

Funded  
by the European Union  
and the Council of Europe



Implemented  
by the Council of Europe

Спільна програма Європейського Союзу та Ради Європи  
«Прозорість та ефективність судової системи України»

Ця програма фінансується спільно Європейським Союзом та Радою Європи

# Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя



# Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя

Наталія Ахтирська  
Василь Філатов  
Тетяна Фулей  
Холгер Хембах

Київ — 2011



*Рекомендовано до друку Науково-методичною радою  
Національної школи суддів України  
(Протокол № 5 від 28 листопада 2011 року)*

**ББК 67.9(4УКР)304.4  
С68**

**С68** Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод:  
стандарти застосування при здійсненні правосуддя / Автори: Н. Ахтирська,  
В. Філатов, Т. Фулей, Х. Хембах. — К.: Істина, 2011. — 200 с.

Колектив авторів:

Н. Ахтирська, В. Філатов — п.п. 2.3, 5.4.2, 6.2.2, 8.3, 9.4.2, 9.6.2, 9.6.3;

Т. Фулей — п.п. 1.6, 3.2, 3.3.2, 3.3.4, 3.3.6, 3.3.8, 4.2, 5.4.1, 6.2.1;  
у співавторстві з Х. Хембахом — п.п. 5.1, 9.5;

Х. Хембах — п.п. 1.1—1.5, 2.1, 2.2, 3.1, 3.3.1, 3.3.3, 3.3.5, 3.3.7, 3.3.9,  
4.1, 6.1, 7.1—7.3, 8.1, 8.2, 9.1, 9.2, 9.4.1, 9.6.1; у співавторстві з Т. Фулей —  
п.п. 5.1, 9.5.

*Це видання було підготовлено за фінансової підтримки Європейського Союзу та Ради Європи в рамках Спільної програми Європейського Союзу та Ради Європи "Прозорість та ефективність судової системи України". Погляди, висловлені у цьому виданні, належать авторам і не обов'язково відображають офіційну позицію Європейського Союзу та Ради Європи.*

*This publication has been produced with the financial assistance of the European Union and the Council of Europe in the framework of the Joint Programme of the European Union and the Council of Europe "Transparency and Efficiency of the Judicial System of Ukraine". The views expressed herein only reflect the authors' opinions and can in no way be taken to reflect the official opinion of the European Union and the Council of Europe.*

Редакційна група Спільної програми Європейського Союзу та Ради Європи  
"Прозорість та ефективність судової системи України":

Оскар Аларкон, керівник програми

Вікторія Гальперіна, юридичний радник програми

Олексій Гоцул, юридичний радник програми

Ірина Зарецька, старший юридичний радник програми

Олександр Павличенко, редактор

**ББК 67.9(4УКР)304.4**

© European Union, 2011

# ЗМІСТ

Передмова .....	6
-----------------	---

## **1. ЄКПЛ як міжнародний інструмент захисту прав людини**

1.1. Історія питання .....	8
1.2. Короткий огляд .....	9
1.3. Межі розсуду держав .....	10
1.4. Позитивні зобов'язання .....	12
1.5. Автономне тлумачення .....	14
1.6. Конвенція як частина національного законодавства .....	14

## **2. Стаття 8 ЄКПЛ: загальні зауваження**

2.1. Огляд .....	20
2.1.1. Структура .....	20
2.1.2. Зв'язок з іншими правами, закладеними до Конвенції .....	21
2.1.3. Особи, на яких поширюється захист за статтею 8 .....	24
2.2. Взаємний зв'язок між правами, які захищаються статтею 8 .....	24
2.3. Захищені статтею 8 Конвенції інтереси у світлі українського законодавства .....	24

## **3. Приватне життя**

3.1. Концепція "приватного життя": бачення ЄСПЛ .....	26
3.2. Право на повагу до приватного життя: українське законодавство .....	27
3.3. Окремі аспекти приватного життя .....	33
3.3.1. Фізична цілісність та медичне лікування: конвенційні стандарти .....	33
3.3.2. Фізична цілісність та медичне лікування: українське законодавство .....	36
3.3.3. Зберігання особистих даних та доступ до особистих даних: конвенційні стандарти .....	38
3.3.4. Зберігання інформації та доступ до персональних даних: українське законодавство .....	42
3.3.5. Репутація і її захист відповідно до статті 8 ЄКПЛ .....	51
3.3.6. Репутація та її захист: українське законодавство .....	53
3.3.7. Ім'я: конвенційні стандарти .....	54

3.3.8. Ім'я: українське законодавство .....	56
3.3.9. Сексуальне життя та сексуальна орієнтація .....	59

#### **4. Сімейне життя**

4.1. Визначення та сфера застосування згідно із стандартами ЄКПЛ .....	60
4.1.1. Пари .....	60
4.1.2. Діти .....	62
4.2. Визначення та сфера застосування: українське законодавство .....	63

#### **5. Житло**

5.1. Визначення і сфера застосування відповідно до статті 8 ЄКПЛ .....	66
5.2. Шкода .....	72
5.3. Обшуки .....	73
5.4. Поняття "житла": українське законодавство .....	74
5.4.1. Цивільно-правовий аспект .....	74
5.4.2. Кримінально-правовий аспект .....	75

#### **6. Кореспонденція**

6.1. Кореспонденція: конвенційні стандарти .....	81
6.2. Кореспонденція та її захист: українське законодавство .....	82
6.2.1. Цивільно-правовий аспект .....	82
6.2.2. Кримінально-правовий аспект .....	82

#### **7. Позитивні зобов'язання**

7.1. Законодавчі заходи .....	84
7.2. Заходи, які забезпечують ефективність нормативних положень і рішень стосовно інтересів, захищених статтею 8 .....	86
7.3. Належне врахування вимог статті 8 при винесенні адміністративних/судових рішень .....	87

#### **8. Виправдання обмежень відповідно до пункту 2 статті 8**

8.1. Загальні відомості .....	90
8.2. Відповідність закону .....	90
8.2.1. Закон .....	91
8.2.2. Передбачуваність і доступність .....	91
8.2.3. Законна мета .....	94
8.2.4. Необхідність у демократичному суспільстві .....	94
8.3. Обмеження прав у світлі українського законодавства .....	95

## 9. Специфічні проблемні питання

9.1. Доступ до особистих даних і доступ до інформації .....	106
9.2. Опіка над дітьми .....	109
9.3. Вислання іноземців .....	115
9.4. Обшук .....	117
9.4.1. Обшук: стандарти ЄКПЛ .....	117
9.4.2. Обшук у світлі українського законодавства .....	119
9.5. Перешкоди у користуванні житлом .....	122
9.6. Кореспонденція ув'язнених .....	124
9.6.1. Кореспонденція ув'язнених в контексті ЄКПЛ .....	124
9.6.2. Листування ув'язнених згідно з українським законодавством .....	129
9.6.3. Прослуховування телефонних переговорів .....	131

### Додатки

Додаток I. Перелік рішень Європейського суду з прав людини, на які зроблені посилання в цьому виданні .....	133
Додаток II. Бібліографія .....	135
Додаток III. Посилання на ВЕБ-ресурси .....	137
Додаток IV	
Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Йордакі та інші проти Молдови" від 10 лютого 2009 року .....	138
Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Фон Ганновер проти Німеччини" від 24 червня 2004 року .....	162

## Передмова

В цьому виданні вміщені навчальні матеріали для українських суддів та представників інших правничих професій. Воно дає загальне уявлення про основні теми та питання, що стосуються статті 8 Європейської конвенції з прав людини (ЄКПЛ)\* та практики застосування її Європейським судом з прав людини (ЄСПЛ).

Стаття 8 Конвенції захищає 4 сфери інтересів — приватне життя, сімейне життя, кореспонденцію та житло, відтак, спектр її застосування є дуже широким. Поняття приватності, яке закріплене в ній, є цілісною концепцією. Захист приватності життя не обмежується лише забезпеченням перебування особи в певному виокремленому особистому просторі, а включає в себе також і такі проблемні питання, що пов'язані, наприклад, з сексуальною орієнтацією, доступом до інформації або використанням власного імені. Відповідно, стаття 8 ЄКПЛ застосовується не в якомусь одному правовому контексті, а має значення для різних галузей права, від кримінального, цивільного та сімейного права і до навіть екологічного права.

Метою цієї книги не є надання дефініцій або представлення розв'язань усіх правових питань, які можуть виникнути у зв'язку із застосуванням статті 8 Конвенції в різних правових дисциплінах — як перше, так і друге було б неможливе. Мета видання полягає в тому, щоб передусім забезпечити базове розуміння основ, викладених у статті 8 ЄКПЛ. Тому в ньому міститься опис структури статті 8 та інтересів, які вона захищає. Читач також познайомиться з основними прецедентними рішеннями Європейського суду з прав людини, на які часто робляться посилання і які допомагають зрозуміти інтерпретацію права, що захищається статтею 8 Конвенції. Наведені у виданні приклади судової практики допомагають сформулювати уявлення про те, як Суд враховує різні юридичні аргументи та на яких підставах він формулює свої висновки.

Іншою метою цього видання є намагання поглибити усвідомлення впливу, який стаття 8 Конвенції може справляти на різні правові проблеми в національному законодавстві. Оскільки сфера дії статті 8 є дуже широкою, то навіть кваліфікований правник не завжди одразу усвідомлює, що має фактично справу з "випадком за статтею 8".

---

\* У тексті Посібника поряд з офіційною назвою Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод використовується загальноживана її назва — Європейська конвенція з прав людини.



Тому це видання визначає галузі та положення українського законодавства, для яких можуть бути актуальними права, що закріплені в статті 8 ЄКПЛ. Таким чином, ця публікація спрямована на створення зв'язку між Конвенцією та національним законодавством і показує, яким саме чином концепції захисту прав людини, що вміщені в статті 8 Конвенції, закріплюються в українському законодавстві.

Задля досягнення такої подвійної мети над цим виданням працювала команда вітчизняних і зарубіжних фахівців, члени якої є представниками різних правничих спеціальностей — від судді та адвоката, до вченого-науковця. На нашу думку, це дозволило розглянути в різних аспектах та з різних точок зору представлені у виданні проблемні питання.

Автори сподіваються, що це видання сприйметься читачами як корисний інструмент, заохочуватиме поглиблення знань та розуміння Європейської конвенції з прав людини та допоможе їм враховувати Конвенцію при розгляді справ, з якими вони будуть зустрічатися.

*Колектив авторів*



# 1. ЄКПЛ як міжнародний інструмент захисту прав людини<sup>1</sup>

## 1.1. Історія питання

Конвенція з прав людини і основоположних свобод — це міжнародна угода, за якою її сторони беруть на себе зобов'язання забезпечувати реалізацію визначених фундаментальних прав осіб, що перебувають під їхньою юрисдикцією.

До Другої Світової війни захист прав людини розглядався, головним чином, як питання внутрішньої національної політики. Забезпечення основних прав і свобод залежало від кожної окремої держави, яка передбачала також захист від порушень прав людини. Однак ті порушення, які мали місце під час Другої Світової війни, зокрема у нацистській Німеччині, продемонстрували недостатню ефективність такого підходу.

У відповідь на вчинені нацистами в часи Другої Світової війни звірства та жорстокість було зроблено спробу запровадити регулювання прав людини та встановити засоби їх ефективного захисту в міжнародних документах, що розроблювались як на світовому рівні, так і на європейському континенті.

У преамбулі до Статуту Організації Об'єднаних Націй, який був підписаний 26 червня 1945 року, наголошувалося на важливості основоположних прав людини та людської гідності. У ній заявлялося, що народи Об'єднаних Націй сповнені рішучості "знову ствердити віру в основні права людини, у гідність та цінність людської особистості, у рівність чоловіків та жінок (...)".

І хоч у Статуті ООН не були розроблені згадані тут концепція людської гідності і точний зміст прав людини, цей документ став важливою віхою в розвитку системи міжнародного захисту прав людини.

У 1948 році була прийнята Загальна декларація прав людини, в якій були вміщені такі права людини, як право на свободу переконань, на свободу віросповідання, на свободу від безпідставного арешту. Втім, хоч держави-члени, в основному, схвалили її прийняття, вона не вважалася документом, що накладає якісь юридичні зобов'язання.

---

<sup>1</sup> У тексті цієї публікації посилання на інші висновки Суду, які були ним зроблені у рамках процитованих рішень, були видалені для полегшення сприйняття тексту.

У 1949 році в Європі було створено Раду Європи. Невдовзі після її створення було представлено перший проект документу, що містив основоположні права та свободи. Після певних обговорень на рівні Ради Європи та внесення окремих поправок до початкового проекту документу 4 листопада 1950 року було підписано Європейську конвенцію з прав людини, яка набула чинності у 1953 році.

## 1.2. Короткий огляд

Конвенція містить перелік основних прав та свобод. Цей перелік є спільним знаменником для держав, які на час прийняття Конвенції були членами Ради Європи. В міру розвитку прецедентної практики Європейського суду на теренах Європи гарантовані Конвенцією права були розширені кількома протоколами. Ці протоколи або визначали додаткові права, які спочатку до Конвенції не закладалися — такі, наприклад, як право на власність (Протокол № 1) або право на освіту (Протокол № 2), — або розширювали вже існуючі права (див., наприклад, протоколи №№ 6 та 13 у частині, що стосується смертної кари).

Відповідно до статті 1 Конвенції держави-члени мають забезпечувати вміщені в першому розділі Конвенції права усім особам, які перебувають під їхньою юрисдикцією, відтак, передбачені Конвенцією права є обов'язковими для дотримання усіма державами — членами Ради Європи. Права, що містяться у протоколах, є обов'язковими для дотримання тими державами-членами, які ратифікували ці протоколи.

Нагляд за виконанням цих обов'язків сторонами Конвенції покладається на Європейський суд з прав людини (стаття 19 Конвенції). Якщо особа, що перебуває під юрисдикцією однієї з держав-членів, вважає, що її права за Конвенцією були порушені, ця особа може звернутись із заявою до Європейського суду з прав людини. Європейський суд з прав людини уповноважений виносити рішення щодо того, чи мало місце порушення певного права особи, закріпленого в Конвенції; Суд також має право призначити компенсацію для виплати особі, яка була визнана жертвою такого порушення. Рішення Європейського суду з прав людини є обов'язковими для виконання державами-членами (стаття 46 ЄКПЛ).

Однак звернення до Європейського суду з прав людини є вже останнім засобом. Як можна побачити у статті 1 Конвенції, обов'язок забезпечення конвенційних прав покладається на, власне, держави-

члени. Згідно зі статтею 13 Конвенції держави-члени зобов'язані забезпечувати ефективні внутрішні засоби юридичного захисту від порушень прав, що містяться у Конвенції. Процесуальним наслідком цього є те, що заявники мають вичерпати всі (ефективні) внутрішні засоби юридичного захисту, і тільки після цього вони можуть скористатися правом подання заяви до Європейського суду з прав людини (див. статтю 35 ЄКПЛ). Держави повинні мати можливість виправити ситуацію засобами своєї власної системи, перш ніж їм доведеться відповідати перед міжнародним органом. Як Суд постановив у справі Ақдівара, "важливим принципом є те, що створений Конвенцією механізм захисту є субсидіарним стосовно національних систем забезпечення прав людини". Спосіб, у який окремі держави-члени дбають про ефективне забезпечення передбачених Конвенцією прав, є питанням національного законодавства. Існують різні моделі перенесення Конвенції або конвенційних прав до національного законодавства, а також того, яке місце Конвенція посідає в системі норм національного права.

### **1.3. Межі розсуду держав**

Сторони Європейської конвенції з прав людини зобов'язані забезпечувати певні права особам, що перебувають під їхньою юрисдикцією. Разом з тим держави-члени наділені межами розсуду, тобто мають певний ступінь дискреції у визначенні заходів, що вони їх вживають на забезпечення визначених Конвенцією прав. Цими межами розсуду вони наділені щодо законів, які приймаються на забезпечення гарантованих Конвенцією прав, щодо тлумачення або застосування зазначених у Конвенції концепцій та термінів (зокрема такого, як "необхідний у демократичному суспільстві"), а також щодо встановлення правильного балансу у тих справах, де виникає колізія різних прав.

Суд роз'яснив мотиви, що покладені в основу доктрини меж розсуду, в своєму рішенні у справі "Хендісайд проти Сполученого Королівства". У цій справі йшлося про заявника, що видав посібник для дітей шкільного віку з інформацією, яку багато читачів сприймали як таку, що заохочувала учнів до перегляду порнографії, куріння марихуани та статевих зносин. Британські суди винесли рішення про вилучення та знищення цих книжок. Видавець поскаржився на те, що це рішення суду порушувало його право на свободу вираження поглядів, гарантоване статтею 10 Конвенції. Британський уряд вважав, що таке обмеження виправдане тим, що воно було необхідним у демократичному суспільстві для захисту моралі (пункт 2 статті 10).

Суд наголосив, що в європейських країнах відсутнє єдине визначення поняття "мораль":

"Визначити у національному законодавстві різних держав — сторін Конвенції єдину європейську концепцію моралі неможливо. Погляди, які закріплені у відповідному національному праві щодо вимог до захисту моралі, змінюються залежно від часу та місця, особливо у наш час, що характеризується швидкою і широкомасштабною еволюцією поглядів з цієї теми"<sup>1</sup>.

Відтак, на думку Суду, передусім національним органам влади та судам належить визначати зміст цього терміна на рівні відповідної держави та її законодавства:

"У силу того, що державні органи влади знаходяться у безпосередньому та постійному контакті з населенням своїх країн, вони, в принципі, мають кращі можливості, порівняно з міжнародним суддею, висловлювати свою думку щодо точного змісту цих вимог [стосовно моралі], а також щодо необхідності обмежень або покарань, спрямованих на забезпечення їх дотримання"<sup>2</sup>.

Суд дійшов висновку про те, що тлумачення та застосування наданих Конвенцією прав та використаних у ній термінів належить до меж розсуду національних органів влади:

"Відповідно, пункт 2 статті 10 (стаття 10-2) наділяє держави-сторони певними межами розсуду. Ці межі надаються як національному законодавцеві (який визначає, що "передбачено законом"), так і органам, в тому числі й судовим, що покликані тлумачити та застосовувати чинні закони".

Однак Суд також уточнив, що доктрина меж розсуду не означає, що держави-члени наділені абсолютною свободою щодо того, як Конвенція запроваджується та застосовується у відповідних юрисдикціях:

"Разом з тим другий пункт статті 10 не наділяє держави-сторони необмеженими повноваженнями, які вони можуть здійснювати на власний розсуд. Європейський суд, на який [...] покладена відповідальність слідкувати за дотриманням зобов'язань цими державами (стаття 19), уповноважений постановляти остаточні рішення щодо того, чи певне "обмеження" або "покарання" вписується у межі свободи вираження поглядів, яка захищається статтею 10. Відтак, національні межі розсуду перебувають під пильним наглядом з боку європейських структур. Цей нагляд контролює як мету заходу, що

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Хендісайд проти Сполученого Королівства" від 7 грудня 1976 року, заява № 5493/72, п. 48.

<sup>2</sup> Там само.

оскаржується, так і його "необхідність"; він охоплює не тільки базове законодавство, але також рішення щодо його застосування, навіть якщо вони постановлюються незалежними судами".

Отже, Суд слідкує за тим, чи вписуються вжиті державами-членами або національними органами влади заходи в межі розсуду, і чи ці межі не порушуються. Наприклад, у справі "X. та Y. проти Нідерландів"<sup>1</sup> Суд постановив, що факт неприйняття закону, за яким сексуальні зносини з психічно неповноцінною особою визнаються злочином, виходить за межі розсуду держави (див. щодо фактів цієї справи далі в п. 3.1).

Рівень контролю, який забезпечує Суд, та дискреція, що надається державам-членам, різняться залежно від права, про яке йдеться, або характеру рішення національних органів, що розглядаються Судом. Суд розглядає рішення національних органів та судів щодо окремих правових галузей з більшою ретельністю, водночас щодо інших він надає більші дискреційні повноваження.

#### **1.4. Позитивні зобов'язання**

Гарантовані Конвенцією права належать до категорії "негативних прав", оскільки вони вимагають від держав-членів утримуватись від втручання в основні свободи. Наприклад, стаття 3, яка забороняє катування, нелюдське або таке, що принижує гідність, поведження чи покарання, вимагає від держав-членів не застосовувати до фізичних осіб різні види жорстокого поведження. Однак Європейський суд з прав людини також вважає, що Конвенція є документом, який містить в собі "позитивні зобов'язання". Це означає, що договірні сторони зобов'язані вживати певних кроків або заходів з тим, щоб забезпечити ефективну реалізацію конвенційних прав. Це може включати в себе, окрім іншого, прийняття законів, що допоможуть забезпечити користування гарантованими Конвенцією правами, проведення ефективних розслідувань у випадках стверджуваних порушень прав людини або забезпечення реальних умов для реалізації прав.

У справі "Маркс проти Бельгії" заявниками були мати та її донька, яка була народжена поза шлюбом. На час, коли подавалась заява, не існувало правових взаємозв'язків між матір'ю та позашлюбною дитиною. Для встановлення такого правового зв'язку мати повинна

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "X. та Y. проти Нідерландів" від 26 березня 1985 року, заява № 8978/80.

була формально визнати дитину, а це вимагало проведення відповідної процедури та потребувало певних витрат. Крім того, закон передбачав інші нерівні права для дітей, народжених поза шлюбом, наприклад, щодо можливості успадкування майна.

Суд визнав, що така правова база порушує права заявників на сімейне життя, і Бельгія, виконуючи позитивне зобов'язання, має ухвалити у зв'язку з цим різні закони. Суд постановив:

"Як Суд визнав у "Бельгійській мовній справі", "основною" метою статті 8 є захист особи від незаконного втручання з боку державних органів. Разом з тим вона не просто примушує державу утримуватись від такого втручання: на додаток до цього першочергового зобов'язання негативного характеру у держави повинні бути позитивні зобов'язання, без яких неможливе ефективне "дотримання" права на сімейне життя.

Це означає, окрім іншого, що коли держава у своїй національній правовій системі відзначає режим, який застосовується до певних родинних зв'язків, як, наприклад, до зв'язків між незаміжньою матір'ю та її дитиною, така система має функціонувати в спосіб, який забезпечить цій категорії осіб можливість жити нормальним сімейним життям. Як відзначено в статті 8, повага до сімейного життя передбачає, зокрема, на думку Суду, наявність у національному законодавстві правових гарантій, які дають можливість інтеграції дитини до власної родини від самого моменту її народження. У зв'язку з цим держава має можливість обирати засоби на власний розсуд, але закон, який не задовольнятиме цій вимозі, порушуватиме пункт 1 статті 8, і при цьому відпадає необхідність розглядати його на предмет відповідності пункту 2"<sup>1</sup>.

Важливим аспектом є те, що позитивні зобов'язання можуть створювати можливості для застосування ЄКПЛ в сфері взаємовідносин між приватними особами. ЄКПЛ, що є міжнародною угодою про права людини, визначає зобов'язання держав щодо всіх осіб, які перебувають під їхньою юрисдикцією; Конвенція не є зобов'язуючим інструментом щодо третіх сторін, таких, як приватні особи або юридичні особи приватного права. Однак окремі статті ЄКПЛ можуть накладати на державу-члена зобов'язання забезпечити те, щоб визначені у Конвенції права здійснювались реально у взаємовідносинах між третіми сторонами. Наприклад, приватні газети або інші приватні ЗМІ не зобов'язані дотримуватись визначеного в статті 8 ЄКПЛ права, однак національні суди повинні брати до уваги статтю 8,

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Маркс проти Бельгії" від 13 червня 1979 року, заява № 6833/74, п. 31.

ухвалюючи рішення в порядку цивільного провадження щодо можливого втручання ЗМІ у приватне життя. Відтак, ЄКПЛ може впливати на взаємовідносини між недержавними суб'єктами через позитивні зобов'язання органів влади або судів, які стосуються цих взаємовідносин.

## **1.5. Автономне тлумачення**

Суд тлумачить автономно терміни, що використовуються у Конвенції. Це означає, що він не вважає обов'язковим для себе те значення, яке певний термін має в рамках юридичної бази певної держави-члена. Так, деякі обмеження у захисті права, які впливають з розуміння сфери застосування цього права у державі-члені, не застосовуються до гарантованих Конвенцією прав. Відповідно до практики Суду офісні приміщення, наприклад, можуть підпадати під норму про захист житла. І навіть якщо у юрисдикції держави-члена офісні приміщення "житлом" не вважаються (а відтак, вони не підпадають від конституційні гарантії захисту житла), захист офісних приміщень все одно відбувається відповідно до статті 8 ЄКПЛ.

## **1.6. Конвенція як частина національного законодавства**

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод та протоколи до неї є частиною національного законодавства України відповідно до статті 9 Конституції України як чинний міжнародний договір, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Ратифікація Конвенція відбулася на підставі Закону України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР, вона набула чинності для України 11 вересня 1997 року.

У пункті 1 частини 1 Закону України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР зазначено, що:

"Україна повністю визнає на своїй території дію статті 25 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо визнання компетенції [...] приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви [...] про порушення Україною прав, викладених у Конвенції, та статті 46 Конвенції [...] щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції".



Ратифікувавши Конвенцію та протоколи до неї, держава зобов'язалася, по-перше, гарантувати кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права та свободи, визначені у Конвенції та протоколах до неї. Це означає, що якщо законодавство або правозастосовна практика не відповідає конвенційним нормам, то їх слід привести у відповідність з останніми.

Окрім того, визнання обов'язковою юрисдикції ЄСПЛ в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції, зумовлює вивчення прецедентної практики — рішень та ухвал Європейського суду з прав людини та застосування національного законодавства з урахуванням позиції ЄСПЛ, оскільки саме у рішеннях ЄСПЛ розкривається зміст більшості положень Конвенції.

Варто нагадати, що в частині 2 статті 19 Закону України від 29 червня 2004 року № 1906-IV "Про міжнародні договори України" зазначено, що якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору.

Варто також погодитись з висловленою в науковій літературі думкою, що для запобігання виникненню можливих конфліктів слід вимагати стосовно всіх законів такого тлумачення, яке б відповідало міжнародно-правовим зобов'язанням держави; наприклад, так вчинив Федеральний конституційний суд Німеччини<sup>1</sup>. Там, де міжнародні договори, наприклад ЄКПЛ, мають власну систему правового захисту, дотримання цієї практики є природним обов'язком національних органів влади. Зміст, яким було наповнено певну норму в практиці ЄСПЛ, виконує, крім рішення в конкретній справі, "основну нормативну функцію", від якої національні інстанції можуть відступати лише тоді, коли зможуть переконати в тому, що їхня думка ґрунтується на значно вагоміших підставах<sup>2</sup>.

Слід зазначити, що згодом Україна ратифікувала ще низку протоколів до Конвенції. Зокрема, Протокол № 13 до Конвенції було ратифіковано Законом від 28 листопада 2002 року № 318-IV, а Протокол № 14 — Законом від 9 лютого 2006 року № 3435-IV. Цього ж дня було прийнято Закон України № 3436-IV "Про внесення змін до деяких законів України", у якому викладено Конвенцію в новому

---

<sup>1</sup> Детальніше див.: Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов; відп. ред. О. Сироїд. — 2-ге вид., перероблене та доповнене. — К.: К.І.С., 2009. — С. 59.

<sup>2</sup> BVerwGE 110, 203 (210 ff.).

українському перекладі, оскільки попередній переклад 1997 року містив багато неточностей.

23 лютого 2006 року було прийнято ще один надзвичайно важливий закон — Закон України № 3477-IV "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини". Цей Закон регулює відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини у справах проти України, з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і протоколів до неї, з впровадженням в українське судочинство та адміністративну практику європейських стандартів прав людини, зі створенням передумов для зменшення числа заяв до Європейського суду з прав людини проти України.

У випадках встановлення Судом фактів порушення прав заявника з боку держави-відповідача, вона зобов'язана не тільки вжити заходів індивідуального характеру (наприклад, сплатити справедливую компенсацію чи відновити попередній юридичний стан), але й — у багатьох випадках — вжити певних заходів загального характеру. Відповідно до статті 13 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини" заходи загального характеру вживаються з метою усунення зазначеної у рішенні Суду системної проблеми та її першопричини — недоліків системного характеру, які є основою виявленого Судом порушення, а також усунення підстави для надходження до Суду заяв проти України, спричинених проблемою, що вже була предметом розгляду в Суді. Заходами загального характеру є, зокрема:

- а) внесення змін до чинного законодавства та практики його застосування;
- б) внесення змін до адміністративної практики;
- в) забезпечення юридичної експертизи законопроектів<sup>1</sup>;
- г) забезпечення професійної підготовки з питань вивчення Конвенції та практики Суду прокурорів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, працівників імміграційних служб, інших категорій працівників, професійна діяльність яких пов'язана із правозастосу-

---

<sup>1</sup> Доречно нагадати, що стосовно підзаконних нормативно-правових актів така експертиза здійснюється відповідно до наказу Міністерства юстиції України від 20 серпня 2008 року № 1219/7 "Про здійснення експертизи проектів законів та проектів актів Кабінету Міністрів України, а також нормативно-правових актів, на які поширюється вимога державної реєстрації, щодо відповідності Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод на практиці Європейського суду з прав людини" та Методичних рекомендацій щодо здійснення експертизи нормативно-правових актів (їх проектів) на відповідність Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, затверджених Урядовим уповноваженим у справах Європейського суду з прав людини 15 серпня 2006 року.

ванням, а також з триманням людей в умовах позбавлення свободи, та інші заходи.

Надзвичайно важливою є стаття 17 Закону, яка передбачає застосування судами Конвенції та практики ЄСПЛ як джерела права, а стаття 18 цього Закону визначає порядок посилання на Конвенцію та практику Суду.

Станом на 31 грудня 2010 року щодо України було постановлено 717 рішень<sup>1</sup>. Це 5,2% від загальної кількості усіх рішень, прийнятих Європейським судом з прав людини за весь час його роботи. В 709 рішеннях було констатовано порушення однієї чи кількох статей Конвенції або протоколів до неї. В 605 випадках Суд визнав порушення права, закріпленого в статті 6 Конвенції, в 293 рішеннях було визнано порушення Україною статті 1 Першого протоколу (в рішенні в одній справі визнавалось порушення однієї та більше статей Конвенції). Іншими "проблемними" для України статтями є статті 3 (75 визнаних порушень), 5 (92 порушення) та 8 (22 порушення) Конвенції.

Основними причинами визнання Судом порушень прав людини, як неодноразово зазначалось в літературі, є невідповідність (чи навіть очевидна суперечність) національного законодавства принципам і нормам Конвенції або розбіжність у здійснюваній національними правозастосовними органами інтерпретації змісту "конвенційних" прав людини з їх тлумаченням, яке обґрунтовує і реалізує Суд у своїх рішеннях.

Станом на 30 листопада 2010 року, за інформацією Європейського суду з прав людини, на розгляді знаходилось 10 800 заяв щодо України (7,8% від усіх заяв), на липень 2011 року кількість заяв зросла до 12 299<sup>2</sup> (в тому числі і тих, щодо яких ще не отримані повні форми заяв).

У 2011 році (станом на 14 жовтня 2011 року) проти України постановлено рішення по суті ще у 33 справах, з цими рішеннями можна ознайомитись в базі даних HUDOC<sup>3</sup>. Зауважимо, більшість рішень проти України в перекладі українською мовою є доступними на сайті Міністерства юстиції України<sup>4</sup> та в системі НАУ-Online<sup>5</sup>. Окрім того,

<sup>1</sup> Див.: Річний звіт ЄСПЛ за 2010 рік, Annual Report 2010 of the European Court of Human Rights, Council of Europe, с. 127. [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/F2735259-F638-4E83-82DF-AAC7E934A1D6/0/2010\\_Rapport\\_Annuel\\_EN.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/F2735259-F638-4E83-82DF-AAC7E934A1D6/0/2010_Rapport_Annuel_EN.pdf)

<sup>2</sup> Див.: Press Country Profile. Ukraine. [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/4F61325F-83FE-4705-B0D9-624F0BFF0F90/0/PCP\\_Ukraine\\_en.pdf?](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/4F61325F-83FE-4705-B0D9-624F0BFF0F90/0/PCP_Ukraine_en.pdf?)

<sup>3</sup> <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>

<sup>4</sup> <http://www.minjust.gov.ua/0/9329>

<sup>5</sup> <http://zakon.nau.ua/?uid=1014.1.45&title=%D0%B2%D8%C5%CD%CD%DF%20%AA%C2%D0%CE%CF%C5%C9%D1%DC%CA%CE%C3%CE%20%D1%D3%C4%D3%20%C7%20%CF%D0%C0%C2%20%CB%DE%C4%C8%CD%C8>

рішення щодо України публікуються в "Офіційному віснику України" та інших друкованих виданнях.

Низка рішень, постановлених Європейським судом проти України, стосується різноманітних аспектів права на повагу до приватного та сімейного життя, житла і кореспонденції, гарантованих статтею 8 Конвенції, зокрема:

- обмеження права особи, яка утримувалася в "коридорі смерті" у СІЗО, на побачення з родиною, зустрічі з адвокатом та на відсилення і отримання кореспонденції, та можливість мати будь-який зв'язок із зовнішнім світом (справа "Полторацький проти України" (заява № 38812/97), провадження у цій справі розглядалося одночасно з провадженням у справах "Назаренко проти України", "Алієв проти України", "Данкевич проти України", "Хохліч проти України" та "Кузнецов проти України" (заяви №№ 39483/98, 41220/98, 40679/98, 41707/98 та 39042/97), рішення від 29 квітня 2003 року);
- невиконання державою своїх зобов'язань, які б полягали у встановленні можливості користування заявником своїм правом на житло та приватне і сімейне життя (справа "Новоселецький проти України" (заява № 47148/99), рішення від 22 лютого 2005 року);
- обшуку контори заявника та поширення конфіденційної інформації про психічний стан заявника (справа "Пантелеєнко проти України" (заява № 11901/02), рішення від 29 червня 2006 року);
- арешту кореспонденції (справа "Волохи проти України" (заява № 23543/02), рішення від 2 листопада 2006 року);
- перегляду адміністрацією СІЗО кореспонденції, якою заявник обмінювався з Європейським судом з прав людини, оскільки чинні на той час положення національного законодавства не визначали з достатньою чіткістю межі та спосіб здійснення відповідних дискреційних повноважень, наданих органам влади щодо перегляду кореспонденції осіб, узятих під варту, у зв'язку з чим такий перегляд суперечив вимозі законності, встановленій пунктом 2 статті 8 Конвенції (див. рішення у справі "Сергій Волосюк проти України" від 12 березня 2009 року, заява № 1291/03, п. 86 та рішення у справі "Глінов проти України" від 19 листопада 2009 року, заява № 13693/05);
- незалучення особи (тією мірою, яка є достатньою для забезпечення захисту інтересів) до провадження, в результаті чого приймалися рішення про позбавлення батьківських прав та щодо інших питань про опіку над дитиною, та вихід державних органів за межі розсуду (справа "Хант проти України" (заява № 31111/04), рішення від 7 грудня 2006 року);

- недостатність аргументів суду (незважаючи на їх доречність) для виправдання такого серйозного втручання в сімейне життя, як відібрання дітей від батьків та поміщення їх до державних закладів (справа "Савіни проти України" (заява № 39948/06), рішення від 18 грудня 2008 року);
- невжиття державою впродовж понад 20 років заходів для переселення заявників, що проживали в місцевості надмірного екологічного забруднення, спричиненого виробничою діяльністю підприємств вугільної промисловості, до іншого місця проживання, або вирішення їх ситуації в інший спосіб (справа "Дубецька та інші проти України" (заява № 30499/03), рішення від 10 лютого 2011 року).

## **2. Стаття 8 ЄКПЛ: загальні зауваження**

### **КОНВЕНЦІЯ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ І ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД**

#### **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.**

### **2.1. Огляд**

#### **2.1.1. Структура**

Стаття 8 Конвенції захищає право на приватне життя, сімейне життя, таємницю кореспонденції та житло. Захист, що забезпечується статтею 8 ЄКПЛ, не є необмеженим. Порушення прав, що визначені в пункті 1 статті 8, можуть бути виправданими за існування умов, встановлених в пункті 2 цієї статті. Відтак, втручання в права, які захищаються статтею 8, не означає автоматичного порушення цієї статті.

Стаття 8 ЄКПЛ також передбачає позитивні зобов'язання. Іноді відмінність між зобов'язанням держави утримуватись від невинуватих порушень прав, захищених статтею 8, та позитивними зобов'язаннями за цією статтею не піддається точному визначенню. Це означає, що у справах, де немає безпосереднього порушення вміщеного в статті 8 права, все одно може бути порушене відповідне позитивне зобов'язання.

Тому у справах, де існує сумнів щодо можливого порушення статті 8 Конвенції, рекомендується проаналізувати ситуацію, знайшовши відповіді на питання за наступною схемою<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> *Harris et al.*, Law of the European Convention on Human Rights, 2<sup>nd</sup> edition, p. 363.

— Чи підпадає конкретний захід під сферу застосування статті 8? Іншими словами, чи пов'язана справа яким-небудь чином з інтересом, що захищається статтею 8, і чи стаття 8 відіграє якусь роль у цій справі?

— Чи порушує захід, що розглядається, один з інтересів, який захищається статтею 8?

— Чи існує позитивне зобов'язання захищати або забезпечувати такий інтерес?

— Чи є таке порушення права законним (чи здійснюється воно відповідно до закону)?

— Чи переслідує воно законну мету?

— Чи є воно необхідним у демократичному суспільстві?

Ця публікація підготовлена в цілому за зазначеною схемою. В ній даються роз'яснення змісту права, яке захищає стаття 8, а також можливих його порушень, потім розглядаються вимоги до закону, яким такі порушення можуть бути виправдані, та зміст визначення "необхідний у демократичному суспільстві". Нарешті, у виданні представлені проблемні зони, які часто виникають у зв'язку із розглядом справ за статтею 8 Конвенції.

### 2.1.2. Зв'язок з іншими правами, закладеними до Конвенції

Захищені статтею 8 інтереси пов'язані з іншими основними правами, що вміщені в Конвенції.

За певних обставин право на повагу до **приватного життя** може частково поєднуватись із викладеним у статті 3 ЄКПЛ правом на заборону катувань, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження чи покарання, оскільки поняття приватного життя передбачає також "фізичну та моральну недоторканність особи"<sup>1</sup>. Стаття 3 застосовується тільки у випадках серйозних порушень фізичної недоторканності, що водночас порушує і гідність потерпілої особи, тоді як не настільки тяжкі порушення підпадають під сферу застосування статті 8<sup>2</sup>. У справі Бенсаїда Суд зазначив, що "практика Суду не виключає, що поводження, яке не досягає ступеню жорстокості, передбаченого статтею 3, може, тим не менше, становити порушення статті 8 в аспекті поваги до приватного життя у випадках,

<sup>1</sup> Рішення у справі "Костелло-Робертс проти Сполученого Королівства" від 25 березня 1995 року, заява № 13134/87.

<sup>2</sup> Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, 4th edition, p. 200.



коли мають місце достатньо серйозні наслідки для фізичної та моральної недоторканності<sup>1</sup>. Відтак, у кожному окремому випадку при застосування статті визначається питання про серйозність порушення права<sup>2</sup>.

Будь-яке позбавлення волі також порушує право на повагу до приватного життя особи, яка позбавляється волі. Втім, Суд постановив, що у цьому відношенні *lex specialis* виступає стаття 5<sup>3</sup>.

Право на повагу до **сімейного життя** може частково накладатися на право на укладення шлюбу та створення сім'ї (стаття 12), та на право на рівність чоловіка та жінки у приватному праві (стаття 5 Сьомого протоколу). Заявники, що обґрунтовують свої скарги порушенням статті 8, часто посилаються також і на статтю 12<sup>4</sup>. Стаття 8 має набагато ширшу сферу застосування. Вона застосовується до відносин між парами, які не перебувають в зареєстрованому шлюбі, а також до питань, що виникають вже після укладання шлюбу, у той час як стаття 12 гарантує тільки право на укладання шлюбу. Отже, такі питання, як існування сім'ї без зареєстрованого шлюбу, опіка над дітьми, сімейна підтримка мають розглядатися у світлі захисту сімейного життя, встановленого радше статтею 8, аніж у світлі статті 12<sup>5</sup>.

Щодо **кореспонденції**, то у багатьох справах заяви від ув'язнених щодо цензури, перехоплення або затримки їхніх листів були зроблені з посиланням на статтю 10 (свобода вираження поглядів). Проте Суд визнав, що у цьому відношенні *lex specialis* виступає стаття 8.

Захист **житла**, передбачений статтею 8, може частково накладатися на право на власність, що міститься в статті 1 Першого протоколу до Конвенції.

