



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

П'ЯТА СЕКЦІЯ

СПРАВА «ГОЛОВАНЬ ПРОТИ УКРАЇНИ»

(Заява № 41716/06)

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ

5 липня 2012 р.

*Це рішення вступить в законну силу за обставин, викладених в
Статті 44 § 2 Конвенції. Воно може підлягати редакторській правці.*

У справі «Головань проти України»,
Європейський суд з прав людини (П'ята секція), засідаючи Палатою
у складі:

Дін Шпільманн, *Голова,*

Марк Віллігер,

Карел Юнгвірт,

Боштьян М. Зупанчіч,

Енн Пауер-Форд,

Ганна Юдківська,

Ангеліка Нусбергер, *судді,*

та Клаудія Вестердік, *Секретар Секції Суду,*

Після обговорення за зачиненими дверима 12 червня 2012 р.,

Виніс наступне рішення, ухвалене в останню вказану дату:

ПРОЦЕДУРА

1. Справа почалася у зв'язку із заявою (№ 41716/06) проти України, що подали до Суду відповідно до Статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод («Конвенція») двоє підданих, пан Ігор Володимирович Головань («перший заявник») та пані Ірина Миколаївна Головань («другий заявник»), 25 вересня 2006 р.

2. Український уряд («Уряд») представляла пані В. Лутковська.

3. Заявники стверджували, зокрема, що представники влади порушили їхні права відповідно до Статті 8 Конвенції, коли проводили обшук їхнього приміщення та вилучили документи, що відносяться до адвокатської таємниці. Вони також скаржилися, що всупереч Статті 13 Конвенції жодного ефективного засобу юридичного захисту не було вжито щодо цього.

4. 28 квітня 2011 р. повідомлення про заяву надіслали Уряду.

5. Письмові документи було отримано від Міжнародної асоціації юристів, якій Голова надав дозвіл брати участь у процесі в якості третьої сторони (Стаття 36 § 2 Конвенції та Пункт 44 § 3 Регламенту Суду).

ФАКТИ

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

A. Історія справи

6. Заявники є подружжям. Вони народилися у 1968 р. та 1965 р. відповідно та живуть в м. Донецьку. Перший заявник є адвокатом, який працює в Україні. Він є головою Адвокатської контори «Правіс», що згодом перейменували на Адвокатську фірму «Головань і Партнери».

7. Заявники є співвласниками квартири, яку у відповідний час перший заявник використовував як свій офіс. Документ про право власності був виданий на ім'я другого заявника.

8. У лютому та квітні 2005 р. перший заявник уклав договори про надання юридичних послуг з компанією К. Відповідно до цих договорів компанія К. передала першому заявнику певні документи стосовно її комерційної діяльності.

B. Обшук офісу першого заявника та пов'язані питання

9. 4 квітня 2005 р. слідчий Слов'янської податкової інспекції порушив кримінальну справу проти посадових осіб компанії К. за стверджуване ухилення від сплати податків та підробку документів.

10. 19 квітня 2005 р. слідчий видав ордер на обшук документів компанії К., що знаходились в офісі першого заявника. Прокурор м. Краматорська затвердив ордер. У пояснювальній частині ордеру на обшук слідчий зазначив, що під час перевірки було встановлено, що багато документів бухгалтерського та податкового обліку та інших документів зберігалися в адвокатській конторі першого заявника.

11. Ордер надав дозвіл на обшук та вилучення наступних документів:

«договірні документи, бухгалтерські документи, первинні та узагальнені облікові документи, податковий облік та інші документи, що стосувалися відносин між компанією [К.] та [компанією Д.] щодо постачання електрики останньою компанією першій компанії у період з 1 січня 2001 р. по теперішній час; рішення та інші процедурні документи, видані в той самий період господарськими судами під час улагодження суперечок між цими двома компаніями.»

12. 5 травня 2005 р. слідчий, працівники податкової міліції та двоє понятих прибули до офісу першого заявника, щоб здійснити обшук. Перший заявник протестував проти обшуку. Він повідомив, що квартира була приватною власністю та, таким чином, будь-який обшук квартири може бути здійснений тільки на підставі рішення суду

відповідно до Статті 177 Кримінально-процесуального кодексу. Далі він повідомив, що запитувані слідчим документи компанія К. доручила йому як адвокату цієї компанії та у відповідності до розділу 10 Закону про адвокатуру вони не можуть бути вилучені без його згоди.

13. Слідчий не звернув увагу на протест першого заявника та розпочав обшук. Під час обшуку було вилучено багато документів компанії К., включно з деякими документами, датованими до 2001 р.

14. Двоє понятих підписали звіт про обшук, складений слідчим. Поняті народилися в 1984 р. та на той час навчалися в Донбаській державній машинобудівельній академії. Згодом, під час перевірки двоє понятих підтвердили, що перший заявник неодноразово повідомляв слідчого, що обшукуване приміщення є приватною власністю фізичної особи.

15. 6 травня 2005 р. вилучені документи залучили до матеріалів кримінальної справи як речовий доказ.

16. 2 серпня 2005 р. рішення від 4 квітня 2005 р. про порушення кримінальної справи проти посадових осіб компанії К. було скасовано як необґрунтоване.

С. Прохання про кримінальне розслідування щодо обшуку приміщення заявників

17. 6 та 11 травня 2005 р. заявники подали скаргу про обшук їхнього приміщення до прокуратур різних рівнів. Вони вимагали, щоб було порушено кримінальну справу проти тих, хто здійснював обшук.

