

заява №  [62498/11](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2262498/11%22]}), від 27.10.2015

«Ця справа стосується нагляду за правовими консультаціями, що відбуваються в поліцейському відділенні, що, на думку Суду, є аналогічним перехопленню телефонного дзвінка між адвокатом і клієнтом. Суд визнав, що, хоча стаття 8 захищає конфіденційність всієї кореспонденції між особами, вона надає «посилений захист» обмінам інформацією між адвокатами та їх клієнтами, оскільки адвокати не зможуть захистити своїх клієнтів, якщо вони не в змозі гарантувати, що їх обміни залишаться конфіденційними (див. рішення у справі «Мішо проти Франції» (Michaudv. France), § 118). Тому Суд вважає, що нагляд за юридичними консультаціями є надзвичайно високим ступенем втручання в право людини на повагу до його особистого життя і листування. Отже, при розгляді таких справочікується, що для захисту індивідів від свавільного втручання в їхніправа, передбачені статтею 8 Конвенції, будуть застосовані такі ж гарантії, дотримання яких вимагається у справах, що стосуються перехоплення повідомлень, принаймні, оскільки ці принципи можуть бути застосовані до розглянутої форми спостереження[§ 131]».

[**СПРАВА «ШЕР ТА ІНШІ ПРОТИ ВЕЛИКОБРИТАНІЇ» (CASE OF SHER AND OTHERS v. THE UNITED KINGDOM)**](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-158032%22]}),

заява № [5201/11](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%225201/11%22]}), від 20.10.2015

«… ордер на обшук був розроблений у відносно широкому сенсі. Обмежуючи пошук і вилучення файлів за конкретними адресами, вона загально і необмежено уповноважувала пошук і вилучення кореспонденції, книг, електронного обладнання, фінансових документів і багатьох інших предметів. Однак специфіка переліку предметів, що підлягають вилученню під час обшуку, що проводиться співробітниками правоохоронних органів, буде відрізнятися в кожному конкретному випадку залежно від характеру цих заяв [§ 174]».

«… не можна ігнорувати питання невідкладності ситуації. Накладення відповідно статті 8 Конвенції вимоги, згідно з якою ордер на обшук детально визначає точну природу запитуваних предметів та порядок їх вилучення, може серйозно поставити під загрозу ефективність розслідування, коли на карту поставлено численні життя. У подібних випадках поліції необхідно дозволити деяку гнучкість, щоб оцінити, на підставі того, що відбувається під час обшуку, які речі можуть бути пов'язані з терористичною діяльністю, та вилучити їх для подальшого вивчення [§ 174]».

[**СПРАВА «M.N. ТА ІНШІ ПРОТИ САН-МАРИНО» (CASEOF M.N. ANDOTHERSv. SANMARINO)**](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-155819%22]})**,** заява №  [28005/12](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2228005/12%22]}), від 07.07.2015

«Суд вважає, що інформація, отримана з банківських документів, безсумнівно, становить дані, що стосуються фізичної особи, незалежно від того, чи вона є конфіденційною інформацією. Більше того, така інформація може також стосуватися професійних відносин, і немає ніяких принципових підстав для виправдання виключення діяльності професійного або ділового характеру з поняття «приватне життя» (див. рішення у справі «Аманн проти Швейцарії» (Amann v. Switzerland), § 65). [§ 51]».

«… вилучення даних у сенсі копіювання банківських даних (отриманих з банківських виписок, чеків, фідуціарних розпоряджень та повідомлень електронної пошти), які Суд вважає, підпадають під поняття «приватне життя» та «листування» та подальше зберігання з боку органів таких даних становлять втручання для цілей статті 8 Конвенції [§ 51]».

[**СПРАВА «КОТІЙ ПРОТИ УКРАЇНИ» (CASEOFKOTIYV. UKRAINE)**](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-152593%22]}),

заява №  [28718/09](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2228718/09%22]}), від 05.03.2015

**«**… Суд зазначає, що постанови слідчого про відібрання від заявника підписки про невиїзд і подальше вилучення його закордонних паспортів перешкодило виїзду заявника до Німеччини, де він проживав протягом кількох років і де продовжувала проживати його родина. Отже, заходи становили втручання у сімейне життя заявника. Суд також зазначає, що починаючи з 2003 року і до свого прибуття в Україну у листопаді 2008 року заявник обіймав різні керівні посади у Німеччині і був інтегрованим у німецьке суспільство. Отже, встановлене обмеження перешкоджало йому продовжувати свою звичайну професійну діяльність та підтримувати зв'язки зі звичайним колом своїх знайомих, що мало негативні наслідки для приватного життя заявника (див. рішення у справі «Німіц проти Німеччини» (Niemietzv. Germany), § 29). Отже, заходи також вплинули на приватне життя заявника у розумінні положень [Конвенції](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004)[§§ 62-63]».