Хоча **свобода вираження поглядів** не визначається однозначно як чинник, що обмежує визначені в статті 8 права, заходи, які вживаються державою для забезпечення права, захищеного статтею 10, можуть звужувати права, гарантовані статтею 8. І навпаки: свобода вираження поглядів може бути певною мірою обмежена законом або іншими засобами, які застосовуються для захисту приватного життя<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Бенсайд проти Сполученого Королівства" від 6 травня 2001 року, заява № 44599/98, п. 46.

<sup>2</sup> Grabenwarter, *Europäische Menschenrechtskonvention*, p. 179.

<sup>3</sup> Рішення у справі "Шторк проти Німеччини" від 16 вересня 2005 року, заява № 61603/00, п. 142.

<sup>4</sup> *Van Dijk et al.*, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4th edition, p. 842.

<sup>5</sup> *Harris et al.*, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2<sup>nd</sup> edition, p. 556.

<sup>6</sup> *Harris et al.*, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2<sup>nd</sup> edition, p. 363.

Держава самостійно встановлює належний баланс між правом на захист репутації особи та правом іншої сторони на свободу вираження поглядів за статтею 10<sup>1</sup>.

У справі "Шові та інші проти Франції"<sup>2</sup>, наприклад, йдеться про автора, що видав книгу, в якій він звинуватив члена французького руху Опору в співробітництві з нацистами, а також у видачі керівників Опору Гестапо. Родичі цього члена Опору подали позов до автора та до видавництва, яке опублікувало цю книгу. Автор та видавництво були визнані винними у наклепі. Аргумент автора щодо ширості його намірів та дій був відкинтий. Автор та видавництво подали скаргу до Європейського суду з прав людини, оскільки вважали, що винесений французьким судом вирок порушував їхні права на свободу вираження поглядів (стаття 10).

Європейський суд з прав людини зазначив, що "йому належить визначити, чи це втручання було "пропорційним законній меті, яку переслідували", а також чи наведена національними органами мотивація була "відповідною та достатньою". Для цього Суд мав переконатися в тому, що національні органи застосували такі стандарти, які відповідали визначеним у статті 10 принципам, та, на додачу, що ці органи у своїх рішеннях спиралися на прийнятну оцінку фактів, що стосуються справи. Крім того, в контексті виконання своїх наглядових повноважень Європейський суд мав перевірити, чи встановили органи влади справедливий баланс, захищаючи 2 цінності, які були гарантовані Конвенцією і могли вступати між собою в конфлікт у справах такого типу. Зокрема, з одного боку, йдеться про свободу вираження поглядів, яка захищається статтею 10, а з іншого — про право осіб, проти яких у книзі були зроблені закиди, на захист їхньої репутації, право, яке захищається статтею 8 Конвенції як частина права на повагу до приватного життя.

Визначаючи баланс між цими правами, Суд звернув окрему увагу на докладний та ретельний аналіз книги, який провів французький суд, готуючи свій вердикт, на факт порушення автором визнаних правил історичного аналізу і на невеликий розмір штрафу. Виходячи з цих міркувань, Суд дійшов висновку, що порушення статті 10 не було.

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Пфайфер проти Австрії" від 15 лютого 2008 року, заява № 125556/03, п. 38.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Шові та інші проти Франції" від 29 вересня 2004 року, заява № 64915/04.

### **2.1.3. Особи, на яких поширюється захист за статтею 8**

Посилатися на захищені статтею 8 Конвенції права можуть як фізичні, так і юридичні особи<sup>1</sup>.

## **2.2. Взаємний зв'язок між правами, які захищаються статтею 8**

Стаття 8 ЄКПЛ захищає 4 права: на приватне життя, на сімейне життя, на житло та на кореспонденцію. Ці права частково взаємно перетинаються. Суд не завжди встановлює чітке розмежування між викладеними у статті 8 правами. В окремих справах він аналізував вжиті заходи у світлі статті 8 без визначення того, про яке саме з захищених цим положенням прав йшлося<sup>2</sup>.

## **2.3. Захищені статтею 8 Конвенції інтереси у світлі українського законодавства**

Серед основних прав людини, гарантованих Конституцією України та Європейською конвенцією з прав людини, значне місце належить праву людини на повагу до особистого і сімейного життя, недоторканості житла і таємниці листування.

Відповідно до статті 31 Конституції України "кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочині чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо".

Згідно зі статтею 32 Конституції "ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини. Кожний громадянин має право ознайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування,

<sup>1</sup> Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, p. 178,

<sup>2</sup> Див., наприклад, рішення у справі "Німці проти Німеччини" від 16 грудня 1992 року, заява № 13710/88, де Суд аналізував проведення обшуку в юридичній фірмі в контексті права на приватне життя та на повагу до "житла".

установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею".

Відповідно до статті 64 Конституції України "конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України". Проблема обмежень прав та свобод особи існує давно і представлена по-різному в різних країнах. В різні часи в різних правових системах такі обмеження мали різну оцінку. Сьогодні обмеження визнаються допустимими та законними, коли вони обґрунтовані як юридичними, так і фактичними обставинами. І, навпаки, вони вважаються свавільними та незаконними, якщо вчинені з порушенням міжнародно-правових норм за відсутності підстав чи встановленого законом порядку. Найвідчутніших перешкод у реалізації власних прав чи свобод громадянин зазнає під час залучення до кримінально-процесуальних правовідносин. Соціальні цінності, якими вправі користуватись особа, значною мірою можуть порушуватись або бути недоступними в результаті проведення відповідних процесуальних дій та застосування заходів примусу.

## 3. Приватне життя

### 3.1. Концепція "приватного життя": бачення ЄСПЛ

Концепція "приватного життя" є терміном з широким значенням, яке не піддається вичерпному визначенню<sup>1</sup>. Відмова Суду надати чітке визначення терміна "приватне життя" та досить широке тлумачення, надане ним цьому поняттю, дозволяє Суду гнучко реагувати на нові питання, пов'язані із захистом права на приватне життя, які можуть бути похідними від нових явищ у галузі технології, політики або суспільного життя. Це відповідає змісту заяв Суду про те, що Конвенція є живим робочим документом.

У справі "Прітті проти Сполученого Королівства"<sup>2</sup> Суд здійснив огляд аспектів, що підпадають під статтю 8:

"61. У своїх попередніх рішеннях Суд уже мав нагоду зауважити, що поняття "приватного життя" є широким і не піддається вичерпному визначенню. Воно охоплює фізичну та психічну цілісність людини (рішення у справі "Х. і У. проти Нідерландів" від 26 березня 1985 року, Серія А, № 91, с. 11, п. 22). Іноді воно може включати в себе деякі аспекти її фізичного та соціального "я" (рішення у справі "Мікулич проти Хорватії", № 53176/99 [секція 1] від 7 лютого 2002 року, п. 53). Такі аспекти життя людини, як, наприклад, гендерна ідентифікація, ім'я та сексуальна орієнтація, статеве життя, є елементами її особистого життя, право на яке гарантується статтею 8 (див., наприклад, рішення у справі "В. проти Франції" від 25 березня 1992 року, Серія А, № 232-С, п. 63; рішення у справі "Бурггартц проти Швейцарії" від 22 лютого 1994 року, Серія А, № 280-В, п. 24; рішення у справі "Даджен проти Сполученого Королівства" від 22 жовтня 1991 року, Серія А, № 45, п. 41 та рішення у справі "Ласкі, Джаггард і Браун проти Сполученого Королівства" від 19 лютого 1997 року, Reports 1997-I, п. 36). Стаття 8 ЄКПЛ також гарантує право на особистий розвиток і право людини налагоджувати й розвивати стосунки з іншими людьми та зовнішнім світом (див., наприклад, доповідь Комісії у згаданому вище рішенні у справі "Бурггартц проти Швейцарії",

<sup>1</sup> Рішення у справі "Пек проти Сполученого Королівства" від 28 квітня 2003 року, заява № 44647/98; рішення у справі "Прітті проти Сполученого Королівства" від 29 липня 2002 року, заява № 2346/02, п. 61.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Прітті проти Сполученого Королівства" від 29 липня 2002 року, заява № 2346/02, п. 61.

п. 47; доповідь Комісії у рішенні у справі "Фрідл проти Австрії", Серія А, № 305-В, п. 45). Хоча в жодній попередній справі не встановлено, що як таке право на самовизначення міститься у статті 8 Конвенції, Суд вважає, що поняття особистої самостійності є важливим принципом, на підставі якого тлумачаться її гарантії.

Як можна побачити з наведеного вище переліку, термін "приватне життя" є набагато ширшою концепцією, аніж те, що загально розуміється як "приватність" або просто "право бути залишеним у спокої". Право на приватне життя охоплює особисту автономію та розвиток, а також можливість взаємодіяти з іншими людьми, фізичну та психологічну недоторканність, а також, певною мірою, репутацію особи.

### 3.2. Право на повагу до приватного життя: українське законодавство

Якщо згадати, що обговорення концепції права на приватність на доктринальному рівні започатковане у знаменитій статті *The Right of Privacy*, надрукованій у 1890 році в журналі *Harvard Law Review*<sup>1</sup>, а перше судове рішення датується початком ХХ століття<sup>2</sup>, то насамперед слід зауважити, що в радянському (і новітньому українському) законодавстві та фаховій літературі терміни "приватність" чи "приватне життя" не використовувалися, і, як наслідок, не гарантувалося відповідне право. Натомість застосовувалися і продовжують застосовуватись інші терміни, наприклад, "особисте життя".

Використання термінології у цьому випадку не є питанням лише лексичним, оскільки, "диктуючи нам норми мислення, мова водночас задає і правила поведінки"<sup>3</sup>. За кожним терміном ховається певна концепція, тому видається, що, насамперед, варто з'ясувати семантичне значення вживаних слів.

Слово "приватний" в українській мові вживається у наступних значеннях: по-перше, такий, що належить окремій особі (особам), недержавний, несупільний; по-друге, такий, що стосується окремої особи (осіб), особистий; не пов'язаний зі службовою або суспільною

<sup>1</sup> Див.: *Warren and Brandeis*, "Right to Privacy" (1890) 4 *Harvard Law Review* 193.

<sup>2</sup> У рішенні Верховного суду штату Джорджія від 3 березня 1905 року у справі *Pavesich v. New England Life Insurance Co.*, 50 S.E. 68 (Ga. 1905), зокрема, згадується стаття *Warren and Brandeis*, а також аналізуються попередні судові рішення щодо різних аспектів права на приватність, а також свободи слова і преси. Справа стосувалася питання використання фотографії особи без її згоди в рекламному оголошенні в газеті.

<sup>3</sup> *Забужко О.С.* Мова і право / У кн.: Хроніки від Фортінбраса. Вибрана есеїстика 90-х. — К.: Факт, 2001. — С. 131.

діяльністю, який не має офіційного значення, не діловий<sup>1</sup>. Відповідно, "приватне життя" розглядається як таке, що стосується окремої особи, належить їй і не пов'язане зі службовою діяльністю, не має офіційного, ділового компоненту, а "приватна особа" — це окрема людина як неофіційна особа.

Водночас у вітчизняній юридичній літературі частим є використання терміна "особистий", яке вживається в наступних значеннях: по-перше, такий, що є власністю окремої особи, безпосередньо належить їй; персональний, власний; по-друге, такий, що безпосередньо стосується якої-небудь особи, пов'язаний з нею; який виражає індивідуальні особливості, нахили тощо якої-небудь особи; по-третє, такий, що здійснюється безпосередньо, не через інших осіб або здійснюється ким-небудь від власного імені<sup>2</sup>.

Таким чином, у певних випадках означення "приватний" та "особистий" можуть вживатися як синоніми — наприклад, коли йдеться про компонент значення "що стосується якої-небудь особи, пов'язаний з нею", "який належить окремій особі". Разом з тим відтінками терміна "приватний" в українській мові є "неділовий", "неофіційний", тоді як терміна "особистий" — "персональний, власний", "безпосередній", такий що "виражає індивідуальні особливості, нахили".

Однак, як вбачається з практики ЄСПЛ за статтею 8 Конвенції, "право на повагу до "приватного життя" є правом на приватність, правом жити так, як кожен того бажає, і бути захищеним від оприлюднення фактів приватного життя [...] Певною мірою це передбачає також право встановлювати та підтримувати зв'язки з іншими особами, особливо коли йдеться про висловлення почуттів, а також для розвитку та ствердження себе як особистості"<sup>3</sup>. Воно охоплює:

- персональні дані про людину;
- деякі аспекти фізичного та соціального "я" особи (рішення у справі "Мікулич проти Хорватії" (*Mikulić v. Croatia*) від 7 лютого 2002 року, заява № 53176/99);
- встановлення та підтримання стосунків з іншими людьми та зовнішнім світом (рішення у справі "Бурггартц проти Швейцарії" (*Burghartz v. Switzerland*) від 22 лютого 1994 року, Серія А, № 280-В, п. 47; рішення у справі "Німець проти Німеччини" (*Niemietz v. Germany*) від 16 грудня 1992 року, Серія А, № 251-В, п. 29);

<sup>1</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — К.: Ірпінь: ВТФ "Перун", 2003. — С. 926.

<sup>2</sup> Там само. — С. 685.

<sup>3</sup> Див. рішення у справі "Ван Ойстервік проти Бельгії" від 6 листопада 1980 року, заява № 7654/76.



- ім'я, прізвище особи (зміна, написання) (рішення у справах "Гійо проти Франції" (*Guillot v. France*) (1) від 23 вересня 1996 року, заява № 22500/93; "Булгаков проти України" (*Bulgakov v. Ukraine*) від 11 вересня 2007 року, заява № 59894/00);
- зовнішній вигляд особи;
- визначення персональної ідентичності (вибір імені, способу одягатись, сексуальна ідентичність тощо (див., наприклад, рішення у справі "В. проти Франції" (*B. v. France*) від 25 березня 1992 року, Серія А, № 232-С, п. 63; рішення у справі "Бурггартц проти Швейцарії" (*Burghartz v. Switzerland*) від 22 лютого 1994 року, Серія А, № 280-В, п. 24; рішення у справі "Даджен проти Сполученого Королівства" (*Dudgeon v. the United Kingdom*) від 22 жовтня 1991 року, Серія А, № 45, п. 41);
- право визначати своє приватне життя і можливість ознайомлення з ним інших осіб (рішення у справі "Пек проти Сполученого Королівства" (*Peck v. the United Kingdom*) від 28 січня 2003 року, заява № 44647/98);
- право на доступ до інформації, пов'язаної з особою та визначенням її правового статусу (рішення у справах "Гаскін проти Сполученого Королівства" (*Gaskin v. the United Kingdom*) від 7 липня 1989 року, Серія А, № 159, п. 39; "Мікулич проти Хорватії" (*Mikulić v. Croatia*) від 7 лютого 2002 року, заява № 53176/99; "Од'євр проти Франції" (*Odièvre v. France*) від 13 лютого 2003 року, заява № 42326/98);
- здоров'я людини, медичне втручання (див., наприклад, рішення у справі "Гласс проти Сполученого Королівства" (*Glass v. the United Kingdom*) від 9 березня 2004 року, заява № 61827/00), вільне розпорядження своїм тілом (рішення у справі "Крістін Гудвін проти Сполученого Королівства" від 11 липня 2002 року);
- збирання медичних даних, складання історії хвороби, конфіденційність медичних даних (рішення у справі "Пантелеєнко проти України" від 29 червня 2006 року, заява № 11901/02);
- право особи на фізичну і моральну (психічну) цілісність (рішення у справі "Х. та Y. проти Нідерландів" (*X. and Y. v. the Netherlands*) від 26 березня 1985 року, Серія А, № 91, п. 22);
- право на розвиток особистості;
- право особи на безпечне довкілля (рішення у справах "Лопес Остра проти Іспанії" (*Lopez Ostra v. Spain*) від 9 грудня 1994 року, заява № 16798/90, "Хеттон та інші проти Сполученого Королівства" (*Hatton and others v. the United Kingdom*), заява № 36022/97, "Дубецька та інші проти України", заява № 30499/03, рішення від 10 лютого 2011 року);

- відсутність численних щоденних незручностей, пов'язаних з ідентифікацією особи (рішення у справі "Смірнова проти Росії" (*Smirnova v. Russia*) від 24 липня 2003 року, заяви №№ 46133/99 та 48183/99);
- право на приватний простір тощо.

Як вбачається з наведеного переліку, у сферу захисту статті 8 Конвенції потрапляють питання, які в національній системі традиційно класифікуються як особисті немайнові відносини, що належать до сфери, передусім, цивільного права. Водночас окремі з них отримали закріплення на конституційному рівні.

Насамперед, відповідно до статті 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

У статті 23 Конституції України зазначено, що кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, а також що вона має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості.

Відповідно до статті 32 Конституції України ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Ця стаття гарантує право кожного громадянина знайомитися в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях з відомостями про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею, а також судовий захист права спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації. Збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди допускається лише у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Стаття 30 Конституції України гарантує кожному недоторканність житла, а стаття 31 — таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, і з зазначеною у Конституції метою.

Ці та інші положення Конституції України конкретизуються в галузевому законодавстві, зокрема цивільному.

Особливість Цивільного кодексу України (ЦК) полягає, серед іншого, у визнанні великого значення особистих немайнових відносин у життєдіяльності людини та функціонуванні громадянського суспільства. Тому перелік загальних засад цивільного законодавства (стаття 3 ЦК) починається саме з принципу неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини (пункт 1 частини 1 статті 3 ЦК). Цей принцип знаходить своє втілення як у багатьох статтях Конституції України (зокрема, статтях 3, 23, 27, 28, 30, 31, 32), так і в більшості статей Книги другої ЦК, що має назву "Особисті немайнові права фізичної особи" (наприклад, в статтях 286, 289, 300, 301, 303, 306, 307, 311).

Уперше у вітчизняному законодавстві в ЦК у розгорнутій формі було закріплено правила про особисті немайнові права фізичної особи. Це треба оцінити як важливий крок уперед на шляху розвитку національної системи права в цілому, зокрема з метою розширення кола прав людини, що визнаються державою та захищаються, наближення національного законодавства до міжнародно-правових документів<sup>1</sup>. Книга друга ЦК не тільки відтворює окремі положення Конституції України — завдяки їй "рамкові" конституційні права одержали своє цивілістичне наповнення<sup>2</sup>. Окрім того, що в ЦК розширено їх зміст, в Книзі другій сформульовано значну кількість особистих прав, що не знайшли відображення в Конституції, наприклад, право вимагати усунення небезпеки, створеної внаслідок підприємницької та іншої діяльності, яка загрожує життю та здоров'ю (стаття 282 ЦК) та ін.

Необхідно зазначити, що у першому неофіційному варіанті Книга друга мала назву "Особисті немайнові права" і стосувалася не лише фізичних, а й юридичних осіб, однак згодом була перейменована за ініціативою професора О.А. Пушкіна на "Особисті немайнові права фізичної особи". Логіка такої зміни полягала в тому, щоб права людини були відокремлені від прав створених нею юридичних осіб<sup>3</sup>. Однак, як бачимо, традиція взяла гору і, хоча Конвенція була чинною для України вже кілька років, ані автори нового ЦК, ані законодавець

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4 т. / Ярема А.Г., Карабань В.Я., Кривенко В.В., Ротань В.Г. — Т. 1. — К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. — С. 653.

<sup>2</sup> Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс: Підручник. — К.: Атіка, 2005. — С. 138.

<sup>3</sup> Там само. — С. 137.

не відмовилися від колишньої термінології, тож термін "приватність" чи "приватне життя" запроваджено не було.

Закріплення в ЦК особистих немайнових прав надає фізичним особам можливості захищати ці права способами, що передбачені цивільним законодавством, зокрема главою 3 ЦК. Відповідно до статті 16 ЦК способами захисту цивільних прав та інтересів шляхом звернення до суду можуть бути:

- 1) визнання права;
- 2) визнання правочину недійсним;
- 3) припинення дії, яка порушує право;
- 4) відновлення становища, яке існувало до порушення;
- 5) примусове виконання обов'язку в натурі;
- 6) зміна правовідношення;
- 7) припинення правовідношення;
- 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди;
- 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди;
- 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом.

Захист особистого немайнового права може здійснюватися також іншим способом відповідно до змісту цього права, способу його порушення та наслідків, що їх спричинило це порушення (частина 2 статті 275 ЦК). Це надає фізичним особам більш широкі можливості для захисту своїх особистих немайнових прав.

Відповідно до статті 271 ЦК зміст особистого немайнового права становить можливість фізичної особи вільно, на власний розсуд визначати свою поведінку у сфері свого приватного права.

Особисте (приватне) життя є ключовою цінністю, що зміцнює людську гідність, та основним правом людини і розумним очікуванням кожної особи. Особисте життя — це намагання людей вільно обирати, за яких обставин та якою мірою розкривати себе, своє ставлення та поведінку іншим<sup>1</sup>.

За рекомендацією професора О.А. Пушкіна особисті немайнові права в Книзі другій ЦК були поділені на 2 групи<sup>2</sup>: на такі, що

<sup>1</sup> Довгерт А.С. Принцип верховенства права у приватноправовій сфері / В кн.: Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України: Практич. посіб. / Кол. авт. — К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2008. — С. 34.

<sup>2</sup> Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс: Підручник. — К.: Атіка, 2005. — С. 138.

забезпечують природне існування фізичної особи, і ті, що забезпечують її соціальне буття.

В науково-практичній літературі вітчизняні вчені виділяють 4 основні складові права на особисте життя людини: інформаційну (що включає такі аспекти, як поширення відомостей про особу, збір та обробку персональних даних), фізичну (тобто захист фізичної недоторканності особи), комунікативну (безпека та приватність листування, електронної пошти, телефонних розмов та інших видів приватних комунікацій), просторову (охоплює поняття дому, робочого місця, тобто безпосереднього оточення особи)<sup>1</sup>.

Як бачимо, незважаючи на термінологічну відмінність, особисті немайнові права, закріплені в національному законодавстві, значною мірою перегукуються зі змістом права на приватне життя, гарантованим статтею 8 Конвенції. Це означає, що застосовуючи положення національного законодавства, суб'єкти правозастосування повинні зважати й на конвенційні вимоги та стандарти, зокрема на те, як вони витлумачені в рішеннях ЄСПЛ.

### **3.3. Окремі аспекти приватного життя**

#### **3.3.1. Фізична цілісність та медичне лікування: конвенційні стандарти**

У справі "Х. та У. проти Нідерландів" Суд визнав, що приватне життя — це "концепція, яка охоплює фізичну та моральну цілісність особи, включаючи і її статеве життя"<sup>2</sup>. За обставинами цієї справи пані У., яка була психічно хворою особою і проживала у спеціальній установі для осіб з психічними розладами, була примушена зятем керівниці цієї установи вступити з ним у сексуальні стосунки. На той момент голландське законодавство мало "прогалину", через яку не можна було притягнути кривдника до кримінальної відповідальності за такі дії з психічно неповноцінною особою — згідно з законодавством до поліції мала звернутись безпосередньо сама жертва, якщо їй вже виповнилось 16 років (а в цій справі жертвою була недієздатна 16-річна дівчина, замість якої до поліції із заявою про примушування

---

<sup>1</sup> Довгерт А.С. Принцип верховенства права у приватноправовій сфері / В кн.: Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України: Практич. посіб. / Кол. авт. — К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2008. — С. 34—35.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Х. та У. проти Нідерландів" від 26 березня 1985 року, заява № 8978/80, п. 22.

до статевого зв'язку звернувся її батько, який був її офіційним опікуном). Суд постановив, що оскільки Нідерланди не подбали про створення кримінальної норми, якою заборонялися б сексуальні стосунки з особами, які мали психічні захворювання, всупереч їхній волі, вони тим самим порушили свій обов'язок ефективного захисту приватного життя (див. також п. 7.1. Позитивні зобов'язання). Крім того, Суд зазначив, що відсутність прийнятої кримінальної норми, згідно з якою вступ у сексуальні стосунки з психічно хворою особою визнається злочином, не належить до дискреції (межі власного розсуду) держави.

У справі "Костелло-Робертс проти Сполученого Королівства" Суд заявив, що під сферу застосування статті 8 за певних обставин можуть підпадати тілесні покарання в школі. Директор школи заявника застосував до нього дисциплінарне покарання, тричі вдаривши його по сідницях гімнастичним кедом з гумовою підошвою. Заявник поскаржився на порушення статті 8. Суд заявив, що "виховні методи можуть за певних обставин впливати на право на повагу до приватного життя, але не кожна дія чи захід, які можуть вважатись такими, що завдають шкоди фізичній чи моральній недоторканності особи, обов'язково спричинюють подібне порушення"<sup>1</sup>.

Відтак, сфери застосування статті 3 та статті 8 частково накладаються одна на одну, оскільки обидві норми захищають фізичну недоторканність. У справі Бенсаїда Суд заявив, що "практика Суду не виключає, що поведження, яке не досягає ступеня жорстокості за статтею 3, може, тим не менш, становити порушення статті 8 у її аспекті приватного життя у випадках, коли для фізичної та моральної недоторканності особи виникають достатньо негативні наслідки"<sup>2</sup>. Отже, застосування однієї або іншої статті у кожному конкретному випадку буде залежати від тяжкості порушення права<sup>3</sup>.

Будь-який вид медичного лікування, навіть невеликого масштабу, спричинює втручання в приватне життя, а відтак, може бути предметом застосування статті 8.

Наприклад, у справі "У. Ф. проти Туреччини"<sup>4</sup> йдеться про затримання жінки за підозрою у підтримці терористичної організації. Під час перебування під вартою вона була оглянута гінекологом. Цей

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Костелло-Робертс проти Сполученого Королівства" від 25 березня 1993 року, заява № 13134/87, п. 36.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Бенсаїд проти Сполученого Королівства" від 6 травня 2001 року, заява № 44599/98, п. 46.

<sup>3</sup> Grabenwarter, *Europäische Menschenrechtskonvention*, p. 179.

<sup>4</sup> Рішення у справі "У. Ф. проти Туреччини" від 22 жовтня 2003 року, заява № 24209/94.



огляд був проведений професійно, не наражав жінку на небезпеку та не завдав їй жодної шкоди. Проте на час проведення цього огляду для такого втручання не існувало жодних юридичних підстав, а піддані такому огляду особи не мали у своєму розпорядженні жодних засобів юридичного захисту, якими вони могли б скористатися. Жінка поскаржилась, що огляд був порушенням її права за статтею 8. Турецький уряд стверджував, що огляд був необхідний для того, щоб запобігти неправдивим звинуваченням у сексуальному насильстві під час перебування жінки під вартою.

Суд постановив, що медичний огляд, навіть якщо він був проведений професійно і не завдав особі болі або шкоди, все одно був втручанням у приватне життя підданої огляду особи. Відтак, він був допустимим тільки за наявності юридичних підстав для нього. А оскільки таких підстав не було, Суд дійшов висновку про наявність порушення статті 8.

У справі "Гласс проти Сполученого Королівства" Суд наголосив, що примусове застосування медичного лікування без згоди особи є втручанням у право на приватне життя за статтею 8. У цій справі йшлося про те, що дитина із серйозними психічними та фізичними вадами була піддана лікуванню із застосуванням певних медикаментів всупереч чітко висловленій волі її матері. Оскільки Суд не виявив достатніх підстав для такого втручання, він дійшов висновку про наявність порушення статті 8<sup>1</sup>.

У справі "Сток проти Німеччини" Суд знову повторив свої висновки про те, що застосування медикаментів всупереч волі пацієнта є порушенням права на приватне життя. За обставинами цієї справи заявницю за рішенням суду було поміщено до психіатричного відділення, де лікарі застосовували до неї медикаменти всупереч її волі<sup>2</sup> (про положення щодо позитивних зобов'язань, які є похідними від вимоги про повагу до приватного життя у зв'язку з медичним лікуванням, див. далі у п. 3.3).

Право на приватне життя охоплює не тільки фізичну цілісність, але й психічне здоров'я. У справі Бенсаїда Суд наголосив, що "психічне здоров'я також має розглядатися як суттєва частина приватного життя, пов'язана з повагою до моральної цілісності"<sup>3</sup>. За обставинами цієї справи заявник стверджував, що його депортація до Алжиру

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Гласс проти Сполученого Королівства" від 9 березня 2009 року, заява № 6182/00.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Сторк проти Німеччини" від 16 вересня 2005 року, заява № 61603/00.

<sup>3</sup> Рішення у справі "Бенсаїд проти Сполученого Королівства" від 6 травня 2001 року, заява № 44599/98, п. 47.



матиме негативні наслідки для його психічного здоров'я, оскільки він не матиме можливості отримати необхідні медикаменти та лікування. Визнавши, що погіршення стану психічного здоров'я може тягти сумніви щодо дотримання норм статті 8, Суд дійшов висновку про відсутність у цій конкретній справі достатніх доказів того, що таке погіршення може мати місце. У справі "Ворва проти Польщі" Суд дійшов висновку про те, що судовий наказ про проходження особою психіатричної експертизи є порушенням права на повагу до приватного життя за статтею 8<sup>1</sup>.

### **3.3.2. Фізична цілісність та медичне лікування: українське законодавство**

В українському законодавстві фізична цілісність та медична допомога регулюються передусім статтями 281—290 ЦК. Зокрема, забороняються:

- будь-які форми фізичного та психічного тиску на особу (частина 2 статті 288 ЦК);
- задоволення прохання фізичної особи про припинення її життя (частина 4 статті 281 ЦК);
- фізичне покарання батьками, опікунами чи вихователями неповнолітніх (частина 3 статті 289 ЦК);
- медичні, наукові та інші дослідження без вільної згоди на це особи (частина 3 статті 281 ЦК).

Однак фізична особа може бути зобов'язана пройти медичний огляд у випадках, встановлених законодавством (частина 4 статті 286 ЦК). Зокрема, обов'язкові профілактичні медичні огляди (до прийняття на роботу та періодичні) працівників окремих професій, виробництв та організацій, діяльність яких пов'язана з обслуговуванням населення<sup>2</sup> і може призвести до поширення інфекційних хвороб, а також неповнолітніх, учнів загальноосвітніх і професійно-технічних навчальних закладів та студентів вищих навчальних закладів, інших категорій осіб передбачені статтею 21 Закону України від 6 квітня 2000 року № 1645-III "Про захист населення від інфекційних хвороб".

В контексті права на приватність слід визнати наявність певних проблем, що стосуються, зокрема, примусових медичних процедур.

<sup>1</sup> Рішення у справі "Ворва проти Польщі" від 27 листопада 2003 року, заява № 26642/95.

<sup>2</sup> Перелік професій, виробництв та організацій, працівники яких підлягають обов'язковим профілактичним медичним оглядам та Порядок проведення обов'язкових профілактичних медичних оглядів та видачі особистих медичних книжок затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 23 травня 2001 року № 559.

Наприклад, у разі відсутності щеплень дитину не приймають до школи чи дитячого садочку.

Проте сама процедура щеплень не є безспірною, особливо з огляду на значну кількість дітей, які потрапили після щеплень до лікарень, а також факти смерті декількох дітей внаслідок щеплень<sup>1</sup>, про що неодноразово йшлося в ЗМІ. Так, супротивники щеплень посилаються на вітчизняне законодавство, стверджуючи про можливість проведення щеплення лише за згодою особи, а щодо особи, яка не досягла віку 15 років, — за згодою її батьків. Щодо заборони відвідувати дитячі заклади, стверджується, що це суперечить передбаченому у Конституції праву на освіту<sup>2</sup>.

Медична допомога надається особі, яка досягла 14 років, лише за її згодою (частина 3 статті 284 ЦК). Така особа має право на вибір лікаря та методів лікування відповідно до його рекомендацій (частина 2 статті 284 ЦК). Лише у невідкладних випадках, за наявності реальної загрози життю фізичної особи медична допомога надається без згоди фізичної особи або її батьків (частина 5 статті 284 ЦК).

Повнолітня особа має право на достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я, в тому числі на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я. Із частини 2 статті 285 ЦК випливає, що таке право має тільки дієздатна особа, а право на інформацію про стан здоров'я дитини або підопічного надається батькам (усиновлювачам), опікуну, піклувальнику. Стаття 39 Основ законодавства про охорону здоров'я покладає на лікаря обов'язок пояснити пацієнтові в доступній формі про стан його здоров'я, мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, в тому числі наявність ризику для життя і здоров'я.

Фізична особа, яка перебуває на стаціонарному лікуванні, має право на допуск до неї інших медичних працівників, членів сім'ї, опікуна, піклувальника, нотаріуса та адвоката (частина 1 статті 287 ЦК), а також священнослужителя для відправлення богослужіння та релігійного обряду (частина 2 статті 287 ЦК).

Ці норми є нормами прямої дії і не містять посилання на акти законодавства, що мають регулювати порядок реалізації таких прав. Водночас в літературі існує думка, що спеціальні норми, наприклад,

---

<sup>1</sup> Див.: Медведько: експертиза підтвердила, що школяр помер через щеплення. <http://health.unian.net/ukr/detail/192538>; 4-місячний малюк помер після щеплення. <http://vidomosti-ua.com/health/4275/>

<sup>2</sup> Див.: Права людини в Україні — 2008. Доповідь правозахисних організацій / За ред. Є. Захарова, В. Яворського. — Харків: Права людини, 2009. — С. 65.

стаття 22 Закону України "Про захист населення від інфекційних хвороб" підлягає переважному застосуванню перед статтею 287 ЦК<sup>1</sup>.

Частина 3 статті 285 ЦК надає медичним працівниками широкі межі свободи розсуду щодо повідомлення неповної інформації про стан здоров'я фізичної особи та обмеження можливостей її ознайомлення з окремими фізичними документами, якщо інформація про хворобу може погіршити стан здоров'я не лише самої особи, але й її батьків, опікуна чи піклувальника.

Фізична особа має право на таємницю про стан свого здоров'я, про, власне, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також відомості, одержані при її медичному обстеженні (частина 1 статті 286 ЦК). Тому особи, яким така інформація стала відома не лише у зв'язку з виконанням службових обов'язків, але й з інших джерел, зобов'язані утримуватися від поширення такої інформації.

### **3.3.3. Зберігання особистих даних та доступ до особистих даних: конвенційні стандарти**

Зберігання та обнародування інформації, пов'язаної з приватним життям особи, а також рішення про доступ до такої інформації мають вплив на приватне життя особи<sup>2</sup>.

У справі "Ротару проти Румунії"<sup>3</sup> йдеться про те, що заявник звернувся у 1948 році за дозволом на публікацію листівки, у якій він піддавав критиці уряд. Коли у дозволі було відмовлено, він написав 2 листи протесту. Внаслідок своїх дій він був засуджений до одного року ув'язнення. Після падіння комуністичного режиму він зажадав, щоб час, проведений ним у в'язниці, був врахований у розрахунку його пенсійного стажу. У ході цих процедур був отриманий лист від Румунської служби розвідки, де повідомлялося, що заявник належав до молодіжного руху "легіонерів" і насправді не провів за ґратами ані дня. Згодом з'ясувалося, що закиди, які містилися у листі Румунської служби розвідки, не відповідали дійсності. Запит заявника був задоволений. Заявник подав скаргу до Суду на те, що йому було невідомо про справу, яку вела щодо нього Румунська служба розвідки, що він не мав доступу до цієї справи, а також на те, що у цій справі містилася вочевидь хибна інформація про нього.

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4 т. / Ярема А.Г., Карабань В.Я., Кривенко В.В., Ротань В.Г. — Т. 1. — К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. — С. 678.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Леандер проти Швеції" від 26 березня 1987 року, заява № 9248/81, п. 48.

<sup>3</sup> Рішення у справі "Ротару проти Румунії" від 4 травня 2000 року, заява № 28341/95.

Суд постановив, що факт зберігання інформації про заявника без надання йому доступу до неї був порушенням права на повагу до приватного життя. У ході судового провадження позиція румунського уряду полягала у тому, що інформація, яка містилася у справі, була пов'язана не з приватним, а з громадським життям заявника. Суд таку точку зору не підтримав і зазначив, що повага до приватного життя мусить також включати у себе певною мірою право встановлювати та розвивати стосунки з іншими людьми; більш того, принципів підстав для виключення діяльності професійного або ділового характеру з поняття "приватне життя" не існує.

Встановлення та розвиток взаємовідносин з іншими може підпадати під право на приватне життя навіть тоді, коли це відбувається у публічних місцях, де людей можна побачити і спостерігати у ході їхніх стосунків з іншими людьми, і це є звичайним явищем. А відповідь на запитання про те, чи стане порушенням права на приватне життя документування таких взаємовідносин між людьми, що мали місце в публічному місці, буде залежати від того, яким чином були використані отримані дані.

За обставинами справи "Фрідл проти Австрії" заявник був учасником демонстрації, і його сфотографувала поліція. Комісія<sup>1</sup> дійшла висновку про те, що це не було порушенням права на приватне життя, оскільки заявник добровільно взяв участь у демонстрації, яка проходила у публічному місці, а також оскільки фотографування проводилося виключно з метою фіксації ситуації (як-то санітарних умов, вуличного руху тощо) у день події<sup>2</sup>.

Втім, як зазначив Суд у рішенні у справі "P.G. та J.H. проти Сполученого Королівства", якщо дані про взаємовідносини між людьми, які мали місце у публічному місці, зберігаються на постійній основі та піддаються певній обробці, оцінка таких дій буде іншою<sup>3</sup>.

У справі "Узун проти Німеччини" Суд ще раз наголосив, що концепція приватного життя не обмежується ізольованим приватним простором, зазначивши таке: "Стаття 8 захищає, *inter alia*, право на власну ідентичність та на особистий розвиток, а також право на встановлення та розвиток стосунків з іншими людьми і зовнішнім світом. Відтак, навіть у публічному контексті існує зона взаємодії особи з

---

<sup>1</sup> До 1998 року справи до передавання до ЄСПЛ спочатку розглядалися Комісією з прав людини на предмет їхньої прийнятності.

<sup>2</sup> Доповідь Комісії у справі "Фрідл проти Австрії" від 19 травня 1994 року, заява № 15225/89, пп. 49, 50.

<sup>3</sup> Рішення у справі "P.G. та J.H. проти Сполученого Королівства" від 25 грудня 2001 року, заява № 4477/98, п. 57.

іншими, яка може підпадати під сферу застосування концепції "приватного життя"<sup>1</sup>. За обставинами цієї справи німецькі органи влади встановили прилад стеження за рухом на базі GPS в автомобілі, яким користалася особа, підозрювана у терористичній діяльності, та її гаданий замовник. За позицією німецького уряду цей прилад відстежував тільки публічні пересування заявника, а відтак, встановлення цього приладу не було втручанням у приватне життя. Суд зайняв іншу позицію, зазначивши, окрім іншого, таке:

"Відповідь на запитання про те, чи зачіпають приватне життя особи заходи, що проводяться за межами житла або приватних приміщень такої особи, містить у собі низку дотичних елементів. Оскільки бувають ситуації, коли люди свідомо або навмисно залучаються до заходів, які можуть фіксуватися або бути предметом оприлюднення, розумні очікування особи щодо поваги до її приватного життя можуть стати значним, але не вирішальним чинником. Людина, що йде вулицею, неминуче буде у полі зору будь-якого іншого представника загалу, який також присутній у цьому місці. Такий самий характер має спостереження за цим самим публічним місцем за допомогою технічних засобів (наприклад, коли спостереження веде охоронець за допомогою внутрішнього телевізійного контуру). Проте міркування щодо права на приватне життя можуть виникати у разі, якщо такі публічно доступні матеріали починають фіксуватися на системній або постійній основі".

"45. Інші елементи, які Суд урахував у цьому відношенні, включають у себе питання про те, чи дані про конкретну особу відокремлювались та впорядковувались, чи такі особисті дані оброблялись або використовувались, або чи такі матеріали публікувались у спосіб або мірою, які виходять за межі очікуваного.

46. Так, Суд відзначив, що систематичне збирання та зберігання даних щодо конкретних осіб органами безпеки, навіть без використання методів таємного спостереження, є порушенням права осіб на приватне життя".

На основі цих міркувань Суд дійшов висновку про те, що систематичне спостереження за допомогою приладу GPS у поєднанні із системним зберіганням одержаних даних становило собою порушення права на приватне життя. Разом з тим, за оцінкою Суду, юридичні підстави для такого порушення, а також спосіб, у який такі заходи були вжиті, відповідали критеріям, визначеним у практиці Суду, а відтак, порушення не мало місця.

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Узун проти Німеччини" від 2 вересня 2010 року, заява № 35623/05, п. 41.

На таких самих підставах Суд у справі "Марпер проти Сполученого Королівства"<sup>1</sup> зробив висновок про те, що зберігання профілів ДНК та зразків клітин порушує право на приватне життя. Суд зазначив, що зразки клітин містять великий обсяг відомостей про особу, зокрема дані щодо здоров'я особи та її сімейних стосунків. На додаток до цього Суд привернув увагу до швидкого розвитку біології та генетики, через що особа, клітинний матеріал якої знаходився на збереженні, мала розумні підстави непокоїтися тим, яким чином цей матеріал буде використаний. Що стосується профілів ДНК, Суд визнав, що вони містять менше відомостей про особу, аніж зразки клітинного матеріалу. Разом з тим він заявив, що ДНК може розкривати важливу інформацію, таку як етнічна належність господаря ДНК або стан його здоров'я. Відтак, Суд дійшов висновку, що зберігання ДНК є проявом втручання у приватне життя і повинне бути обґрунтованим відповідно до вимог другого абзацу статті 8 ЄКПЛ.