18. 25 травня та 8 липня 2005 р., 23 лютого, 4 квітня та 25 серпня 2006 р., 23 березня та 15 червня 2007 р., 28 березня, 5 вересня та 3 жовтня 2008 р., 20 квітня 2009 р., 19 березня, 9 квітня та 9 серпня 2010 р. та 4 березня 2011 р. прокуратури приймали рішення про відмову в порушенні кримінальної справи проти слідчого та працівників міліції, залучених до обшуку. Відповідно до цих рішень не було ознак, що було скоєно кримінальні злочини у відповідності до Статей 162, 364, 365 та 397 Кримінального кодексу. Останнє рішення зазначало, зокрема, що під час обшуку квартиру використовували як приміщення фірми, тож документи було вилучено як доказ у кримінальній справі і, таким чином, вони не могли відноситися до адвокатської таємниці.

19. Всі ті рішення були скасовані як необґрунтовані або прокурором, що здійснює нагляд, або судом. При скасуванні оспорюваних рішень наглядові органи керувалися положеннями Кримінально-процесуального кодексу, що вимагають попереднього дозволу суду на обшук приміщення фізичної особи, а також положеннями Закону про адвокатуру, що захищають професійну таємницю, що надається адвокатам.

20. Зокрема, 27 грудня 2011 р. Ворошиловський районний суд м. Донецька, скасовуючи рішення прокурора від 4 березня 2011 р. про відмову в порушенні кримінальної справи, встановив, що прокуратура не прийняла до уваги той факт, що обшукувана квартира належала приватним особам, а також, що відповідно до національного законодавства будь-який обшук квартири може здійснюватися тільки на підставі судового рішення. Крім того, матеріали запитів вказували на те, що вилучені документи доручили першому заявнику в рамках його діяльності як адвоката та вони відносяться до адвокатської таємниці. Таким чином суд заключив, що обшук та вилучення документів здійснювалися незаконно. Суд направив справу за належністю для додаткової перевірки та для ухвалення належного рішення відповідно до Статті 97 Кримінально-процесуального кодексу.

21. 23 січня 2012 р. Апеляційний суд залишив в силі рішення суду першої інстанції, доповнюючи, що слідчі органи ще не перевірили, чи слідчий вилучив документи, що не мали відношення до кримінальної справи, порушеної проти посадових осіб компанії К.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

A. Конституція від 28 червня 1996 р.

22. Стаття 30 Конституції гарантує:

Стаття 30

«Кожному гарантується недоторканність житла.

Не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду.

У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку.»

B. Кримінальний кодекс від 5 квітня 2001 р.

23. Стаття 162 Кодексу передбачає:

«1. Незаконне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку, а так само незаконне виселення чи інші дії, що порушують недоторканність житла громадян, -

караються штрафом від п'ятдесяти до ста неоподаткованих мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою або із застосуванням насильства чи з погрозою його застосування, -

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років.»

24. Стаття 364 Кодексу, коли була сформульована на той час, передбачала:

«1. Зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з корисливих мотивів чи в інших особистих інтересах або в інтересах третіх осіб, використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, якщо воно заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, -

карається виправними роботами на строк до двох років або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. ...

2. Те саме діяння, якщо воно спричинило тяжкі наслідки, -

карається ...

3. Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені працівником правоохоронного органу, -

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років та з конфіскацією майна.»

25. Стаття 365 § 1 Кодексу, коли була сформульована на той час, передбачала:

«Перевищення влади або службових повноважень, тобто умисне вчинення службовою особою дій, які явно виходять за межі наданих їй прав чи повноважень, якщо вони заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб, -

карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.»

26. Стаття 397 Кодексу передбачає:

«1. Вчинення в будь-якій формі перешкод до здійснення правомірної діяльності захисника чи представника особи по наданню правової допомоги або порушення встановлених законом гарантій їх діяльності та професійної таємниці, -

карається штрафом від ста до двохсот неоподаткованих мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, вчинені службовою особою з використанням свого службового становища, -

караються штрафом від трьохсот до п'ятисот неоподаткованих мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням

права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.»

С. Кримінально-процесуальний кодекс від 28 грудня 1960 р.

27. Стаття 4 Кодексу передбачає:

«Суд, прокурор, слідчий і орган дізнання зобов'язані в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину, вжити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання.»

28. Відповідно до Статті 28 Кодексу особа, яка зазнала шкоди від злочину, в праві пред'явити до обвинуваченого цивільний позов на будь-якій стадії кримінальної справи до початку судового слідства. Цивільний позивач у кримінальній справі звільняється від сплати державного мита за пред'явлення цивільного позову.

29. Відповідні частини Статті 97 Кодексу передбачають:

«Прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані приймати заяви і повідомлення про вчинені або підготовлювані злочини, в тому числі і в справах, які не підлягають їх віданню.

По заяві або повідомленню про злочин прокурор, слідчий, орган дізнання або суддя зобов'язані не пізніше триденного строку прийняти одне з таких рішень:

- (1) порушити кримінальну справу;
- (2) відмовити в порушенні кримінальної справи;
- (3) направити заяву або повідомлення за належністю.

...