«… Суд не вважає, що скарга прокурору може забезпечити адекватні гарантії належного розгляду питання (див. рішення у справі [«Меріт проти України»](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_110) (Meritv. Ukraine), §§ 62-63). Щодо судового засобу правового захисту, дії слідчого можуть бути оскаржені до суду лише на етапі попереднього розгляду кримінальної справи або розгляду її по суті. Такий судовий розгляд був недоступним під час розслідування, а тому не міг забезпечити вчасне вирішення порушеного питання. Більше того, не видається, що під час розслідування, яке тривало понад три роки та сім місяців, заявникові було забезпечено інший судовий засіб правового захисту, за допомогою якого він міг би звернутися до суду за розглядом питання щодо законності та пропорційності оскаржуваного заходу або його скасування.Тому Суд доходить висновку, що національне законодавство не забезпечило при застосуванні вищезазначених заходів достатніх гарантій від свавілля і воно не відповідає вимогам щодо якості законодавства у розумінні Конвенції. За цих обставин не можна стверджувати, що зазначене втручання здійснювалося «згідно із законом», як цього вимагає [пункт 2](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#n56) статті 8 Конвенції[§§ 69-70]».

[**СПРАВА «АПОСТУ ПРОТИ РУМУНІЇ» (CASEOFAPOSTUV. ROMANIA)**](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22tabview%22:[%22document%22],%22itemid%22:[%22001-150781%22]}),

заява № [22765/12](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2222765/12%22]}), від 03.02.2015

«… У цій справі, хоча й не безпідставно для кримінального провадження, зміст записів телефонних розмов становив інформацію про приватне життя заявника, що, таким чином створювало негативне враження про його особу, до того, як національні органи влади мали б якусь можливість розглянути пред’явленні йому звинувачення у вчиненні злочину. Крім того, частина опублікованих телефонних розмов була суто приватного характеру, яка або зовсім не була пов'язана з кримінальними обвинуваченнями проти заявника, або була пов’язана, проте побічно. На думку Суду, витік до преси непублічної інформації з матеріалів кримінальної справи, зважаючи на подальше її оприлюднення для широкого загалу, за даних обставин, може розглядатися як втручання у право заявника на приватне життя. Що стосується наслідків витоку інформації для заявника, Суд зазначає, що як тільки інформація була опублікована, заявник був позбавлений будь-яких засобів для вжиття негайних заходів щодо захисту своєї репутації, оскільки по суті справи відповідні матеріали ще не були розглянуті судом, і достовірність змісту телефонних розмов та відповідне їх тлумачення не могли бути оскаржені [§§ 123-125]».

«Слід зазначити, що доступ громадськості до інформації з матеріалів кримінальної справи не є необмеженим чи дискреційним, навіть якщо справа перебуває на розгляді у суді. Згідно з чинними правилами та положеннями, доступ преси до документів, що стосуються провадження у справі про підтвердження або дозвіл на перехоплення та записування по телефону, обмежений. Крім того, суд своїм рішенням, за наявності обґрунтованих обставин, може заборони доступ третіх осіб до матеріалів кримінальної справи. Суд не виключає, що суддя, при розгляді відповідного клопотання, міг би вжити заходів для збалансування, у даному випадку, механізмів реалізації права на повагу до приватного життя та права на свободу вираження поглядів та інформації. Таким чином, доступ до інформації законно підлягає судовому контролю. Проте така можливість не існує, якщо, як і в даному випадку, інформація потрапила до преси… У світлі вищезазначених міркувань Суд вважає, що у цій справі держава-відповідач не виконала зобов'язання забезпечити безпечне зберігання інформації, що перебувала у її володінні, для забезпечення права заявника на повагу до його особистого життя, крім того, не вдалося запропонувати будь-які засоби відшкодування шкоди, як тільки відбулося порушення прав заявника. Отже, було порушення статті 8 Конвенції [§§ 130-132]».

[**СПРАВА «BRITOFERRINHOVILLA-NOVA ПРОТИ ПОРТУГАЛІЇ» (CASEOFBRITOFERRINHOVILLA-NOVAV. PORTUGAL),**](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22itemid%22:[%22001-158949%22]})

заява  [69436/10](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2269436/10%22]}), від 01.12.2015

«Суд встановив також, що вивчення виписок з банківського рахунку адвоката рівнозначне втручанню у здійснення нею права на повагу конфіденційності професійної діяльності, що входить в площину приватного життя [§ 59]».

[**СПРАВА «ПОЗЕВІНІ ПРОТИ БОЛГАРІЇ» (CASE OF POSEVINI V. BULGARIA)**](https://hudoc.echr.coe.int/rus#{%22fulltext%22:[%22posevini%22],%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22article%22:[%228%22,%228+P1-1%22],%22kpthesaurus%22:[%22426%22,%22203%22,%22268%22,%22107%22,%22262%22,%22329%22,%22333%22,%22376%22,%22391%22,%22319%22,%2),

заява № [63638/14](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22appno%22:[%2263638/14%22]}), від 19.01.2017

«… законодавство не встановило процедури, за якою заявники могли оскаржити обшуки після їх проведення. Але, оскільки попередній судовий контроль за обшуками був доступний, відсутність такої процедури не робить їх непропорційними [§ 73]».

**Підготовлено Вищим антикорупційним судом**