У цьому самому рішенні Суд розглянув питання про те, чи суперечить статті 8 зберігання відбитків пальців. Суд визнав, що відбитки пальців містять менше відомостей, аніж ДНК або зразки клітин. Разом з тим у руслі міркувань, висунутих у справі "P.G. та J.H. проти Сполученого Королівства" (див. вище), він вирішив, що зберігання відбитків пальців становить порушення статті 8.

Захист, що забезпечується статтею 8, поширюється і на зображення особи. У справі "Реклос та Давурліс проти Греції"<sup>2</sup> Суд висловився з цього приводу наступним чином:

"Зображення особи є одним з головних атрибутів її особистості, оскільки воно відображає її унікальні характеристики та відрізняє її від таких самих осіб. Право на захист зображення людини, таким чином, стає одним із суттєвих компонентів особистого розвитку та передбачає право на контроль використання цього зображення. І хоча у більшості випадків право на контроль такого використання пов'язане з правом особи забороняти публікацію свого зображення, воно охоплює також і право особи заперечувати проти фіксації, зберігання та відтворення її зображення іншою особою"<sup>2</sup>.

За обставинами цієї справи фотограф зробив фотографію новонародженої дитини у лікарні з метою її продажу батькам дитини. Він тримав у себе негатив фотографії. Суд визначив, що фотографування особи та збереження негативів є порушенням права на повагу до приватного життя.

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Марпер проти Сполученого Королівства" від 4 грудня 2008 року, заяви № 30562/004 та 30566/04.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Реклос і Давурліс проти Греції" від 15 квітня 2009 року, заява № 1234/05, п. 40.



У справі "Тома проти Румунії" Суд постановив, що фотографування заявника під час його перебування на досудовому ув'язненні та передача цих фотографій, а також фотографій з його кримінальної справи до преси було порушенням статті 8 Конвенції<sup>1</sup>.

Захист, що забезпечується статтею 8, також охоплює право на доступ до персональних даних<sup>2</sup>. Відповідно до рішення Суду у справі "Гаскін проти Сполученого Королівства"<sup>3</sup> в силу цього держава має зобов'язання забезпечувати доступ до інформації, що стосується осіб, які перебувають під її юрисдикцією, цим особам (див. далі розгляд питання про позитивні зобов'язання).

Стаття 8 Конвенції також передбачає захист від зберігання та використання неправдивої інформації. За обставинами справи "Семалеттін проти Туреччини" заявнику були висунені кримінальні обвинувачення. У ході провадження поліція передала до суду повідомлення, де зазначалося, що заявник до того вже мав 2 судимості за участь у терористичних організаціях. Насправді ж заявник двічі був під судом за участь у терористичних організаціях, але в обох випадках він був виправданий. Заявник стверджував, що зберігання та поширення неправдивої інформації про його кримінальне минуле становило порушення його прав за статтею 8 ЄКПЛ. Суд постановив, що інформація, яку мала поліція, була пов'язана з його приватним життям, оскільки вона систематично зберігалася та використовувалася, окрім того, вона стосувалася вже досить давніх подій з життя заявника. Суд зробив висновок про неправомірність такого втручання, оскільки поліція не виконала свого обов'язку щодо поновлення таких відомостей та внесення даних про те, що заявник був судом виправданий, хоча юридичні підстави для тримання його справи в кримінальних архівах існували<sup>4</sup>.

### **3.3.4. Зберігання інформації та доступ до персональних даних: українське законодавство**

Статтею 8 Конвенції охоплюються, зокрема, такі питання, пов'язані з інформацією або відомостями про особу:

- збирання, використання інформації про особу;
- прослуховування телефонних розмов, приміщень тощо;

<sup>1</sup> Рішення у справі "Тома проти Румунії" від 24 травня 2009 року, заява № 42716/02.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Гараламбри проти Румунії" від 27 жовтня 2009 року, заява № 21737/03.

<sup>3</sup> Рішення у справі "Гаскін проти Сполученого Королівства" від 7 липня 1998 року, заява № 10454/83.

<sup>4</sup> Рішення у справі "Семалеттін проти Туреччини" від 18 лютого 2009 року, заява № 22427/01.



- таємність кореспонденції (листування, електронні засоби комунікації тощо);
- виїмка, вилучення документів;
- фотографування, відеозйомка особи;
- збирання відомостей майнового характеру (в тому числі для податкових служб);
- збирання медичних даних, складання історії хвороби та конфіденційність медичних даних тощо.

Національним законодавством ці питання регулюються наступним чином.

Відповідно до статті 1 Закону України від 2 жовтня 1992 року № 2657-ХІІ "Про інформацію" (в редакції Закону від 13 січня 2011 року № 2938-VI) інформація — це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Основними конституційними нормами є стаття 34, а також стаття 32 (частини 2 і 3) Конституції України, в яких містяться терміни "конфіденційна інформація про особу" та "відомості про себе, які не є державною або іншою захищеною законом таємницею". Частина 4 статті 32 гарантує кожному "судовий захист права спростувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати витлумачення цієї інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації". Стаття 50 гарантує кожному право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення. Така інформація ніким не може бути засекречена. Приписи Конституції України конкретизуються в галузевому законодавстві, зокрема цивільному. Так, відповідно до статті 302 ЦК фізична особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію. Збирання, зберігання, використання і поширення інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди не допускаються, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Слід зазначити, що за режимом доступу інформація поділяється на **відкриту** інформацію та **інформацію з обмеженим доступом**. У свою чергу, інформація з обмеженим доступом за своїм правовим режимом поділяється на **конфіденційну**, **таємну** та **службову**.

До таємної інформації належить інформація, що містить відомості, які становлять державну та іншу передбачену законом таємницю, розголошення якої завдає шкоди особі, суспільству і державі, а тому доступ до неї здійснюється відповідно до спеціальних законів.

До кола таємної інформації відносять, зокрема:

- секретну інформацію, що визнається державною таємницею в установленому Законом України "Про державну таємницю" порядку;
- інформацію, що визнається банківською таємницею (стаття 1076 ЦК<sup>1</sup>), статті 60—62 Закону України "Про банки і банківську діяльність";
- відомості, що становлять лікарську таємницю (стаття 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я<sup>2</sup>);
- таємницю усиновлення (стаття 226 Сімейного кодексу України (СК<sup>3</sup>);
- адвокатську таємницю (стаття 9 Закону України "Про адвокатуру"<sup>4</sup>);

---

<sup>1</sup> **Цивільний кодекс України**

**Стаття 1076.** Банківська таємниця

1. Банк гарантує таємницю банківського рахунка, операцій за рахунком і відомостей про клієнта.

Відомості про операції та рахунки можуть бути надані тільки самим клієнтам або їхнім представникам. Іншим особам, у тому числі органам державної влади, їхнім посадовим і службовим особам, такі відомості можуть бути надані виключно у випадках та в порядку, встановлених законом про банки і банківську діяльність.

2. У разі розголошення банком відомостей, що становлять банківську таємницю, клієнт має право вимагати від банку відшкодування завданих збитків та моральної шкоди.

<sup>2</sup> **Основи законодавства України про охорону здоров'я**

**Стаття 40.** Лікарська таємниця

Медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості, крім передбачених законодавчими актами випадків.

При використанні інформації, що становить лікарську таємницю, в навчальному процесі, науково-дослідній роботі, в тому числі у випадках її публікації у спеціальній літературі, повинна бути забезпечена анонімність пацієнта.

<sup>3</sup> **Сімейний кодекс України**

**Стаття 226.** Право на таємницю усиновлення

1. Особа має право на таємницю перебування на обліку тих, хто бажає усиновити дитину, пошуку дитини для усиновлення, подання заяви про усиновлення та її розгляду, рішення суду про усиновлення.

2. Дитина, яка усиновлена, має право на таємницю, в тому числі і від неї самої, факту її усиновлення.

3. Особа, яка була усиновлена, має право після досягнення нею чотирнадцяти років на одержання інформації щодо свого усиновлення.

<sup>4</sup> **Закон України від 19 грудня 1992 року № 2887-XII "Про адвокатуру"**

**Стаття 9.** Адвокатська таємниця

Адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю. Предметом адвокатської таємниці є питання, з яких громадянин або юридична особа зверталися до адвоката, суть консультацій, порад, роз'яснень та інших відомостей, одержаних адвокатом при здійсненні своїх професійних обов'язків.

Дані попереднього слідства, які стали відомі адвокату у зв'язку з виконанням ним своїх професійних обов'язків, можуть бути розголошені тільки з дозволу слідчого або прокурора. Адвокати, винні у розголошенні відомостей попереднього слідства, несуть відповідальність згідно з чинним законодавством.

Адвокату, помічнику адвоката, посадовим особам адвокатських об'єднань забороняється розголошувати відомості, що становлять предмет адвокатської таємниці, і використовувати їх у своїх інтересах або в інтересах третіх осіб.

- таємницю вчинюваних нотаріальних дій (стаття 8 Закону України "Про нотаріат").

**Конфіденційною** є інформація про фізичну особу, а також інформація, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень (частина 2 статті 21 Закону "Про інформацію"). Особи, які володіють конфіденційною інформацією, самостійно визначають режим доступу до неї, включаючи належність її до категорії конфіденційної, та встановлюють для неї систему (способи) захисту. Конфіденційна інформація може поширюватися в інших випадках, визначених законом.

Слід відрізнити **право на інформацію** (стаття 5 Закону "Про інформацію", стаття 302 ЦК) від **права власності на інформацію** як об'єкт цивільних прав (стаття 177 ЦК). Суб'єктами інформаційних відносин відповідно до статті 4 Закону "Про інформацію" є фізичні та юридичні особи, об'єднання громадян та суб'єкти владних повноважень. Зміст права на інформацію визначається статтею 302 ЦК та статтею 5 Закону "Про інформацію", а гарантії цього права — статтею 6 Закону "Про інформацію" (в редакції Закону від 13 січня 2011 року).

Основними учасниками відносин у сфері інформації є автори, споживачі, поширювачі, зберігачі (охоронці) інформації.

Відповідно до частини 1 статті 277 ЦК фізична особа, особисті немайнові права якої порушено внаслідок поширення про неї та (або) членів її сім'ї недостовірної інформації, має право на відповідь, а також на спростування цієї інформації. Спростування недостовірної інформації здійснюється особою, яка її поширила (частина 4 статті 277 ЦК).

За змістом приписів статті 91 ЦК право на спростування недостовірної інформації, передбачене статтею 277 ЦК, належить не лише фізичним, але й юридичним особам у передбачених законом випадках. Тягар доказування достовірності негативної інформації про позивача покладається на відповідача, а на позивача покладено лише обов'язок доказування факту поширення такої інформації відповідачем.

Недостовірність негативної інформації є правовою презумпцією<sup>1</sup>. Згідно з частиною 3 статті 277 ЦК негативна інформація, поширена про особу, вважається недостовірною, якщо особа, яка її поширила, не доведе протилежного. Необхідно зауважити, що поєднання в

---

<sup>1</sup> Відповідно до Закону України від 22 грудня 2005 року № 3261-IV "Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо права на інформацію" були внесені зміни до статей 23, 277, 278, 296 та 302 ЦК.

одному реченні оціночного поняття ("негативна інформація"), яке відповідно до конвенційних стандартів не потребує доведення, та факту ("недостовірна"), що підлягає доказуванню, є одним із найбільш суттєвих суперечностей національної практики та юриспруденції ЄСПЛ.

Якщо особисте немайнове право фізичної особи порушене в газеті, книзі, кінофільмі, теле-, радіопередачі тощо, які готуються до випуску у світ, суд може заборонити поширення відповідної інформації, а якщо вони вже випущені, то суд може заборонити (припинити) їх розповсюдження до усунення цього порушення, а якщо усунення порушення неможливе, — вилучити тираж газети, книги тощо з метою його знищення<sup>1</sup>.

Відповідно до статті 11 Закону "Про інформацію" (в редакції Закону від 13 січня 2011 року) інформація про фізичну особу (персональні дані) — відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. До конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження.

Не допускаються збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та захисту прав людини.

Кожна особа має право на ознайомлення з інформацією, зібраною про неї. Це положення частини 5 статті 23 Закону України "Про інформацію" (в редакції Закону від 2 жовтня 1992 року № 2657-XII) відповідно до Рішення Конституційного Суду України від 30 жовтня 1997 року № 5-зп треба розуміти так, що кожна особа має право знайомитись з зібраною про неї інформацією в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях, якщо ці відомості не є державною або іншою захищеною законом таємницею.

Медична інформація, тобто свідчення про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, в тому числі і про наявність ризику для життя і здоров'я, за своїм правовим режимом належить до конфіденційної, тобто інформації з обмеженим доступом. Лікар зобов'язаний на вимогу пацієнта, членів його сім'ї або законних

---

<sup>1</sup> Стаття 278 ЦК в редакції Закону від 22 грудня 2005 року № 3261-IV.

представників надати їм таку інформацію повністю і в доступній формі.

В особливих випадках, як це передбачає частина 3 статті 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я, коли повна інформація може завдати шкоди здоров'ю пацієнта, лікар може її обмежити. У цьому разі він інформує членів сім'ї або законного представника пацієнта, враховуючи особисті інтереси хворого. Таким саме чином лікар діє, коли пацієнт перебуває у непритомному стані.

У випадках відмови у наданні або навмисного приховування медичної інформації від пацієнта, членів його сім'ї або законного представника вони можуть оскаржити дії чи бездіяльність лікаря безпосередньо до суду або, за власним вибором, до медичного закладу чи органу охорони здоров'я.

Правила використання відомостей, що стосуються лікарської таємниці, яка є інформацією про пацієнта, на відміну від медичної інформації, що є інформацією для пацієнта, встановлюються статтею 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я.

Фотографія, інші художні твори, на яких зображено фізичну особу, можуть бути публічно показані, відтворені, розповсюджені лише за згодою цієї особи.

Якщо фізична особа позувала авторові за плату, фотографія, інший художній твір може бути публічно показаний, відтворений або розповсюджений без її згоди. Однак фотографія може бути розповсюджена без дозволу фізичної особи, що зображена на ній, якщо це викликано необхідністю захисту її інтересів або інтересів інших осіб (стаття 308 ЦК).

Згідно з пунктом 11 статті 11 Закону України від 20 грудня 1990 року № 565-ХІІ "Про міліцію" міліція для виконання покладених на неї обов'язків має право фотографувати, проводити звукозапис, кіно- і відеозйомку, дактилоскопію лише осіб, затриманих за підозрою у вчиненні злочину, за бродяжництво, або тих, хто звинувачується у вчиненні злочину, взятий під варту або підданий адміністративному арешту за рішенням суду.

Закон України від 1 червня 2010 року № 2297-VI "Про захист персональних даних" регулює відносини, пов'язані із захистом персональних даних, лише під час їх обробки, тобто будь-яких дій або сукупності дій, здійснених повністю або частково в інформаційній (автоматизованій) системі та/або в картотеках персональних даних, які пов'язані зі збиранням, реєстрацією, накопиченням, зберіганням, адаптуванням, зміною, поновленням, використанням і поширенням (розповсюдженням, реалізацією, передачею), знеособленням, зни-

щенням відомостей про фізичну особу. Дія цього Закону не поширюється на діяльність зі створення баз персональних даних та обробки персональних даних у цих базах фізичною особою виключно для непрофесійних особистих чи побутових потреб. Проте невизначеність меж таких потреб може призвести до вільного тлумачення цієї норми, а отже — і до порушення права фізичної особи на конфіденційність її персональних даних.

Відповідно до статті 2 Закону **персональні дані** — відомості чи сукупність відомостей про фізичну особу, яка ідентифікована або може бути конкретно ідентифікована. Об'єктами захисту відповідно до статті 5 Закону є персональні дані, які обробляються в базах персональних даних.

Персональні дані, крім знеособлених персональних даних, за режимом доступу є інформацією з обмеженим доступом, однак персональні дані фізичної особи, яка претендує зайняти чи займає виборну посаду (у представницьких органах) або посаду державного службовця першої категорії, не належать до інформації з обмеженим доступом, за винятком інформації, яка визначена такою відповідно до закону.

Суттєвою вадою Закону "Про захист персональних даних" є те, що ним не визначаються зміст персональних даних та порядок їх оновлення, а також не встановлюється відповідальність суб'єктів відносин, пов'язаних із персональними даними, за порушення вимог цього Закону й не передбачається право фізичних осіб на відшкодування шкоди, завданої внаслідок втрати або незаконного розголошення персональних даних про них. Натомість, стаття 10 Конвенції про захист осіб стосовно автоматизованої обробки даних особистого характеру, яку було підписано 28 січня 1981 року в м. Страсбурзі, містить вимогу щодо взяття кожною стороною (державою — членом Ради Європи) на себе зобов'язання "передбачити відповідні санкції та засоби правового захисту від порушень положень внутрішнього права, що запроваджують основоположні принципи захисту даних". Крім того, законом не врегульовані такі важливі аспекти захисту персональних даних, як процедура знищення персональних даних.

Законом № 2297-VI передбачається, що порядок знищення персональних даних встановлюється законом (частина 1 статті 15), але не визначається уповноважений орган, відповідальний за визначення такого порядку; не встановлюється заборона на об'єднання баз персональних даних, що обробляються з різними цілями; не встановлюється особливий порядок доступу до персональних даних публічних осіб. До того ж, цим Законом не врегульовано правовий режим



персональних даних, що містяться в базах даних, після смерті особи, що ще більш ускладнить правовідносини, зважаючи на неоднозначність регулювання цих питань ЦК та іншими законами України, зокрема Законом України "Про банки і банківську діяльність".

Також варто зазначити, що 9 травня 2011 року набув чинності Закон України від 13 січня 2011 року № 2939-VI "Про доступ до публічної інформації". Цей Закон визначає порядок здійснення та забезпечення права кожного на доступ до інформації, що знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом, та інформації, що становить суспільний інтерес.

Відповідно до частини 1 статті 6 цього Закону **інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна інформація, таємна інформація та службова інформація**. Частина 1 статті 7 Закону визначає конфіденційну інформацію як інформацію, доступ до якої обмежено фізичною або юридичною особою, крім суб'єктів владних повноважень, та яка може поширюватися у визначеному ними порядку за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов. Не може бути віднесена до конфіденційної інформація, зазначена в частинах 1 і 2 статті 13 цього Закону (наприклад, інформація про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, що сталися або можуть статися і загрожують здоров'ю та безпеці громадян; інша інформація, що становить суспільний інтерес (суспільно необхідна інформація).

В контексті застосування статті 8 Конвенції важливе значення має стаття 10 Закону "Про доступ до публічної інформації", яка регулює доступ до **інформації про особу**. Окрім гарантування права кожної особи знати у період збирання інформації, які відомості про неї та з якою метою збираються, як, ким і з якою метою вони використовуються, передаються чи поширюються, а також гарантування особі доступу до інформації про неї, виправлення неточної, неповної, застарілої інформації про себе, знищення інформації про себе та ряду інших прав, цією статтею визнається право на відшкодування шкоди у разі розкриття інформації про цю особу з порушенням вимог, визначених законом. Обсяг інформації про особу, що збирається, зберігається і використовується розпорядниками інформації, має бути максимально обмеженим і використовуватися лише з метою та у спосіб, визначений законом.

Тому, незважаючи на низку небезпідставних зауважень до Закону "Про доступ до публічної інформації" (насамперед, щодо відсутності чіткого самостійного предмету правового регулювання і, як наслідок,



нечіткого розмежування з іншими законами, зокрема законами "Про інформацію" та "Про звернення громадян" (чинними вже протягом тривалого часу), термінологічної неузгодженості тощо, що, безумовно, ускладнює його застосування<sup>1</sup>) варто, однак, наголосити на суспільній значущості врегулювання цих відносин, хоча і в небездоганний спосіб.

Розголошення інформації, яка належить до "особистого життя", може призвести до втручання у право, гарантоване пунктом 1 статті 8 Конвенції. Виправданість втручання можлива лише за сукупності 3 умов, викладених у пункті 2 статті 8 Конвенції, зокрема коли таке втручання здійснюється відповідно до закону, з законною метою та "є необхідним у демократичному суспільстві" з однієї з причин, перерахованих у цьому пункті.

Як приклад, можна навести справу "Пантелеєнко проти України" (рішення від 29 червня 2006 року), в якій заявник скаржився, що витребування судом конфіденційної інформації про стан його психічного здоров'я і психіатричне лікування та розголошення цієї інформації у судовому засіданні сторонам та іншим особам, присутнім у судовій залі на публічних слуханнях, порушило права, гарантовані йому статтею 8 Конвенції.

У своєму рішенні ЄСПЛ відзначив, зокрема, таке:

"61. Варто зазначити, що апеляційний суд, переглянувши справу, дійшов висновку, що опрацювання суддею суду першої інстанції особистої інформації заявника не відповідало спеціальному режиму стосовно збирання, збереження, використання та поширення інформації, що належить до інформації про психіатричний стан відповідно до статті 32 Конституції та статей 23 та 31 Закону України "Про інформацію"; це рішення не було оскаржене урядом. Більш того, Суд відзначає, що деталі, які розглядаються, не могли вплинути на результат судового процесу [...], запит Новозаводським судом інформації не був потрібним, оскільки інформація не була "важливою для розслідування, досудового слідства чи судового слухання", і, таким чином, був незаконним згідно зі статтею 6 Закону України "Про психіатричну допомогу".

62. Суд вважає, що з причин, викладених вище, мало місце порушення статті 8 Конвенції. Він не вважає за доцільне перевіряти, чи були дотримані інші умови пункту 2 цієї статті"<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Детальніше див., наприклад: Розробка нормативно-правових актів відповідно до методики вирішення проблем: короткий виклад (підготовлено для громадських рад). — К., 2011. — С. 27.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Пантелеєнко проти України" від 29 червня 2006 року, заява № 11901/02.

### 3.3.5. Репутація і її захист відповідно до статті 8 ЄКПЛ

У своїх останніх рішеннях Суд визнав, що репутація та честь особи підпадають під сферу захисту приватного життя, гарантованого статтею 8 Конвенції<sup>1</sup>.

Приклад: в Рішенні у справі "Пфайфер проти Австрії" заявник був видавцем часопису, який публікувала єврейська громада Відня. В одній із статей, надрукованих у цьому часопису, від піддав жорсткій критиці одного професора, який заявив у своїй публікації, що "у 1933 році євреї оголосили війну Німеччині", і взагалі применшував звірства, вчинені нацистами. За наслідками цієї критики професор подав позов щодо заявника, пана Пфайфера, звинувачуючи його у наклепі. Пан Пфайфер був визнаний судом невинуватим.

Ще через 2 роки Віденська прокуратура висунула обвинувачення проти професора. В обвинувальному висновку вона частково спиралася на цитати із статті професора, які заявник опублікував у своїй статті. До завершення кримінального провадження щодо себе професор вчинив самогубство. Права газета надрукувала статтю про його смерть, де пан Пфайфер був обвинувачений у розгортанні полювання на людину, яке у кінцевому підсумку призвело до смерті професора. Автор статті також стверджував, що заявник належав до "товариства мисливців", яке зацькувало одну із своїх жертв до смерті.

Пан Пфайфер подав позов проти автора статті. Компетентний суд останньої інстанції постановив, що наклеп не мав місця. Він заявив, що закид до пана Пфайфера щодо його належності до "товариства мисливців" був суб'єктивною оцінкою. Крім того, суд постановив, що закид щодо існування причинного зв'язку між статтею пана Пфайфера та смертю професора був суб'єктивною оцінкою, зробленою на основі достатніх фактичних підстав, а відтак, наклепом не був.

Закид про належність пана Пфайфера до товариства мисливців, а також щодо його статті як основної причини смерті професора згодом був повторений у правій австрійській газеті. Пан Пфайфер знову висунув обвинувачення в наклепі. Втім, він програв справу, оскільки австрійський суд дійшов висновку про те, що ці закиди становили собою суб'єктивну оцінку, яка спиралася на достатні фактичні підстави.

Суд висловився щодо захисту репутації у світлі статті 8 наступним чином:

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "А. проти Норвегії" від 9 липня 2009 року, заява № 28070/06, пп. 61–62.

"Предметом цієї справи є публікація, яка позначилася на репутації заявника. Практикою органів Конвенції вже було визнано, що право особи на захист своєї репутації охоплюється статтею 8 як частина права на повагу до приватного життя. У справі "Шові та інші проти Франції", яка розглядалася у зв'язку із статтею 10, Суд постановив, що репутація особи, яка постраждала внаслідок публікації книги, знаходиться під захистом статті 8 як частина права на повагу до приватного життя, що має бути належним чином збалансованим з правом на свободу вираження поглядів. У справі "Вайт проти Швеції", пов'язаною із заявою, поданою за статтею 8, право на захист репутації особи від гаданих наклепів у газетних статтях було визнане таким, що підпадає під сферу застосування концепції "приватного життя". Нарешті, у справі "Файєд та Хаус оф Фрейзер Холдінгз плк. проти Сполученого Королівства" Європейська комісія з прав людини дійшла висновку про те, що публікація певних фактів у звіті, складеному державними органами влади, становила собою порушення права заявника на повагу до його приватного життя у розумінні статті 8. Суд вважає, що репутація особи, навіть якщо така особа піддається критиці у рамках публічних дебатів, є складовою особистої гідності та психологічної недоторканності такої особи, а тому підпадає під сферу застосування концепції її "приватного життя". Відтак, стаття 8 ЄКПЛ у цій справі є застосовною".

Далі Суд дослідив питання про те, чи досягли національні органи влади справедливого балансу між захистом приватного життя та свободою вираження поглядів. Оскільки у рамках визначеної стосовно цього практики Суду він встановив, що такий баланс був досягнутий, порушення статті 8 ЄКПЛ, за висновком Суду, не мало місця.

Слід розуміти різницю між справами, де завдання шкоди репутації особи закидається безпосередньо державі, і справами, де на репутацію особи посягають треті сторони. У деяких випадках порушення статті 8 буде виникати безпосередньо в результаті дій уповноваженого представника держави. Наприклад, у справі "Сідабрас та Дзіауатас проти Литви" йшлося про те, що заявникам було заборонено працювати в певних секторах через їхню колишню належність до КДБ<sup>1</sup>. Суд встановив факт втручання у приватне життя заявників, зазначивши таке:

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Сідабрас та Дзіауатас проти Литви" від 27 жовтня 2004 року, заява № 55480/00.

"Разом з тим ця заборона істотною мірою позначилася на їхній спроможності розвивати стосунки із зовнішнім світом, а також створила для них значні перешкоди у зароблянні собі на життя, що вочевидь мало наслідки для реалізації їхнього права на повагу до приватного життя".

Таким чином, накладена державою заборона розглядалася з точки зору її виправданості у світлі пункту 2 статті 8.

У багатьох випадках відповідальність за посягання на репутацію особи покладається на треті сторони, наприклад на ЗМІ або на приватних осіб, а не на саму державу. У таких випадках вину за порушення права на приватне життя не можна покласти безпосередньо на державу, але водночас вона має позитивне зобов'язання забезпечувати ефективну реалізацію прав, передбачених статтею 8 Конвенції. Це тягне, зокрема, необхідність існування законів, які забезпечували б адекватний баланс між свободою вираження поглядів та захистом приватного життя; при цьому судові постанови у цих питаннях мають демонструвати забезпечення балансу між цими правами (див. п. 9.1.1).

### **3.3.6. Репутація та її захист: українське законодавство**

Відповідно до статті 299 ЦК фізична особа має право на недоторканність своєї ділової репутації та може звернутися до суду з позовом про захист своєї ділової репутації.

Оскільки ЦК не дає загального визначення ділової репутації фізичної особи, при застосуванні статті 299 ЦК слід використовувати визначення ділової репутації, яке дається в чинному законодавстві, наприклад абзаци 14 статті 2 Закону "Про банки і банківську діяльність", відповідно до якого діловою репутацією є "сукупність підтвердженої інформації про особу, що дає можливість зробити висновок про професійні та управлінські здібності такої особи, її порядність та відповідність її діяльності вимогам закону"<sup>1</sup>.

Недоторканність ділової репутації означає неприпустимість посягань на ділову репутацію, тобто поширення неправдивої оцінки чи

---

<sup>1</sup> Це визначення нам видається більш прийнятним, аніж, скажімо, визначення "бездоганна ділова репутація" — сукупність підтвердженої інформації про особу, що дає можливість зробити висновок про відповідність її діяльності вимогам законодавства, а також для фізичних осіб — про належні професійні, управлінські здібності та відсутність в особи судимості за корисливі злочини і за злочини у сфері господарської діяльності, не знятої або не погашеної в установленому законом порядку, викладене у пункті 31 статті 1 Закону України від 28 листопада 2002 року № 249-IV "Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму".

неправдивих відомостей, що стосуються ділової репутації. Поширення правдивих відомостей про ділову репутацію особи допускається, оскільки воно не має ознак посягання на ділову репутацію<sup>1</sup>.

### 3.3.7. Ім'я: конвенційні стандарти

Передбачений статтею 8 ЄКПЛ захист поширюється також і на ім'я особи. У низці справ Суд визнавав застосовність статті 8, пов'язаної як з приватним, так і сімейним життям, до спорів щодо імен та прізвищ осіб<sup>2</sup>. У справі "Бургхарц проти Швейцарії" Суд відзначив таке:

"Прізвище особи як засіб ідентифікації особи та її зв'язку із своєю родиною стосується її приватного та сімейного життя. Той факт, що суспільство та держава мають інтерес у врегулюванні використання прізвищ, не означає виключення цієї дотичності, оскільки ці аспекти публічного права є сумісними з приватним життям, яке розуміється як таке, що певною мірою включає у себе право на встановлення та розвиток стосунків з іншими людьми у контексті професійної, ділової та іншої діяльності"<sup>3</sup>.

Отже, закони, постанови або адміністративні заходи, що стосуються прізвища особи, повинні відповідати вимогам статті 8.

Наприклад, у справі "Булгаков проти України" заявник був громадянином України російського походження. Його повне ім'я було "Дмитрий Владимирович Булгаков". Загубивши свій паспорт, він звернувся у 2007 році за оформленням нового внутрішнього паспорту. У цьому паспорті його повне ім'я було подане в українському варіанті на другій сторінці паспорту як "Дмитро Володимирович". На третій сторінці, яка заповнюється російською мовою, його повне ім'я було записано у початковій формі. Згодом йому був виданий закордонний паспорт, у якому була використана українізована версія його імені та прізвища.

Він подав позов з метою зміни форми написання свого імені, але дістав відмову.

Суд дійшов висновку про те, що рішення українських судів не змінювати написання імені було порушенням права заявника на приватне життя. Крім того, Суд дослідив, чи таке порушення могло

---

<sup>1</sup> Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4 т. / Ярема А.Г., Карабань В.Я., Кривенко В.В., Ротань В.Г. — Т. 1. — К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. — С. 695.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Булгаков проти України" від 31 березня 2008 року, заява № 59894/00, п. 42.

<sup>3</sup> Рішення у справі "Бургхарц проти Швейцарії" від 22 лютого 1994 року, заява № 16213/90, п. 24.

бути виправданим, з огляду на пункт 2 статті 8 Конвенції. Суд відзначив, що

"... у цій справі захід, який оскаржується, виходить за межі суто транслітерації або граматичної адаптації ("Дмитро Володимирович" замість "Дмитрий Владимирович"). Стосовно цього Суд відзначає, що в Україні внутрішній паспорт (який є стандартним документом, що посвідчує особу) має 2 головні сторінки; одна оформлена українською мовою, а друга — російською. На цих сторінках зазначаються ім'я та прізвище власника відповідно до систем правопису цих 2 мов. Крім того, імена та прізвища українською, російською та білоруською мовами — 3 мовами, що належать до східнослов'янської групи мов — не тільки транслітеруються українською мовою, але завжди записуються у своєму як історичному, так і етимологічному варіантах (як-то, Jean — John — Giovanni — João — Іван тощо). Так, існує велика кількість парних імен, у яких український варіант іноді може бути досить відмінним від російського, наприклад, Дмитрій/Дмитро, Павел/Павло, Николай/Микола, Афанасий/Опанас, Дарья/Одарка, Ефим/Юхим, Анна/Ганна та Алексей/Олексій. У контексті східнослов'янської мовної групи ця система застосовується без розрізнення до всіх імен, яким би не було б їхнє початкове походження. Так, ім'я "Афанасій", яке носить громадянин російського походження, на українській сторінці його внутрішнього паспорта стане "Опанасом"; а "етнічний" українець на ім'я "Опанас" матиме на російській сторінці паспорта ім'я, записане як "Афанасій". Разом з тим основним варіантом стає український або "українізований" варіант, і саме він буде використовуватись у більшості інших офіційних документів, які оформлюються виключно українською мовою. Крім того, Суд бере до уваги те, що незважаючи на використання як російської, так і української мов у внутрішньому українському паспорті, ці 2 мови мають різний статус: українська є єдиною державною мовою у країні; російська є однією з мов національних меншин".

"48. Суд відзначає, що така система не має аналогів у Європі. Разом з тим він ще раз наголошує, що певні відмінності у змісті законодавства держави-члена не обов'язково означають порушення Конвенції. Справді, Суд не виявив у матеріалах справи аргументів, які дали б можливість дійти висновку про те, що система "українізації" як така може вважатися несумісною з вимогами статті 8 з огляду на те, що особа, яка належить до національної меншини, має право користатися своїм початковим ім'ям та повернути початковий варіант імені у разі, якщо воно було змінене. Ці норми видаються такими, що відповідають дотичним міжнародним інструментам.



Відтак, поставлене перед Судом питання полягає у тому, чи існуюча в Україні практика, застосована у справі заявника, є сумісною з вимогами статті 8 у тлумаченні практики Суду.

(...)

Уряд стверджує, що заявник мав можливість звернутися щодо зміни свого імені відповідно до процедури, спеціально створеної з такою метою. У свою чергу, заявник стверджує, що мав бажання не змінити ім'я, а відновити його у початковому варіанті. Через це він вважає, що існуюча процедура не є належною за таких обставин. Крім того, він поскаржився на те, що держава не передбачила окремої процедури для відновлення початкового імені особи".

"53. Суд нагадує, що у своїй постанові про прийнятність від 22 березня 2005 року він не мав повного розуміння урядових правил щодо процедури зміни імені. Втім, Суд додатково вивчив це питання і тепер до нього повернеться. Суд відзначає, що ця процедура стосується не тільки заміни одного імені іншим, але також будь-яких, навіть найменших змін у написанні цього імені. Більш того, повернення або, як це назвав заявник, "відновлення" імені не включає у себе чогось іншого окрім простого його змінення на початкову форму. Ця процедура не видається надто складною і такою, що поклала б на заявника надлишковий тягар. Обмеження щодо зміни імені, закладені у відповідні закони, видаються такими, що мають під собою підстави у світлі пункту 2 статті 8. Більш того, Суд не може досліджувати, чи такі обмеження діяли б для заявника, оскільки він цією процедурою не скористався.

54. З огляду на наведені вище міркування, Суд робить висновок про те, що відмова національних судів винести постанову про оформлення нових паспортів, у яких ім'я заявника було б записане у певній конкретній формі та написанні за існування можливості для нього скористатися конкретною розглянутою вище процедурою, не може вважатися необґрунтованою або свавільною. Відповідно, Суд не виявив порушення статті 8 Конвенції у цій справі".

### **3.3.8. Ім'я: українське законодавство**

Ім'я людини не просто відрізняє її від інших, ім'я — це специфічний знак, емблема, з якою асоціюються зовнішні та внутрішні властивості людини<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс: Підручник. — К.: Атіка, 2005. — С. 265.



Фізична особа має право на ім'я та на транскрибований запис її прізвища та імені відповідно до своєї національної традиції (частини 1 та 2 статті 294 ЦК).

Згідно з словниковим визначенням транскрипція — це:

1. Точне передавання на письмі звуків якоїсь мови або музичних звуків за допомогою умовних літер або спеціальних графічних знаків незалежно від графічних і орфографічних норм, що історично склалися в цій мові; система таких літер і знаків.

2. Те саме, що транслітерація<sup>1</sup>. Транслітерація — заміна літер однієї писемності літерами іншої писемності, незалежно від їхньої вимови<sup>2</sup>.

Практична транскрипція визначається як передача за допомогою засобів звичайної орфографії будь-якої мови, не виходячи за межі її алфавіту, власних імен та деяких інших термінів. Отже, транскрибований запис прізвища та імені означає такий їх запис за допомогою літер алфавіту української мови, який відтворює прізвище та ім'я відповідно до національної традиції<sup>3</sup>, однак, безумовно, з дотриманням вимог правопису, зокрема:

- фонетичних правил правопису слов'янських прізвищ (приклад: передача російського звуку "е", польських "іе", болгарського та сербського "е", чеських "е" та "ё" після приголосних українською літерою "е"; передача російської "ё" буквосполученням "йо" на початку слова та після букв "б", "п", "в", "м", "ф" та через "ьо" в середині слова після приголосних та ін.);

- окреме написання складових частин корейських, в'єтнамських, бірманських, індонезійських особових назв (приклад: Кім Ір Сен);

- написання разом тюркських, вірменських та інших особових назв з компонентами "бей", "заде", "огли" й подібних, що вказують на соціальний стан, родинні стосунки (приклад: Турсунзаде, Керогли), та ін.<sup>4</sup>.

Варто зазначити, що запис транскрибованого по батькові не передбачено.

Ім'я фізичної особи, яка є громадянином України, складається із прізвища, власного імені та по батькові, якщо інше не впливає із закону або звичаю національної меншини, до якої вона належить (стаття 28 ЦК). Зокрема, по батькові є обов'язковим елементом для осіб, які належать до національних меншин, звичаї яких не перед-

<sup>1</sup> Новий тлумачний словник української мови: У 3 т. — К.: Вид-во "Аконіт", 2001. — Т. 3. — С. 561.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4 т. / Ярема А.Г., Карабань В.Я., Кривенко В.В., Ротань В.Г. — Т. 1. — К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004. — С. 685.

<sup>4</sup> Детальніше див: Український правопис. — К.: Наук. думка, 2008. — С. 126—138.

бачають цього (стаття 12 Закону України "Про національні меншини в Україні").

Зазвичай право на ім'я реалізується батьками новонародженої дитини при її реєстрації в органі РАГС. За статтею 145 СК прізвище дитини визначається за прізвищем батьків. Якщо мати і батько мають різні прізвища, прізвище дитини визначається за їхньою згодою, а у разі відсутності згоди — за рішенням суду. Новелою цієї статті є надання батькам права присвоїти дитині подвійне прізвище, утворене шляхом з'єднання їхніх прізвищ.

Ім'я дитини згідно зі статтею 146 СК визначається за згодою батьків, а якщо дитина народжена жінкою, яка не перебуває у шлюбі, — за згодою матері. Цією статтею вперше закріплено право батьків дати дитині 2 імені. Дитина може мати більше 2 імен, якщо таким є звичай національної меншини, до якої належать батько або мати дитини.

По батькові визначається за іменем батька (особи, зареєстрованої як батько). Відповідно до статті 149 СК змінити по батькові дитини, яка досягла 14 років, можна — у разі зміни батьком свого імені — лише за її згодою.

Прізвище, ім'я та по батькові особи, яка досягла 16 років, можуть бути змінені у порядку, встановленому законом (пункт 1 статті 295 ЦК). До встановлення цього порядку спеціальним законом чинним є Порядок розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2007 року № 915.

14-річна особа має право змінити своє прізвище та ім'я у порядку, встановленому законом, за згодою батьків чи одного з батьків, з ким вона проживає, чи піклувальника (частина 2 статті 295 ЦК).

Прізвище може бути змінено відповідно до закону у зв'язку з реєстрацією шлюбу, розірванням шлюбу чи визнанням його недійсним (частина 5 статті 295 ЦК). Прізвище, ім'я та по батькові дитини можуть бути змінені у зв'язку з її усиновленням відповідно до закону (частина 4 статті 295 ЦК).

Характер правовідносин не завжди вимагає індивідуалізації особи за допомогою імені — значна частина цивільних правовідносин може мати місце між анонімними суб'єктами, без документального посвідчення особи. Відповідно до частини 2 статті 28 ЦК при здійсненні окремих цивільних прав фізична особа відповідно до закону може використовувати псевдонім (вигадане ім'я) або діяти без зазначення імені. Наприклад, у авторських правовідносинах, виконавській діяльності допускається використання псевдоніма, криптоніма, анаграми.

Фізична особа має право використовувати своє ім'я у всіх сферах діяльності, однак використання імені фізичної особи іншими є обмеженим.