Коли необхідно перевірити заяву або повідомлення про злочин до порушення справи, така перевірка здійснюється прокурором, слідчим або органом дізнання в строк не більше десяти днів шляхом відібрання пояснень від окремих громадян чи посадових осіб або витребування необхідних документів. ...»

30. Стаття 114 Кодексу передбачає, що при провадженні попереднього слідства всі рішення про напрямок слідства і про провадження слідчих дій слідчий приймає самостійно, за винятком випадків, коли законом передбачено одержання санкції від суду або прокурора.

31. Стаття 127 Кодексу передбачає, *inter alia*, що при провадженні обшуку обов'язкова присутність не менше двох понять. Поняті не повинні бути зацікавлені в справі. Понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники органів дізнання або попереднього слідства.

32. Стаття 177 Кодексу передбачає:

«... Обшук житла чи іншого володіння особи, за винятком невідкладних випадків, проводиться лише за вмотивованою постановою судді. ... Постанова судді про проведення обшуку оскарженню не підлягає. На постанову судді про

відмову в проведенні обшуку протягом трьох діб прокурором може бути подана апеляція.

У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, обшук може бути проведено без постанови судді. В протоколі обшуку зазначаються причини, що обумовили проведення обшуку без постанови судді. Протягом доби з моменту проведення цієї дії слідчий направляє копію протоколу обшуку прокуророві.»

33. Стаття 236-1 Кодексу передбачає:

«Скарга на постанову органу дізнання, слідчого, прокурора про відмову в порушенні кримінальної справи подається особою, інтересів якої вона стосується, або її представником до районного (міського) суду, ... протягом семи днів з дня отримання копії постанови чи повідомлення прокурора про відмову в скасуванні постанови.»

34. Стаття 236-2 Кодексу передбачає:

«Скарга на постанову прокурора, слідчого, органу дізнання про відмову в порушенні кримінальної справи розглядається суддею одноособово не пізніше десяти днів з дня її надходження до суду.

Суддя витребує матеріали, на підставі яких було відмовлено в порушенні справи, знайомиться з ними і повідомляє прокурора та особу, яка подала скаргу, про час її розгляду. В разі необхідності суддя заслуховує пояснення особи, яка подала скаргу. При розгляді скарги ведеться протокол судового засідання.

... суддя приймає одне з таких рішень:

1) скасовує постанову про відмову в порушенні справи і повертає матеріали для проведення додаткової перевірки;

2) залишає скаргу без задоволення.

На постанову судді прокурором, особою, яка подала скаргу, протягом семи діб з дня її винесення може бути подана апеляція до апеляційного суду. ...»

D. Закон про адвокатуру від 19 грудня 1992 р.

35. Розділ 10 Закону передбачає, що документи, пов'язані з виконанням адвокатом доручення, не підлягають огляду, розголошенню чи вилученню без його згоди.

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНІ ПОРУШЕННЯ СТАТЕЙ 8 ТА 13 КОНВЕНЦІЇ

36. Заявники поскаржилися, що обшук їхнього приміщення та вилучення документів, здійснені органами влади 5 травня 2005 р., були несумісні з принципами Статті 8 Конвенції. Далі вони поскаржилися

відповідно до Статті 13 Конвенції, що національні органи влади не проводили належних розглядів їхніх позовів з цього питання.

37. Статті 8 та 13 Конвенції передбачають наступне:

Стаття 8 (право на повагу до приватного і сімейного життя)

«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.»

Стаття 13 (право на ефективний засіб юридичного захисту)

«Кожен, чиї права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.»

А. Прийнятність

1. Аргументи сторін

38. У своїх письмових зауваженнях від 14 жовтня 2011 р. Уряд стверджував, що заявники не дотримувалися правил з вичерпання внутрішніх засобів юридичного захисту, оскільки вони не оспорювали рішення прокурора від 4 березня 2011 р. про відмову в порушенні кримінальної справи проти слідчого та працівників податкової міліції, які здійснювали обшук. Вони відзначили, що відповідно до національного законодавства заявники могли оспорити рішення прокурора про відмову в порушенні слідства або вищестоящому прокурору або до суду.

39. Далі Уряд піддав сумнівам статус жертви другого заявника відповідно до Статті 8 Конвенції, стверджуючи, що в той час як другий заявник був власником квартири, в якій здійснили обшук, тільки перший заявник використовував квартиру для професійних цілей. Там не було особистого майна або будь-яких предметів, що стосуються ділової діяльності другого заявника, які могли б натякати, що її приватне життя якимось чином пов'язане з квартирою. Наприкінці Уряд стверджував, що за відсутністю будь-якої небезпідставної скарги відповідно до Статті 8 Конвенції жодного спірного питання не може виникнути відповідно до Статті 13 Конвенції щодо другого заявника.

40. Заявники оспорили твердження Уряду. Щодо невичерпаних аргументів вони заявили, що проти рішення прокурора про відмову в порушенні слідства не було ефективних засобів юридичного захисту.

Вони звернули увагу на те, що наглядові органи влади раніше скасували чотирнадцять рішень, але це не завадило прокуратурі прийняти нове схоже рішення, не дотримуючись вказівок суду. Таким чином вони припустили, що у справі ніколи не винесуть остаточне рішення у відповідності до правил з вичерпання внутрішніх засобів юридичного захисту. Згодом заявники подали на розгляд копії рішень суду від 27 грудня 2011 р. та 23 січня 2012 р., відповідно до яких рішення прокурора, на яке посилався Уряд, було скасовано як необґрунтоване, а справу знову направили за належністю для подальшої перевірки.

41. Далі заявники наполягали на тому, що другий заявник міг претендувати на статус жертви відповідно до Конвенції, та що її частина заяви була прийнятною.

2. Оцінка Суду

42. Щодо заперечення Уряду, що базується на правилах з вичерпання внутрішніх засобів юридичного захисту, Суд вважає, що в тому, наскільки це заперечення стосується першого заявника, його слід розглядати разом із суттю його скарг. В тому, наскільки це заперечення стосується другого заявника, Суд не вважає необхідним розглядати його, тому що її скарги відповідно до Статей 8 та 13 Конвенції в будь-якому випадку неприйнятні за наступних причин.

43. Скарга другого заявника відповідно до Статті 8 Конвенції по суті базувалася на факті, що їй належав документ про право власності щодо квартири, в якій здійснили обшук. Однак це є узгодженою позицією, що тільки перший заявник використовував квартиру для своєї професійної діяльності. Немає приводу характеризувати квартиру як «житло» другого заявника в розумінні Статті 8 Конвенції. Рівно як і немає ознаки, що приватне життя другого заявника мало будь-який реальний зв'язок із квартирою. Таким чином Суд вважає, що другому заявнику не вдалося довести, що втручання в її права відповідно до Статті 8 Конвенції мали місце. Тому її скаргу відповідно до положень Конвенції треба залишити без задоволення як явно необґрунтовану у відповідності до Статті 35 §§ 3 (а) та 4 Конвенції.

44. Визнаючи скаргу другого заявника відповідно до Статті 8 Конвенції непринятною, Суд вирішує, що цей заявник не має небезпідставної скарги в рамках Статті 13 Конвенції (див. рішення від 27 травня 2008 р. у справі «Роди́ч та інші проти Боснії і Герцеговини» (*Rodić and Others v. Bosnia and Herzegovina*), заява № 22893/05, § 82). З цього виходить, що скаргу другого заявника відповідно до Статті 13 Конвенції треба залишити без задоволення як несумісну *ratione materiae* з положеннями Конвенції у відповідності до Статті 35 §§ 3 (а) та 4.

45. Далі Суд звертає увагу на те, що скарги першого заявника відповідно до Статей 8 та 13 Конвенції не є явно необґрунтованими в розумінні Статті 35 § 3 (а) Конвенції. Суд також звертає увагу, що вони не неприйнятні за будь-яких інших обставин. Таким чином їх слід визнати прийнятними.

В. Щодо суті

1. Аргументи сторін

(а) Перший заявник

46. Перший заявник стверджував, що його права відповідно до Статей 8 та 13 Конвенції були порушені. Обшук був незаконним, оскільки він порушив вимогу щодо попереднього судового дозволу, сформульовану Статтею 177 Кримінально-процесуального кодексу; слідчий та працівники податкової міліції проігнорували його право на професійну таємницю, що охороняється Законом про адвокатуру; до того ж вони вилучили документи, що не містилися в ордері на обшук. Що стосується понятих, їх не можна було вважати належною гарантією, що дійсно може запобігти будь-яким імовірним порушенням. Проте згодом запрошені поняті підтвердили, що перший заявник неодноразово попереджав слідчого про особливості юридичного статусу приміщення.

47. Далі перший заявник заявив, що Держава не виконала свого обов'язку провести ефективне слідство щодо цієї справи. До того ж, беручи до уваги, що обставини справи дали підстави для кримінального переслідування залучених службових осіб, єдиним доречним способом підняти питання на національному рівні можна було у порядку, як це передбачено Кримінально-процесуальним кодексом. Більше не було інших відповідних способів, які він міг фактично здійснити.

(б) Уряд

48. Уряд стверджував, що відповідно до Статті 114 Кримінально-процесуального кодексу слідчий був уповноважений приймати власні рішення щодо слідчих дій. Рішення провести обшук в офісі першого заявника відповідало Статті 177 Кодексу через те, що були підстави думати, що там можна знайти докази.

49. Далі вони повідомили, що національне законодавство створило відповідні гарантії проти будь-яких зловживань з боку працівників правоохоронних органів протягом обшуку приміщення. Зокрема, за обшуком повинні були спостерігати двоє незалежних понятих, яким надавалося право спостерігати за обшуком та робити письмові примітки за необхідністю. Будь-які інші вимоги, пов'язані з

незалежним спостереженням за проведенням обшуку, були б надмірно обтяжливими для Держави.

(с) Третя сторона

50. Третя сторона, Міжнародна асоціація юристів, надала аналіз основ судоустрою по справах, пов'язаних з обшуками в адвокатських конторах, та висловила свою думку, що в даній справі цих основ не дотримувались. Третя сторона стверджувала, що обшук та вилучення, здійснені в офісі першого заявника, дорівнювались втручанням в його права відповідно до Статті 8 Конвенції. Втручання сталося не «у відповідності до законодавства», оскільки воно суперечило існуючим положенням національного законодавства, яке до того ж не відповідало вимогам «якості законодавства» в контексті Конвенції. І нарешті, обставини справи не означали, що втручання було «необхідним у демократичному суспільстві».