Без згоди фізичної особи допускається використання:

- імені фізичної особи з метою висвітлення її діяльності або діяльності організації, в якій вона працює чи навчається, що ґрунтується на відповідних документах (звіти, стенограми, протоколи, аудіо-, відеозаписи, архівні матеріали) (частина 3 статті 296 ЦК);
- початкової літери прізвища особи у засобах масової інформації, літературних творах (частина 7 статті 296 ЦК);
- імені фізичної особи, яка вчинила злочин або адміністративне правопорушення у разі набрання законної сили обвинувальним вироком суду або винесення постанови у справі про адміністративне правопорушення.

Лише за згодою фізичної особи може бути використано її ім'я в літературних та інших творах як персонажа (дійової особи) (частина 2 статті 296 ЦК), обнародуване ім'я потерпілої від злочину особи (частина 5 статті 296 ЦК), ім'я учасника цивільного спору, який стосується особистого життя сторін (частина 6 статті 296 ЦК).

### **3.3.9. Сексуальне життя та сексуальна орієнтація**

У практиці Європейського суду однозначно визнається, що сексуальне життя є важливою частиною приватного життя особи<sup>1</sup>. У справі "Даджон проти Сполученого Королівства" Суд відзначив, що заборона гомосексуальних актів є порушенням статті 8 Конвенції. Заявник, чоловік гомосексуальної орієнтації, був викликаний до поліції. Його квартира була піддана обшуку, а його щоденник був прочитаний. Уряд стверджував, що заборона гомосексуальних актів була необхідна для захисту моралі та для захисту від інших втручань. Проте Суд не визнав заборону гомосексуальних актів, встановлену законом, що був предметом розгляду, такою, що була необхідна в демократичному суспільстві.

В рішенні у справі "Сміт та Грейді проти Сполученого Королівства" заявники були звільнені із збройних сил через те, що були гомосексуалістами. Суд постановив, що такий захід був порушенням їхнього права на приватне життя, і що для нього не існувало достатніх підстав у світлі пункту 2 статті 8. Як наслідок, Суд встановив факт порушення<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> *Van Dijk et al.*, Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 4<sup>th</sup> edition, p. 678, див. також рішення у справі "Даджон проти Сполученого Королівства" від 22 жовтня 1981 року, заява № 7525/76, в якій Суд безсумнівно визнав, що сексуальне життя належить до положень, які захищає стаття 8 Конвенції.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Сміт та Грейді проти Сполученого Королівства" від 27 грудня 1999 року, заява № 33985/96.

## 4. Сімейне життя

### 4.1. Визначення та сфера застосування згідно із стандартами ЄКПЛ

Суд надає власне визначення терміна "сімейне життя". Варіанти спільного проживання, які за законами держав-членів не визнаються актами створення сім'ї, можуть підпадати під сферу застосування статті 8. По суті, сімейне життя може існувати там, де між особами взагалі не існує жодних юридичних зв'язків. У справі "Ельсхольц проти Німеччини" Суд заявив, що "поняття сім'ї за [статтею 8] не обмежується стосунками на основі шлюбу і може охоплювати інші "сімейні" *de facto* зв'язки, коли сторони проживають разом поза шлюбом". Відтак, відповідь на питання про те, чи становить певний зв'язок між особами сімейне життя, має даватися на основі фактів у кожній конкретній справі<sup>1</sup>.

Норма про захист сімейного життя за статтею 8 ЄКПЛ поширюється на пари, на стосунки між дітьми та їхніми батьками і на стосунки між певними родичами. Стосовно цього Суд визнає, що стосунки між братами та сестрами, дядьками/тітками та небогами/небожами<sup>2</sup>, а також між дідами/бабками та онуками можуть становити сімейне життя<sup>3</sup>. Головним видом стосунків сімейного життя є стосунки між чоловіком та дружиною і між батьками та дитиною<sup>4</sup>.

#### 4.1.1. Пари

Під час встановлення того, чи підпадають пари під сферу "сімейного життя", враховуються, зокрема, наступні фактори:

- чи проживають зазначені особи разом;
- чи вони мають спільних дітей;
- якою є тривалість їхніх стосунків.

Важливим аспектом відповіді на запитання, чи певні стосунки підпадають під сферу сімейного життя, є те, чи проживають зазначені

---

<sup>1</sup> Ухвала Комісії про прийнятність у справі "К. проти Сполученого Королівства", заява № 1468/85.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Бойл проти Сполученого Королівства" від 24 лютого 1994 року, заява № 15/1993/410/489.

<sup>3</sup> Рішення у справі "Бронда проти Італії" від 9 червня 1998 року, заява № 40/1997/824/1030, п. 48, див. також: Ухвала Комісії про прийнятність у справі "Принс проти Сполученого Королівства", заява № 12402.

<sup>4</sup> *Harris et al.*, The Law of the European Convention on Human Rights, 2<sup>nd</sup> edition, p. 374.

особи разом. Як заявив Суд у справі "Джонстон та інші проти Ірландії", Суд братиме до уваги сімейні узи de facto, такі, як спільне проживання заявників за відсутності будь-якого юридичного оформлення сімейного життя"<sup>1</sup>.

Разом з тим у справі "Кроон та інші проти Нідерландів" Суд визнав, що спільне проживання не за всіх обставин має бути вимогою, на основі якої стосунки пари будуть визнані як такі, що підпадають під поняття сімейного життя:

"Хоча, як правило, спільне проживання може бути вимогою для встановлення таких стосунків, у виняткових випадках для доведення того, що стосунки мають достатню постійність, щоб de facto створити "сімейні узи", можливе застосування й інших чинників; саме це має місце у цій справі, оскільки з 1987 року у пані Кроон та пана Зерроука народилися четверо дітей.

Народжена у результаті таких стосунків дитина є ipso jure частиною такого "сімейного осередку" від моменту свого народження і у силу самого факту такого народження. Отже, між Самір та паном Зерроуком існує зв'язок, який становить собою сімейне життя, незалежно від того, якою мірою останній долучався до опіки та виховання свого сина"<sup>2</sup>.

Донедавна позиція Суду полягала у тому, що емоційні та сексуальні стосунки між двома партнерами однієї статі підпадають під сферу застосування концепції "сімейного життя", але не захищаються як "сімейне життя". Разом з тим у нещодавній справі "Шалк та Копф проти Австрії" Суд помітно змінив свою точку зору, постановивши таке:

"Суд помітив, що з 2001 року, коли було винесене рішення у справі Мата Естевес, у багатьох державах-членах ставлення суспільства до одностатевих пар зазнало швидкої еволюції. Відтоді значна кількість держав-членів схилилася до юридичного визнання одностатевих пар. Наростаюча тенденція включення одностатевих пар до поняття "сім'я" знайшла своє відображення і у деяких нормах законодавства ЄС".

"94. З огляду на таку еволюцію, Суд вважає, що подальша підтримка позиції, за якою, на відміну від різностатевих пар, одностатеві пари не можуть мати "сімейного життя", буде штучною. Відповідно,

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Джонстон та інші проти Ірландії" від 18 грудня 1986 року, заява № 9697/82.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Кроон та інші проти Нідерландів" від 27 жовтня 1994 року, заява № 18535/91.

стосунки заявників, одностатевої пари, яка спільно проживає у de facto стабільних партнерських стосунках, підпадає під поняття "сімейного життя", таким самим чином, як підпадали б під нього різностатеві пари у таких самих обставинах.

95. Відтак, Суд доходить висновку, що факти цієї справи підпадають під поняття "приватного життя", так само як і під поняття "сімейного життя" у розумінні статті 8<sup>1</sup>.

У цій справі йшлося про те, що одностатева пара подала скаргу на те, що неможливість для одностатевої пари побратися в Австрії становить собою дискримінацію за статтею 14, взятою у поєднанні зі статтею 8. Суд вирішив, що емоційні узи одностатевої пари, яка живе у стабільних партнерських стосунках, мають захищатися як сімейне життя. Разом з тим чотирма голосами проти трьох Суд виніс рішення про те, що відмова у можливості побратися з партнером такої самої статі підпадає під межі власного розсуду держави з урахуванням того, що австрійське законодавство передбачає можливість отримання такими парами юридичного статусу, який є дуже наближений до шлюбу.

#### 4.1.2. Діти

Так само, як і при розгляді стосунків між партнерами, оцінюючи можливість застосування захисту, передбаченого статтею 8, Суд бере до уваги фактичний стан справ та існуючі зв'язки, а не юридичні зв'язки між батьком/матір'ю та дитиною<sup>2</sup>. Так, стосунки, захищені положеннями статті 8, можуть також існувати між дитиною та небіологічною матір'ю/батьком або між дитиною та усиновлювачем<sup>3</sup>.

Стосовно пар, що перебувають у шлюбі, та дітей, які народилися поза цим шлюбом, наявність сімейного життя не буде визнаною тільки у разі, якщо його відсутність доведена окремо<sup>4</sup>. За обставин спільного проживання партнерів поза шлюбом, як правило, буде визнаним існування сімейного життя між ними, а також між ними та їхніми дітьми<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Шалк та Копф проти Австрії" від 22 листопада 2010 року, заява № 30149/04, пп. 93–95.

<sup>2</sup> Grabenwarter, *Europaeischen Menschenrechtskonvention*, 4<sup>th</sup> edition, p. 205.

<sup>3</sup> *Van Dijk et al.*, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4<sup>th</sup> edition, 693; Grabenwarter, *Europaeische Menschenrechtskonvention*, 4<sup>th</sup> edition, p. 206.

<sup>4</sup> *Van Dijk et al.*, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4<sup>th</sup> edition, p. 693.

<sup>5</sup> *Harris et al.*, *The Law of the European Convention on Human Rights*, 2<sup>nd</sup> edition, p. 373.

## 4.2. Визначення та сфера застосування: українське законодавство

Законодавство України не дає визначення терміна "сімейне життя", однак власне термін використовується. Так, у частині 4 статті 4 СК зазначено, що кожна особа має право на повагу до свого сімейного життя, а в частині 5 статті 5 СК зазначено таке: "Ніхто не може зазнавати втручання в його сімейне життя, крім випадків, встановлених Конституцією України".

Однак у СК дається визначення поняття "сім'ї". При цьому, як зазначає розробник СК професор З.В. Ромовська, у статті 3 "Сім'я" СК немає традиційно сформульованої дефініції на зразок "сім'я — це...". Суть сім'ї визначена у ній через 3 її ознаки, котрі впливають із розуміння сім'ї як союзу 2 чи більше осіб, і цими ознаками є:

- спільне проживання;
- спільний побут;
- взаємні права та обов'язки<sup>1</sup>.

Подружжя вважається сім'єю і тоді, коли дружина та чоловік у зв'язку з навчанням, роботою, лікуванням, необхідністю догляду за батьками, дітьми та з інших поважних причин не проживають спільно.

У частині 2 статті 3 СК зазначено, що дитина належить до сім'ї своїх батьків і тоді, коли спільно з ними не проживає.

Сім'я створюється на підставі шлюбу, кровного споріднення, усиновлення, а також на інших підставах, не заборонених законом і таких, що не суперечать моральним засадам суспільства (частина 4 статті 3 СК). До числа "інших" підстав для створення сім'ї належать, наприклад, фактичні шлюбні відносини або прийняття одинокою особою чужої дитини на виховання<sup>2</sup>.

Особа до досягнення нею повноліття має правовий статус дитини (частина 1 статті 6 СК), причому дитина вважається малолітньою до досягнення нею 14 років і неповнолітньою — у віці від 14 до 18 років.

Відповідно до частини 7 статті 7 СК дитина має бути забезпечена можливістю здійснення її прав, установлених Конституцією України, Конвенцією про права дитини, іншими міжнародними договорами України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

<sup>1</sup> Ромовська З.В. Українське сімейне право: Підручник для студ. вищ. навч. закл. — К.: Правова єдність, 2009. — С. 8—9.

<sup>2</sup> Там само. — С. 12.



Таким чином, загальною засадою регулювання сімейних відносин визнається забезпечення можливості здійснення прав дитини, встановлених, серед іншого, і Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод.

Важливою засадою є також регулювання сімейних відносин з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання у сімейне життя (частина 4 статті 7 СК), що кореспондує конвенційним стандартам. У літературі домінувала хибна думка про те, що оскільки окремі галузі законодавства містять свої поняття сім'ї, єдине універсальне поняття сім'ї давати неможливо й не потрібно. При цьому, як слушно зауважує професор З. Ромовська, змішувалися 2 нетотожні явища: поняття сім'ї та перелік осіб, які за відповідними законами мають права члена сім'ї<sup>1</sup>. Цієї самої позиції дотримувалася і Конституційний Суд України, який у Рішенні від 3 червня 1999 року № 5-рп/99 у справі про офіційне тлумачення терміна "член сім'ї" зазначив, що "стосовно поняття "член сім'ї" Конституційний Суд України виходить із об'єктивної відмінності його змісту залежно від галузі законодавства". Погодимось з З. Ромовською, що таке твердження є якщо не помилковим, то, щонайменше, дуже спірним, оскільки закон не може визначати, хто є членом сім'ї, а може лише надавати чи не надавати окремим членам сім'ї певних прав та обов'язків<sup>2</sup>.

Наприклад, сімейні відносини можуть виникнути з факту свояцтва, породженого шлюбом — між дружиною та родичами чоловіка, чоловіком і родичами дружини, дитиною і чоловіком матері (дружиною батька). Однак якщо відносини між мачухою (вітчимом) і пасинком або падчеркою СК регулює, то між невісткою і тестем (тещею) чи зятем та свекром (свекрухою) — ні. Також, як зазначено у частині 4 статті 2 СК, Кодекс не регулює сімейні відносини між двоюрідними братами та сестрами, тіткою (дядьком) та племінниками і між іншими родичами за походженням, хоча ці відносини, безсумнівно, існують і — у випадку втручання — можуть отримати правовий захист.

Тому доречно нагадати, що відповідно до практики ЄСПЛ гарантії статті 8 Конвенції стосовно "сімейного життя" поширюються на:

- шлюбні відносини, зокрема:
  - формальні (законні) сімейні відносини, навіть без фактичного наповнення (рішення у справі "Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти

<sup>1</sup> Ромовська З.В. Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. — 3-тє вид., перероб. і доп. — К.: Правова єдність, 2009. — С. 11.

<sup>2</sup> Там само.

Сполученого Королівства" (*Abdulaziz, Cabales and Balkandali v. the United Kingdom*) від 24 квітня 1985 року, заяви №№ 9214/80, 9473/81 та 9474/81, Серія А, № 94, п. 62);

- фактичні сімейні відносини;
- перспективні сімейні відносини (між нареченими);
- розлучення;
- права кожного з подружжя;
- право на спілкування з родичами та близькими, зокрема:
  - стосунки між батьком та дитиною, яка після розлучення проживає з матір'ю (рішення у справі "Беррехаб проти Нідерландів" (*Berrehab v. the Netherlands*) від 28 березня 1988 року, заява № 10730/84, п. 21);
  - стосунки між біологічними батьками та дітьми, які перебувають під опікою (див., наприклад, рішення у справі "Скоццарі та Дж'юнта проти Італії" (*Scozzari and Giunta v. Italy*) [GC] від 14 липня 2000 року, заяви №№ 39221/98 та 41963/98);
  - відносини дітей з дідом і бабою (рішення у справі "Маркс проти Бельгії" (*Marckx v. Belgium*) від 27 квітня 1979 року, п. 31);
  - відносини усиновлених дітей з усиновлювачами та з рідними батьками (див., наприклад, рішення у справі "Гьоргулу проти Німеччини" (*Görgülü v. Germany*) від 26 лютого 2004 року, заява № 74969/01);
  - стосунки між подружжям, між батьками і дітьми, що мають різне громадянство (рішення у справі "Ліу і Ліу проти Росії" (*Liu and Liu v. Russia*) від 6 грудня 2007 року, заява № 42086/05, п. 51);
- встановлення батьківства (див., наприклад, рішення у справах "Расмуссен проти Данії" (*Rasmussen v. Denmark*) від 28 листопада 1984 року, Серія А, № 87, п. 33, та "Кіган проти Ірландії" (*Keegan v. Ireland*) від 26 травня 1994 року, Серія А, № 290, п. 45);
- позбавлення батьківських прав (рішення у справі "Хант проти України" (*Hunt v. Ukraine*) від 7 грудня 2006 року, заява № 31111/04);
- відібрання дитини від батьків без позбавлення їх батьківських прав (рішення у справі "Савіні проти України" від 18 грудня 2008 року, заява № 39948/06);
- опіку та піклування;
- інші "сімейні зв'язки", які існують де-факто і характеризуються достатньою сталістю (див., наприклад, рішення у справі "Кроон та інші проти Нідерландів" (*Kroon and Others v. the Netherlands*) від 27 жовтня 1994 року, Серія А, № 297-С, п. 30);
- рівність між дітьми; статус позашлюбних дітей (рішення у справі "Маркс проти Бельгії" (*Marckx case* або *Marckx v. Belgium*) від 27 квітня 1979 року).

## 5. Житло

### 5.1. Визначення і сфера застосування відповідно до статті 8 ЄКПЛ

Згідно з визначенням, даним Судом, житлом, як правило, є місце, фізично визначена ділянка, де відбувається приватне та сімейне життя<sup>1</sup>. При цьому слід пам'ятати, що Суд застосовує до термінів та концепцій, які використовуються у Конвенції, автономне тлумачення. Так, розуміння житла у практиці Суду може відрізнятись від тлумачення, що надається цьому терміну у рамках юридичної бази держав-членів національними судами. Сфера застосування терміна "житло" за Конвенцією є набагато ширшою, аніж значення житла в українському праві (див. докладніше п. 5.2).

Слід відзначити, що термін "житло" в тлумаченні Суду означає насамперед місце, де особа мешкає на постійній основі, де вона є "вдома". Цей висновок обумовлений результатами аналізу семантичного значення цього терміна офіційними мовами Конвенції. Так, в англійському тексті вживається "home", що означає дім, житло; батьківщина; at home — удома<sup>2</sup>; у французькому — "domicile" — житло; місце проживання; à domicile — вдома<sup>3</sup>. Тобто наголошується на аспекті важливості об'єкту (помешкання) для особи, задоволення її потреб, а не на характеристиці самого об'єкту, приміром, його відповідності певним вимогам. Зокрема, Європейський суд з прав людини у справі "Баклі проти Сполученого Королівства" зазначив, що ніщо у статті 8 Конвенції та у попередніх рішеннях Суду не свідчить на користь того, що концепція "житла" має обмежуватися резиденцією, яка облаштована відповідно до чинного законодавства<sup>4</sup>. Більш того, оскільки заявницею у згадуваній справі була циганка (яка вважала своє право на повагу до житла порушеним внаслідок відмови місцевої влади надати їй дозвіл на проживання у кибитці на земельній ділянці, що їй належала), Суд відзначив, що оскільки традиційний

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Морено-Гомес проти Іспанії" від 16 лютого 2005 року, заява № 4143/02, п. 53.

<sup>2</sup> Словник. Англійсько-український. Українсько-англійський / Упоряд.: С.А. Коваль та ін. — Ірпінь: ВТФ "Перун", 1994. — С. 95.

<sup>3</sup> Словник. Французько-український. Українсько-французький / Уклад.: В.Б. Бурбело, К.М. Андрашко та ін.; упоряд. В.Т. Бусел. — Ірпінь: ВТФ "Перун", 1996. — С. 78.

<sup>4</sup> Рішення у справі "Баклі проти Сполученого Королівства" від 25 вересня 1996 року, заява № 20348/92, п. 53.

спосіб життя циган передбачає проживання в кибитках і кочове життя, то зачіпається також "приватне життя" і "сімейне життя"<sup>1</sup>.

Таким чином, слід звернути увагу на те, що поняття "житло" в сенсі статті 8 тлумачиться доволі широко. Ним охоплюються:

- місце, облаштоване особою як її дім, навіть якщо його заснування не відповідало чинному законодавству (наприклад, традиційне циганське шатро — див. рішення у справі "Баклі проти Сполученого Королівства" від 25 вересня 1996 року, заява № 20348/92, п. 53);
- місце, куди особа має намір повернутися чи де було її постійне помешкання (рішення у справі "Гіллоу проти Сполученого Королівства" від 24 листопада 1986 року, Серія А, № 109, п. 46);
- житло, яке має статус "службового" (справа "Новоселецький проти України", ухвала щодо прийнятності заяви № 47148/99 від 11 березня 2003 року);
- власність, яку особа щороку займає певний проміжок часу;
- приміщення, пов'язані з професійною діяльністю (офіси) адвоката (рішення у справах "Німіц проти Німеччини" від 16 грудня 1992 року, Серія А, № 251-В, п. 29; "Смірнов проти Росії" від 7 червня 2007 року, заява № 71362/01) чи нотаріуса (рішення у справі "Пантелеєнко проти України" від 29 червня 2006 року, заява № 11901/02);
- офісні приміщення (рішення у справі "Бук проти Німеччини" від 28 квітня 2005 року, заява № 41604/98);
- складські приміщення (рішення у справі "Товариство "Colas Est" та інші проти Франції" від 16 квітня 2002 року, заява № 37971/97).

У справі "Німіц проти Німеччини" Суд відзначив, що офіс або робочі приміщення можуть вважатись такими, що належать до поняття "житло", постановивши, що:

"Відмова у захисті за статтею 8 на тих підставах, що захід, який є предметом оскарження, пов'язаний виключно з професійною діяльністю — а уряд пропонує саме такий підхід у цій справі — тим більше зміг би призвести до нерівності у ставленні, оскільки такий захист не був би доступний для особи, професійна та інша діяльність якої є настільки переплетеними, що засобів розрізнити їх практично не існувало. Фактично, через це Суд і не удався до такого розрізнювання: він дійшов висновку про те, що втручання у приватне життя мало місце навіть тоді, коли записувалися як ділові, так і приватні телефонні розмови. А у випадку, коли обшук був спрямований виключно на ділову діяльність, Суд не визнав цей факт підставою для виключення застосовності статті 8 в аспекті "приватного життя".

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Баклі проти Сполученого Королівства" від 25 вересня 1996 року, заява № 20348/92, п. 53.

Що стосується слова "житло", яке присутнє в англійському тексті статті 8, то Суд відзначає, що у деяких державах-сторонах, зокрема у Німеччині, цей термін сприймається як такий, що поширюється на робочі приміщення. Таке тлумачення до того ж є повністю співзвучним французькому тексту, оскільки слово "domicile" має ширше значення, аніж слово "житло", і може поширюватись, наприклад, на робочий офіс особи"<sup>1</sup>.

Заявник, пан Німіц, був адвокатом, і його офіс був підданий обшуку, оскільки органи влади сподівалися знайти там документи, які дозволили б встановити особу, що підозрювалась у завданні образи судді. У цій справі Суд сприйняв як важливий той факт, що заявник був представником вільної професії, але разом з тим у справі "Товариство "Colas Est" та інші проти Франції" він відзначив, що на передбачений статтею 8 ЄКПЛ захист "житла" можуть спиратися і юридичні особи:

"Суд одразу наголошує, що ця справа є відмінною від процитованих вище справ Функе, Кремье та Мельє (№ 1), оскільки тут заявниками є юридичні особи, що скаржаться на порушення їхнього права стосовно їхнього "житла" за статтею 8 Конвенції.

У справі "Чеппелл проти Сполученого Королівства" Суд вирішив, що обшук, проведений у приватному помешканні особи, яке одночасно було офіційно зареєстрованим офісом компанії, якою керувала ця особа, дорівнював порушенню її права на повагу до житла у значенні статті 8 Конвенції".

"41. Суд повторно наголошує, що Конвенція — це живий інструмент, який повинен тлумачитися у світлі умов сьогодення. Що стосується прав, які Конвенція визнає за фірмами, слід зауважити, що Суд вже визнавав передбачене статтею 41 право фірми на компенсацію немайнової шкоди, якої вона зазнала внаслідок порушення пункту 1 статті 6 Конвенції. Спираючись на динамічне тлумачення Конвенції, Суд вважає, що настав час відзначити, що за певних обставин гарантовані статтею 8 Конвенції права можуть розумітися як такі, що включають у себе право на повагу до офіційно зареєстрованого офісу фірми, її відділення або до інших робочих приміщень"<sup>2</sup>.

Право на житло може поширюватись і на польові табори, якщо вони використовуються для постійного проживання, як вирішив Суд у справі "Берд проти Сполученого Королівства". В цій справі заявниками були роми, які поскаржилися на те, що адміністративна

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Німіц проти Німеччини" від 16 грудня 1992 року, заява № 13710/88, пп. 29, 30.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Stes Colas та інші проти Франції" від 16 липня 2002 року, заява № 37971/96, пп. 40, 41.

постанова про звільнення певної ділянки землі, на який вони розташували свій табір на тривалий період часу, була порушенням їхніх прав за статтею 8<sup>1</sup>. У справі "О'Рурк проти Сполученого Королівства" Суд висловив серйозні сумніви у тому, що готельний номер є житлом. В цій справі заявнику, який щойно вийшов на волю з в'язниці, органами влади був наданий номер у готелі. Оскільки інші мешканці готелю скаржилися на його поведінку, а жінки, що зупинилися у цьому готелі, стверджували, що піддавалися домаганням, його виселили з готелю. Він поскаржився на те, що таке виселення і схвалення такого рішення органами влади порушувало його право на житло за статтею 8. Суд, висловивши серйозні сумніви щодо того, чи була прив'язаність заявника до готельного номеру досить сильною для того, щоб визнати цей номер його житлом, залишив це питання без розгляду, оскільки виселення заявника з номеру у будь-якому разі було виправданим з огляду на норми пункту 2 статті 8<sup>2</sup>.

Право на повагу до житла особи за статтею 8 не передбачає права на отримання житла. Стаття 8 не накладає на державу обов'язок забезпечення (гідним) житлом громадян, які перебувають під її юрисдикцією. У справі "Чепмен проти Сполученого Королівства" Суд заявив:

"Важливо нагадати, що положеннями статті 8 не визнається право на отримання житла. Це право так само не визнається жодним з рішень Суду. Звичайно, було б дуже бажано, щоб кожна людська істота мала місце, у якому вона могла б гідно жити і називати це місце своїм житлом, але, на жаль, у державах-сторонах є багато людей, які житла не мають. Готовність держави виділяти кошти для того, щоб кожний був забезпечений житлом, є питання політичним, а не юридичним"<sup>3</sup>.

Отже, стаття 8 Конвенції забезпечує захист прав осіб, які мають житло у власності або проживають у ньому, але не наділяє осіб правом на отримання житла.

Якщо той факт, що певна площа є житлом особи, доведений, стаття 8, насамперед, надає право на доступ до такої площі<sup>4</sup>. Захист майнових прав, якщо він взагалі існує, забезпечується статтею 1 Першого протоколу. Разом з тим у справі "Акдівар проти Туреччини"

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Берд проти Сполученого Королівства" від 18 січня 2001 року, заява № 24882/94.

<sup>2</sup> Рішення у справі "О'Рурк проти Сполученого Королівства" від 26 липня 2001 року, заява № 390222/97.

<sup>3</sup> Рішення у справі "Чепмен проти Сполученого Королівства" від 18 січня 2001 року, заява № 27238/95, п. 99.

<sup>4</sup> *Harris et al.*, Law of the European Convention on Human Rights, 2<sup>nd</sup> edition, p. 377.



Суд постановив, що спалення домівок заявників становило порушення їхніх прав на житло<sup>1</sup>. Коли йдеться про запитання, чи може певна площа вважатися житлом особи, право власності критерієм не вважається. Так, у справі "Новоселецький проти України" заявнику згідно із Законом "Про освіту" була надана квартира Мелітопольським державним педагогічним інститутом. Суд без вагань визнав це місце житлом заявника<sup>2</sup>. Певне місце може бути житлом особи, навіть якщо між нею та цим місцем взагалі не існує жодного правового зв'язку. Наприклад, у справі "Прокопович проти Росії" заявниця разом із своїм співмешканцем переїхала до квартири, яка була надана державним відомством — роботодавцем цього співмешканця. Пара не перебувала в офіційному шлюбі, але проживала разом як сім'я. Вони разом купували побутові предмети, а сусіди та родичі вважали цю пару сім'єю. Втім, заявниця була прописана за своєю старою адресою, оскільки це давало їй можливість ходити до лікаря, який опікувався хворими, що проживали на ділянці її прописки.

У 1998 році заявниця разом з своїм співмешканцем проводили літню відпустку на дачі партнера. Чоловік мав повертатися додому, оскільки йому треба було виходити на роботу. Ще через тиждень до їхньої квартири повернулася і заявниця. Вона дізналася, що за цей час її співмешканець помер і його поховали. Ніхто про смерть чоловіка її не повідомив. Заявниця залишилася у цій квартирі. Ще через тиждень вона отримала лист від домоуправління із запитанням, чому квартиру не звільнено. Вона відповіла, що проживала у цій квартирі більше 10 років, але не отримала ордер на проживання.

Заявниця звернулася із проханням видати їй ордер. Її заява не було задоволено, оскільки такий ордер за день до цього отримав начальник сина її співмешканця. Коли вона приїхала до квартири через декілька днів, то побачила, що її речі вантажать у машину. На місці були декілька поліцейських, які силою видворили її з квартири.

Заявниця подала цивільний позов, протестуючи проти свого виселення. Суд відхилив її заяву про визнання мешканцем квартири.

Європейський суд постановив, що квартира була житлом заявниці, зазначивши таке:

"Уряд стверджував, що право заявниці на повагу до її житла було сумнівним, оскільки її проживання у спірній квартирі не було оформлене юридично".

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Аклівар проти Туреччини" від 30 серпня 1996 року, заява № 21893/93.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Новоселецький проти України" від 22 травня 2005 року, заява № 47148/99.



"36. Суд нагадує про практику органів Конвенції, за якою концепція "житла" у розумінні статті 8 не обмежується площами, які є законно заселеними або були законно оформлені. "Житло" — це автономна концепція, яка не залежить від її кваліфікації за національним законодавством. Відповідь на запитання про те, є чи не є певне приміщення "житлом", що підпадає під захист пункту 1 статті 2, буде залежати від фактичних обставин справи, а саме від наявності достатніх та безперервних зв'язків особи з конкретним місцем.

37. За твердженням заявниці, вона визначила спірну квартиру як своє житло у 1988 році, коли в'їхала до неї разом із своїм співмешканцем. Вона надала оплачені квитанції та інші фінансові документи, які підтверджують спільне придбання парою меблів та побутових товарів, а також спільну оплату рахунків за квартиру та за комунальні послуги. Крім того, відомо, що заявниця одержувала листи та листівки, відправлені їй та її співмешканцю на поштову адресу, за яким знаходиться спірна квартира. Показання кількох свідків, сумніватися у точності яких у Суду причин немає, вказують на те, що заявницю часто бачили у квартирі пана Філіппова та біля неї. Більш того, національний суд встановив, що заявниця фактично дійсно проживала у спірній квартирі. Уряд не заперечував, що ця квартира була місцем фактичного проживання заявниці. З огляду на одночасне існування переконливих, логічних та неспростованих фактичних обставин, наведених вище, Суд вважає, що заявниця має достатні та безперервні зв'язки з квартирою пана Філіппова для того, щоб ця квартира вважалася її "житлом" у значенні статті 8 Конвенції.

38. Більш того, Суд переконався у тому, що заявниця не мала житла у якому-небудь іншому місці. Хоча Уряд відмовився вважати квартиру пана Філіппова "житлом" заявниці, він не зазначив, які ще приміщення могло б бути її "житлом". Дійсно, Суд має відзначити, що хоча національні суди спиралися у своїх висновках на те, що заявниця зберегла за собою юридичне право на проживання у квартирі своєї дочки, вони не стверджували, що ця квартира була її фактичним житлом.

39. Відтак, Суд дійшов висновку про те, що квартира пана Філіппова становила собою житло заявниці у цілях статті 8 Конвенції"<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Прокопович проти Росії" від 18 лютого 2005 року, заява № 58255/00, пп. 35–39.

## 5.2. Шкода

У справі "Морено Гомес проти Іспанії" Суд постановив, що:

"Особа має право на повагу до її житла, що означає не просто право на конкретну фізичну площу, але і право на безперешкодне використання цієї площі. Порушення права на повагу до житла не обмежується конкретними або фізичними порушеннями, такими, як несанкціоноване проникнення до житла особи, але включають у себе такі перешкоди, які не є конкретними або фізичними, як-то шум, викиди, запахи або інші форми втручання. У разі, якщо порушення права особи на повагу до її житла позбавляє таку особу можливості безперешкодно користуватися своєю житловою площею, таке порушення буде визнане серйозним"<sup>1</sup>.

Отже, стаття 8 ЄКПЛ надає певною мірою і захист від шкоди, наприклад, у вигляді токсичних викидів, шумів, запахів. Втім, важливо не забувати про те, що стаття 8 не містить у собі права на чисте довкілля. Для того, щоб стаття 8 Конвенції могла бути застосована, повинні існувати чіткі перешкоди для використання особою свого житла.

Наприклад, у справі "Киртатос проти Греції" заявник мав у своїй власності будинок, що був розташований поруч з болотом. Місцеві органи влади видали дозвіл на будівництво будинків. Заявники подали позов, оскаржуючи законність дозволу на будівництво. Тим часом будинки, на будівництво яких був виданий дозвіл, були побудовані. Нарешті, Верховний Суд вирішив, що дозволи були видані незаконно. Проте місцеві органи влади прийняли рішення, за яким будинки, про які йдеться, не підлягали руйнуванню. Заявники звернулися до Європейського суду з прав людини із скаргою на те, що будівництво будинків та відмова їх зруйнувати після рішення Верховного Суду Греції порушували їхні права за статтею 8. Заявники зазначали, що ділянка втратила всю свою мальовничість і зазнала радикальної зміни, ставши готельною забудовою, а не частиною дикої природи, якою вона була до того. Було також осушено частину болота, щоб на додачу побудувати також дорогу та паркінг для автотранспорту. В результаті діяльності фірм на ділянці був постійний шум та цілу ніч горіло світло, на додачу до значного екологічного забруднення середовища. Заявники стверджували, що вони не зобов'язані були

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Морено Гомес проти Іспанії" від 18 лютого 2005 року, заява № 4143/02, п. 53.

терпіти таке погіршення ситуації, оскільки воно було безпосереднім результатом незаконних дій держави.

У своєму рішенні Суд торкнувся не сфери застосування захисту житла, що передбачається статтею 8, а провів межу між шкодою, що підпадає під норми статті 8, та загальним захистом довкілля:

"Суд повертає увагу до того, що відповідно до встановленої практики значне забруднення довкілля може відбиватися на добробуті осіб та позбавляти їх можливості користування своїм житлом, тобто мати негативні наслідки для їхнього приватного та сімейного життя, при цьому не створюючи небезпеки для їхнього здоров'я. Втім, вирішальним елементом, який має бути присутнім у відповіді на питання про те, чи за обставинами цієї справи існують негативні наслідки для прав, гарантованих в пункті 1 статті 8, є наявність шкідливого впливу на приватну або сімейну сферу особи, а не просто погіршення екології. Ані стаття 8, ані жодна інша стаття Конвенції не призначені саме для надання загального захисту довкілля як такого; тому більш належними для аналізу цього конкретного аспекту будуть інші міжнародні інструменти та національне законодавство".

"53. Навіть якщо припустити у цій справі, що забудова ділянки призвела до завдання серйозної шкоди довкіллю, слід зазначити, що заявники не навели жодних переконливих аргументів, які підтверджували б, щоб гадана шкода птахам та іншим видам, які є під захистом і проживають на заболоченій місцевості, тягне пряме порушення їхніх прав за пунктом 1 статті 8 Конвенції. Ситуація була б іншою, якби, наприклад, погіршення екологічної обстановки, що є предметом скарги, мало б форму знищення лісової зони поблизу житла заявників, бо такі обставини мали б більший безпосередній вплив на добробут заявників. Суд робить висновок про те, що він може визначити втручання в умови життя фауни на ділянці болота як посягання на приватне або сімейне життя заявників"<sup>1</sup>.

### 5.3. Обшуки

Обшуки є типовим прикладом порушення права на повагу до житла особи. Якщо встановлено, що піддане обшуку місце було житлом певної особи, основна увага розгляду цього заходу у світлі статті 8 Конвенції зосередиться на питанні існування достатніх правових підстав для обшуку та на пропорційності застосування такого заходу.

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Киртатос проти Греції" від 22 липня 2003 року, заява № 41666/98, пп. 52–53.

Отже, типові проблеми, пов'язані з обшуками, будуть обговорюватися далі у прив'язці до виправданості зазначеного порушення прав.

## **5.4. Поняття "житла": українське законодавство**

### **5.4.1. Цивільно-правовий аспект**

До прийняття ЦК українське законодавство не давало визначення терміна "житло". Хоча громадянам гарантувалося "право на житло", у Житловому кодексі (ЖК) використовувалися терміни "жилі будинки" та "жилі приміщення" (наприклад, квартири, кімнати), що становили житловий фонд. Стаття 6 ЖК чітко регламентувала, що жилі будинки і жилі приміщення призначаються для постійного проживання громадян, а також для використання у встановленому порядку як службових жилих приміщень і гуртожитків, а надання приміщень у жилих будинках для потреб промислового характеру забороняється.

Слід, однак, зауважити, що термін "житло" використовувався як синонім "житлового приміщення", зокрема у Законі України "Про приватизацію державного житлового фонду", наприклад, у частині 2 статті 4 ("громадяни, які мають житло на праві власності", частині 5 статті 5 ("кожний громадянин України має право приватизувати займане ним житло безоплатно"). Однак вперше законодавче визначення поняття "житла" дається у статті 379 ЦК: житлом фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, призначені та придатні для постійного проживання в них. Одразу постає питання, чи можна вважати житлом приміщення, яке не призначене та непридатне для проживання, однак у якому де-факто проживають? Не можна не зауважити, що житлове право, яке традиційно вважається комплексною галуззю, бо поєднує в собі як цивільно-правові, так і адміністративно-правові засади, досі залишається чи не найбільш "радянською" галуззю і значною мірою не відповідає вимогам міжнародних норм та стандартів, зокрема Конвенції про захист прав людини і основних свобод, а саме, щодо розуміння терміна "житло".

ЦК містить також термін "місце проживання". Професор З. Ромовська зазначає, що за статтею 11 ЦК 1922 року місцем проживання визнавалося "те місце, де особа через свою працю, постійні заняття або знаходження її майна має постійну або переважну осілість", а у статті 17 ЦК 1963 року місцем проживання було названо "те місце,

де громадянин постійно або переважно проживає"<sup>1</sup>. Вона ж вважає, що законодавче поняття місця проживання — це не просто правова дефініція. Це — специфічний масштаб, до якого ми повинні прирівнювати конкретні умови життя конкретної людини<sup>2</sup>. Саме таке поняття місця проживання людини узгоджується з поняттям конституційного права на житло<sup>3</sup>.

Відповідно до статті 29 ЦК місцем проживання фізичної особи є житловий будинок, квартира, інше приміщення, придатне для проживання в ньому (гуртожиток, готель тощо), у відповідному населеному пункті, в якому фізична особа проживає постійно, переважно або тимчасово. Фізична особа може мати кілька місць проживання. Право на місце проживання та на недоторканність житла закріплені, відповідно, в статтях 310 та 311 ЦК:

#### **Стаття 310. Право на місце проживання**

1. Фізична особа має право на місце проживання.
2. Фізична особа має право на вільний вибір місця проживання та його зміну, крім випадків, встановлених законом.

#### **Стаття 311. Право на недоторканність житла**

1. Житло фізичної особи є недоторканим.
2. Проникнення до житла чи до іншого володіння фізичної особи, проведення в ньому огляду чи обшуку може відбутися лише за вмотивованим рішенням суду.
3. У невідкладних випадках, пов'язаних із рятуванням життя людей та майна або з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, законом може бути встановлено інший порядок проникнення до житла чи до іншого володіння фізичної особи, проведення в них огляду та обшуку.
4. Фізична особа не може бути виселена або іншим чином примусово позбавлена житла, крім випадків, встановлених законом.

### **5.4.2. Кримінально-правовий аспект**

Право на повагу до житла регулюється Конституцією та законами України. Житло особи століттями було невід'ємним компонентом приватного життя. Кожна особа має право жити там, де вона бажає,

<sup>1</sup> Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс: Підручник. — К.: Атіка, 2005. — С. 267.

<sup>2</sup> Ромовська З.В. Особисті немайнові права фізичної особи // Українське право. — 1997. — № 1. — С. 59.

<sup>3</sup> Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс: Підручник. — К.: Атіка, 2005. — С. 268.

а відтак підлягає захисту від розкриття фактів її особистого приватного життя. Це неможливо без поваги до житла, у якому проходить значна частина життя будь-якої особи; кожен має право не тільки на житло, але й на його недоторканність. З цієї причини міжнародні юридичні інструменти проголошують право на недоторканність житла.