2. Оцінка Суду

(а) Стаття 8 Конвенції

(i) Наявність втручання

51. Обшук адвокатської контори може спонукати Суд розглядати справу з точки зору втручання в «приватне життя», «житло» та «кореспонденцію» (див. рішення від 16 грудня 1992 р. у справі «Німітс проти Німеччини» (*Niemietz v. Germany*), §§ 29-33, Series A № 251-B; рішення від 27 вересня 2005 р. у справі «Саллінен та інші проти Фінляндії» (*Sallinen and Others v. Finland*), заява № 50882/99, §§ 70-72; та рішення у справі «Візер та Компанія «Бікос Бетайлігунген ГмБХ» проти Австрії» (*Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH v. Austria*), заява № 74336/01, §§ 43-45, ECHR 2007-IV).

52. В даній справі працівники правоохоронних органів увійшли до адвокатської контори першого заявника, здійснили там обшук та вилучили багато договірної, фінансової та фіскальної документації, яку клієнт доручив першому заявнику.

53. Дії, що оскаржувалися, перешкодили трудовій діяльності першого заявника: вони вплинули на його репутацію як адвоката та, мабуть, зачепили різноманітні особисті зв'язки, які він набув через професійну діяльність. Таким чином ці дії мали серйозний вплив на приватне життя першого заявника у значенні Конвенції (див. рішення від 19 жовтня 2010 р. у справі «Ознінар проти Туреччини» (*Özpinar v. Turkey*), заява № 20999/04, §§ 45 та 46, з подальшими посиланнями). Крім того, оспорювані дії відбувалися в офісі першого заявника, що охоплював поняття «житло» (див., наприклад, рішення від 15 лютого

2011 р. у справі «Хейно проти Фінляндії» (*Heino v. Finland*), заява № 56720/09, § 33).

54. Тому Суд вирішує, що такі дії органів державної влади перешкодили реалізації права першого заявника на повагу до його «приватного життя» та «житла» у розумінні Статті 8 Конвенції.

(ii) Обставини, що виправдовують втручання

55. Далі Суд має дослідити, чи відповідає втручання умовам пункту 2 Статті 8.

56. Вислів «у відповідності до законодавства» вимагає, по-перше, щоб оспорювані дії мали якусь базу в національному законодавстві; по-друге, він посиляється на якість відповідного законодавства, вимагаючи, щоб воно було доступним зацікавленій особі, яка крім того має зуміти передбачити його наслідки для неї, а також відповідати нормам права (див., серед інших джерел, рішення від 25 березня 1998 р. у справі «Копп проти Швейцарії» (*Kopp v. Switzerland*), § 55, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II).

57. Отже, ця фраза означає, *inter alia*, що національне законодавство має бути достатньо передбачливим у своїх термінах, щоб надавати особам відповідну вказівку стосовно обставин та щодо умов, на яких органам влади надане право вдаватися до дій, що впливають на їхні права відповідно до Конвенції (див. рішення від 24 квітня 2008 р. у справі «Сі.Джі. та інші проти Болгарії» (*C.G. and Others v. Bulgaria*), заява № 1365/07, § 39). До того ж закон повинен надавати належний рівень правового захисту проти свавільного втручання органів влади. В цьому контексті наявність спеціальних процесуальних гарантій є фактом. Те, що необхідно в якості гарантій, залежатиме якоюсь мірою як мінімум від характеру та ступеню відповідного втручання (див. рішення у справі «Пі.Джі. та Джей.Ейч. проти Сполученого Королівства» (*P.G. and J.H. v. the United Kingdom*), заява № 44787/98, § 46, ECHR 2001-IX).

58. Повертаючись до даної справи, першим питанням є таке: чи мало відповідне втручання якусь базу в національному законодавстві. В цьому відношенні Суд звертає увагу на те, що відповідно до Статті 30 Конституції та Статті 177 Кримінально-процесуального кодексу обшук у житлі або в іншому володінні особи треба здійснювати з попереднім судовим дозволом, окрім невідкладних випадків, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

59. Суд не знаходить ознак стосовно того, чому ці вимоги національного законодавства не можна було застосувати у справі першого заявника. Зокрема, органи влади не наполягали, що мав місце невідкладний випадок у розумінні Статті 30 Конституції або Статті 177 Кримінально-процесуального кодексу. Вони також не посилалися

на будь-яку іншу ймовірну причину, щоб виправдати відхилення від цих вимог національного законодавства. Тим часом національні суди, покладаючись, *inter alia*, на вищезгадані положення національного законодавства, визнали, що обшук був незаконним.

60. Що стосується дотримання Закону про адвокатуру, то розділ 10 передбачає загальну заборону на огляд, розголошення та вилучення документів, доручених адвокату, або документів, що відносяться до його професійної діяльності, без його згоди. Однак залишається неясним, як це положення відповідає законній діяльності інших осіб суспільного життя. Зокрема, ані цей розділ, ані будь-які інші положення національного законодавства при цьому не розглядають питання, пов'язані із законними винятками, що дозволяють органам слідства втручання в професійну таємницю адвоката. Фактично Конвенція не забороняє покладення на адвокатів певних обов'язків, що могли б вплинути на їхні стосунки з клієнтами (див. рішення від 24 липня 2008 р. у справі «Андре та інші проти Франції» (*André and Other v. France*), заява № 18603/03, § 42; рішення від 1 вересня 2009 р. у справі «Жакер проти Франції» (*Jacquier v. France*) (dec.), заява № 45827/07; та рішення від 21 січня 2010 р. у справі «Ксав'є Да Сілвера проти Франції» (*Xavier Da Silveira v. France*), заява № 43757/05, § 37). Таким чином, цілковита законна заборона, призначена для захисту недоторканності професії адвоката, не могла постійно застосовуватись без впровадження подальших обов'язкових правових норм, що регулюють правомірне втручання у захищені законодавством матеріали. Отже, наявний статус національного законодавства надав органам влади повну свободу дій у визначенні того, як розділ 10 Закону про адвокатуру повинен відповідати Кримінально-процесуальному кодексу та іншим законодавчим положенням у кожному окремому випадку. За таких обставин Суд вважає, що застосоване національне законодавство не відповідає стандартам передбачуваності, закріпленим у Конвенції (див. рішення від 1 червня 2004 р. у справі «Нарінен проти Фінляндії» (*Narinen v. Finland*), заява № 45027/98, §§ 35 та 36).

61. Крім того, стандарт передбачуваності був підірваний необґрунтованими гарантіями в національному законодавстві стосовно того, що ордери на обшук повинні засновуватись на належних підозрах та оформлюватись з обґрунтованою точністю та подробицями. Сумісність ордеру на обшук з цими вимогами завжди була предметом турботи для Суду (див., серед багатьох інших джерел, рішення у справі «Німітс» (*Niemietz*), згадане вище, § 37; рішення від 9 грудня 2004 р. у справі «Ван Россем проти Бельгії» (*Van Rossem v. Belgium*), заява № 41872/98, § 45; рішення від 7 червня 2007 р. у справі «Смирнов проти Росії» (*Smirnov v. Russia*), заява № 71362/01, § 47; рішення від 22 травня 2008 р. у справі «Ілля Стефанов проти Болгарії» (*Iliya*

Stefanov v. Bulgaria), заява № 65755/01, §§ 40 та 41; та рішення від 7 жовтня 2008 р. у справі «Манчевиці проти Молдови» (*Mancevschi v. Moldova*), заява № 33066/04, §§ 47 та 48). Внаслідок цього ордер на обшук у даній справі не вказав та не обґрунтував підстави, які привели слідчого до висновку, що в офісі першого заявника могли бути знайдені докази.

62. Далі Суд знову повторює, що переслідування членів професії адвокат завдає удар у саме серце системи Конвенції (див. рішення від 13 листопада 2003 р. у справі «Елджі та інші проти Туреччини» (*Elci and Others v. Turkey*), пос. 23145/93 та 25091/94, § 669). Втручання до професійної таємниці може мати наслідки для відповідного здійснення правосуддя, а отже і для прав, гарантованих Статтею 6 Конвенції (рішення у справі «Німітс» (*Niemietz*), згадане вище, § 37). Тому обшук приміщення адвокатів повинен підлягати особливо ретельному розгляду. Відповідні гарантії, такі як присутність та дійова участь незалежного спостерігача, завжди повинні бути доступними під час обшуку офісу адвоката для забезпечення того, щоб матеріал, який захищається адвокатською таємницею, не було вилучено (див. рішення від 24 липня 2008 р. у справі «Андре та інші» (*André and Other*), згадане вище, §§ 43 та 44, та рішення від 22 грудня 2008 р. у справі «Алексанян проти Росії» (*Aleksanyan v. Russia*), заява № 46468/06, § 214).

63. Суд вважає, що такий спостерігач повинен мати обов'язкову юридичну кваліфікацію, щоб фактично брати участь у процесі (див., наприклад, рішення у справі «Ілія Стефанов проти Болгарії» (*Iliya Stefanov v. Bulgaria*), згадане вище, § 43, та рішення від 9 квітня 2009 р. у справі «Колесніченко проти Росії» (*Kolesnichenko v. Russia*), заява № 19856/04, § 34). Крім того він також повинен бути зв'язаний адвокатською таємницею, щоб гарантувати захист конфіденційного матеріалу та прав третіх осіб. Нарешті, спостерігач повинен бути наділений необхідними повноваженнями, щоб бути спроможним запобігти під час аналізу процесу будь-якому можливому втручання в адвокатську таємницю (див., наприклад, рішення у справі «Візер та Компанія «Бікос Бетайлігунген ГмБХ» проти Австрії» (*Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH*), згадане вище, § 62).

64. На думку Суду, національне законодавство не надає відповідних гарантій стосовно нагляду за обшуком незалежним спостерігачем, здатним на запобігання свавільному втручання в роботу адвоката. Ні Кримінально-процесуальний кодекс (див. Статтю 127), ні Закон про адвокатуру не містять жодних кваліфікацій (освіта, досвід, місце роботи, тощо) стосовно понять, що спостерігають за обшуком в офісі адвоката. Такі спостерігачі також не мають будь-яких належних засобів для запобігання самоправству під час обшуку. Беручи до уваги таку законодавчу базу, не дивно, що в даній справі

поняті, запрошені міліцією, виявилися двома молодими студентами машинобудівельної академії без будь-якого доречного досвіду або юридичної кваліфікації, що дозволила їм грати роль переконливих гарантів проти свавільного втручання в документи, що відносяться до адвокатської таємниці. Вони навіть не змогли встановити, що органи влади насправді вилучили документи, що не відносилися до хронологічних меж, зазначених в ордері на обшук (див. згадані вище пункти 11 та 13).