З огляду на ці міжнародні правові інструменти, Україна у своїй Конституції встановила норму, за якою "кожен має право на житло" (стаття 47), а також на захист житла завдяки тому, що "не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду" (частина 2 статті 30). Інша процедура проникнення до житла чи до іншого володіння особи з можливим проведенням огляду або обшуку встановлюється законом для виняткових обставин, як-то рятування життя людини або переслідування підозрюваних у вчиненні кримінальних злочинів (див. частину 3 статті 30 Конституції).

Ці конституційні норми мають особливу важливість з точки зору захисту прав людини та свобод і тому набувають подальшого розвитку в Кримінально-процесуальному кодексі України (КПК).

Зокрема, у статті 14 чинного КПК містяться гарантії недоторканності житла. Ніхто не має права без законної підстави увійти в житло проти волі осіб, які проживають в ньому. Обшуки, вилучення або огляди можуть проводитись тільки на підставах та за процедурою, передбаченими у КПК.

Хоча стаття 14 КПК була додана до Кодексу 19 червня 2003 року, в ній не згадуються "інші володіння особи". Відтак особа, яка видає ордер на обшук у таких приміщеннях, має безпосередньо застосовувати положення Конституції.

Згадані конституційні норми, а також правила чинного КПК певною мірою є відмінними від формулювань статті 8.2 ЄКПЛ.

Порівняння цих норм показує, що ЄКПЛ передбачає набагато ширші можливості для обмеження права на недоторканність житла, аніж відповідні норми українського законодавства. Іншими словами, щодо поваги до житла та інших володінь Україна визначає конкретні права, що є ширшими, аніж права, закладені в ЄКПЛ.

Право на недоторканність житла або інших володінь означає не тільки заборону незаконного входу або іншого проникнення проти волі осіб, які у ньому мешкають або законно його використовують, але також і заборону на розкриття того, що відбувається у такому житлі. Недоторканність житла зумовлює і недоторканність усього, що у ньому знаходиться; таким чином, приватність житла або інших володінь має розглядатися як складне поняття, що містить багато компонентів.

Оскільки приватність житла або іншого володіння особи є поняттям, яке включає недоторканність приватного або сімейного життя, таємницю розмов у такому житлі або іншому володінні та недоторканність усього, що відбувається там або належить до такого житла або володіння, проникнення до житла або іншого володіння мають охоплювати не тільки звичайний вхід через двері або інші способи проникнення, як-то через вікна, дах, стелю, підлогу або стіну, але також і більш складні форми проникнення. Вилучення із житла або іншого володіння або підкидання будь-яких предметів за допомогою різних приладів також вважається судами проникненням до житла або іншого володіння. Прослуховування розмов у житлі або в іншому володінні або їх запис за допомогою електронної або іншої спеціальної апаратури також становить проникнення до житла, оскільки порушує право на таємницю спілкування вдома. Порушення недоторканності житла або іншого володіння має розумітися як незаконне таємне або приховане проникнення до житла або іншого володіння без згоди власника або з порушенням закону.

Для винесення постанов щодо обмеження конституційного права на недоторканність житла або іншого володіння необхідно мати належне розуміння та бачення сфери застосування понять "житло" та "інші володіння".

Поняття "житла" в українському законодавстві є складним, часто неоднозначним та ще й з певними відмінностями у цивільному та житловому галузях права. Певну специфіку підхід до цього інституту має і у кримінальному та кримінально-процесуальному законодавстві. Наприклад, за ЦК житлом є будинок, квартира або інші приміщення, призначені та придатні для постійного проживання.

У житловому законодавстві поняття житла поширюється не тільки на будинки (включаючи багатоквартирні будинки) для постійного проживання як у місті, так і за містом, але також і на окремі квартири та інші ізольовані приміщення (як-то окремі кімнати у квартирах, гуртожитках, пансіонах, спеціалізованих будинках для людей похилого віку та інвалідів, якщо такі приміщення зареєстровані в органах влади як житло).

Однак ані Конституція України, ані стаття 162 Кримінального кодексу України (КК), ані стаття 14 КПК не містять визначень поняття "житло".

З огляду на брак єдиного застосування юридичних норм стосовно обмеження права громадян на недоторканність житла, Верховний Суд України у постанові Пленуму від 28 березня 2008 року № 2 "Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав



і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства" представив свої міркування стосовно того, що має вважатися житлом у кримінальному правосудді.

Згідно з цією постановою у контексті статей 177 та 178 КПК та частини 1 статті 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" житло означає: 1) приватний будинок з усіма приміщеннями для постійного або тимчасового проживання, а також будь-які інші приміщення, які мають інше призначення, але є частиною будинку; 2) будь-яке житло, незалежно від форми власності, що належить до житлового фонду та використовується для постійного або тимчасового проживання (будинок, квартира у будинку будь-якої форми власності, окрема кімната у квартирі тощо); 3) будь-яка інша будівля або приміщення, які не включені до житлового фонду, але є придатними для тимчасового проживання (літній будинок, дача тощо).

У практиці Європейського суду з прав людини там, де є посилання на статтю 8 ЄКПЛ, поняття житла включає у себе не тільки місце, де проживають особи, воно охоплює також і офіси, що належать фізичним особам, офіси юридичних осіб та їхніх відділень, а також інші приміщення.

"Інші володіння" мають розумітися як такі природні або штучні об'єкти, які мають характеристики, що дозволяють до них проникнути та зберігати або ховати у них конкретні предмети або цінності. До них можуть належати земельні ділянки, сараї, гаражі, будь-які допоміжні, побутові або виробничі прибудови, камери схову на залізничних станціях або в аеропортах, особисті сейфи у банках, автомобілі тощо.

Розширюючи зміст поняття "житла", Верховний Суд України виходив з тлумачення ЄСПЛ "житла" як місця, де постійно проживає особа, незалежно від форми або підстав для такого проживання, включаючи спеціально обладнані місця, навіть якщо таке обладнання відбулося з порушенням житлового законодавства (справа "Барклі проти Сполученого Королівства"), володіння на правах власності, де особа має намір проживати (справа "Джиллоу проти Сполученого Королівства"), володіння, у якому щорічно має місце проживання протягом тривалого часу (справа "Ментес проти Туреччини"), а також певні приміщення та інше нерухоме майно, пов'язане з професійною діяльністю особи, в тому числі адвокатські контори та службові приміщення у господарському використанні (справа "Німіц проти Німеччини").

Що стосується місць тримання під вартою та армійських казарм, то їхнє використання є настільки специфічним, що визнати щодо

них обмеження поваги до житла та проникнення до зазначених приміщень такими, що мають відповідати таким самим правилам, що застосовуються до житла, насправді неможливо.

Право на повагу до житла може як законно обмежуватись, так і незаконно порушуватись. Міжнародні та національні закони містять критерії або межі прийнятності у демократичному суспільстві законних обмежень, які дають можливість відрізнити такі справи від випадків незаконного або свавільного порушення зазначеного права.

Аналіз положень Загальної декларації прав людини, ЄКПЛ, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та практики ЄСПЛ дає підстави зазначити, що з точки зору міжнародних правових інструментів обмеження недоторканності житла можуть вважатися законними, якщо: 1) вони спираються на закон; 2) їхні цілі є пропорційними шкоді, якої вони завдають; 3) вони мають тимчасовий характер; 4) вони застосовуються без дискримінації; 5) вони підлягають судовому розгляду; 6) вони не застосовуються до абсолютних прав та свобод; 7) одночасно існує механізм поновлення порушених прав та свобод, а також 8) закон передбачає можливість їх оскарження.

Як зазначалося вище, стаття 30 Конституції України стосується заборони проникнення до житла або іншого володіння без належного рішення суду, хоча насправді це є положення про недопустимість незаконного проникнення. Коли особи, що проживають у володінні, не заперечують проти проникнення до їхньої домівки, рішення суду не вимагається.

Зміст статті 162 КПК чітко забороняє незаконне проникнення до житла або іншого володіння особи. Будь-яке проникнення до житла або іншого володіння буде незаконним, якщо воно суперечить чинному законодавству. Незаконне проникнення з метою крадіжки, грабежу або розбою кваліфікується як злочин підвищеної суспільної небезпеки. На жаль, існуюче законодавство та чинний КПК не дають роз'яснення змісту "незаконного проникнення до житла або іншого володіння", а це створює труднощі у застосуванні статті 162 КК та відповідних правил кримінального процесу.

Для того, щоб розкрити зміст незаконного проникнення до житла, буде доцільно спочатку з'ясувати межі законного проникнення. По-перше, проникнення є законним, якщо на нього дав дозвіл або власник житла чи іншого володіння, або суд на належних підставах. По-друге, не буде незаконним порушення недоторканності житла або іншого володіння у надзвичайних обставинах (для запобігання пожежі, захисту від повені, вибуху тощо або для запобігання вчиненню злочину проти житла або життя та здоров'я людей у ньому).

Отримати спочатку судовий ордер, а вже потім проникати до будівлі під час землетрусу або після нього, щоб рятувати людей, просто неможливо.

За статтею 34 Закону від 17 грудня 1993 року "Про пожежну безпеку" пожежники під час гасіння пожеж мають право на безперешкодний доступ до всіх житлових, виробничих та інших приміщень, ділянок. Пожежні бригади не компенсують шкоду, завдану майну через гасіння пожеж. У випадку проголошення надзвичайного стану на рівні держави через масові масштабні порушення громадського порядку відповідні органи влади України одержують повноваження на вжиття додаткових заходів, що включають у себе огляд робочих приміщень та приватного житла.

Законом України "Про Службу безпеки України" органам та службовцям Служби безпеки дозволяється проникнення до житлових, службових та інших приміщень, зон та ділянок з метою їх огляду з повідомленням прокурора про такі дії протягом 24 годин з метою запобігання злочинам у межах своєї компетенції або у ході переслідування підозрюваних у вчиненні злочинів. За Законом "Про боротьбу з тероризмом" службовці, що залучаються до антитерористичних операцій, мають право входити (проникати) до будинків та інших будівель, а також на земельні ділянки у приватному володінні з метою запобігання терористичним нападам або переслідування підозрюваних у вчиненні злочинів.

Загальний висновок полягає у тому, що законне обмеження права на приватність житла може відбуватися тільки на законних підставах та у повній відповідності з передбаченою законом процедурою. Проникнення до житла, як таємне, так і відкрите, всупереч волі осіб, що у ньому мешкають, може здійснюватися виключно у разі, коли воно однозначно дозволене законом і необхідним в демократичному суспільстві, в іншому випадку такі дії будуть вважатись порушенням конвенційного права на житло.

## 6. Кореспонденція

### 6.1. Кореспонденція: конвенційні стандарти

Стаття 8 ЄКПЛ захищає право на безперервне і безперешкодне спілкування з іншими<sup>1</sup>. Хоча слово "кореспонденція" може сприйматися як таке, що стосується лише спілкування в письмовій формі, право на повагу до кореспонденції охоплює різні форми спілкування, в тому числі листи, посилки, телефонні розмови, повідомлення на пейджер, сповіщення по телексу чи розмови у приватній радіомережі. Наразі ще немає чіткого рішення про те, чи стаття 8 Конвенції поширюється на електронно-поштові повідомлення, але з рішення Європейського суду у справі "Копленд проти Сполученого Королівства" випливає, що листування електронною поштою підпадає під захист статті 8 Конвенції. У згаданій справі відстежувалися телефонні розмови та електронна пошта працівника державного коледжу без його попереднього про це повідомлення, і Суд дійшов висновку про порушення статті 8<sup>2</sup>.

Стаття 8 також поширюється на телефонні дзвінки, які здійснюються з робочого місця<sup>3</sup>.

Будь-які контроль, цензура, зупинення або затримка листів державним органом розглядаються як втручання<sup>4</sup>. Якогось мінімального порогу такого втручання не існує, і відкривання навіть одного листа вже є втручанням<sup>5</sup>. Така дія є втручанням не тільки тоді, коли листування має приватний характер або стосується чийогось приватного життя<sup>6</sup>.

Питання застосування статті 8 Конвенції типово постає тоді, коли йдеться про перлюстрацію або цензурування листів в'язнів, про перехоплення телефонних розмов або застосування прослуховуючих пристроїв. В таких випадках проблемним є не стільки власне втручання, скільки доведення його виправданості; відповідні аспекти досліджуються нижче.

---

<sup>1</sup> Див.: *Harris et al.*, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2<sup>nd</sup> edition, с. 380.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Копленд проти Сполученого Королівства" від 3 липня 2007 року, заява № 6271/00.

<sup>3</sup> Рішення у справі "Хелфор проти Сполученого Королівства" від 27 травня 1997 року, заява № 73/1996/692/884.

<sup>4</sup> Grabenwarter, *Europäischer Menschenrechtskonvention*, с. 191.

<sup>5</sup> Рішення у справі "Нарінен проти Фінляндії" від 1 вересня 2004 року, заява № 45027/98, п. 32.

<sup>6</sup> Рішення у справі "А. проти Франції" від 23 листопада 1993 року.

## **6.2. Кореспонденція та її захист: українське законодавство**

### **6.2.1. Цивільно-правовий аспект**

Стаття 303 ЦК передбачає, що особисті папери (документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо) фізичної особи є її власністю, і ознайомлення з ними та їх використання, зокрема шляхом опублікування, допускаються лише за згодою фізичної особи, якій вони належать. Більш того, якщо особисті папери фізичної особи стосуються особистого життя іншої особи, для їх використання, у тому числі шляхом опублікування, потрібна згода цієї особи. Вільне ознайомлення можливе лише з особистими паперами, які передані до фонду бібліотек або архівів (стаття 305 ЦК), з додержанням прав третіх осіб.

Стаття 306 ЦК гарантує право на таємницю кореспонденції (листування, телеграм, телефонних розмов, телеграфних повідомлень та інших видів кореспонденції). Листи, телеграми тощо є власністю адресата.

Листи, телеграми та інші види кореспонденції можуть використовуватися, зокрема шляхом опублікування, лише за згодою особи, яка направила їх, та адресата, а якщо кореспонденція стосується особистого життя іншої особи, то для її використання, зокрема шляхом опублікування, потрібна згода цієї особи (частина 2 статті 306 ЦК).

Якщо в кореспонденції, яка стосується фізичної особи, містяться докази, що мають значення для вирішення судової справи, вона може бути долучена до справи, однак інформація, яка міститься в такій кореспонденції, не підлягає розголошенню (частина 4 статті 306 ЦК). Порухення таємниці кореспонденції може бути дозволено судом у випадках, встановлених законом, з метою запобігання злочинів чи для з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо (частина 5 статті 306 ЦК).

### **6.2.2. Кримінально-правовий аспект**

Відповідно до статті 2 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а

також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України<sup>1</sup>.

Конституцією України (стаття 31) кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо<sup>2</sup>.

КПК містить визначення принципу недоторканності житла, охорони особистого життя громадян, таємниці листування, телефонних розмов і телеграфних повідомлень, банківських вкладів та рахунків. Зокрема, таємниця листування охороняється законом (ст. 14-1)<sup>3</sup>.

За даними Державної судової адміністрації України в 2009 році судами України розглянуто 23 874 скарги на дії правоохоронних органів, з яких задоволено 8 941 скарга. За результатами розгляду справ судами винесено 1 986 окремих ухвал про порушення законності під час провадження дізнання та досудового слідства<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Голос України. — 2010. — 7 липня.

<sup>2</sup> Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — С. 141.

<sup>3</sup> [http:// zakon.nau.ua/doc/?code=%31%30%30%31%2D%30%35](http://zakon.nau.ua/doc/?code=%31%30%30%31%2D%30%35)

<sup>4</sup> Стан здійснення судочинства судами України у 2009 році / Статистичний звіт Державної судової адміністрації України, 2009.

## 7. Позитивні зобов'язання

Для захисту прав, гарантованих статтею 8, державам-учасницям недостатньо лише утримуватись від певних втручань — вони також мають вживати позитивних заходів для забезпечення ефективного здійснення таких прав. У справі "Різ проти Сполученого Королівства" Суд зазначив таке:

"Суд вже неодноразово вказував, що хоча основним об'єктом статті 8 є захист особи від свавільного втручання державних органів, додатково можуть існувати позитивні зобов'язання, хоча і в межах розсуду держави, необхідні для ефективного забезпечення права на повагу до приватного життя"<sup>1</sup>.

Позитивні заходи, що їх має вжити держава в цілях ефективного забезпечення прав, викладених у статті 8, можуть включати викладені нижче заходи (але не обмежувати ними).

### 7.1. Законодавчі заходи

Наприклад, у справі "Х. та У. проти Нідерландів" одною із заявниць була психічно хвора дівчина, яка утримувалася в спеціальному закладі. Син директорки цього закладу мав із дівчиною статеві стосунки всупереч її волі. На той час в нідерландському законодавстві була прогалина: примусове схилення особи з психічним розладом до статевого зв'язку не каралось в кримінальному порядку, можна було лише вимагати відшкодування в цивільно-правовому порядку. Хоча винуватець був приватною особою і про відповідальність держави не йшлося, Суд дійшов висновку щодо порушення статті 8.

ЄСПЛ зазначив:

"Суд нагадує, що хоча метою статті 8 є, передусім, захист людини від свавільного втручання державних органів, це не просто змушує держави утримуватись від таких втручань; крім цього, можуть існувати позитивні зобов'язання, необхідні для ефективного забезпечення поваги до приватного чи сімейного життя. Ці зобов'язання можуть означати вжиття заходів, спрямованих на забезпечення поваги до приватного життя навіть у сфері взаємин між приватними особами"<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Різ проти Сполученого Королівства" від 17 жовтня 1986 року, заява № 9532/81.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Х. та У. проти Нідерландів" від 26 березня 1985 року, заява № 8978/80, п. 23.



І далі:

"На думку Суду, який по суті в цілому згоден з думкою Комісії, вибір засобів, покликаних забезпечувати додержання статті 8 у сфері взаємовідносин між окремими особами, в принципі залежить від розсуду держав. У цьому зв'язку існують різні способи забезпечення поваги до приватного життя, про яке йдеться. Звернення до кримінального права не обов'язково становить собою єдину відповідь на це питання".

"25. Уряд послався на труднощі законодавців зі встановленням норм кримінального права, покликаних у фізичному плані захищати розумово неповноцінних: якщо надто далеко зайти в цьому напрямі, можна дійти до неприйняттого патерналізму і неприпустимого втручання держави у право особи на повагу до її статевого життя.

Уряд вважав, що стаття 1401 Цивільного кодексу в поєднанні зі статтею 1407 давала наступні можливості звернення до нідерландського суду від імені пані Y.:

- позов до пана В. про відшкодування матеріальної або моральної шкоди;
- вимога судової заборони пану В. повторювати подібні делікти;
- такий самий позов або вимога проти директорки дитячого будинку.

Заявники визначили ці цивільно-правові засоби як недостатні. Відсутність кримінального розслідування ускладнювало надання доказів з 4 підстав відповідальності, встановлених статтею 1401: проти-правна дія, вина, шкода і причинно-наслідковий зв'язок між проти-правною дією та шкодою. Крім того, процедура надання цих доказів була б довгою і породжувала б труднощі емоційного плану для потерпілої, оскільки їй довелося б брати в цьому активну участь.

26. Під час слухань представник Комісії погодився з позицією заявників по її суті; він також сумнівався в тому, що стаття 1401 могла слугувати належною підставою для присудження компенсації за нематеріальну шкоду. Він додав, що необхідність у захисті існувала *erga omnes*, тоді як судова заборона могла поширюватися лише на обмежене коло осіб. Насамкінець, цивільне право не має того стримуючого ефекту, який притаманний кримінальному праву.

27. Суд констатує, що захист, котрий надається цивільним правом у разі протиправної дії, від якої потерпіла пані Y., не є достатнім. Це той випадок, коли на кін поставлені фундаментальні цінності та основні аспекти приватного життя. Ефективний стримуючий фактор у цій області є необхідним, і його можуть забезпечити лише норми кримінального права; адже подібні питання зазвичай регулюються саме такими нормами.

Більш того, як було зазначено Комісією, фактично це та сфера, в якій Нідерланди зазвичай обирали систему захисту, що спиралася на кримінальне право. Єдина прогалина, наскільки це відомо Комісії та Суду, стосується осіб, які опинилися в ситуації, схожій на ситуацію з пані У. В подібних випадках ця система наражається на процесуальну перешкоду, яку, вочевидь, законодавець Нідерландів не передбачав".

На підставі таких міркувань Суд дійшов висновку, що держава порушила статтю 8 в силу того, що не запровадила адекватне кримінальне законодавство, яке карає за статеву наругу над психічно хворими людьми.

## **7.2. Заходи, які забезпечують ефективність нормативних положень і рішень стосовно інтересів, захищених статтею 8**

Наприклад, заявниця в справі "Гансен проти Туреччини", громадянка Ісландії, перебувала в шлюбі з громадянином Туреччини. До укладення шлюбу в них вже було 2 спільних дітей. Подружжя розійшлося, і чоловік вирішив жити в Туреччині. Мати дала згоду на відвідини батька в Стамбулі дівчатами протягом літніх канікул. З цієї поїздки вони не повернулись, а батько повідомив заявницю, що дівчата прийняли рішення проживати з ним. Після провадження про розірвання шлюбу суд присудив опіку над дітьми батькові. Суд також постановив, що заявниці дозволено регулярно навіщати дочок і спілкуватися з ними. Однак це рішення суду не виконувалося через небажання батька і дочок. Турецькі органи влади намагалися забезпечити виконання судового рішення, але з 50 спроб відвідин дочок матір'ю за участі представників виконавчої служби вдалими для матері виявилися лише 4 спроби.

Суд постановив, що статтю 8 було порушено в силу незабезпечення ефективного виконання рішення суду. Суд, зокрема, зазначив таке:

"Щодо виконавчого провадження, яке здійснювали турецькі органи, Суд зазначає, що кожного разу, запланованого для побачення заявниці зі своїми дітьми, її колишній чоловік забирав дітей і був відсутнім на час прибуття працівників виконавчої служби. Проте відповідні державні органи не вдалися до жодних дій, аби допомогти заявниці все ж таки побачитися з дітьми. З огляду на поведінку п. Ала, на його опір підпорядкуватися рішенням суду про доступ матері

до дітей, відповідні національні органи повинні були вдатись до заходів, аби уможливити реальний доступ заявниці до своїх дітей, зокрема, наприклад, до примусових заходів, здатних змусити батька виконати відповідне рішення суду".

"106. Хоча заходи стосовно дітей, які змушують їх до спілкування з якимсь із батьків, є небажаними через велику чутливість питання, такі дії не можна виключати в разі невиконання зобов'язань тим із батьків, з ким діти проживають постійно, або в разі його протизаконної поведінки.

107. Суд не погоджується з позицією уряду, котрий стверджував, що відповідні національні органи робили все можливе в межах розумного для того, щоб допомогти заявниці реалізувати право на доступ до своїх дітей. Суд також відзначив, що штрафи, застосовані до батька дітей, не були ані ефективними, ані адекватними у ситуації, що склалася. Щодо твердження уряду про те, що заявниця начебто могла попросити представників виконавчої служби увійти до помешкання Галіла Ала із застосуванням сили, Суд вважає, що навіть у такому випадку державні органи як органи, що здійснюють публічну владу, не були б звільнені від своїх обов'язків у сфері забезпечення виконання судових рішень"<sup>1</sup>.

### **7.3. Належне врахування вимог статті 8 при винесенні адміністративних/судових рішень**

Стаття 8 ЄКПЛ зобов'язує державу поважати приватне життя, сімейне життя, житло і кореспонденцію. Відтак, носії державної влади мають враховувати ці зобов'язання, приймаючи рішення про якийсь захід, котрий може впливати на один із інтересів, захищених статтею 8. Коли відповідні органи приймають рішення про надання будівельного дозволу або про використання споруди у виробничих цілях тощо, і таке рішення може вплинути на приватне життя громадян чи на повагу до їхнього житла в силу появи перешкод нормальному життю, у відповідному рішенні має бути зазначене, що права людей, гарантовані статтею 8, були взяті до уваги. Таке рішення має справедливо урівноважувати зазначені права громадян та інші відповідні інтереси — наприклад, інтереси економічного розвитку громади.

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Хансен проти Туреччини" від 23 грудня 2003 року, заява № 36141/97, пп. 105—107.

Стаття 8 Конвенції поширюється на відносини між особами і державами та не стосується взаємин між окремими людьми. Однак коли судам доводиться виносити рішення щодо відносин між окремими фізичними або юридичними особами, які стосуються гарантованих статтею 8 прав, стаття 8 ЄКПЛ набуває актуальності. В такому випадку рішення суду є заходом, здійсненим державою, і може бути розглянуте Європейським судом на предмет відповідності статті 8. Це, зокрема, має велике значення при вирішенні спорів щодо позовів про наклеп і дифамацію. Стаття 8 не поширюється на висловлювання окремих осіб або в приватних ЗМІ, які потенційно зашкоджують репутації іншої особи. Якщо суд виноситиме рішення щодо законності такого висловлювання, він має дотримуватися статті 8, і в постановленому судом рішенні має бути відображено, що суд спромігся знайти належну рівновагу між вимогами статті 8 та іншими правами.

Наприклад, у справі "фон Ганновер проти Німеччини"<sup>1</sup> йшлося про публікацію в німецькому журналі фотографій принцеси Монако Кароліни, на деяких з них вона була зображена разом із своїм приятелем Ернстом-Августом. Фотографії мали приватний характер — принцеса з приятелем на виході з паризької оселі чи на прогулянці верхи. Заявниця прагнула завадити оприлюдненню фотографій журналом, звернувшись до німецьких судів по заборону на публікацію. На той час в німецькій судовій практиці по-різному тлумачилась фотозйомка в публічних місцях і фотографування в закритих місцях — протиправним вважалося публікувати фотографії знаменитостей, зроблені в безлюдних місцях, але зроблені в громадських місцях фото дозволялося вільно оприлюднювати.

ЄСПЛ дійшов висновку, що такий підхід порушував право на повагу до приватного життя, гарантоване статтею 8 Конвенції. Суд зазначив:

"У цій справі заявниця скаржилася не на дію держави, а радше на відсутність належного захисту державою її приватного життя та житла".

"57. Суд нагадує, що метою статті 8 є, передусім, захист особи від свавільного втручання державних органів. Це не просто змушує державу утримуватися від такого втручання: крім цього негативного зобов'язання можуть існувати позитивні зобов'язання, необхідні для ефективного забезпечення поваги до сімейного життя. Такі зобов'язання можуть передбачати вжиття заходів, спрямованих на забезпечення поваги до приватного життя навіть у сфері відносин між осо-

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Фон Ганновер проти Німеччини" від 24 червня 2004 року, заява № 59320/00.

бами. Це також поширюється на захист фотографічних зображень особи від зловживань інших осіб.

Межа між позитивними і негативними зобов'язаннями держави в цьому аспекті не підлягає чіткому визначенню. Однак застосовувані принципи є схожими. В обох контекстах слід ураховувати наявність справедливої рівноваги між розбіжними інтересами однієї людини і спільноти в цілому, і в обох цих контекстах держава має певні межі розсуду.

(...)

Як уже зазначав Суд, він вважає, що вирішальним чинником встановлення рівноваги між захистом приватного життя і свободою вираження поглядів є те, що опубліковані статті або фотографії привносять щось до дискусії, яка становить загальний інтерес. Ясно, що в цьому випадку вони нічого такого не привносять, оскільки заявниця не виконує жодних офіційних функцій і фотографії та статті стосуються виключно подробиць її приватного життя".

"77. Більш того, Суд вважає, що широкий загал не має законного інтересу знати, де перебуває заявниця, і як вона взагалі поводить себе в своєму приватному житті, навіть якщо вона з'являється в місцях, які не завжди можна описати як безлюдні, і попри те, що вона добре відома широкому загалу.

Навіть якщо існує публічний інтерес на кшталт комерційного інтересу журналів до оприлюднення цих фотографій і статей, у цьому випадку, на думку Суду, такі інтереси мусять бути підпорядковані праву заявниці на ефективний захист її приватного життя.

78. На думку Суду, критерії, застосовані національними судами, не виявилися достатніми для забезпечення права на повагу до приватного життя заявниці, яка мала всі підстави на "законні сподівання" щодо захисту її приватного життя.

79. З огляду на всі зазначені вище фактори і попри надані державі межі розсуду в цій сфері, Суд вважає, що німецькі суди не змогли забезпечити справедливу рівновагу між розбіжними інтересами.

80. Відтак, мало місце порушення статті 8 Конвенції".

Позитивні зобов'язання, які випливають зі статті 8, є численними. В деяких випадках їх не так легко відрізнити від обов'язку невтручання в певні інтереси. Позитивні зобов'язання неможливо звести у вичерпний список, також неможливо описати їхній точний зміст в усіх можливих випадках. Кожному правникові неодмінно треба розумітися на концепції позитивних зобов'язань і в кожному випадку, якого стосується стаття 8, з'ясувати, які позитивні зобов'язання можуть набути актуальності (див. вище). Позитивні зобов'язання, які зазвичай треба брати до уваги щодо різних категорій справ (усиновлення, проведення обшуку тощо), розглядаються нижче.

## **8. Виправдання обмежень відповідно до пункту 2 статті 8**

### **8.1. Загальні відомості**

Як зазначалося вище, коли вжитий державою захід порушує якийсь із інтересів, захищених статтею 8, це ще не означає, що статтю 8 порушено. Втручання можуть бути виправданими за умов, викладених у пункті 2 статті 8. Отже, втручання не є порушенням, якщо воно:

- здійснюється згідно із законом;
- необхідне в демократичному суспільстві;
- слугує інтересам:
  - національної безпеки;
  - громадської безпеки;
  - економічного добробуту;
  - запобігання заворушенням;
  - запобігання злочинам;
  - захисту здоров'я;
  - захисту моралі;
  - захисту прав і свобод інших осіб.

Вимоги здійснення заходу "згідно із законом" і щодо його необхідності "в демократичному суспільстві" повинні виконуватись сукупно, а здійснюваний захід має переслідувати лише ту мету, яка згадана в пункті 2 статті 8 Конвенції.

### **8.2. Відповідність закону**

Кожне виправдане втручання має спиратися на закон. Відповідно до судової практики Європейського суду це означає не лише наявність підстав для втручання в національному законодавстві, але й додержання таким законодавством певних вимог. Зокрема, воно має бути доступним для тих, кого зачіпає, наслідки його застосування мають бути передбачуваними, і таке законодавство повинно відповідати принципіві верховенства права<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Круслен проти Франції" від 26 квітня 1990 року, заява № 11801/85, п. 27.

### 8.2.1. Закон

Європейський суд тлумачить поняття "закон" автономно<sup>1</sup>. Слово "закон" поширюється не тільки на писані, але й на неписані закони, поширені в юрисдикціях з англо-саксонською системою права<sup>2</sup>. Норми і правила, запроваджені державними органами згідно з наділеними повноваженнями, також є законом у розумінні Конвенції.

Наприклад, у справі "Бартольд проти Німеччини" заявник, ветеринар за фахом, був засуджений за нечесну конкуренцію. Суд у своєму рішенні виходив з порушення заявником норм професійної поведінки, затверджених Радою ветеринарів. Вирок німецького суду становив втручання у право, захищене статтею 10 (свобода вираження поглядів). ЄСПЛ визнав, що таке втручання було встановлене законом. Відповідні норми і правила не були прийняті безпосередньо парламентом, але були затверджені згідно з повноваженнями, які були делеговані парламентом, і відтак, становили собою належну правову базу.

Суд зазначив:

"Це вважається "законом" у розумінні пункту 2 статті 10 Конвенції. Повноваження Ради ветеринарів у сфері професійної поведінки спираються на незалежні нормотворчі повноваження, які у Федеративній Республіці Німеччина традиційно делегуються парламентом і відтак належать професійній спільноті ветеринарів, подібно до спільнот інших вільних професій"<sup>3</sup>.

Отже, достатньо і водночас необхідно, щоб "закон", який розглядається, був належною мірою демократично легітимізований. Він не обов'язково має бути прийнятий парламентом, однак завжди має бути ухвалений в силу повноважень, які делеговані парламентом іншому утворенню<sup>4</sup>.

### 8.2.2. Передбачуваність і доступність

Закон має бути таким, щоб особи, на яких він може вплинути, могли передбачати можливі рішення на основі цього закону і відповідним чином коригувати свою поведінку<sup>5</sup>. Як пояснив ЄСПЛ у справі "Мелонун проти Сполученого Королівства":

<sup>1</sup> Див.: *Harris et al.*, *The Law of the European Convention on Human Rights*, 2<sup>nd</sup> edition, с. 344.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Санді Таймс" проти Сполученого Королівства" від 2 квітня 1981 року, заява № 6538/74, п. 47.

<sup>3</sup> Рішення у справі "Бартольд проти Німеччини" від 25 березня 1985 року, заява № 8734/79.

<sup>4</sup> Grabenwarter, *Europäische Menschenrechtskonvention*, с. 108.

<sup>5</sup> Рішення у справі "Херцегфалви проти Австрії" від 24 вересня 1992 року, заява № 10533/83.



"Вимога передбачуваності не може означати, що особа набуде здатності передбачити, коли органи влади вірогідно почнуть перехоплювати її розмови, і відтак, відповідно, адаптує власну поведінку. Однак закон має бути достатньо чітким у своїх положеннях, щоб громадяни усвідомлювали обставини і умови, за яких органи влади уповноважені застосовувати такі таємні й потенційно небезпечні втручання в право на повагу до приватного життя і кореспонденції"<sup>1</sup>.

Потреба в захисті від свавілля і в правовій базі, де чітко зазначені вимоги до втручання, його тривалості і обсягів, стає більш нагальною у випадках, коли застосовувані засоби мають таємний характер — наприклад, коли йдеться про прослуховування телефонних розмов або приховане спостереження<sup>2</sup>.

Наприклад, у справі "Волохи проти України" ЄСПЛ постановив, що статтю 8 було порушено, оскільки правова основа прослуховування не було достатньо чіткою для її належної передбачуваності та, відповідно, не давала достатніх гарантій. Суд зазначив таке:

"Щодо вимоги "передбачуваності" Суд повторює, що норма права є "передбачуваною", якщо вона сформульована з достатньою чіткістю, що дає змогу кожній особі — у разі потреби за допомогою відповідної консультації — регулювати свою поведінку. Суд наголошував на важливості цього принципу стосовно таємного спостереження наступним чином:

Суд завжди дотримувався думки, що словосполучення "згідно із законом" не просто відсилає до національного законодавства, а й пов'язане з вимогою якості "закону", тобто вимогою дотримання принципу "верховенства права", про що прямо йдеться у преамбулі Конвенції... Отже, цей вислів означає — і це впливає з предмета і мети статті 8, — що в національному законодавстві має існувати засіб правового захисту від свавільного втручання державних органів у права, гарантовані пунктом 1... Ризик такої свавільності є особливо очевидним в умовах, коли повноваження виконавчої влади здійснюються таємно...

... Оскільки здійснювані на практиці заходи таємного спостереження за обміном інформації є закритими для їх ретельного аналізу з боку осіб, яких це стосується, або з боку громадськості взагалі, надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права. Отже, закон має з достатньою чіткістю визначати

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Мелоун проти Сполученого Королівства" від 2 серпня 1984 року, заява № 8691/79.

<sup>2</sup> Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, с. 215.

межі такої дискреції, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення, з урахуванням законної мети цього заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання".

"50. Отже, необхідно розглянути "якість" правових положень, які були застосовані в цій справі, зокрема необхідно визначити, чи достатньо чітко вони встановлюють обставини, за яких правоохоронні органи могли здійснювати перегляд кореспонденції заявників.

51. У цьому зв'язку Суд зауважує, що вимоги "пропорційності" втручання, його винятковий та тимчасовий характер передбачені у статті 31 Конституції та статті 9 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність". Проте ані стаття 187 Кримінально-процесуального кодексу у редакції, яка була чинна під час подій, які розглядаються, ані жодне інше положення законодавства не передбачали механізм, який міг би гарантувати дотримання вищезазначених принципів на практиці. Положення, яке розглядається, не містить вказівки щодо осіб, до яких застосовуються ці заходи, обставин, за яких вони вживаються, та строків, які мають встановлюватись та дотримуватись. Таким чином, це положення не може бути визнане таким, що є достатньо чітким та детальним, щоб забезпечити відповідний захист від неналежного втручання органів державної влади у право заявників на повагу до їх приватного життя та кореспонденції.

52. Більш того, Суд має бути впевненим щодо існування адекватного та ефективного захисту від зловживання, оскільки система заходів таємного спостереження, що розроблена для захисту національної безпеки та громадського порядку, пов'язана із ризиком порушення або навіть руйнування принципів демократії на підставі її захисту (див. рішення у справі "Класс та інші проти Німеччини", пп. 49—50). Такі гарантії захисту мають бути чітко встановлені законом та мають застосовуватись до нагляду за діяльністю відповідних органів або служб. За наглядових проваджень мають дотримуватись цінності демократичного суспільства настільки добросовісно, наскільки це можливо, зокрема верховенство права, про що прямо йдеться 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. рішення у справі "Класс та інші проти Німеччини", п. 55).

53. Суд зауважує, що у цій справі перегляд постанови про накладення арешту на кореспонденцію відповідно до статті 187 Крими-

нально-процесуального кодексу було передбачено ще на початковій стадії, коли арешт та виїмка кореспонденції були санкціоновані. Проте відповідне законодавство не передбачало жодного проміжного перегляду постанови у розумні проміжки часу або будь-яких строків для такого втручання. Також законодавство не передбачало додаткового залучення судових органів для нагляду за діяльністю правоохоронних органів при здійсненні останніми повноважень, які розглядаються у цій справі. В результаті постанова про накладення арешту на кореспонденцію заявників залишалась чинною протягом більш ніж одного року після закриття кримінальної справи щодо їх родича, п. В., і національні суди жодним чином не відреагували на цей факт.

54. Таким чином, Суд доходить висновку, що це втручання не може розглядатися як таке, що було здійснене "згідно із законом", оскільки законодавство України не визначає з достатньою чіткістю межі та умови здійснення органами влади своїх дискреційних повноважень у сфері, про яку йдеться, та не передбачає достатніх гарантій захисту від свавілля при застосуванні таких заходів спостереження.

Таким чином, у цій справі відбулось порушення статті 8 Конвенції в зв'язку з арештом кореспонденції заявників"<sup>1</sup>.

### **8.2.3. Законна мета**

Питання про те, чи захід слугує одній з цілей, які перелічені в пункті 2 і дозволяють обмеження прав, гарантованих статтею 8, рідко викликає проблеми. Європейський суд надає державам широкі межі розсуду щодо тлумачення таких понять, як, наприклад, суспільна мораль.

### **8.2.4. Необхідність у демократичному суспільстві**

Втручання має бути не лише здійснене згідно із законом, але й вважатися необхідним у демократичному суспільстві. Поняття необхідності передбачає, що для такого втручання є нагальна суспільна потреба і що втручання пропорційне законній меті його здійснення<sup>2</sup>. Суд не давав чіткого визначення вислову "необхідний у демократичному суспільстві" — він дозволяє державам у межах власного розсуду визначати, що є необхідним за певних обставин. Питання

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Волохи проти України" від 2 лютого 2007 року, заява № 23543/02, пп. 49—54.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Кемпбелл проти Сполученого Королівства" від 25 березня 1992 року, заява № 13590/88, п. 44.

того, чи вийшла держава за межі розсуду, досліджується тією мірою, яка залежить від права, порушення якого стверджується, і серйозності втручання<sup>1</sup>. Отже, вимога "необхідності в демократичному суспільстві" розглядатиметься нижче в контексті типових випадків. Межами розсуду наділені як національний законодавець ("згідно із законом"), так і державні органи, в тому числі судові, яким належить тлумачити й застосовувати чинні закони<sup>2</sup>.

### **8.3. Обмеження прав у світлі українського законодавства**

Конституція і закони України передбачають можливість тимчасового обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбачених статтями 30, 31, 32 Конституції України, під час проведення оперативно-розшукової діяльності дізнання та досудового слідства. Підстави і порядок здійснення заходів, пов'язаних із тимчасовим обмеженням цих конституційних прав і свобод людини і громадянина, визначені КПК, законами України від 18 лютого 1992 року "Про оперативно-розшукову діяльність", від 20 грудня 1990 року "Про міліцію", від 26 грудня 2002 року "Про контророзвідувальну діяльність", від 30 червня 1993 року "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю".

Відповідно до пунктів 7, 9 частини 1, частини 2 статті 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність", пункту 6 частини 2 статті 7 Закону України "Про контророзвідувальну діяльність", статті 15 Закону України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю" за вмотивованим рішенням суду можуть бути застосовані обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбачених статтями 30, 31, 32 Конституції України, зокрема:

- таємне проникнення до житла або іншого володіння особи;
- перехоплення інформації через канали зв'язку;
- перегляд листів, телеграм та іншої кореспонденції та прослуховування телефонних розмов;
- використання інших технічних засобів для одержання інформації.