65. З огляду на вищезазначене Суд вирішує, що дане втручання не було «у відповідності до законодавства»: оспорювані дії порушили положення національного законодавства; крім того застосоване національне законодавство не було достатньо передбачливим та не надало відповідний рівень захисту проти самоправства. За цих обставин мало місце порушення Статті 8 Конвенції.

66. Враховуючи цей висновок, Суд не вважає за потрібне розглядати, чи було дотримано умови пункту 2 Статті 8.

(b) Стаття 13 Конвенції

67. Стаття 13 вимагає ефективних засобів юридичного захисту в національному законодавстві щодо скарг, які можуть розглядатися як «небезпідставні» в термінах Конвенції (див., наприклад, рішення у справі *«Кіган проти Сполученого Королівства» (Keegan v. the United Kingdom)*, заява № 28867/03, § 40, ECHR 2006-X).

68. Враховуючи пошук вищезгаданого порушення Статті 8, Суд вважає, що скарга першого заявника була небезпідставною. Таким чином треба визначити, чи надала йому система правосуддя України «ефективні» засоби юридичного захисту, що дозволяють компетентним національним органам влади як розглядати скаргу так і надавати відповідні засоби правового захисту (див., наприклад, рішення від 16 грудня 1997 р. у справі *«Каменцинд проти Швейцарії» (Camenzind v. Switzerland)*, § 53, Reports 1997-VIII).

69. Суд встановив порушення Статті 13 Конвенції у справі *«Владимир Поліщук та Світлана Поліщук проти України» (Vladimir Polishchuk and Svetlana Polishchuk v. Ukraine)* (заява № 12451/04, §§ 54 та 55, від 30 вересня 2010 р.), в якій національні суди не розглядали цивільний позов щодо незаконного обшуку здебільшого через те, що позивач не був безпосередньо залучений до відповідної кримінальної справи.

70. В даній справі перший заявник також не брав участі у відповідній кримінальній справі. Уряд не надав жодних прикладів національної судової практики, в якій би перший заявник був спроможний подати окремий цивільний позов. Таким чином Суд вирішує, що окремий цивільний позов був недостатньо достовірний на

практиці та, відповідно, не може розглядатися як ефективний засіб юридичного захисту.

71. Далі Суд звертає увагу, що Уряд не вказав на будь-який інший засіб, який міг би використати перший заявник на національному рівні, щоб підняти питання щодо незаконного обшуку та вилучення, та отримати відповідне відшкодування.

72. Що стосується спроб першого заявника притягнути службових осіб до відповідальності, Суд не вважає, що за таких обставин даної справи заява стосовно кримінально-правових санкцій була необхідна для відповідного захисту прав першого заявника проти незаконного обшуку та вилучення (див. також рішення від 26 липня 2007 р. у справі «Пеев проти Болгарії» (*Peev v. Bulgaria*), заява № 64209/01, § 70, та рішення від 29 травня 2008 р. у справі «Бетаєв та Бетаєва проти Росії» (*Betayev and Betayeva v. Russia*), заява № 37315/03, § 127).

73. Водночас Суд звертає увагу, що національне кримінальне законодавство передбачає низку *corpora delictorum*, що можливо охоплюють дії, що оскаржуються першим заявником (див. згадані вище пункти 23-26). Крім того Кримінально-процесуальний кодекс надає спільний розгляд кримінальної та цивільної відповідальності, що виходять з одних і тих самих злочинних дій, таким чином сприяючи загальному процесуальному захисту прав, що знаходяться під загрозою (див. пункт 28).

74. Виходячи з цього, Суд вважає, що за відсутністю будь-якого іншого засобу, переслідування справи першого заявника в рамках кримінального процесу з можливістю притягнення як до кримінальної, так і до цивільної відповідальності стверджуваних винуватців, могло бути обґрунтованим. Внаслідок чого Суд повинен виявити, чи була процедура, дотримана першим заявником, ефективною в контексті Статті 13 Конвенції.

75. У зв'язку з цим Суд звертає увагу, що твердження першого заявника було розглянуто виключно під час перевірки, як передбачено Статтею 97 Кримінально-процесуального кодексу, що закінчується рішеннями про відмову в порушенні кримінальної справи. Однак, в інших випадках Суд вважав, що ця слідча процедура не дотримується принципів ефективного засобу юридичного захисту, тому що службова особа з органів дізнання може приймати лише обмежену кількість процесуальних рішень у межах цієї процедури у справі, де жертви не мають відповідного статусу, таким чином, виключаючи їхню ефективну участь у процесі (див. рішення від 1 липня 2010 р. у справі *Давидов та інші проти України* (*Davydov and Others v. Ukraine*), pos. 17674/02 та 39081/02, §§ 310-312). Зокрема, на цій стадії національного провадження позивач не має відповідного доступу до матеріалів справи, а це істотно підриває ефективність процедури (див., *mutatis mutandis*, рішення від 24 червня 2010 р. у справі *Олексій Михайлович*

Захаркін проти України (Oleksiy Mykhaylovych Zakharkin v. Ukraine), заява № 1727/04, §§ 71-73). Немає жодної причини відхилятися від цих фактів у даній справі.