---

<sup>1</sup> Grabenwarter, *Europaeischen Menschenrechtskonvention*, 4<sup>th</sup> edition, с. 217; *van Dijk et al.*, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 4<sup>th</sup> edition, с. 750.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Хендісайд проти Сполученого Королівства" від 7 грудня 1976 року, заява № 5493/72, п. 48.

КПК передбачає, що зазначені вище конституційні права та свободи громадян можуть піддаватися обмеженням у зв'язку з:

- оглядом та обшуком житла або іншого володіння особи (стаття 14-1, абзац 5 статті 177, абзац 4 статті 190 КПК);
- проведенням вилучення у житлі або в іншому володінні особи (стаття 14-1, абзац 4 статті 178 КПК);
- арештом кореспонденції та перехопленням інформації по каналах зв'язку (стаття 14-1, абзац 4 статті 187 КПК);
- переглядом та вилученням кореспонденції та ознайомлення з інформацією, перехопленою по каналах зв'язку (стаття 187 КПК).

Обмеження вказаних конституційних прав і свобод людини та громадянина під час проведення оперативно-розшукової діяльності, дізнання чи досудового слідства допускається лише за вмотивованим рішенням суду (за винятком випадків, передбачених частиною 3 статті 30 Конституції України) і носять винятковий та тимчасовий характер. До порушення кримінальної справи вони застосовуються з метою запобігання тяжкого чи особливо тяжкого злочину, якщо іншим способом одержати інформацію неможливо. Надання дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів після порушення кримінальної справи не залежить від тяжкості злочину.

З розвитком телекомунікаційних технологій, появою комп'ютерів, Інтернету, поширення автоматизованої обробки персональних даних, майже необмежений діапазон і спектр нових технологій, особливо в сфері аудіо- і відеоспостереження та в системі ідентифікаційних технологій і збору даних створили безпрецедентні можливості для втручання в приватне життя людини.

Зняття інформації з каналів зв'язку полягає у застосуванні технічного обладнання, яке дає змогу прослуховувати, фіксувати та відтворювати інформацію, що передавалась цим каналом зв'язку. Така інформація може включати дані як про взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж, так і щодо змісту інформації, яка була передана каналом зв'язку.

При здійсненні оперативно-розшукової діяльності, проведенні дізнання, досудового слідства чи судового розгляду слід пам'ятати, що право на повагу до кореспонденції людини — це право на встановлення комунікації (зв'язку) людини з іншими людьми без стороннього втручання.

У поняття "кореспонденція" включаються не тільки поштові, телеграфні, телефаксові повідомлення, але й телефонні розмови, а також інші сучасні засоби зв'язку, наприклад, електронні повідомлення, пейджинговий зв'язок.

Це впливає з рішень Європейського суду з прав людини, зокрема у справах "Класс та інші проти Німеччини" від 6 вересня 1978 року та "Кемпбелл Крісті проти Сполученого Королівства" від 27 червня 1994 року, в яких Суд зазначив, що хоча в поняття кореспонденції вочевидь включаються матеріали, що пересилаються поштою, це поняття включає телефонні та телеканальні зв'язки. Зокрема, в рішенні у справі "Класс та інші проти Німеччини"<sup>1</sup> Суд вказав, що хоч телефонні розмови прямо не зазначені у першому параграфі статті 8, однак Суд вважає, що такі розмови входять в поняття "приватне життя" і "кореспонденція", які містить стаття 8 Конвенції про захист прав людини.

Як свідчить прецедентна практика, поняття "житло" тлумачилось Судом досить широко. Така сама тенденція спостерігається у практиці Суду щодо поняття "кореспонденція", враховуючи намагання Суду йти в ногу з розвитком суспільства і, зокрема, з прогресом комунікаційних технологій, які створюють все нові й нові засоби комунікацій. Отже, захист права на таємницю кореспонденції за статтею 8 Конвенції стосується всіх форм втручання в передавання чи зміст повідомлень.

Право на повагу до кореспонденції означає, що держава утримується від будь-якого свідомого втручання в листування чи інший комунікативний зв'язок, зокрема з метою його обмеження чи перешкоджання йому, а також вживає позитивних заходів для запобігання будь-якому незаконному перехопленню кореспонденції як з боку державних органів, так і з боку приватних осіб.

Отже, з аналізу статті 8 Конвенції випливає, що таємниця кореспонденції особи має такий самий ступінь правового захисту, як і особисте та сімейне життя та недоторканність житла.

Вище було зауважено, що під телефонними розмовами розуміються розмови між особами, які відбуваються за допомогою будь-якого телефонного зв'язку, що здійснюється засобами провідних чи електромагнітних систем.

В тому, що стосується телефонних переговорів, положення статті 8 Конвенції, як і у випадку з іншими засобами комунікації, не обмежуються сферою виключно приватних телефонних розмов і не зводяться тільки до забезпечення особистої або сімейної таємниці. Вони однаково стосуються й сфери службових, ділових та інших телефонних переговорів, незалежно від того, з якого телефону — приватного, службового чи громадського — здійснюються такі роз-

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Класс та інші проти Німеччини" від 6 вересня 1978 року, заява № 5029/71.



мови. Так, у справі "А. проти Франції" приватна особа за допомогою високопоставленого співробітника поліції таємно записала телефонні переговори. При розгляді справи уряд Франції стверджував, що записані переговори були пов'язані з діяльністю Комісії із розслідування вбивств і не належали до сфери приватного життя. Європейська комісія визнала, що хоч записані розмови справді були пов'язані з певним публічним інтересом, вони все одно залишалися приватними за своїм характером.

В справі "Хелфорд проти Сполученого Королівства"<sup>1</sup> телефонні переговори як ділові, так і приватні, були визнані такими, що підпадають під поняття "приватне життя", незалежно від того, з якого телефону — офісного чи приватного — вони здійснювались.

Щоб втручання у права, гарантовані статтею 8 Конвенції, було виправданим, необхідно, щоб воно здійснювалось на підставі закону, переслідувало законну мету, тобто було законним і необхідним у демократичному суспільстві для досягнення цієї мети.

Для визнання дій з боку держави такими, що були вжиті згідно "із законом" в розумінні Конвенції, вони мають бути водночас доступними (особа повинна мати можливість ознайомитись з нормативним актом), передбачуваними (норма права повинна бути чітко сформульована для того, щоб особа могла регулювати власну поведінку); громадянин повинен мати змогу, користуючись у разі потреби відповідною допомогою, передбачити (у розумних межах і за певних обставин) те, які наслідки може мати конкретний вчинок. Такі дії держави мають запроваджуватись із законною метою з дотриманням принципу пропорційності.

Під формулюванням "доступність закону", окрім зазначеного вище, передбачається, що його зміст має бути доступним для будь-якої заінтересованої особи, яка могла б за власним бажанням попередньо передбачити наслідки застосування відповідних законодавчих положень стосовно себе.

Відповідно до частини 4 статті 8 Закону України "Про державну таємницю" забороняється віднесення до державної таємниці будь-яких відомостей, якщо цим будуть звужуватися зміст і обсяг конституційних прав та свобод людини і громадянина.

Показовою у цьому є справа "Полторацький проти України"<sup>2</sup> від 29 квітня 2003 року, в якій Європейський суд, розглядаючи питання

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Хелфорд проти Сполученого Королівства" від 27 травня 1997 року, заява № 73/1996/692/884.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Полторацький проти України" від 29 квітня 2003 року, заява № 38812/97.



про порушення статті 8 Конвенції, визнав порушення прав заявника. Полторацького було засуджено апеляційним судом до смертної кари, яку згодом було замінено на довічне ув'язнення. У зв'язку з цим зазнало обмежень його право на побачення з родиною та на листування на підставі інструкції, що не підлягала опублікуванню, а тому не була доступна громадськості.

Суд у зв'язку з цим зробив висновок, що втручання у права заявника на повагу до приватного і сімейного життя та до кореспонденції не було здійснено державою "відповідно до закону", як того вимагає пункт 2 статті 8 Конвенції.

Втручання у права, гарантовані статтею 8 Конвенції, можуть вважатися "необхідними в демократичному суспільстві", якщо вони мали місце для реагування на нагальну суспільну потребу та якщо застосовані заходи були пропорційними цілям, що переслідувалися.

Законні обмеження мають спрямовуватися виключно на досягнення правомірних цілей, тобто застосовуватися лише для забезпечення належного забезпечення прав і свобод людини, задоволення справедливих вимог моралі, громадського порядку та загального добробуту в демократичному суспільстві.

Вимога "необхідність у демократичному суспільстві" тісно пов'язана з вимогою "тимчасовості" обмежень, яка полягає в їх застосуванні на певний час і обов'язковому припиненні, коли визнається необхідність припинити обмеження прав особи.

Припинення обмежень пов'язується з відновленням стану належного визнання справедливих вимог моралі, громадського порядку та загального добробуту в демократичному суспільстві.

Отже, застосування будь-якого обмеження повинно мати певні часові рамки: початок обмежень пов'язується із порушенням нормального стану речей у суспільстві, а закінчення — з відновленням. Як приклад порушення вимог тимчасовості можна навести рішення у справі "Волохи проти України" від 2 листопада 2006 року.

4 травня 1996 року Полтавським міським управлінням МВС України в Полтавській області було порушено кримінальну справу щодо В. У зв'язку з цим 6 серпня 1997 року слідчий виніс постанову про накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію заявників (матері та брата В.) та її виїмку. 4 травня 1998 року кримінальну справу, порушену щодо В., було закрито. Проте арешт з поштово-телеграфної кореспонденції заявників було знято лише 28 травня 1999 року.

Заявники стверджували, що вони випадково дізнались про накладення арешту на їхню поштово-телеграфну кореспонденцію в квітні

1988 року. У 2000—2004 роках заявники звернулись до органів МВС та судів, вимагаючи відшкодування шкоди, завданої накладенням арешту на їх кореспонденцію, проте їм було відмовлено у зв'язку з необґрунтованістю їхніх вимог.

У своєму рішенні Європейський суд вказав: "Повноваження державних органів на проведення таємного спостереження за громадянами в ході кримінального розслідування визнаються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод тією мірою, якою вони є абсолютно необхідними".

"44. Таке втручання не порушує статтю 8, якщо воно здійснюється "згідно із законом", переслідує законну мету відповідно до пункту 2 та якщо воно є необхідним у демократичному суспільстві задля досягнення цієї мети"<sup>1</sup>. Хоч національне законодавство передбачало судовий контроль при прийнятті рішення про накладення арешту на кореспонденцію, відповідне законодавство не передбачало жодного проміжного перегляду такого рішення у розумні проміжки часу або будь-яких строків для такого втручання. Також законодавство не передбачало додаткового залучення судових органів для нагляду за діяльністю правоохоронних органів при здійсненні останніми повноважень, які розглядаються у цій справі. В результаті постановою про накладення арешту на кореспонденцію заявників залишалась чинною протягом більш ніж одного року після закриття кримінальної справи щодо їхнього родича, і національні суди жодним чином не відреагували на цей факт. Суд дійшов висновку, що це втручання не може розглядатися як таке, що було здійснене "згідно із законом", оскільки законодавство України не визначає з достатньою чіткістю межі та умови здійснення органами влади своїх дискреційних повноважень у сфері, про яку йдеться, та не передбачає достатніх гарантій захисту від свавілля при застосуванні таких заходів спостереження"<sup>2</sup>.

Європейським судом також було констатовано відсутність у заявників ефективних засобів захисту, які могли б забезпечити відшкодування шкоди за незаконне втручання у їхнє право на повагу до кореспонденції. Крім того, Європейський суд констатував, що українським законодавством не передбачено обов'язку повідомляти особу про заходи спостереження, які були застосовані щодо неї.

Сьогодні слід констатувати, що механізм надання дозволу на зняття інформації з каналів зв'язку все ще залишається недосконалим.

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Волохи проти України" від 2 листопада 2006 року, заява № 23543/02, пп. 43, 44.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Волохи проти України" від 2 листопада 2006 року, заява № 23543/02, п. 54.

Законодавство не передбачає чітких підстав для зняття інформації з каналів зв'язку, так само як і визначення певного строку, протягом якого може здійснюватися зняття інформації.

Свого часу Президент України своїм Указом від 7 листопада 2005 року № 1556 "Про додержання прав людини під час проведення оперативно-технічних заходів" доручив Кабінету Міністрів України у чотиримісячний строк подати до Верховної Ради України пропозиції про внесення змін до законодавчих актів України щодо забезпечення додержання конституційних прав громадян при здійсненні оперативно-розшукових заходів. Проте, незважаючи на пряму вимогу статті 31 Конституції України, згідно з якою кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, а винятки можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинів чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо, та на доручення Президента України, Кабінет Міністрів прийняв лише постанову від 26 вересня 2007 року № 1169, якою затвердив Порядок отримання дозволу на здійснення заходів, які тимчасово обмежують права людини, та використання добутої інформації.

На час написання цих матеріалів Кабінет Міністрів України так і не підготував проекту закону, який би регламентував порядок отримання дозволу суду на здійснення заходів, що тимчасово обмежують права людини.

Водночас в більшості країн СНД ці питання врегульовані законом. Так, за законодавством Республіки Молдова прослуховування переговорів (телефонних чи за допомогою інших технічних засобів) проводиться органом кримінального переслідування за санкцією суду на підставі мотивованої постанови прокурора.

Прослуховування переговорів може проводитися за наявності загрози застосування насильства, вимагання або інших протиправних дій щодо потерпілого, свідка або членів їх сімей за заявою цих осіб на підставі мотивованої постанови прокурора.

Прослуховування переговорів у процесі кримінального переслідування дозволяється на термін 30 діб. В цілому прослуховування не може перевищувати 6 місяців.

Після закінчення санкціонованого прослуховування суддя, врахувавши думку прокурора, в розумні строки, але не пізніше закінчення кримінального переслідування, ставить до відома в письмовій формі осіб, переговори яких прослуховувались та записувались.

Фактично заповнюючи прогалини в законодавстві з метою забезпечення додержання конституційних прав і свобод людини і грома-

дянина, правильного й однакового застосування законодавства, яке регулює порядок надання дозволу на проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації, пов'язаних з обмеженням конституційних прав громадян, Верховний Суд України 28 березня 2008 року прийняв Постанову № 2 "Про деякі питання застосування законодавства судами України при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності дізнання і досудового слідства", в якій на підставі Конституції України, чинного законодавства з врахуванням вимог статті 8 Конвенції та практики Європейського суду з цього питання дав роз'яснення, як мають діяти уповноважені органи в разі, коли необхідно законно обмежити права і свободи особи.

Згідно з роз'ясненням Верховного Суду України подання керівника оперативного підрозділу або його заступника про проведення відповідних оперативно-розшукових заходів під час перевірки заяви або повідомлення про злочини до порушення кримінальної справи (частина 5 статті 97 КПК), подання слідчого про проведення заходів, передбачених частиною 5 статті 177, частиною 4 статті 178, статтею 187-1, частиною 4 статті 190 КПК, і подання органу дізнання про проведення таких самих заходів після порушення кримінальної справи (стаття 104 КПК) має бути погоджено з прокурором.

Погодження з прокурором подання керівника оперативного підрозділу або його заступника про негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації у всіх інших випадках закон не вимагає<sup>1</sup>.

У разі надходження до провадження суду подання, яке мало бути погоджене з прокурором, але погоджене не було, суд повинен відмовити в його розгляді, про що виноситься мотивована постанова. Така відмова не перешкоджає повторному зверненню до суду з того самого питання після погодження подання з прокурором.

Вирішуючи питання про прийняття до розгляду подань про надання дозволу на тимчасове обмеження конституційних прав та свобод людини і громадянина, передбачених статтями 30, 31, 32 Конституції України, під час проведення оперативно-розшукової

---

<sup>1</sup> Частина 2 статті 8 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність".

діяльності, дізнання та досудового слідства суди мають вимагати, щоб ці подання відповідали вимогам закону.

Зокрема, у поданні керівника оперативного підрозділу або його заступника про негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, здійснення контролю за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації повинна бути зазначена така інформація: ким і коли заведено оперативно-розшукову або контррозвідувальну справу, її номер; інформація про особу, стосовно якої пропонується здійснити відповідні заходи, із зазначенням усіх можливих даних про неї; підстави здійснення оперативно-розшукової та контррозвідувальної діяльності, ознаки злочину, які зазначені у постанові про заведення справи та статті (частини статті) КК.

У поданні мають міститися посилання на відповідні положення законів України, якими визначено підстави застосування заходів, а також вказано мету, з якою пропонується їх здійснити, обґрунтування терміну їх застосування та неможливості одержати інформацію іншим способом, та орган чи особу, яка буде здійснювати заходи. Має бути зазначено, які саме заходи пропонується здійснити, спосіб їх здійснення, об'єкт здійснення заходів з конкретними характеристиками (номери каналів зв'язку, їх види, адреса житла чи іншого володіння особи, мотивовані дані про їх належність особі та дані про те, що особа може користуватися ними, тощо).

Якщо оперативно-розшукова діяльність здійснюється за дорученням органу дізнання, слідчого, прокурора чи суду, інших передбачених частиною 2 статті 6 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" осіб, органів чи організацій, про це повинно бути зазначено в поданні з посиланням на конкретний документ, його номер і дату, номер кримінальної справи, вказівкою на те, щодо кого вона порушена, за якими статтями (частинами статей) КК.

Суди не вправі надавати дозволи на проведення оперативно-розшукових заходів, якими тимчасово обмежуються конституційні права і свободи людини і громадянина, якщо щодо особи не заведено оперативно-розшукову або контррозвідувальну справу чи немає даних, які б свідчили, що отримати інформацію в інший спосіб неможливо.

Крім того, відповідно до частини 3 статті 187 КПК до порушення кримінальної справи може бути накладено арешт на кореспонденцію та прийнято рішення про зняття інформації з каналів зв'язку з метою запобігти злочину.

Під час вивчення оперативно-розшукової справи (контррозвідувальної справи) судді необхідно переконатися також у наявності постанови про заведення оперативно-розшукової справи щодо конкретної особи, щодо якої плануються заходи, які потребують дозволу суду; наявності оперативних даних про те, що особа вчинила чи планує вчинити тяжкий або особливо тяжкий злочин (злочини); наявності доручення на здійснення оперативно-розшукової діяльності органу дізнання, слідчого, прокурора чи суду, інших передбачених частиною 2 статті 6 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" осіб, органів чи організацій; чи відповідає подання матеріалам оперативно-розшукової справи; чи не закінчилися строки ведення оперативно-розшукової справи та чи продовжені вони в передбаченому законом порядку; чи є дані про продовження особою злочинної діяльності або про те, що вона готує тяжкий чи особливо тяжкий злочин (для випадків, коли кримінальну справу не порушено); чи відповідають назви оперативних заходів чинному законодавству, та чи є законним заведення оперативно-розшукової справи.

Підлягають дослідженню суддею дані про фактичне використання житла чи іншого володіння, канал зв'язку або належність його конкретній особі, кримінально-правову кваліфікацію злочину тощо.

Постанова судді про накладення арешту на кореспонденцію або зняття інформації з каналів зв'язку повинна бути вмотивована відповідно до вимог статті 187 КПК. Початок перебігу строку дії дозволу, наданого судом, обчислюється з моменту підписання постанови суддею.

У постанові необхідно зазначити наступну інформацію: орган, який звернувся з поданням, зміст подання — при цьому обов'язково зазначається дата заведення оперативно-розшукової справи щодо особи (контррозвідувальної справи); дані про особу; стаття КК, якою передбачено кримінальну відповідальність за діяння, вчинене особою, чи до якого вона готується; назва заходу, який планується здійснити за дозволом суду; номери каналів зв'язку, адреса житла чи іншого володіння особи, його належність чи задокументовані дані (у тому числі оперативні) про фактичне використання особою житла чи іншого володіння, канал зв'язку; підстави надання дозволу, як вони передбачені Конституцією України та законами (з посиланням на них); точну назву заходу, як він передбачений чинним законодавством, і лише той, який зазначено в поданні; особа, щодо якої застосовуватиметься захід; термін застосування та його обґрунтування; орган, який буде здійснювати оперативно-розшукові заходи.

При розгляді подань суди повинні звертати особливу увагу на строки, протягом яких планується обмежити права людини. У будь-якому разі ці строки не можуть перевищувати строки ведення конкретної оперативно-розшукової справи (стаття 9-1 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність").

Отже, згідно з вимогами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод законними можна вважати такі обмеження, які мають правову основу, застосовуються з дотриманням принципу пропорційності, діють тимчасово, за ними здійснюється судовий підконтроль, і такі обмеження підлягають оскарженню в судовому порядку.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод встановлює не лише одну з найефективніших систем норм міжнародного права для захисту прав особи, але й одну з найбільш розвинених форм міжнародної юридичної процедури. Конвенція — це міжнародний документ прямої дії, і будь-який громадянин може звернутись до Європейського суду з заявою про порушення його прав, передбачених Конвенцією, а тому слід знати цей документ так само добре, як і Конституцію та інші закони, орієнтуватись на рішення Суду і враховувати їх в своїй діяльності.



## 9. Специфічні проблемні питання

### 9.1. Доступ до особистих даних і доступ до інформації

Як зазначалося вище, особисті дані безпосередньо стосуються приватного життя людини. Відтак, рішення про те, чи надавати людині особисту інформацію, яка зберігається в державних реєстрах і базах даних, становить втручання в приватне життя людини. Таким чином, відмова особі в наданні доступу до документів, які містять дотичну до її приватного життя інформацію, мають бути виправдані з точки зору пункту 2 статті 8 Конвенції. Така відмова має спиратися на закон, а органи, які приймають рішення за запитом, мусять у справедливий спосіб урівноважувати різні задіяні інтереси.

Наприклад, у справі "Гаскін проти Сполученого Королівства" заявник, дитинство якого пройшло в дитячому будинку, стверджував, що над ним знущались і чинили наругу, бажаючи подати до суду позов щодо бездіяльності відповідних органів, запросив доступ до документації щодо свого дитинства. Йому відмовили на тих підставах, що особи, які надавали інформацію щодо нього (соціальні працівники, медперсонал, прийомні батьки та інші), начебто надавали цю інформацію на умовах конфіденційності. Державні органи вважали таку конфіденційність виправданою інтересами опіки над дітьми. Заявник оскаржив це рішення в судах, але в задоволенні позову йому відмовили в усіх інстанціях.

Європейський суд розглянув цю справу в світлі позитивних зобов'язань держави відповідно до статті 8 ЄКПЛ:

"Дійсно, не можна стверджувати, що своєю повною забороною на доступ до матеріалів його справи Сполучене Королівство "втрутилося" у приватне чи сімейне життя пана Гаскіна. Щодо такої відмови суть скарги заявника полягає не в тому, що держава вдалася до якихсь дій, а в тому, що вона до дій не вдалася.

Відтак, Суд розгляне, чи Сполучене Королівство, розглядаючи запити заявника щодо доступу до архівної документації стосовно нього, порушило позитивне зобов'язання, яке впливає зі статті 8 Конвенції".

"42. Відповідно до власної практики при визначенні того, чи таке зобов'язання існує або не існує, Суд візьме до уваги "справедливу рівновагу", яка має бути досягнута між загальним інтересом громади та інтересами окремої особи... При забезпеченні такої рівноваги певне значення можуть мати цілі, згадані в пункті 2 статті 8, хоча в цьому

положенні посилання здійснюється лише на "втручання" у право, захищене в пункті 1, — іншими словами, йдеться про негативні зобов'язання, які впливають звідти...".

Потім Суд дослідив, чи було забезпечено справедливу рівновагу, і дійшов висновку про порушення статті 8.

"На думку Суду, особи, які знаходяться в ситуації, близькій до становища заявника, мають захищений Конвенцією життєвий інтерес в одержанні інформації, необхідної для пізнання і розуміння періоду свого дитинства і раннього розвитку. З іншого боку, не можна забувати, що конфіденційність державних баз даних важлива для одержання об'єктивної (достовірної) інформації та для захисту інтересів третіх осіб. У британській системі доступ до архівів залежить від згоди особи, яка надала інформацію, і ця практика може розглядатися як така, що відповідає статті 8, з урахуванням меж розсуду держави. Суд, проте, вважає, що в такій системі інтереси особи, яка прагне доступу до документів, що стосуються її приватного або сімейного життя, мають бути забезпечені у випадках, коли немає можливості зв'язатися з особою, яка раніше надала інформацію, або така особа неправомірно відмовляється дати свою згоду. Така система відповідає принципу пропорційності, лише якщо вона передбачає прийняття незалежним органом остаточного рішення про надання доступу до інформації в разі, коли особа, що раніше надала інформацію, не відповідає на звернення до неї або не дає згоди на доступ. У справі, яка розглядається, в розпорядженні заявника не було жодної подібної процедури".

Утім, стаття 8 Конвенції не гарантує особі необмеженого права доступу до зібраної щодо неї інформації. В окремих випадках також необхідно дослідити, чи не конфліктують різні дотичні права. Зокрема, рішення надати якусь інформацію може стосуватися захищених прав інших осіб. У випадках доступу до особистих даних Суд вимагає від державних органів справедливого врівноваження різних дотичних інтересів. У справі "Гаскін проти Сполученого Королівства" Суд зазначив, що:

"Конфіденційність публічних архівів важлива для отримання об'єктивної та надійної інформації, і така конфіденційність також може бути необхідною для захисту третіх осіб"<sup>1</sup>.

З точки зору особи, уповноваженої прийняти рішення про доступ до особистої інформації, вельми важливо належним чином дослідити різні інтереси та справедливо урівноважити їх.

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Гаскін проти Сполученого Королівства" від 7 липня 1989 року, заява № 10454/83.

Наприклад, заявницю в справі "Од'євр проти Франції" мати залишила дитиною, скориставшись можливістю, що їй надавало французьке законодавство зробити це анонімно. Залишивши дитину в сиротинці, мати наполягала, щоб дівчина не дізналася, хто її народив. Донька запитала інформацію про особу матері, але їй відмовили. Заявниця стверджувала, що має право на таку інформацію відповідно до статті 8 (приватне життя).

Суд постановив, що інформація про походження та сім'ю людини потрапляє під захист приватного життя відповідно до статті 8 Конвенції і зазначив щодо різних інтересів, які поставлені на кін, таке:

"44. Слово "кожний" у статті 8 стосується як дитини, так і матері. З одного боку, люди мають право знати своє походження, і це право впливає з широкого тлумачення сфери застосування поняття приватного життя. В рамках Конвенції також широко визнається безумовний інтерес дитини в особистому розвитку. З іншого боку, не можна заперечувати наявність інтересу жінки в тому, щоб зберегти анонімність для захисту власного здоров'я шляхом народження дитини в належних медичних умовах. У цій справі мати заявниці ніколи не приходила до клініки подивитися на дитину і, схоже, з повною індіферентністю поставилася до розлуки з дитиною. Так само немає жодних тверджень про те, що вона нібито виявляла хоч найменше бажання зустрітися з дочкою. Оцінка такої поведінки не є завданням Суду; він просто бере її до уваги. Два приватні інтереси, які постали наразі перед Судом, непросто примирити; більш того, вони стосуються не відносин між дорослою людиною і дитиною, а відносин між двома дорослими особами, кожна з яких має власну волю.

Крім того, проблема анонімного народження не може розглядатися окремо від питання про захист інтересів третіх осіб, зокрема прийомних батьків, батька та інших членів біологічної сім'ї. У цьому зв'язку Суд зауважує, що заявниці зараз 38 років, що її удочерили в чотирирічному віці та що розголошення інформації про особу матері без її згоди могло б призвести до значних ризиків не лише для матері, але й для прийомної родини, яка виховала заявницю, для біологічного батька заявниці та її братів і сестер, кожен з яких також має право на повагу до приватного і сімейного життя"<sup>1</sup>.

Суд дійшов висновку, що французьке законодавство, яке дозволяло матері зберегти анонімність, перебувало в межах розсуду, наданих державам, і не визнав порушення Францією статті 8 Конвенції.

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Од'євр проти Франції" від 13 лютого 2003 року, заява № 42326/98, п. 44.

У справі "Гуерра проти Італії"<sup>1</sup> заявник скаржився, що держава не надала достатньої інформації про викиди з розташованого неподалік заводу з виробництва добрив. Після того, як підприємство викинуло хмару горючої газоподібної речовини, дехто з місцевих жителів опинився в лікарні. Європейський суд постановив, що викиди токсичних газів становили втручання в приватне життя заявника, і що відповідно до статті 8 Італія мала позитивне зобов'язання надати достатню інформацію мешканцям щодо природи тих газів, притаманних їм ризиків тощо.

## 9.2. Опіка над дітьми

Рішення про опіку над дітьми є втручанням в сімейне життя (а часто — і в приватне життя) дітей і батьків. Європейський суд неодноразово наголошував на важливості відносин між дітьми та їхніми батьками. Щодо цього Суд часто посилається на основні принципи, викладені в додатку до Рекомендації Комітету міністрів РЄ Rec (2005) 5 про права дітей, які мешкають у інтернатських закладах (прийнятої 16 березня 2005 року), де, зокрема, зазначено:

"...Сім'я є природним середовищем для розвитку і забезпечення добробуту дитини, і головну відповідальність за виховання та розвиток дитини покладено на батьків;

— наскільки це можливо, мають вживатися профілактичні заходи з підтримки дітей і сімей з урахуванням їхніх особливих потреб;

— встановлення опіки над дитиною має залишатися винятком, і головною метою такого заходу є захист інтересів дитини...;

— рішення про встановлення опіки над дитиною і власне такий захід не повинні бути предметом дискримінації за ознакою... інвалідності... або іншого статусу... батьків дитини...".

Будь-яке втручання у відносини між батьками й дитиною шляхом передання опіки над дитиною іншим особам або закладам вимагає добре продуманого рішення на основі закону. Як зазначив Суд у справі "Савіні проти України", право батьків і дітей бути поряд один з одним становить основоположну складову сімейного життя, і заходи національних органів, спрямовані перешкодити цьому, є втручанням у права, гарантовані статтею 8<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Рішення у справі "Гуерра проти Італії" від 19 лютого 1998 року, заява № 116/1996/735/932.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Савіні проти України" від 18 березня 2009 року, заява № 39948/06, п. 47.

Тому судові та адміністративні рішення щодо опіки над дитиною мають прийматися згідно із законом.

Щодо рішень про опіку, Суд визнає за державами широкі межі розсуду, тим більше, що національні органи мають перевагу особистих контактів з причетними особами<sup>1</sup>. Хоча межі розсуду є ширшими порівняно з рішеннями про взяття дитини під опіку, Європейський суд жорсткіше пильнує за будь-якими подальшими обмеженнями, на кшталт накладених державними органами обмежень на батьківські права і доступ для спілкування, і звертає увагу на наявність правових гарантій, покликаних ефективно захистити право батьків і дітей на повагу до сімейного життя. Згадані обмеження приховують небезпеку, оскільки вони можуть реально звузити сімейні стосунки між батьками й малою дитиною<sup>2</sup>. Суд багаторазово наголошував на вкрай великому значенні відносин між дітьми та батьками.

Суд визнавав, що "розірвання сімейних зв'язків означає відривання дитини від її коріння, що може бути виправдане лише за вкрай виняткових обставин". Тут стаття 8 має процесуальну складову. Суд визнає за державами певні межі розсуду, але вимагає, щоб рішення про опіку над дітьми відповідали високим стандартам. В таких рішеннях має віддзеркалюватися, що вони спираються на перевірені факти і що рішенням передувало врахування всіх відповідних факторів. Рішення має обґрунтовуватися достатньо переконливими і вагомими міркуваннями, в яких переважають інтереси дитини<sup>3</sup>. Процес прийняття рішення про подальше вжиття заходів втручання має бути справедливим і свідчити про належну повагу до інтересів, які захищені статтею 8<sup>4</sup>.

Рішення національних органів мають спиратися на достатню доказову базу. Наприклад, органи влади мають покладатися на показання свідків, на складені працівниками уповноважених органів звіти, на медичні довідки та записи. Батьки дитини теж повинні отримати нагоду сповна висловити власну позицію — так само, як і діти, якщо вони досягли достатнього віку. Для судді, який прийматиме рішення про встановлення опіки держави над дитиною, все це означає, що постановлене ним рішення матиме віддзеркалювати логіку прийняття рішення та містити посилання на докази, що стали основою судового

---

<sup>1</sup> Grabenwarter, *Europäischen Menschenrechtskonvention*, с. 220.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Гнахор проти Франції" від 17 січня 2001 року, заява № 40031/98, п. 54.

<sup>3</sup> Рішення у справі "Олссон проти Швеції" від 24 березня 1988 року, заява № 10465/83, п. 72.

<sup>4</sup> Рішення у справі "Кутцнер проти Німеччини" від 10 жовтня 2002 року, заява № 46544/99, п. 56.

рішення. Іншими словами, те, що національний суд покладався на достатні докази, має бути зрозумілим і прозорим.

Наприклад, заявниками в справі "Савіни проти України" було сліпе подружжя з сімома дітьми. Чотирьох дітей передали під опіку держави через неспроможність заявників належно їх утримувати. В період між 1998 і 2004 роками до заявників близько 10 разів приходили представники міської влади і органів опіки, які готували звіти про умови проживання дітей, котрі ще залишалися в сім'ї. У звітах зазначалися погані умови, зокрема запах екскрементів, бруд, нестача води, розкидане по квартирі сміття. Зазначалося також, що діти були недогодовані та брудні. Заявники кілька разів зверталися по грошову допомогу на придбання дров, оплату рахунків за електроенергію тощо. В січні 2004 року почалося судове провадження з метою забрати дітей під опіку держави. Суд встановив опіку держави щодо дітей, зазначивши в рішенні:

"Належним утриманням та вихованням дітей відповідачі [заявники] не займаються. Діти брудні, голодні, часто знаходяться вдома самі без догляду...

Представники служби у справах неповнолітніх та органу опіки і піклування підтримали свої позовні вимоги, зокрема описали жахливі побутові умови, в яких проживає сім'я відповідачів, бруд, антисанітарію, вкрай низьке матеріальне забезпечення...

... Довідка дитячої поліклініки від 16 грудня 2003 року підтверджує, що діти К.С. та О.С. перебувають на диспансерному обліку з приводу анемії I ступеня...

При розгляді справи встановлено, що умови проживання О.С., К.С. і Т.С. є небезпечними для життя і здоров'я, морального виховання, зокрема діти брудні, голодні, перебувають на диспансерному обліку; О.С. займається бродяжництвом, збирає пляшки, просить милостиню, тому підлягають відібранню у відповідачів та передачі органу опіки і піклування...".

Рішення суду було підтримано в 2 подальших інстанціях.

ЄСПЛ постановив, що було порушено статтю 8 Конвенції. Він повторив загальні принципи прийняття рішень про встановлення опіки над дітьми:

"Зокрема, якщо рішення мотивується необхідністю захистити дитину від небезпеки, має бути доведено, що така небезпека справді існує... При винесенні рішення про відібрання дитини від батьків може постати необхідність врахування цілої низки чинників. Можливо, потрібно буде з'ясувати, наприклад, чи зазнаватиме дитина, якщо її залишать під опікою батьків, жорстокого поводження, чи



страждатиме вона через відсутність піклування, через неповноцінне виховання та відсутність емоційної підтримки, або визначити, чи виправдовується встановлення державної опіки над дитиною станом її фізичного або психічного здоров'я... З іншого боку, власне той факт, що дитина може бути поміщена в середовище, більш сприятливе для її виховання, не виправдовує примусового відібрання її від батьків... Такий захід не можна також виправдовувати виключно посиленням на ненадійність ситуації, адже такі проблеми можна вирішити за допомогою менш радикальних засобів, не вдаючись до роз'єднання сім'ї, наприклад, забезпеченням цільової фінансової підтримки та соціальним консультуванням".

"51. Крім того, оцінюючи процес вирішення питання про встановлення опіки, який завершився рішенням про роз'єднання сім'ї, суд повинен, зокрема, переконатися, чи ґрунтуються висновки національних органів на достатній доказовій базі (яка, за потреби, може включати показання свідків, висновки компетентних органів, психологічні та інші експертні висновки та медичні довідки), і чи мали заінтересовані сторони, зокрема батьки, достатні можливості брати участь у вирішенні такого питання... Суд також повинен врахувати, чи самим дітям було надано можливість висловити свою думку, коли цього вимагали обставини...

52. У будь-якому разі передання дитини під державну опіку слід зазвичай розглядати як тимчасовий захід, здійснення якого має одразу припинятися, коли це дозволяють обставини. Отже, такий захід не може бути санкціонований без попереднього розгляду можливих альтернативних заходів... і має оцінюватися в контексті позитивного зобов'язання держави вживати виважених і послідовних заходів зі сприяння возз'єднанню дітей зі своїми біологічними батьками, дбаючи при досягненні цієї мети про надання їм можливості підтримувати регулярні контакти між собою та, якщо це можливо, не допускаючи розлучення братів і сестер..."

Застосувавши ці критерії до цієї справи, Суд дійшов висновку, що рішення українських судів необхідним стандартам не відповідало:

"Як зазначає Суд, національні органи мотивували своє рішення тим, що заявники через недостатність коштів і через особисті якості неспроможні забезпечувати дітей належним харчуванням, одягом, підтримувати належні санітарні умови, належним чином дбати про здоров'я дітей, а також забезпечувати їхню соціальну адаптацію та справляти на них відповідний виховний вплив, і що така ситуація була небезпечною для життя, здоров'я та морального виховання дітей.



Суд визнає, що такі мотиви були безсумнівно доречними для прийняття відповідного рішення".

"56. Проте оцінюючи, чи були вони також достатніми, Суд ставить під сумнів адекватність відповідної доказової бази для висновку про те, що матеріально побутові умови дітей були справді небезпечними для їхнього життя і здоров'я. Суд зазначає, зокрема, що провадження у справі про опіку, розпочате в січні 2004 року, завершилося лише 23 червня 2006 року, коли було ухвалено рішення про відібрання дітей від батьків, але, як свідчать документи, протягом зазначеного періоду не було подано жодного клопотання про вжиття тимчасових (проміжних) заходів і не було зафіксовано жодного факту завдання шкоди дітям. Крім того, кілька конкретних висновків (наприклад, про те, що дітей не годують і не вдягають належним чином, а також часто залишають самих удома) ґрунтувалися виключно на доповідях, складених представниками відповідних міських служб за результатами окремих, не систематичних перевірок помешкання заявників. При цьому суд не розглядав жодних доказів на підтвердження такої інформації — не заслуховував, наприклад, самих дітей, не досліджував їхні медичні документи, не звертався до висновків педіатрів чи показань сусідів. Фактом є те, що єдиним об'єктивним доказом, наведеним у рішенні суду першої інстанції на підтвердження висновку про незадовільний стан здоров'я дітей, є медична довідка, видана за рік до того, яка засвідчувала перебування О.С. та К.С. на обліку як хворих на анемію першого ступеня, хоч її достовірність, незважаючи на відповідні спростування з боку заявників, не було перевірено. Так само, формулюючи висновок про неспроможність заявників справляти на дітей належний виховний вплив і забезпечувати їхню соціальну адаптацію, суди спиралися, головним чином, на інформацію міських служб про те, що О.С. бродяжить і жебракує, проте не зажадали від них назвати конкретні дати, вказати, як часто це відбувається, навести імена свідків та інші відповідні факти.

57. Немає також свідчень того, що судові органи якимсь чином аналізували, якою мірою стверджувану незадовільність виховання дітей зумовлювала саме непоправна нездатність заявників забезпечувати належну опіку і піклування, а не їхні фінансові труднощі та об'єктивний стан фрустрації, що можна було виправити за допомогою цільової фінансової та соціальної допомоги й ефективного консультування. Щодо фінансових проблем, то роль Суду не полягає в тому, щоб визначати, чи мала сім'я заявників, з огляду на інтереси збереження єдності сім'ї, право на забезпечення їй певного рівня матеріально побутових умов за державні кошти. Однак це питання

потребує обговорення — спочатку на рівні відповідних державних органів, а далі — під час судового розгляду.

58. Щодо міри, якою незадовільність виховання дітей могла бути зумовлена стверджуваною безвідповідальністю заявників як батьків, суди не вдавалися до розгляду незалежних доказів (наприклад, експертного висновку психолога), аби оцінити їхню емоційну чи психічну зрілість та мотивацію в розв'язанні побутових проблем. У мотивувальній частині судового рішення немає й аналізу спроб заявників поліпшити умови свого життя — наприклад, їхніх звернень з проханням забезпечити постачання природного газу, компенсувати заборгованість із заробітної плати і допомогти з працевлаштуванням. Натомість суди, як видається, прийняли на віру подану міськими службами інформацію про те, що заявники не спромоглися поліпшити свої матеріально-побутові умови та скоригувати своє ставлення, незважаючи на фінансову та іншу підтримку, а також заходи з відповідного консультування. Окрім описових доповідей, складених за результатами перевірок, у яких вказувалося на ті самі проблеми (скажімо такі, як прогнилий дитячий матрац), суд не зажадав жодних інших даних, наприклад, стосовно фактичного обсягу та достатності соціальної допомоги або змісту конкретних рекомендацій, наданих під час консультування, а також пояснень, чому ці рекомендації не дали результату. Суд вважає, що витребувана конкретна інформація у цьому зв'язку могла б допомогти визначити, чи виконали відповідні органи свій конвенційний обов'язок зі збереження єдності сім'ї і чи дослідили вони достатнім чином ефективність менш суворих альтернативних заходів перед тим, як клопотати про відібрання дітей від батьків.