76. Далі Суд звертає увагу, що наглядові органи влади визнали результати перевірок необґрунтованими за багатьох причин, тому справу направили за належністю для нових перевірок. Здається, що більш ніж за сім років органи влади, уповноважені порушувати та проводити кримінальне розслідування, не здійснили жодної справжньої спроби, щоб провести ретельне вивчення справи, встановити факти, відповідну юридичну характеристику справи, а також, якщо необхідно, притягнути винних до відповідальності.

77. Численні направлення справи за належністю для перевірок наводять на думку, що розгляд рішень прокурора про відмову в порушенні кримінальної справи виявився безрезультатним. Зокрема, незважаючи на повторні постанови, які не перешкоджали органам переслідування фактично приймати численні подібні рішення про відмову в порушенні кримінальної справи. Стурбованість викликає той факт, що відповідальні службові особи з перевірок були спроможні піти на компроміс з наглядовим провадженням у такий спосіб. Особливу стурбованість викликає той факт, що тоді як наглядові органи влади критикували рішення тих службових осіб, вони були готові дозволити їм керувати справою до нескінченності. Суд припускає, що прокурор має бути наділений певним правом діяти на свій розсуд стосовно того, чи зібрані факти та докази виправдовують рішення про порушення та переслідування кримінальної справи. Однак там, де право діяти на свій розсуд вживається довільно або несумлінно, як, здається, і сталося в даній справі, ефективність всієї процедури зведена нанівець.

78. Отже, Суд не поділяє думку Уряду, що першому заявнику потрібно було відповідно до Статті 35 § 1 Конвенції оспорювати рішення прокурора від 4 березня 2011 р. про відмову в порушенні кримінальної справи. Проте, здається, що перший заявник дійсно оспорив рішення, на яке посилається Уряд, після чого воно було скасовано, а справу направили за належністю для наступних перевірок. Тому заперечення Уряду щодо невичерпання внутрішніх засобів юридичного захисту повинно бути відхилено.

79. Враховуючи вищезазначений розгляд справи, Суд вирішує, що національні органи влади не змогли здійснити належне слідство за заявою першого заявника та звели нанівець всі його сподівання щодо отримання будь-якого засобу правового захисту, включно з цивільним відшкодуванням внаслідок оспорюваного порушення.

80. Таким чином Суд вирішує, що перший заявник не мав ефективного засобу юридичного захисту щодо його скарги відповідно

до Статті 8 Конвенції. Отже, мало місце порушення Статті 13 Конвенції.

II. ІНШІ СТВЕРДЖУВАНІ ПОРУШЕННЯ КОНВЕНЦІЇ

81. Заявники стверджували, що неспроможність органів влади переслідувати працівників правоохоронних органів, залучених до обшуку їхнього приміщення, дорівнювалася до порушення Статті 7 Конвенції.

82. Суд розглянув ці скарги і, враховуючи всі надані матеріали, та оскільки дії, що оскаржуються, знаходяться в його компетенції, він не виявив жодних ознак порушення прав та свобод, встановлених Конвенцією або її Протоколами. Таким чином Суд залишає їх без задоволення як явно необґрунтовані відповідно до Статті 35 §§ 3 (а) та 4 Конвенції.

III. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

83. Стаття 41 Конвенції передбачає:

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

A. Шкода

84. Перший заявник стверджував, що зазнав серйозної моральної шкоди стосовно оспорюваних порушень. Далі він попросив Суд визначити форму та суму справедливої сатисфакції на власний розсуд.

85. Уряд стверджував, що вимога була необґрунтованою.

86. Суд вважає, що перший заявник зазнав біль та відчай внаслідок подій, що призвели до встановлення порушення. Беручи до уваги характер питань у даній справі та здійснюючи оцінку на засадах справедливості, Суд присуджує першому заявнику 10,000 євро відшкодування моральної шкоди, включно з будь-яким податком, що може нараховуватись на цю суму.

B. Судові витрати

87. Перший заявник не висував жодних вимог щодо компенсації судових витрат. Відповідно Суд нічого не присуджує.

С. Пеня

88. Суд вважає за належне призначити пеню, що нараховується на підставі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, до якої має бути додано три відсоткових пункти.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Приєднує до суті справи* заперечення Уряду щодо дотримання першим заявником правил з вичерпання внутрішніх засобів юридичного захисту та відхиляє їх після розгляду по суті;
2. *Оголошує* скарги першого заявника відповідно до Статей 8 та 13 Конвенції прийнятними, а решту частину заяви – неприйнятною;
3. *Постановляє*, що мало місце порушення Статті 8 Конвенції щодо першого заявника;
4. *Постановляє*, що мало місце порушення Статті 13 Конвенції щодо першого заявника;
5. *Постановляє*, що:
 - (а) упродовж трьох місяців від дня, коли це рішення вступить в законну силу відповідно до Статті 44 § 2 Конвенції, Держава-відповідач повинна виплатити першому заявнику 10,000 євро (десять тисяч євро) відшкодування моральної шкоди, включно з будь-яким податком, що може нараховуватись на цю суму; ця сума має бути конвертована в національну валюту Держави-відповідача за курсом на день здійснення платежу;
 - (б) зі впливом зазначеного тримісячного строку і до остаточного розрахунку на цю суму нараховуватиметься простий відсоток у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в період несплати, плюс три відсоткових пункти.

Вчинено англійською мовою та повідомлено письмово 5 липня 2012 р. відповідно до Пункту 77 §§ 2 та 3 Регламенту Суду.

Клаудія Вестердік
Секретар Секції Суду

Дін Шпільман
Голова