59. Суд також зауважує, що на жодному етапі провадження у справі судді не заслуховували дітей (включаючи О.С., якому в грудні 2004 року, коли тривав розгляд справи в суді першої інстанції, було тринадцять років) і що внаслідок виконання рішення про відібрання дітей від батьків їх не лише відокремили від родини, а й помістили в різні заклади. Двоє з них виховуються в іншому місті, далеко від Ромен, де живуть їхні батьки, брати і сестри, і це ускладнює можливості підтримувати регулярні стосунки.

60. Беручи до уваги всі наведені вище міркування, Суд доходить висновку, що, незважаючи на доречність аргументів, якими національні органи обґрунтовували своє рішення про відібрання дітей від батьків, ці аргументи не були достатніми для виправдання такого серйозного втручання в сімейне життя заявників.

61. Отже, було порушено статтю 8 Конвенції".

Варто зазначити, що позиція Європейського суду у справі "Савіни проти України" вже використовувалася в національній судовій практиці. Так, у рішенні від 7 квітня 2010 року Драбівський районний суд Черкаської області у справі за позовом органу опіки та піклування Драбівської райдержадміністрації в інтересах малолітніх дітей про позбавлення батьківських прав та стягнення аліментів на утримання дітей<sup>1</sup> відмовив у позові, зазначивши таке:

"Відповідно до пункту 2 частини 1 статті 164 СК мати, батько можуть бути позбавлені батьківських прав, якщо вона, він ухиляються від виконання своїх обов'язків з виховання дитини.

На думку суду, наданих суду доказів (в тому числі і тих, які вказують на скрутне матеріальне становище відповідачки) недостатньо для позбавлення відповідачки батьківських прав, оскільки вони можуть бути усунуті, зважаючи на наявність житла та можливість ведення відповідачкою та членами її сім'ї підсобного господарства.

Відповідно до статті 9 Конституції України, Закону України "Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції", статті 17 Закону України "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини", статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, рішення Європейського суду з прав людини у справі "Савіни проти України" від 18 грудня 2008 року суд виходить з того, що право батьків і дітей бути поряд один з одним становить основоположну складову сімейного життя, і що заходи національних органів, спрямовані перешкодити цьому, є втручанням у права, гарантовані статтею 8 Конвенції. Європейський суд з прав людини вказав, що хоча національним органам надається певна свобода розсуду у вирішенні питань щодо встановлення державної опіки над дитиною, вони повинні враховувати, що розірвання сімейних зв'язків означає позбавлення дитини її коріння, а це можна виправдати лише за виняткових обставин".

### **9.3. Вислання іноземців**

У багатьох державах, які є стороною Конвенції, законодавство дозволяє висилати іноземців, які вчинили злочини. Такий захід може

---

<sup>1</sup> Справа № 2-183/10, рішення Драбівського районного суду Черкаської області від 7 квітня 2010 року.

становити втручання в право на повагу до сімейного життя, якщо депортація унеможливорює або значно ускладнює підтримання висланою особою її сімейних стосунків.

Стаття 8 не проголошує право проживати або залишатися в конкретній державі<sup>1</sup>. Проте вислання є втручанням у право на сімейне життя, якщо близькі члени родини депортованої особи проживають у країні, з якої цю особу вислали. В таких випадках рішення про депортацію має бути виправданим відповідно до змісту пункту 2 статті 8 Конвенції<sup>2</sup>. У більшості випадків рішення про депортацію спираються на належні правові підстави, при цьому прецедентна практика Європейського суду свідчить, що найбільш проблемним для держав є доведення того, що депортація "необхідна в демократичному суспільстві".

Суд визнає, що:

"Держави мають забезпечувати громадський порядок, в тому числі застосування права контролювати в'їзд і проживання іноземних громадян, відповідно до встановленої практики міжнародного права і власних договірних зобов'язань. З цією метою держави мають повноваження депортувати іноземців, засуджених за кримінальні правопорушення"<sup>3</sup>.

Утім, органи чи суди, повноважні приймати рішення про вислання, мають зважати на всі інтереси, що зачіпаються у справі. Вони мають знайти справедливу рівновагу між, з одного боку, запобіганням злочинам і заворушенням і, з іншого, — повагою до сімейного життя особи, яка може бути вислана з країни. У справі "Бултіф проти Швейцарії" Суд зазначив, що при розгляді зазначених інтересів необхідно враховувати такі критерії<sup>4</sup>:

- характер і серйозність вчиненого злочину;
- тривалість перебування особи в країні, з якої її може бути вислано;
- час, який сплинув з моменту вчинення злочину;
- поведінка особи впродовж цього часу;
- громадянство інших причетних осіб;
- сімейний стан особи (наприклад, тривалість шлюбу, наявність дітей у цьому шлюбі);

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Амроллах проти Данії" від 11 жовтня 2002 року, заява № 56811/00, п. 26.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Мустахим проти Бельгії" від 18 лютого 1991 року, заява № 12313/86.

<sup>3</sup> Рішення у справі "Амроллах проти Данії" від 11 жовтня 2002 року (див. вище), заява № 56811/00, п. 33.

<sup>4</sup> Рішення у справі "Бултіф проти Швейцарії" від 2 листопада 2001 року, заява № 54273/00, п. 48.

- труднощі, на які можуть наразитися дружина або інші члени родини особи в разі, якщо поїдуть із нею до країни її походження.

У справі "Юнер проти Нідерландів" Європейський суд нагадав ще 2 принципи, "які можуть бути враховані в критеріях, що були визначені в рішенні у справі "Бултіф проти Швейцарії"<sup>1</sup>:

- найкращі інтереси та добробут дітей, зокрема рівень тих труднощів, на які діти заявника вірогідно наражатимуться в країні, до якої має бути висланий заявник, і

- міцність соціальних, культурних і родинних зв'язків у сім'ї в країні перебування і в країні приїзду.

Поріг обґрунтованості рішення про депортацію є більш високим, якщо особа, питання про депортацію якої розглядається, є "іммігрантом другої генерації", тобто якщо вона народилася в країні, з якої її збираються вислати, або прожила в ній більшу частину свого життя. В таких випадках Європейський суд також зважає на суспільні зв'язки особи, час перебування в країні, ступінь інтегрованості та мову, якою вона користується.

## 9.4. Обшук

### 9.4.1. Обшук: стандарти ЄКПЛ

Обшук і вилучення становлять втручання у право на повагу до житла. Суд усвідомлює, що:

"Держави можуть вважати за необхідне вдаватися до заходів на кшталт обшуку житлових приміщень і вилучення для отримання матеріальних доказів певних злочинів"<sup>2</sup>, але таке втручання має бути виправданим з точки зору пункту 2 статті 8 Конвенції. Відповідна національна правова база має надавати адекватні, ефективні та достатні гарантії від зловживань. Це не обов'язково означає, що обшук чи вилучення в усіх випадках має проводитися з санкції суду<sup>3</sup>, але в тих випадках, коли національне законодавство ордеру на обшук не передбачає, Європейський суд пильніше досліджує правове підґрунтя прийнятого компетентними органами рішення. У справі "Функе проти Швейцарії" Суд зазначив, що:

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Юнер проти Нідерландів" від 18 жовтня 2006 року, заява № 4410/99, п. 58.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Каменцінд проти Швейцарії" від 16 грудня 1997 року, заява № 21353/93, п. 45.

<sup>3</sup> Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, с. 237.

"Слід виявляти особливу пильність тоді, коли, як у цьому випадку, державні органи згідно з національним законодавством мають повноваження виносити рішення про обшук і проводити обшук без судового ордеру. Захист громадян від свавільного втручання властей у гарантовані статтею 8 права потребує відповідної нормативно-правової бази і жорстких обмежень на зазначені вище повноваження".

Отже, судовий ордер вимагається не в усіх випадках, але його наявність є основною нормою. У випадках, коли національне законодавство не вимагає видання суддею ордеру на обшук, цей фактор може певною мірою врівноважуватися здійсненням судового контролю *post factum*.

Крім того, необхідно пересвідчитися у тому, що обшук чи вилучення, можливість проведення яких розглядається, пропорційні цілі заходу. Насамперед треба врахувати:

- які докази вже є на момент прийняття рішення про проведення заходу;
- які ще докази можуть з'явитися;
- в який спосіб проводитиметься обшук і
- яку мету він переслідує.

Суд звів ці критерії разом в рішенні у справі "Смірнов проти Росії":

"Що стосується, зокрема, обшуку приміщення і вилучення, то Суд неодноразово зазначав, що держави можуть вважати за необхідне вдаватися до таких заходів з метою одержання матеріальних доказів певних злочинів. Суд оцінюватиме, чи підстави, наведені на виправдання таких заходів, є "дотичними" і "достатніми" і чи додержано згаданого вище принципу пропорційності. Стосовно принципу пропорційності, Суд має передусім переконатися, що відповідні законодавство і практика надають особам адекватні та ефективні гарантії від зловживань. По-друге, Суд має розглянути конкретні обставини кожної справи для визначення того, чи втручання було пропорційним переслідуваній цілі. При розгляді цього Суд бере до уваги, окрім інших, такі критерії, як обставини видачі ордеру на обшук, зокрема наявні на той момент докази, зміст і сферу дії ордеру, спосіб, у який проводився обшук, включаючи присутність при ньому незалежних спостерігачів, і міру можливих негативних наслідків для роботи і репутації особи, в якій був проведений обшук"<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Рішення у справі "Смірнов проти Росії" від 12 листопада 2007 року, заява № 71362/01, п. 44.

#### 9.4.2. Обшук у світлі українського законодавства

У кримінально-процесуальному законі проблема недоторканності житла та іншого володіння особи розглядається, насамперед, зокрема, з позиції необхідності здійснення обшуку. У зв'язку з цим КПК передбачає порядок отримання відповідних дозволів на проведення слідчої дії чи оперативно-розшукової дії у житлі та іншому володінні особи, а також порядок її проведення.

Кримінально-процесуальні дії не можна проводити за аналогією або на власний розсуд. Усі дії, пов'язані з проникненням у житло чи інше володіння особи, мають здійснюватись лише у суворій відповідності із законом, оскільки цього вимагає принцип допустимості доказів.

Якщо буде визнано, що обшук проведений незаконно, слід визнати, що всі докази, отримані в ході цієї слідчої дії, є недопустимими, причому не тільки протокол слідчої дії, а й усі вилучені при цьому предмети і документи, а також результати застосування технічних засобів фіксування.

Обшук — це слідча дія, зміст якої полягає у примусовому обстеженні приміщень та споруд, ділянок місцевості, окремих громадян з метою відшукування та вилучення предметів, що мають значення для справи, а також виявлення осіб, які розшукуються, трупів та тварин.

Примусове вчинення обшуку невід'ємно пов'язане із кримінально-процесуальними засобами забезпечення права особи на недоторканність житла й іншого володіння, закріпленого у статті 30 Конституції України. До таких засобів належать, зокрема, положення частини 3 статті 14-1, статей 127, 177, 179—183, 185—186, 188—189 КПК. Обшук належить до тих процесуальних дій, під час проведення яких використовується метод безпосереднього спостереження.

До кола предметів та документів, що підлягають вилученню, належать ті, які мають значення для встановлення істини у справі, цінності і майно обвинуваченого або підозрюваного, вилучення яких необхідне задля забезпечення цивільного позову або можливої конфіскації майна, предмети і документи, вилучені з вільного цивільного обігу (наркотичні засоби, зброя). Інші предмети, документи та цінності, які не відповідають вимогам, передбаченим у статті 177 КПК, вилучати не дозволяється.

Тому в поданні про проведення обшуку має бути зазначено адресу житла чи іншого володіння особи, де планується провести ці дії, дані про те, що зняття злочину, речі чи цінності здобуті злочинним шляхом, а також що інші предмети та документи, сліди злочину та



інші речові докази, які можуть мати значення для справи, знаходяться в цьому житлі чи іншому володінні особи.

Подання слідчого про проведення обшуку житла чи іншого володіння особи розглядається судом лише у порушеній кримінальній справі. Порушення кримінальної справи не щодо особи, а за фактом вчинення злочину не є перешкодою для розгляду подання про проведення обшуку.

Заздалегідь визначене та зафіксоване у постанові про проведення обшуку коло предметів, документів та цінностей може слугувати гарантією того, що обшук примусово може і не проводитись. Коли предмети, цінності чи документи, які мають значення для справи, видані добровільно, слідчий вправі обмежитись вилученням виданого і не проводити в подальшому обшук.

За змістом статті 183 КПК обшук як слідча дія проводиться примусово лише у разі відмови видати зазначені у постанові предмети або документи.

Таким чином, добровільна видача під час обшуку є запорукою невтручання в особисте життя людини. Отже, надаючи особам, у яких проводиться обшук, можливість добровільно видати приховані предмети, закон запобігає примусовому обстеженню їх житла і майна.

Однак слід зазначити, що у практичній діяльності не завжди вдається точно вказати індивідуальні особливості предметів, що відшуковуються, документів та цінностей, а тому обшуки у більшості випадків проводяться примусово.

Відповідно до вимог статті 186 КПК вилученню під час обшуку підлягають предмети та документи, які: 1) мають значення для справи; 2) можуть бути використані для забезпечення цивільного позову; 3) вилучені з обігу.

В ході проведення обшуку існує лише вірогідність, що речі, які вилучаються, стануть в подальшому речовими доказами чи документами — джерелами доказів.

Метою будь-якої слідчої дії є отримання інформації певного виду. Обшук належить до тих слідчих дій, які спеціально не призначені для перевірки доказів (порівняно з очною ставкою, відтворенням обстановки і обставин події, пред'явленням для впізнання, призначенням експертизи та отриманням зразків для порівняльного аналізу), а обмежуються віднайденням та вилученням предметів та документів. Відповідно до вимог пункту 4 частини 3 статті 184 КПК за наявності достатніх підстав вважати, що особа, яка знаходиться в приміщенні, де проводиться обшук, приховує при собі предмети або документи, які мають значення для встановлення істини в справі, може бути проведено обшук особи та виїмка у неї предметів і документів без

постанови на це. Особи, які беруть участь у виконанні цих слідчих дій, повинні бути однієї статі з особою, яку обшуковують.

При розгляді питання про обшук особи відповідно до статті 184 КПК слід проаналізувати, чи такі обшуки сумісні з повагою до приватного життя в світлі статті 8 Європейської конвенції. В справі "Мак Філі проти Сполученого Королівства" ЄСПЛ, зокрема, визнав, що дослідження оголеного тіла, яке проводиться з метою безпеки, не є несумісним з положенням статті 8 Конвенції.

Втручання в приватне життя подібним чином, як правило, виправдане з урахуванням звичайних розумних вимог тюремного ув'язнення, де можуть допускатися більш широкі засоби втручання, ніж стосовно осіб, що знаходяться на свободі, оскільки переслідують законну мету "запобігання злочинам і заворушенням".

Як констатував Суд в цій справі, часті огляди оголених тіл вимагались у зв'язку з необхідністю дотримання виключних заходів безпеки у в'язниці Мейз в Північній Ірландії, де на практиці виникла можливість таємного перенесення заборонених предметів. Суд визнав, що хоч огляди і були образливі для людини, проте вони не мали характеру навмисного приниження, оскільки відбувалися без фізичного контакту і в присутності ще одного працівника в'язниці.

Проблемною для України залишається порядок проведення обшуків та виїмки не в житлі чи іншому володінні особи, оскільки такі дії можуть здійснюватись без санкції суду, що не повною мірою відповідає міжнародним стандартам.

Показовим в цьому є рішення у справі "Пантелеєнко проти України" від 29 червня 2006 року. У травні 1999 року прокуратура м. Чернігова порушила кримінальну справу проти заявника за обвинуваченням у зловживанні службовим становищем та підробці офіційних документів.

21 травня 1999 року прокурор м. Чернігова видав ордер на обшук нотаріальної контори заявника. Обшук було проведено того самого дня. Відповідно до протоколу, складеного за результатами обшуку, уповноваженими органами було вилучено з контори нотаріальні печатки і документи, ряд бухгалтерських документів та металевий сейф. Останній було відкрито 2 липня 1999 року у приміщенні прокуратури. Відповідними протоколами засвідчено, що в ньому, крім іншого, було знайдено особисті речі заявника.

У серпні 2001 року кримінальну справу було закрито за малозначністю вчиненого злочину.

Європейський суд в своєму рішенні зазначив, що вислів "відповідно до закону" у пункті 2 статті 8 Конвенції покладає державу обов'язок дотримання матеріальних і процесуальних норм відповідного законодавства.

У цій справі, по-перше, заявника було обвинувачено у зловживанні службовим становищем та підробці офіційних документів, тобто у злочинах, що підпадають під дію КК 1960 року. Для розкриття кримінальних злочинів у розділі 16 КПК передбачено, що обшуки можуть проводитися, якщо є достатні підстави вважати, що засоби вчинення злочину та інші речі і документи, що стосуються справи, зберігаються у певних приміщеннях. КПК містить засоби правового захисту від довільного посягання з боку органів влади на недоторканність житла, включаючи, крім іншого, зобов'язання вручення задалегідь ордера на обшук особі, яка займає відповідні приміщення, і заборону вилучення будь-яких документів і речей, що прямо не стосуються справи, яка розслідується.

28 серпня 2000 року Новозаводський суд дійшов висновку, що цей обшук "було проведено незаконно", оскільки органи влади не дотримали засобів правового захисту, передбачених законодавством. Отже, слідчі органи, знаючи про місцеперебування заявника, навіть не спробували вручити йому ордер на обшук. Більш того, замість вибору доказів, суттєвих для розслідування, вони вилучили всі документи з офісу та певні особисті речі, що належать заявнику, які жодним чином не стосувалися справи.

За таких обставин Європейський суд постановив, що втручання, яке розглядається, не було здійснено "відповідно до закону", і, таким чином, мало місце порушення статті 8 Конвенції.

Відтак, необхідність обшуку пояснюється неможливістю чи недоцільністю використання інших засобів перевірки слідчих версій та виявлення обставин, які підлягають встановленню. Тобто обшук слід розцінювати як виключний засіб втручання в приватне життя людини. В ході вирішення питання про необхідність проведення обшуку слід дотримуватись норм права, які забезпечують його обґрунтованість та виключність.

## 9.5. Перешкоди у користуванні житлом

Незручності можуть перешкоджати бажаному способу використання житла і володіння ним. Однак, оскільки стаття 8 не згадує загального права на чисте довкілля, втручання вважається таким, що має місце, лише тоді, коли на людину чиниться серйозний негативний вплив шумом або якимось іншим чинником забруднення<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Рішення Великої палати у справі "Хеттон проти Сполученого Королівства" від 8 липня 2003 року, заява № 36022/97, п. 96.

Отже, викиди, гуркіт тощо можуть бути прирівняні до втручання в приватне життя людини. У справі "Гуерра проти Італії" Європейський суд постановив, що серйозне забруднення навколишнього середовища може впливати на добробут людей і заважати їм використовувати своє житло так, щоб відвернути можливий негативний вплив на приватне й сімейне життя<sup>1</sup>. У цьому контексті Суд багаторазово зазначав, що стаття 8 ЄКПЛ не лише вимагає від національних державних органів утримуватись від втручань у захищені інтереси, але і зобов'язує їх робити позитивні кроки для забезпечення ефективного захисту таких інтересів. В численних випадках роздільну лінію між обов'язком утримуватись від втручань і обов'язком вживати позитивних заходів не так просто провести, але з точки зору практики розбіжність між ними має невелике значення, бо застосовувані принципи є однаковими. Стаття 8 Конвенції зобов'язує державні органи знаходити справедливу рівновагу між конфліктуєчими інтересами, тобто між інтересом конкретної особи до захисту її житла та інтересом економічного розвитку громади<sup>2</sup>. Держава враховує та врівноважує такі інтереси у певних межах розсуду.

Скажімо, у справі "Дубецька та інші проти України" заявники скаржились за статтею 8 Конвенції на те, що держава не захистила їхнє житло та приватне життя від надмірного екологічного забруднення, спричиненого виробничою діяльністю певних державних підприємств. Будинки заявників розташовані у с. Сілець Сокальського району Львівської області недалеко від 2 промислових підприємств — шахти "Візейська" ДП "Львіввугілля" та Центральної вугільно-збагачувальної фабрики "Червоноградська" ВАТ "Львівська вугільна компанія".

В результаті численних досліджень, проведених державними та недержавними організаціями, було встановлено, що виробнича діяльність цих підприємств мала негативний екологічний вплив на навколишнє середовище, включаючи підтоплення, забруднення ґрунтових вод та повітря, а також просідання ґрунтів.

Заявники постійно скаржились органам державної влади на шкоду, яка завдавалась їхньому здоров'ю та житлу внаслідок екологічного забруднення.

Погоджуючись з наявністю серйозного шкідливого впливу діяльності вказаних підприємств на життя заявників, органи державної

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Гуерра проти Італії" від 19 лютого 1998 року, заява № 116/1996/735/932, п. 60.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Лопес Остра проти Іспанії" від 19 грудня 1994 року, заява № 16798/90, п. 51.

влади неодноразово приймали рішення про переселення заявників із забрудненої території. Однак жодне таке рішення виконано не було.

Європейський суд встановив порушення статті 8 Конвенції в зв'язку з тим, що держава не надала належного пояснення невжиттю протягом більш ніж 20 років заходів для переселення заявників або вирішення їх ситуації іншим чином<sup>1</sup>.

Це означає, що судді, які постановляють рішення у справах, де особи стверджують про порушення гарантованого статтею 8 права на повагу на житло шляхом створення прикрих для них незручностей, мають у постановлених рішеннях чітко зазначати, як вони врахували наявні розбіжні інтереси. Стосовно цього стаття 8 ЄКПЛ має процесуальний компонент — рішення суду має спиратися на достатні дані, мають бути враховані окремі погляди причетних осіб та повинні існувати засоби процесуального забезпечення.

Стаття 8 Конвенції набуває актуальності не лише тоді, коли заходи чи дії державних органів можуть порушити право на повагу до житла і приватного життя. Стаття 8 також змушує держави забезпечувати адекватний захист від незручностей, які створюються приватними сторонами. Як зазначив Суд у справі "Стаббінгс проти Сполученого Королівства":

"Хоч стаття 8 передусім захищає людину від свавільних втручань державних органів, вона може також означати необхідність вжиття державними органами заходів, спрямованих на забезпечення поваги до приватного життя у сфері взаємин між окремими особами"<sup>2</sup>.

Отже, національним судам треба враховувати положення статті 8 навіть при винесенні рішень у цивільних спорах між приватними сторонами.

## **9.6. Кореспонденція ув'язнених**

### **9.6.1. Кореспонденція ув'язнених в контексті ЄКПЛ**

Перлюстрація або цензурування кореспонденції ув'язнених є тим питанням, яке часто розглядається в практиці Європейського суду. Сам по собі контроль за кореспонденцією ув'язнених не є несумісним

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Дубецька та інші проти України" від 10 лютого 2011 року, заява № 30499/03.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Стаббінгс проти Сполученого Королівства" від 22 жовтня 1996 року, заява № 22083/93.

з Конвенцією. Суд зазначав, що "листування ув'язнених потребує певної міри контролю, котрий сам по собі не є несумісним з Конвенцією, за умови врахування звичайних і розумних вимог до ув'язнення"<sup>1</sup>.

Утім, слід пам'ятати, що в багатьох випадках написання і отримання в'язнями листів становить собою єдину можливість підтримання контактів із зовнішнім світом, і відтак, будь-яка форма втручання в їхню кореспонденцію підлягає дуже ретельному контролю.

У більшості справ, у яких Суд мав постановляти своє рішення, не було жодних сумнівів, що втручання в право на повагу до кореспонденції мало місце; спірним залишалось питання про те, чи це втручання було достатньою мірою виправдане. Щодо питання про те, чи було таке втручання законним, Суд неодноразово зазначав, що ця вимога означає не лише існування відповідної національної правової бази, але і якість такого закону. Закон може вважатися достатньою підставою для втручання лише тоді, коли він є доступним для осіб, яких стосується (також див. вище роз'яснення щодо формулювання "згідно із законом").

Наприклад, заявник у справі "Кузнєцов проти України" був засуджений до смертної кари за 4 вбивства. Його перевели до "коридору смерті" слідчого ізолятора Івано-Франківського ОУ МВС. Коли Президент України оголосив мораторій на смертну кару, а Конституційний Суд України визнав, що смертна кара не відповідає Конституції України, вирок Кузнєцову був змінений на довічне ув'язнення.

Заявник мав право бачитися з матір'ю лише один раз на місяць у присутності 2 контролерів, які слухали розмови і мали втручатися щоразу, коли в'язень або члени сім'ї говорили щось "неправдиве". Більш того, ув'язненого могли позбавити побачення як дисциплінарне покарання за порушення внутрішніх правил. Заявник міг відправити одного листа на місяць і одержувати листи в необмеженій кількості, але його кореспонденція піддавалася цензурі.

Українська держава зазначала, що обмеження на кількість листів, які міг відправити заявник, і цензурування кореспонденції передбачалися Виправно-трудовим кодексом і законом про досудове утримання під вартою. Держава також посилалася на деякі інструкції внутрішнього характеру. Суд постановив, що це не становило достатньої правової бази для втручання у право заявника на повагу до його

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Кемпбелл проти Сполученого Королівства" від 25 березня 1992 року, заява № 13590/88, п. 45.



кореспонденції, оскільки внутрішні правила і норми не були йому доступні. Суд зауважив:

"Закон регулює умови утримання до набрання вироком законної сили. Крім того, він зауважує, що хоча Кодекс передбачає загальну правову основу для умов тримання під вартою, компетентні органи влади у цій справі не посилалися на його положення, коли інформували заявника чи його батьків про правила, які застосовуються до засудженого до смертної кари".

"138. З документів, поданих сторонами, та фактів, встановлених Комісією, випливає, що після набрання вироком законної сили умови тримання під вартою засуджених до смертної кари регулювалися Інструкцією, затвердженою Міністерством юстиції, Генеральним прокурором та Верховним Судом. Суд зазначає, що Інструкція була внутрішнім документом, який не підлягав публікації, а тому не був доступний громадськості.

139. Суд зазначає, що Інструкція була замінена Тимчасовим положенням, затвердженим наказом Державного департаменту з питань виконання покарань від 25 червня 1999 року № 72 і зареєстрованим в Міністерстві юстиції 1 липня 1999 року за № 426/3719, який набув чинності 11 липня 1999 року і був доступним для громадськості. Тимчасове положення розширило права засуджених до смертної кари. Зокрема, ув'язненим було дозволено отримувати 6 посилок та 3 бандеролі на рік, відправляти і отримувати листи без обмежень та мати щомісячні побачення з родичами тривалістю до 2 годин. Проте, як зазначалося Комісією, Тимчасове положення не застосовувалось до фактів, на які скаржився заявник і які мали місце до 11 липня 1999 року.

140. За цих обставин Суд вважає, що не можна сказати, що втручання в право заявника на повагу до приватного і сімейного життя та кореспонденцію було здійснене "відповідно до закону", як вимагається статтею 8 § 2 Конвенції".

Слід окремо зазначити, що заявник також скаржився на ряд інших порушень, таких як умови ув'язнення і жорстоке поводження, і в деяких скаргах Суд визнав порушення Україною Конвенції. Про ці аспекти в цьому матеріалі не йдеться в силу його тематики. Також слід нагадати, що це був лише один із численних випадків, коли ЄСПЛ доходив висновків про порушення статті 8 внаслідок втручання у право на повагу до кореспонденцію ув'язнених осіб.

Отже, щоб цензурування, перлюстрація, зупинення або відстрочення одержання листів були виправданими, відповідні правила мають бути доступними для ув'язнених і уможливлувати передбачення того, за яких обставин органи держави можуть застосувати такі заходи.



Як зазначалося вище, у багатьох випадках написання і отримання листів становить собою єдину можливість ув'язнених спілкуватися із зовнішнім світом. Відтак, державні органи мають дуже ретельно обмірковувати, чи вилучення або цензурування є дійсно необхідним у конкретному випадку. В рішенні у справі Голдера ЄСПЛ наголосив, "що "необхідність" втручання у здійснення права на кореспонденцію ув'язнених засуджених має оцінюватися з урахуванням звичайних і розумних вимог тюремного ув'язнення. "Запобігання заворушенням або злочинам", наприклад, може слугувати виправданням ширших заходів втручання щодо особи, яка перебуває в тюрмі, порівняно з особою, яка перебуває на волі. У цих межах, але лише в них, правомірне позбавлення волі в сенсі статті 5 не суперечить застосуванню статті 8"<sup>1</sup>.

У цій справі заявника обвинуватили в нападі на іншого в'язня і наклали на нього дисциплінарне покарання. Він попросив дозволу написати адвокатові, щоб дізнатися про можливості правових заходів задля зняття обвинувачення. Заявникові відмовили. На слуханні справи в Європейському суді уряд заявив, що відмова була необхідною для запобігання заворушенням або злочину.

Суд відхилив аргументи уряду:

"Суд не бачить, яким чином зазначені міркування, так, як вони розуміються "в демократичному суспільстві", можуть змусити міністра внутрішніх справ не дозволити Голдеру переписку з адвокатом. Суд знову наголошує, що Голдер прагнув зняти із себе обвинувачення, висунуте проти нього офіцером тюремної адміністрації, який діяв при виконанні службових обов'язків, — обвинувачення, яке було пов'язане з інцидентом у тюрмі. За таких обставин Голдер мав усі підстави звернутися до адвоката. Міністрові внутрішніх справ — так само, як і Суду сьогодні — не належало самому оцінювати перспективи можливої судової справи; радити заявникові щодо його прав міг тільки адвокат, а вже потім суд би постановив відповідне рішення".

У справі "Сільвер та інші проти Сполученого Королівства" заявники скаржилися на цензурування, зупинення і запізніле одержання великої кількості листів. Суд постановив, що зупинення листів із погрозами насильницьких дій було необхідним для запобігання заворушенням або злочину.

У справі "Пфайфер і Планк проти Австрії" особа, яка чекала на суд під вартою, відправила листа іншій особі в досудовому ув'язненні,

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Голдер проти Сполученого Королівства" від 21 лютого 1975 року, заява № 4451/70, п. 45.

де вельми критично висловилися про офіцерів, які працювали в ізоляторі (ці висловлювання не цитувалися під час слухання справи в Австрії, але були перефразовані для Європейського суду в такому вигляді: "Я не знаю, чи в цьому мавп'ячому місці є ще хоч одна нормальна людина... Ці люди — порожні місця в реальному житті, але тут вони як боги. Деякі тюремники такі ж тут гості, як і ми. Весь час підглядають за жінками, потайки, от же ж мавпи! Ненавиджу!"). Суддя-слідчий, який перевіряв листи ув'язнених в ізоляторі, викреслив ці рядки. Згідно з рішенням Європейського суду це було порушенням прав заявниці, які захищені статтею 8 ЄКПЛ. Суд заявив, що цей пасаж скоріше містив критику умов утримання, аніж особисті образи на адресу осіб, які працювали в ізоляторі. Суд нагадав свої попередні рішення, які дозволяли подібну критику, і додав, що лист мав бути прочитаний лише адресатом і суддею-слідчим і більше ніким. Відтак, видалення цього пасажу з листа не було необхідним у демократичному суспільстві<sup>1</sup>.

Листування між ув'язненим і його адвокатом підпадає під особливий захист. У справі "Кемпбелл проти Сполученого Королівства" Суд зазначив:

"Загальним інтересам, безумовно, відповідає те, щоб кожний, хто хоче отримати консультацію адвоката, був вільний це зробити на умовах, які сприяють повному і безперешкодному обговоренню питання. Саме з цієї причини відносини між адвокатом і клієнтом мають, у принципі, привілейований характер. В рішенні у справі "С. проти Швейцарії" від 28 листопада 1991 року Суд наголосив на важливості права ув'язненого на спілкування з адвокатом поза межами прослуховування представниками тюремної адміністрації. Суд дотримувався думки, що в контексті статті 6 відсутність у адвоката можливості спілкуватися з клієнтом без спостереження з боку третіх осіб і конфіденційно отримувати інформацію від нього означали б значне зменшення користі від допомоги адвоката, в той час як Конвенція прагне гарантувати права, які є здійснюваними на практиці та ефективними".

"47. На думку Суду, подібні міркування поширюються на листування ув'язненого з адвокатом стосовно майбутнього або вже започаткованого судового провадження, коли потреба в конфіденційності є такою ж нагальною, особливо тоді, коли, як у цьому випадку, в кореспонденції йдеться про претензії та скарги щодо тюремних властей. Перевірка такої кореспонденції в звичайному режимі, особливо

---

<sup>1</sup> Рішення у справі "Пфайфер і Планк проти Австрії" від 25 лютого 1992 року, заява № 10802/84.

якщо вона здійснюється особами, котрі можуть мати безпосередній інтерес до її змісту, не відповідає принципам конфіденційності та адвокатських привілеїв, які стосуються відносин між адвокатом і його клієнтом.

48. Не можна не визнати, що, як указав уряд, вельми складно розмежувати кореспонденцію, де йдеться про можливе судове провадження, і листування загального характеру, і що листування з адвокатом може відбуватися щодо питань, які стосуються чи не стосуються судового провадження. Однак Суд не вбачає жодної причини вирізняти різні категорії кореспонденції з адвокатами, яка, незважаючи на справді переслідувану мету, стосується питань приватного і конфіденційного характеру. У принципі такі листи мають привілейований статус відповідно до статті 8.

Це означає, що тюремна адміністрація може відкрити листа від адвоката до ув'язненого тоді, коли в неї є розумні підстави вважати, що в листі міститься якийсь заборонений предмет, не розпізнаний звичайно застосовуваними для таких цілей приладами. Утім, листа можна лише відкрити, але не прочитати. Треба передбачити належні гарантії запобігання прочитанню листа — наприклад, відкриванням листа в присутності ув'язненого. З іншого боку, читання листа ув'язненого до адвоката або ув'язненому від адвоката може дозволятися лише за виняткових обставин, коли в адміністрації є розумні підстави вважати, що кореспонденти зловживають привілеєм листування і зміст листа загрожує безпеці в тюрмі чи безпеці інших осіб або має інший кримінальний характер. Те, що може вважатися "розумними підставами", залежатиме від сукупності обставин, але передбачає наявність фактів або відомостей, які переконали б незалежного спостерігача в тому, що привілейованим каналом спілкування зловживають".

В одному з своїх рішень Європейський суд визнав, що для забезпечення листування ув'язненим, які хочуть направити заяву до Європейського суду з прав людини відповідно до статті 34 ЄКПЛ, держава була зобов'язана надати необхідні поштові марки для відправки конверта<sup>1</sup>.

### **9.6.2. Листування ув'язнених згідно з українським законодавством**

Відповідно до Закону України "Про попереднє ув'язнення"<sup>2</sup> взяті під варту особи мають право на таке: одержувати передачі або посилки; звертатися із скаргами, заявами та листами до Європейського суду з

<sup>1</sup> Рішення у справі "Гаджуа проти Румунії" від 24 лютого 2009 року, заява № 63258/00.

<sup>2</sup> Закон України "Про попереднє ув'язнення" // Голос України. — 1993. — 6 серпня.

прав людини, а також інших відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, до уповноважених осіб таких міжнародних організацій, державних органів і службових осіб у порядку, встановленому статтею 13 Закону (стаття 9).

Однак "передачі і посилки, що надходять на ім'я осіб, щодо яких як запобіжний захід обрано взяття під варту, підлягають огляду, а листування — перегляду" (стаття 7).

Відповідно до статті 13 цього Закону взяті під варту особи можуть листуватися з родичами та іншими громадянами, а також підприємствами, установами, організаціями з письмового дозволу особи або органу, в провадженні яких знаходиться справа. Після набрання вироком законної сили листування здійснюється відповідно до закону.

Скарги, заяви, клопотання і листи (кореспонденція) осіб, взятих під варту, переглядає адміністрація місця попереднього ув'язнення, за винятком випадків, передбачених цією статтею.

Скарги на дії особи, яка провадить дізнання, або слідчого надсилаються адміністрацією місця попереднього ув'язнення прокуророві, а скарги на дії та рішення прокурора — прокуророві вищого рівня не пізніше 3 діб з часу їх подання.

Заяви осіб з питань оскарження постанови судді на обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або на постанову про продовження строків тримання під вартою надсилаються адміністрацією місця попереднього ув'язнення до визначеного законом суду протягом доби з часу їх подання.

Інші скарги, заяви, клопотання і листи, пов'язані з провадженням у справі, не пізніше 3 діб з часу їх подання надсилаються адміністрацією місця попереднього ув'язнення особі або органу, в провадженні яких знаходиться справа. Ця особа або орган розглядають їх у встановленому законом порядку. Скарги, заяви і листи, що містять відомості, розголошення яких може перешкодити встановленню істини в кримінальній справі, за належністю не надсилаються, а передаються на розгляд особі або органу, в провадженні яких знаходиться справа, про що сповіщаються особа, яка перебуває під вартою, та прокурор, який здійснює нагляд за проведенням дізнання або слідства.

Скарги, заяви і листи з питань, не пов'язаних з провадженням у справі, розглядаються адміністрацією місця попереднього ув'язнення або надсилаються за належністю в порядку, встановленому законом.

З відповідями на заяви, скарги та листи адміністрація ознайомлює осіб, взятих під варту, під розписки, які додаються до їх особистих справ.

Кореспонденція, яку особи, взяті під варту, адресують Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Європейському

суду з прав людини, а також іншим відповідним органам міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна, уповноваженим особам таких міжнародних організацій та прокуророві, перегляду не підлягає і надсилається за адресою протягом доби з часу її подання. Кореспонденція, яку особи, взяті під варту, одержують від зазначених органів та осіб, перегляду не підлягає.

Кореспонденція, яку особи, взяті під варту, адресують захиснику у справі, що здійснює свої повноваження відповідно до статті 44 КПК, перегляду не підлягає і надсилається за адресою протягом доби з часу її подання. Кореспонденція, яку особи, взяті під варту, одержують від такого захисника, перегляду не підлягає.

### **9.6.3. Прослуховування телефонних переговорів**

Як зазначалося вище, телекомунікації охоплені поняттям кореспонденції. Відтак, прослуховування телефонів як серйозне втручання в право, захищене статтею 8, потребує належного обґрунтування. Оскільки телефонні розмови зазвичай прослуховують таємно, гарантії від свавілля мають бути повноцінними. Правові підстави втручання підлягають викладенню з особливою чіткістю та ясністю. Як зазначив Суд, "прослуховування та інші форми перехоплення телефонних розмов становлять собою серйозне втручання у приватне життя і кореспонденцію та, відтак, мають здійснюватися "згідно із законом", якому притаманна особлива чіткість. Вкрай важливо мати ясні, докладні норми щодо цього, особливо з тієї причини, що наявні для застосування технології дедалі стають усе досконалішими"<sup>1</sup>.

Суд конкретно вказав ті вимоги, яким має відповідати належно чіткий закон:

"...Щоб уникнути зловживань повноваженнями, в законі мають бути встановлені наступні мінімальні гарантії: визначення категорій осіб, телефони яких можуть підлягати прослуховуванню із санкції суду, характер злочинів, які можуть зумовити таку санкцію, максимально можливий строк прослуховування телефонів, порядок оформлення зведених доповідей про зміст перехоплених розмов, необхідні запобіжні заходи з метою забезпечення можливості надання записів у незміненому вигляді та повністю судді і захистові та обставини, за яких записи мають бути стертими або носії записів мають бути знищеними, зокрема тоді, коли з обвинуваченого знімає підозру суддя-слідчий або його виправдовує суд"<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Рішення у справі "Круслен проти Франції" від 26 квітня 1990 року, заява № 11801/85, п. 33.

<sup>2</sup> Рішення у справі "Валенцуела Кантерас проти Іспанії" від 30 липня 1997 року, заява № 58/1997/842/1048, п. 46.

Як зазначалося вище, передбачуваність не означає, що особа, щодо якої вживаються певні заходи, може дізнатись про захід завчасно або отримати нагоду з'ясувати, що її телефон прослуховуватиметься. Передбачуваність означає, що умови, за яких телефон може ставитися на прослуховування, мають бути чітко і ясно викладені в законі. У справі "Мелоун проти Сполученого Королівства" Європейський суд зазначив, що:

"Закон має бути сформульований з достатньою чіткістю, щоб громадяни отримували адекватне уявлення про обставини і умови, за яких державні органи наділені повноваженнями вдаватися до цього таємного і потенційно небезпечного втручання у право на повагу до приватного життя і кореспонденції".

В силу невиконання цієї вимоги Суд дійшов висновку про порушення статті 8 у зазначеній вище справі "Волохи проти України": в законі, згідно з яким здійснювалося прослуховування розмов, не було положень щодо тривалості такого заходу і необхідного рівня підозри, і Суд не визнав такий закон достатньою правовою базою.

Закон, який регулює перехоплення телефонних розмов, має залишати певну міру розсуду органам держави, які за національним законодавством уповноважені приймати рішення щодо вжиття такого заходу. Утім, межі здійснення таких дискреційних повноважень мусять бути чітко зазначені в законі. Як зазначив Суд в рішенні у справі "Валенсуела Контрерас проти Іспанії", "вимога передбачуваності наслідків застосування закону в контексті прослуховування телефонних розмов означає, що гарантії щодо міри дискреційних повноважень державних органів і способу, в який такі повноваження здійснюються, мають бути детально викладені в національному законодавстві, яке наділить його зобов'язуючою силою щодо розсуду суддів у застосуванні таких заходів".

## Додатки

### Додаток I Перелік рішень Європейського суду з прав людини, на які зроблені посилання в цьому виданні

А. проти Норвегії  
А. проти Франції  
Акдівар проти Туреччини  
Амроллах проти Данії  
Баклі проти Сполученого Королівства  
Бартольд проти Німеччини  
Бенсаїд проти Сполученого Королівства  
Берд проти Сполученого Королівства  
Бойл проти Сполученого Королівства  
Бронда проти Італії  
Булгаков проти України  
Бултіф проти Швейцарії  
Бурхгарц проти Швейцарії  
Ван Ойстервік проти Бельгії  
Валенцуела Кантерас проти Іспанії  
Волохи проти України  
Ворва проти Польщі  
Гаджуа проти Румунії  
Ганновер проти Німеччини  
Гараламбри проти Румунії  
Гаскін проти Сполученого Королівства  
Гнахор проти Франції  
Голдер проти Сполученого Королівства  
Гуерра проти Італії  
Даджон проти Сполученого Королівства  
Джонстон та інші проти Ірландії  
Дубецька та інші проти України  
К. проти Сполученого Королівства  
Каменцінд проти Швейцарії  
Кемпбелл проти Сполученого Королівства  
Киртатос проти Греції  
Класс та інші проти Німеччини



Копленд проти Сполученого Королівства  
Костелло-Робертс проти Сполученого Королівства  
Кроон та інші проти Нідерландів  
Круслен проти Франції  
Кутцнер проти Німеччини  
Леандер проти Швеції  
Лопес Остра проти Іспанії  
Маркс проти Бельгії  
Марпер проти Сполученого Королівства  
Мелоун проти Сполученого Королівства  
Морено-Гомес проти Іспанії  
Мустаким проти Бельгії  
Нарінен проти Фінляндії  
Німіц проти Німеччини  
Новоселецький проти України  
Од'євр проти Франції  
Олссон проти Швеції  
О'Рурк проти Сполученого Королівства  
Пантелеєнко проти України  
Пек проти Сполученого Королівства  
Полторацький проти України  
Прітті проти Сполученого Королівства  
Принс проти Сполученого Королівства  
Прокопович проти Росії  
Пфайфер і Планк проти Австрії  
Реклос і Давурліс проти Греції  
Різ проти Сполученого Королівства  
Ротару проти Румунії  
Савіни проти України  
"Санді Таймс" проти Сполученого Королівства  
Семалеттін проти Туреччини  
Сідабрас та Дзіаутос проти Литви  
Смірнов проти Росії  
Сміт та Грейді проти Сполученого Королівства  
Стаббінгс проти Сполученого Королівства  
Сторк проти Німеччини  
Тома проти Румунії  
Юнер проти Нідерландів  
Фон Ганновер проти Німеччини  
Фрідл проти Австрії  
Хансен проти Туреччини

Хелфорд проти Сполученого Королівства  
Хендісайд проти Сполученого Королівства  
Херцегфалви проти Австрії  
Хеттон проти Сполученого Королівства  
Чепмен проти Сполученого Королівства  
Шалк та Копф проти Австрії  
Шові та інші проти Франції  
Шторк проти Німеччини

P.G. та J.H. проти Сполученого Королівства  
Stes Colas та інші проти Франції  
Y.F. проти Туреччини  
X. та Y. проти Нідерландів

## Додаток II Бібліографія

Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. *В.Т. Бусел*. — К.; Ірпінь: ВТФ "Перун", 2003

*Довгерт А.С.* Принцип верховенства права у приватноправовій сфері / В кн.: Практика застосування окремих норм Цивільного кодексу України: Практ. посіб. / Кол. авт. — К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2008

*Забужко О.С.* Мова і право / У кн.: Хроніки від Фортінбраса. Вибрана есеїстика 90-х. — К.: Факт, 2001

Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: В 4 т. / *Ярема А.Г., Карабань В.Я., Кривенко В.В., Ротань В.Г.* — Т. 1. — К.: А.С.К.; Севастополь: Ін-т юрид. дослідж., 2004

Новий тлумачний словник української мови: У 3 т. — К.: Вид-во "Аконіт", 2001

Права людини в Україні — 2008. Доповідь правозахисних організацій / За ред. *Є. Захарова, В. Яворського*. — Харків: Права людини, 2009

Розробка нормативно-правових актів відповідно до методики вирішення проблем: короткий виклад (підготовлено для громадських рад). — К., 2011

*Ромовська З.В.* Особисті немайнові права фізичної особи // Українське право. — 1997. — № 1

*Ромовська З.В.* Українське сімейне право: Підручник для студ. вищ. навч. закл. — К.: Правова єдність, 2009

*Ромовська З.В.* Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс: Підручник. — К.: Атіка, 2005

Словник. Англійсько-український. Українсько-англійський / Упоряд.: *С.А. Коваль та ін.* — Ірпінь: ВТФ "Перун", 1994

Словник. Французько-український. Українсько-французький / Уклад.: *В.Б. Бурбело, К.М. Андрашко та ін.*; упоряд. *В.Т. Бусел.* — Ірпінь: ВТФ "Перун", 1996

Стан здійснення судочинства судами України у 2009 році / Статистичний звіт Державної судової адміністрації України, 2009

Український правопис. — К.: Наук. думка, 2008

*Шмідт-Ассманн Е.* Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права / Пер. з нім. *Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов; відп. ред. О. Сироїд.* — 2-ге вид., перероблене та доповнене. — К.: К.І.С., 2009

*Grabenwarter,* Europäische Menschenrechtskonvention, 4<sup>th</sup> edition

*Harris et al.,* Law of the European Convention on Human Rights, 2<sup>nd</sup> edition

*Van Dijk et al.,* Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, 4<sup>th</sup> edition

*Warren and Brandeis,* "Right to Privacy" (1890) 4 Harvard Law Review 193

### Додаток III Посилання на ВЕБ-ресурси

*База даних HUDOC*

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en>

*Українські переклади справ ЄСПЛ, що знаходяться на сайті Міністерства юстиції України*

<http://www.minjust.gov.ua/0/9329>

*сайт НАУ Online*

<http://zakon.nau.ua/?uid=1014.1.45&title>

*Медведько: експертиза підтвердила, що школяр помер через щеплення*

<http://health.unian.net/ukr/detail/192538>

*Річний звіт ЄСПЛ за 2010 рік, Annual Report 2010 of the European Court of Human Rights, Council of Europe, с. 127*

[http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/F2735259-F638-4E83-82DF-AAC7E934A1D6/0/2010\\_Rapport\\_Annuel\\_EN.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/F2735259-F638-4E83-82DF-AAC7E934A1D6/0/2010_Rapport_Annuel_EN.pdf)

*Press Country Profile. Ukraine*

[http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/4F61325F-83FE-4705-B0D9-624F0BFF0F90/0/PCP\\_Ukraine\\_en.pdf?](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/4F61325F-83FE-4705-B0D9-624F0BFF0F90/0/PCP_Ukraine_en.pdf?)

## Додаток IV

### Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Йордакі та інші проти Молдови" від 10 лютого 2009 року

У справі "Йордакі (Iordachi) та інші проти Молдови",  
Європейський суд з прав людини (Четверта секція), засідаючи пала-  
тою, до складу якої увійшли судді:

Ніколас Братца (Nicolas Bratza), Голова,

Лех Гарліцкій (Lech Garlicki),

Ліляна Мійовіч (Ljiljana Mijovic),

Давід Тор Бйоргвінссон (David Thór Björgvinsson),

Ян Шикута (Ján Šikuta),

Пяйві Хірвеля (Päivi Hirvelä),

Міхай Поалелунгі (Mihai Poalelungi),

а також Лоуренс Ерлі, Секретар секції,

після наради за зачиненими дверима 20 січня 2009 року постанов-  
ляє таке рішення, ухвалене того ж дня:

#### ПРОЦЕДУРА

1. Справу розпочато за заявою (№ 25198/02) проти Республіки Молдова, поданою до Суду на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція) паном Віталієм Йордакі, паном Віталієм Нагачевським, пані Снежаною Хітич, паном Віктором Констаніновим та паном Владом Грібінчею (далі — заявники) 23 травня 2002 року.

2. Уряд Молдови (далі — Уряд) представляли пан В. Пирлог, що був на той час Урядовим Уповноваженим, а згодом пан В. Гросу, який заступив його на цій посаді.

3. Заявники стверджували, — зокрема, з посиланням на статтю 8 Конвенції, — що було порушене їхнє право на свободу кореспонденції, оскільки національне законодавство, що регулювало прослуховування телефонних переговорів, не містило достатніх гарантій від зловживань з боку національних органів влади.

4. Заяву було передано на розгляд до Четвертої секції Суду (пункт 1 правила 52 Регламенту Суду). У межах Секції для розгляду справи було сформовано Палату (пункт 1 статті 27 Конвенції), як це передбачено пунктом 1 Правила 26 Регламенту.

5. Рішенням від 5 квітня 2005 року Суд ухвалив визнати заяву прийнятною і об'єднав розгляд питання про статус потерпілих разом із розглядом питання щодо суті справи.

6. Заявники та Уряд подали додаткові письмові зауваження (пункт 1 Правила 59), оскільки Палата, з'ясувавши думку сторін, дійшла висновку про те, що немає потреби проводити слухання по суті справи (прикінцева частина пункту 3 Правила 59).

## **ФАКТИ**

### **I. Обставини справи**

7. Заявники, відповідно, 1972, 1965, 1980, 1961 і 1980 років народження, мешкають у Кишиневі. Вони є членами кишинівської неурядової організації "Юристи за права людини", що спеціалізується на представленні заявників у Суді.

8. За словами заявників, кількість порушень прав людини значно зросла після приходу до влади комуністичної партії. За таких обставин і була створена їхня організація, єдиною метою якої став захист прав людини через сприяння та допомогу особам, що намагаються звернутись із заявою до Європейського суду з прав людини.

9. Заявники вважають, що в результаті цього вони заподіяли серйозної шкоди Уряду, погіршивши його імідж та спричинивши фінансові втрати в результаті визнання порушення в тих справах, які надійшли до Суду за їхньої допомоги.

10. Заявники стверджували, що з огляду на чинне на той час законодавство, вони через свою діяльність піддавались серйозній загрозі того, що їхні телефонні розмови могли прослуховуватись. Вони не скаржились, що потерпіли від якогось конкретного перехоплення їхніх поштових чи телефонних повідомлень і не порушували у зв'язку із цим будь-якого провадження на національному рівні.

11. Уряд не погодився із твердженням щодо збільшення числа порушень прав людини після перемоги на виборах комуністичної партії.

12. 17 січня 2008 року один із заявників звернувся із письмовим запитом до Голови Верховного Суду щодо статистичної інформації, зокрема, про кількість звернень слідчих органів до суду з метою отримання дозволу на прослуховування телефонних розмов, а також про те, скільки таких звернень було задоволено, а скільки відхилено.

13. У своєму листі від 6 лютого 2008 року керівник секретаріату Голови Верховного Суду відповів, що 2005 року всього надійшло 2609 звернень про дозвіл на прослуховування, 98,81% з них було

задоволено, 2006 року надійшло 1931 звернень, з яких 97,93% було задоволено, а 2007 року — 2372 звернень, з яких задоволено було 99,24%.

## **II. Відповідне національне законодавство**

14. У Законі про оперативно-розшукову діяльність від 12 квітня 1994 року зазначено:

### **"Стаття 2. Завдання оперативно-розшукової діяльності**

а) виявлення злочинних посягань, запобігання, припинення або викриття злочинів та осіб, що їх готують, вчиняють або вчинили, а також забезпечення відшкодування шкоди, завданої злочинами;

б) розшук осіб, що переховуються від органів дізнання, слідства чи суду, або ухиляються від кримінального покарання, або осіб, що зникли безвісті;

с) збір інформації про події або дії, що створюють загрозу державній, військовій, економічній або екологічній безпеці Республіки Молдова.

### **Стаття 4. Правова основа оперативно-розшукової діяльності**

(1) Правовою основою оперативно-розшукової діяльності є Конституція, цей Закон, а також такі, що ухвалюються у відповідності з ними, інші нормативні акти.

(2) Органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, видають у межах своєї компетенції відповідно до законодавства та за погодженням з Вищою судовою палатою та Генеральною прокуратурою відомчі нормативні акти, що регламентують організацію, методи і тактику проведення оперативно-розшукових заходів.

### **Стаття 5. Дотримання індивідуальних прав і свобод при проведенні оперативно-розшукової діяльності**

...

(2) Особа, яка вважає, що дії органу, який проводив оперативно-розшукові заходи, спричинили обмеження її прав і свобод, може оскаржити ці дії до вищого за ієрархією органу, до прокуратури чи до судових інстанцій.

(3) Для забезпечення повного і всебічного розгляду скарги, поданої особою, щодо якої безпідставно проводились оперативно-розшукові заходи, органи, які проводили ці заходи, повинні на вимогу прокурора представити їй всі оперативно-службові документи. Відомості про осіб, що конфіденційно сприяли проведенню оперативно-розшукових заходів, надаються тільки на вимогу Генерального прокурора.



(4) При порушенні органом (посадовою особою), що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, вищий орган або прокурор зобов'язані вжити заходів для відновлення таких прав і законних інтересів, а також для відшкодування заподіяної шкоди згідно з законодавством.

#### **Стаття 6. Оперативно-розшукові заходи**

(1) Оперативно-розшукові заходи провадяться тільки відповідно до законодавства і лише тоді, коли в інший спосіб неможливо забезпечити виконання завдань, передбачених у статті 2.

(2) Для вирішення завдань органи, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дотримуючись правил конспірації, мають право:

...

(1) прослуховувати телефонні та інші переговори; ...

Оперативно-розшукові заходи, передбачені пунктом (1), ... можуть здійснювати лише Міністерство внутрішніх справ і Служба інформації та безпеки ... відповідно до закону і лише у випадках, коли такі заходи необхідні в інтересах національної безпеки, громадського порядку, економічного добробуту країни, підтримання правопорядку та запобігання правопорушенням, для захисту здоров'я, моралі або прав та свобод інших осіб...".

В 2003 році до цієї статті було внесено зміни (виділено жирним шрифтом):

#### **"Стаття 6. Оперативно-розшукові заходи**

(1) Оперативно-розшукові заходи провадяться тільки відповідно до **кримінально-процесуального** законодавства і лише тоді, коли в інший спосіб неможливо забезпечити виконання завдань, передбачених у статті 2.

(2) Для вирішення завдань органи, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дотримуючись правил конспірації, мають право:

...

(1) прослуховувати телефонні та інші переговори; ...

Оперативно-розшукові заходи, передбачені пунктом (1), ... можуть здійснювати лише Міністерство внутрішніх справ і Служба інформації та безпеки ... відповідно до закону і лише у випадках, коли такі заходи необхідні в інтересах національної безпеки, громадського порядку, економічного добробуту країни, підтримання правопорядку та запобігання **особливо тяжким злочинам**, та для захисту здоров'я, моралі або прав і свобод інших осіб...".

В 2007 році цю статтю знову було змінено, і тепер вона має такий вигляд (зміни виділено жирним шрифтом):

#### **"Стаття 6. Оперативно-розшукові заходи**

(1) Оперативно-розшукові заходи провадяться тільки відповідно до **кримінально-процесуального** законодавства і лише тоді, коли в інший спосіб неможливо забезпечити виконання завдань, передбачених у статті 2.

(2) Для вирішення завдань органи, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дотримуючись правил конспірації, мають право:

...

(1) прослуховувати телефонні та інші переговори; ...

Оперативно-розшукові заходи, передбачені пунктом (1), ... можуть здійснювати лише Міністерство внутрішніх справ і Служба інформації та безпеки ... відповідно до закону і лише у випадках, коли такі заходи необхідні в інтересах національної безпеки, громадського порядку, економічного добробуту країни, підтримання правопорядку та запобігання **тяжким, особливо тяжким та надзвичайно тяжким злочинам** та для захисту здоров'я, моралі, прав та інтересів інших осіб...".

Відповідно до статті 16 Кримінального кодексу тяжкими злочинами вважаються злочини, що караються позбавленням волі на строк до п'ятнадцяти років, особливо тяжкими злочинами — умисні злочини, що караються позбавленням волі на строк понад п'ятнадцять років, а надзвичайно тяжкими злочинами — умисні злочини, що караються довічним позбавленням волі. Приблизно 59% усіх злочинів, передбачених у Кримінальному кодексі Республіки Молдова, входять до категорії тяжких, особливо тяжких чи надзвичайно тяжких злочинів.

#### **"Стаття 7. Підстави проведення оперативно-розшукових заходів**

(1) Підставами проведення оперативно-розшукових заходів є:

(a) нез'ясовані обставини стосовно порушеної кримінальної справи;

(b) інформація, що стала відома органам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, про:

— протиправне діяння, яке готується, вчиняється або вчинене, а також про осіб, які готуються, вчиняють чи вчинили таке діяння, якщо немає достатніх даних для порушення кримінальної справи;

— осіб, які переховуються від органів дізнання, слідства або суду чи ухиляються від кримінального покарання; ...

(c) доручення слідчого, органу дізнання, вказівки прокурора або постанови суду в кримінальних справах, які перебувають в їхньому провадженні;

(d) запити органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність з підстав, вказаних у цій статті...".

У 2003 році до цієї статті були внесені такі зміни (виділено жирним шрифтом):

**"Стаття 7. Підстави проведення оперативно-розшукових заходів**

(1) Підставами проведення оперативно-розшукових заходів є:

(a) нез'ясовані обставини стосовно порушеної кримінальної справи;

(b) інформація, що стала відома органам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, про:

— протиправне діяння, яке готується, вчиняється або вчинене, а також про осіб, які готуються, вчиняють чи вчинили таке діяння, якщо немає достатніх даних для порушення кримінальної справи;

— осіб, які переховуються від органів дізнання, слідства або суду чи ухиляються від кримінального покарання; ...

(c) доручення **посадової особи, яка розслідує кримінальну справу**, органу дізнання, вказівки прокурора або постанови суду в кримінальних справах, які перебувають в їхньому провадженні;

(d) запити органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність з підстав, вказаних у цій статті".

**"Стаття 8. Умови та порядок здійснення оперативно-розшукових заходів**

(1) Проведення оперативно-розшукових заходів, що зачіпають такі, що охороняються законом, таємницю кореспонденції, телефонні та інші переговори, телеграфні повідомлення, а також недоторканність житла, допускається тільки з метою збору відомостей про осіб, які готують або здійснюють замах на вчинення тяжких злочинів, вчиняють або вчинили тяжкі злочини, і лише з санкції прокурора за вмотивованим рішенням одного з керівників відповідного органу. ...

(2) У невідкладних випадках, які можуть призвести до вчинення тяжких злочинів, провадження оперативно-розшукових заходів допускається на підставі мотивованої постанови одного з керівників органу, що провадить оперативно-розшукову діяльність, з повідомленням про це впродовж 24 годин прокурора.

(3) При виникненні загрози життю, здоров'ю, майну окремих осіб за їхньою заявою або з їхньої письмової згоди дозволяється

прослуховування переговорів, що ведуться з їхніх телефонів або інших переговорних пристроїв, на підставі постанови, затвердженої керівником органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, з повідомленням про це прокурора".

В 2003 році до цієї статті були внесені такі зміни (виділено жирним шрифтом):

**"Стаття 8. Умови та порядок здійснення оперативно-розшукової діяльності**

(1) Проведення оперативно-розшукових заходів, що зачіпають такі, що охороняються законом, таємницю кореспонденції, телефонні та інші переговори, телеграфні повідомлення, а також недоторканність житла, допускається тільки з метою збору відомостей про осіб, які готують або здійснюють замах на вчинення **особливо тяжких** злочинів, вчиняють чи вже вчинили **особливо тяжкий** злочин, і лише з санкції **слідчого судді**, на підставі вмотивованої постанови одного з керівників відповідного органу. ...

(2) У невідкладних випадках, які можуть призвести до вчинення тяжких злочинів, провадження оперативно-розшукових заходів допускається на підставі вмотивованої постанови одного з керівників органу, що провадить оперативно-розшукову діяльність. Про це **протягом 24 годин має бути повідомлений слідчий суддя. Йому мають бути надані підстави вжитих заходів, і він повинен перевірити їх законність.**

(3) При виникненні загрози життю, здоров'ю, майну окремих осіб за їхньою заявою або з їхньої письмової згоди дозволяється прослуховування переговорів, що ведуться з їхніх телефонів або інших переговорних пристроїв, на підставі постанови, затвердженої керівником органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, з **санкції слідчого судді**".

В 2007 році до цієї статті внесено додаткові зміни, і тепер вона читається в наступному вигляді (зміни виділено жирним шрифтом):

**"Стаття 8. Умови та порядок здійснення оперативно-розшукової діяльності**

(1) Проведення оперативно-розшукових заходів, що зачіпають такі, що охороняються законом, таємницю кореспонденції, телефонні та інші переговори, телеграфні повідомлення, а також недоторканність житла, допускається тільки з метою збору відомостей про осіб, які готують або здійснюють замах на вчинення **тяжких, особливо тяжких**

чи надзвичайно тяжких злочинів, або вчиняють чи вже вчинили такі злочини, лише з санкції слідчого судді, на підставі вмотивованої постанови одного з керівників відповідного органу. ...

**(2) При виникненні загрози життю, здоров'ю, майну окремих осіб за їхньою заявою або з їхньої письмової згоди дозволяється прослуховування переговорів, що ведуться з їхніх телефонів або інших переговорних пристроїв, на підставі постанови, затвердженої керівником органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, з санкції слідчого судді ...".**

#### **"Стаття 9. Проведення оперативної перевірки**

(1) За наявності передбачених у статті 7 підстав органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, мають право провести оперативну перевірку. Факт її проведення підлягає обов'язковій реєстрації.

(2) Оперативна перевірка провадиться з санкції і під контролем керівника органу, що її здійснює. Результати оперативно-розшукових заходів відображаються в оперативно-службових документах і систематизуються. ...

(3) Оперативно-службові документи мають бути представлені прокурору при клопотанні щодо отримання дозволу на проведення оперативно-розшукових заходів.

(4) Оперативна перевірка припиняється в разі вирішення конкретних завдань оперативно-розшукової діяльності, передбачених у статті 2, або при встановленні обставин, що свідчать про об'єктивну неможливість вирішення вказаних завдань".

У 2003 році пункт 3 цієї статті було скасовано.

#### **"Стаття 10. Використання результатів оперативно-розшукової діяльності**

(1) Результати оперативно-розшукової діяльності можуть бути використані для підготовки і здійснення слідчих дій та проведення оперативно-розшукових заходів з запобігання, припинення або виявлення кримінальних злочинів, а також як докази у кримінальних справах.

(2) Матеріали оперативної перевірки не є підставою для обмеження прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб.

(3) Відомості про осіб, засоби, джерела (за винятком осіб, які надають сприяння органам, що здійснюють такі заходи), методи, плани і результати оперативно-розшукової діяльності, а також про організацію і тактику проведення оперативно-розшукових заходів, що становлять державну таємницю, можуть бути розсекречені тільки відповідно до законодавства.

### **Стаття 11. Органи, що можуть здійснюють оперативно-розшукову діяльність**

(1) Оперативно-розшукову діяльність здійснюють органи Міністерства внутрішніх справ, Міністерства оборони, Служби інформації і безпеки, Служби державної охорони, Департаменту митного контролю при Міністерстві фінансів та Департаменту пенітенціарних установ Міністерства юстиції.

...

### **Стаття 18. Парламентський контроль**

Контроль з боку Парламенту за оперативно-розшуковою діяльністю здійснюють відповідні постійні комісії Парламенту. Органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, зобов'язані надавати їм інформацію відповідно до законодавства.

### **Стаття 19. Прокурорський нагляд**

(1) Нагляд за виконанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, та законністю рішень, які вони ухвалюють, здійснює Генеральний прокурор, його заступники, прокурори муніципій і повітів...".

15. 29 червня 2007 року Міністерство внутрішніх справ, Служба безпеки і Центр з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією ввели в дію спеціальні інструкції відповідно до пункту 2 статті 4 згаданого Закону. Ці інструкції регулюють питання співпраці між органами, що здійснюють зняття інформації з каналів зв'язку, і операторами телефонних мереж. Зокрема, вони зобов'язують операторів сприяти органам, що здійснюють зняття інформації, в прослуховуванні телефонних розмов і надавати їм усю необхідну інформацію та необмежений доступ до їхніх мереж.

16. Кримінально-процесуальний кодекс, чинний до 12 червня 2003 року, встановлював таке:

### **"Стаття 156 (п. 1). Підстави для прослуховування телефонних та інших переговорів**

Прослуховування телефонних переговорів або інших засобів зв'язку, якими користується підозрюваний, обвинувачений або інша особа, що причетна до кримінального злочину, може здійснюватися в зв'язку з кримінальним провадженням, відкритим відповідно до рішення органу попереднього розслідування чи слідчого справах, із санкції прокурора або відповідно до рішення суду, якщо такий захід вважа-

ється необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, громадського порядку, економічного добробуту країни, підтримки порядку і запобігання злочинам, або для захисту здоров'я, моралі, прав і свобод інших осіб. Прослуховування телефонних та інших розмов не може тривати більше шести місяців. ... Розмови, що ведуться телефоном або з використанням іншого засобу зв'язку, можуть бути записані.

#### **Стаття 156 (п. 2). Спосіб прослуховування та запису**

Прослуховування і запис телефонних переговорів або інформації, що передається іншими засобами зв'язку, здійснюється слідчим, якщо це завдання не покладено на орган попереднього розслідування. У такому випадку слідчий оформлює ордер і постанову щодо прослуховування, які надсилає органу попереднього розслідування. Водночас слідчий підтримує зв'язок з органом, відповідальним за попереднє розслідування, або вказує в ордері обставини і спосіб прослуховування розмов та запису, модифікації і видалення отриманої інформації. ...

#### **Стаття 156 (п. 3). Запис прослуховування та його реєстрація**

Після прослуховування та запису складається протокол з наведеним стислого змісту записаної розмови, що стосується справи. До протоколу додається стрічка, причому частина, яка не стосується справи, знищується після набрання вироком законної сили".

17. Кримінально-процесуальний кодекс, чинний після 12 червня 2003 року, встановлює в відповідній частині таке:

#### **"Стаття 41. Компетенція судді з кримінального переслідування**

Суддя з кримінального переслідування забезпечує судовий контроль в ході кримінального переслідування шляхом:

...

5. надання дозволу на прослуховування повідомлень, виїмку кореспонденції, відеозапис; ..."

...

#### **Стаття 135. Прослуховування переговорів**

(1) Прослуховування переговорів (телефонних, таких, що здійснюються через радіозв'язок чи за допомогою інших технічних засобів) здійснюється органом кримінального переслідування з санкції судді з кримінального переслідування на підставі вмотивованої постанови прокурора у справах про особливо тяжкі і надзвичайно тяжкі злочини.



(2) У невідкладних випадках, якщо несвоєчасне отримання санкції, передбаченої в пункті (1), спричинить серйозну шкоду збору доказів, прокурор може винести мотивовану постанову про прослуховування і звукозапис переговорів, невідкладно повідомляючи про це суддю з кримінального переслідування, але не пізніше, як через 24 години після винесення постанови. Суддя з кримінального переслідування протягом 24 годин ухвалює рішення щодо постанови, винесеної прокурором і якщо затверджує її, то дає санкцію на подальше прослуховування в разі необхідності, а в разі незатвердження видає розпорядження про негайне припинення прослуховування та знищення зроблених записів.

(3) Прослуховування переговорів може здійснюватися за клопотанням потерпілого від злочину, свідків і членів їх сімей, в разі загрози насильства, вимагання або інших протиправних дій стосовно потерпілого, свідків або членів їх сімей на підставі мотивованої постанови прокурора.

(4) Дозвіл на прослуховування переговорів під час кримінального розслідування видається щонайбільше на 30 діб. За наявності обґрунтованих підстав дозвіл на прослуховування може бути продовжений на таких самих умовах, проте кожне подовження не може перевищувати 30 діб, а загальна тривалість не може перевищувати 6 місяців. У будь-якому випадку прослуховування не може продовжуватись після закінчення кримінального переслідування.

(5) Прослуховування переговорів має бути скасоване до закінчення строку, на який воно було дозволене, відразу після того, як зникають підстави для його здійснення.

(6) Після завершення санкціонованого прослуховування в ході кримінального переслідування суддя з кримінального переслідування запитує думку прокурора, що керує кримінальним переслідуванням або здійснює його, і впродовж розумного часу, однак не пізніше припинення кримінального переслідування, повідомляє про це в письмовій формі осіб, чії розмови прослуховувалися і записувалися.

### **Стаття 136. Здійснення прослуховування, звукозапис повідомлень і їх засвідчення**

(1) Прослуховування переговорів здійснює орган кримінального переслідування. Особи, які залучаються для технічного забезпечення прослуховування і звукозапису переговорів, зобов'язані зберігати таємницю процесуальної дії, таємницю кореспонденції. У разі порушення своїх зобов'язань вони несуть відповідальність відповідно до положень статей 178 і 315 Кримінального кодексу. Факт ознайомлення їх з такими зобов'язаннями відзначається в протоколі.

(2) Про здійснення прослуховування і звукозапис переговорів орган кримінального переслідування складає протокол з дотриманням вимог статей 260 і 261, в якому додатково вказуються наявність санкції, що була видана суддею з кримінального переслідування, номер або номери телефонів, адреси телефонних станцій, радіостанцій або інших технічних засобів, через які здійснювались переговори, імена осіб, які провадили переговори (якщо вони відомі), дата і час кожної окремої розмови та номер касети, на якій був зроблений відеозапис.

(3) Переговори, що записані на аудіокасету, повністю відтворюються в письмовому вигляді, засвідчуються органом кримінального переслідування, перевіряються та підписуються другим підписом прокурора, який здійснює кримінальне переслідування або керує ним, та додаються до протоколу. Переговори, які здійснювались іншою, ніж та, якою ведеться кримінальне переслідування, мовою, перекладаються перекладачем. До протоколу також додається касета з оригіналом звукозапису переговорів, яка опечатується печаткою органу кримінального переслідування.

(4) Касета із записом переговорів, відтворений в письмовій формі варіант та протокол прослуховування і запису переговорів протягом 24 годин надсилаються прокуророві, який визначає, які із зібраних відомостей є важливими для справи, що розглядається, і складає про це протокол.

(5) Касети з оригіналом звукозапису розмов разом із повністю відтвореним в письмовому вигляді варіантом та копіями протоколів передаються судді з кримінального переслідування, який дав санкцію на прослуховування, для подальшого зберігання в спеціальному місці в запечатаному конверті.

(6) Звукозаписи, які не мають значення для справи, знищуються на підставі постанови або ухвали судової інстанції. Усі інші звукозаписи зберігаються до передачі справи в архів.

### **Стаття 138. Перевірка звукозаписів переговорів**

Засоби доказування, зібрані відповідно до положень статей 135 і 137, можуть бути перевірені шляхом проведення технічної експертизи, призначеної судовою інстанцією за клопотанням сторін або за власною ініціативою".

18. Відповідно до пункту 5 статті 15 Закону "Про адвокатуру" від 13 травня 1999 року професійні переговори адвоката можуть прослуховуватись тільки за умов, передбачених законом. Пункт 13 статті 15

гарантує конфіденційність переговорів адвоката зі своїм клієнтом і забороняє прослуховування таких переговорів.

## **ПРАВО**

### **I. Стверджуване порушення статті 8 Конвенції**

19. Заявники з посиланням на статтю 8 Конвенції скаржилися на те, що не було дотримане їхнє право на свободу кореспонденції, оскільки внутрішнє законодавство, що регулює прослуховування телефонних переговорів, не містить достатніх гарантій від зловживань з боку національних органів влади. Вони не стверджували, ніби потерпіли внаслідок якогось конкретного прослуховування своїх телефонних розмов. Стаття 8 Конвенції передбачає:

"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. Аргументи сторін**

20. Заявники стверджують, що вони перебувають у статусі потерпілих і що, відтак, мало місце втручання в їхні права, гарантовані статтею 8 Конвенції. Навіть якщо не всі вони мали видані Міністерством юстиції ліцензії на практику, однак вони всі представляли заявників у Європейському суді з прав людини. Усі вони були членами організації "Юристи за права людини", яку уряд вважав підривною організацією, що діє проти інтересів держави. Організація "Юристи за права людини" представляла багатьох осіб, які відповідали критеріям для застосування заходів з прослуховування розмов, на які Уряд посилався як у національних судах, так і в провадженні в Суді. Заявники навели приклади таких осіб, як П. Поповічі, засуджений до довічного ув'язнення, П. Стічі і М. Урсу, обвинувачені у вбивстві сина спікера парламенту, К. Бекчієв і Е. Дука, обвинувачені в особливо тяжких злочинах. Вони також посилаються на багатьох осіб, які мали висловлювали незгоду з лідерами правлячої комуністичної партії, а також на двох людей, які подали до суду на спецслужби Молдови. Заявники стверджують, що хоч не всі члени їхньої організації працювали над серйозними справами, однак всі вони користувалися телефонами організації і тому наражалися на ризик прослуховування їхніх розмов.

21. Заявники стверджують, що чинне законодавство як на час подання їхньої заяви, так і нині порушує їхнє право на повагу до їхньої кореспонденції. Вони стверджують, що законодавчий режим ані не відповідає вимозі передбачуваності, ані не передбачає достатні гарантії від свавільного прослуховування і зловживання.

22. За словами заявників, законодавство не зобов'язує слідчого суддю при розгляді подання про прослуховування телефонних розмов знаходити рівновагу між відповідними інтересами. Він тільки зобов'язаний перевірити, чи було дотримано відповідних формальностей. Надаючи свої пояснення, заявники спираються на офіційні статистичні дані щодо прослуховування телефонних розмов, відповідно до яких в 2007 році судді з кримінального переслідування задовольнили 99,24% від загальної кількості — 2372 — подань на прослуховування. На думку заявників, ця статистика доводить, що судді з кримінального переслідування не розглядали підстави, що їх наводили в обґрунтування заходів з прослуховування, і навіть очевидно необґрунтовані кримінальні обвинувачення могли слугувати основою для прослуховування. Заявники також стверджують, що близько 60% кримінальних злочинів, передбачених у Кримінальному кодексі, відповідають умовам постанови про прослуховування. Обмеження терміну дії постанови про прослуховування телефонних розмов є лише теоретичним, оскільки на практиці після закінчення 6-місячного періоду, суддя з кримінального переслідування може видати новий дозвіл. За словами заявників, положення статті 135 Кримінально-процесуального кодексу щодо обов'язку судді з кримінального переслідування повідомити осіб, чії телефонні розмови прослуховувалися, про здійснені слідчі заходи, на практиці не діє, і жоден слідчий суддя ніколи не дотримувався цього положення.

23. Уряд вважає, що заявники не можуть вимагати визнати їх потерпілими через стан законодавства. На його думку, справу заявників належить відрізнити від справи "Класс та інші проти Німеччини" (6 вересня 1978 року, Серія А, № 28), в якій троє з заявників були адвокатами, а один суддею. У цій справі тільки двоє з заявників були адвокатами з виданими Міністерством юстиції ліцензіями на право займатись адвокатською практикою. Окрім того, заявники не надали жодних доказів того, що серед їхніх клієнтів були особи з категорії осіб, до яких застосовується відповідний закон і щодо яких існувала обґрунтована ймовірність перехоплення їхніх розмов. Насправді, на момент подання цієї заяви було ухвалене лише одне рішення щодо Республіки Молдова, і заявники не були представни-

ками клієнтів у цій справі. Усі ті клієнти заявників, які б могли бути об'єктами прослуховування телефонних розмов (див. вище, пункт 20), подавали свої заяви після 2003 і 2004 років. Єдиним винятком була Е. Дука, але її, зрештою, було виправдано. Тому скарга заявників становить собою *actio popularis* і має бути визнана неприйнятною.

24. Окрім того, Уряд зауважує, що ніякого прослуховування переговорів заявників не було. Вони не могли навіть стверджувати, ніби є потенційними потерпілими, оскільки чинне законодавство чітко визначає категорії осіб, до яких можуть застосовуватися заходи з прослуховування, і об'єктом цього законодавства є не кожна особа, що перебуває під юрисдикцією Республіки Молдова.

25. На думку Уряду, відповідне чинне законодавство містить достатні гарантії. Прослуховування телефонних розмов регулювалось Законом "Про оперативно-розшукову діяльність" і Кримінально-процесуальний кодексом. В статті 6 Закону "Про оперативно-розшукову діяльність" було визначено, що прослуховування могло здійснюватися тільки відповідно до закону. Дозвіл на здійснення заходів надавався в публічному порядку, проте методи і способи спостереження трималися в секреті.

26. Категорія осіб, спілкування яких підлягає можливому прослуховуванню відповідно до законодавства Республіки Молдова, є обмеженою. Законодавство спрямовано тільки на осіб, причетних до тяжких злочинів. Що стосується прослуховування переговорів інших осіб, то для видачі ордеру на прослуховування потрібна письмова згода цих осіб і вірогідна причина.

27. Як вважає Уряд, прослуховування переговорів не здійснювалось необґрунтовано, а лише на підставі ордеру, виданого слідчим суддею за мотивованим рішенням одного з керівників органів, що здійснювали прослуховування. У невідкладних випадках заходи з прослуховування можуть здійснюватися на підставі рішення прокурора, який повинен повідомити про це слідчого суддю не пізніше, ніж впродовж двадцяти чотирьох годин. У таких випадках слідчий суддя має право видати постанову про припинення заходів із прослуховування і знищення матеріалів, отриманих шляхом прослуховування. Будь-яка особа, вважаючи, що її права порушено заходами з прослуховування, має право звернутися зі скаргою до вищого органу, прокурора або слідчого судді.

28. Що стосується відомчих нормативних актів, виданих відповідно до пункту 2 статті 4 Закону "Про оперативно-розшукову діяльність", то Уряд у своїх попередніх зауваженнях щодо прийнятності стверджував, що вони становлять державну таємницю відповідно до

Закону "Про державну таємницю".

#### **В. Оцінка Суду**

##### *1. Чи мало місце втручання?*

29. Суд повторює, що телефонні переговори підпадають під поняття "приватне життя" і "кореспонденція" за змістом статті 8 (див. "Вебер і Саравія проти Німеччини" (рішення), № 54934/00, п. 77, 29 червня 2006 року, та цитовані в ньому справи).

30. Окрім того, він нагадує, що в рішенні "Класс проти Німеччини" (див. вище, пп. 34 і 35) він повинен був вивчити питання про те, чи може фізична особа подати до конвенційних органів заяву, що стосується таємних заходів стеження, не маючи змоги назвати якийсь конкретний захід, який би стосувався саме її. Суд постановив, що:

"Ефективність (l'Effet utile) Конвенції потребує за таких умов наявності можливості звернення до Комісії. Без такої можливості дієвість механізму практичної реалізації положень Конвенції виявилася б значно послабленою. Оскільки Конвенція та її органи були створені з метою захисту прав людини, процедурні положення Конвенції мають застосовуватися у спосіб, який забезпечує ефективність системи розгляду індивідуальних заяв.

Отже, Суд погоджується, що особа має право, за певних умов, заявити про те, що вона потерпіла внаслідок порушення, яке становить уже сам факт існування таємних заходів або законодавства, яке уможливорює вжиття таємних заходів, і що при цьому в її скарзі не обов'язково має стверджуватися, що такі заходи дійсно були застосовані до неї. У кожному випадку слід з'ясувати відповідні умови, за яких, як стверджує заявник, було порушено конвенційне право (права), а також таємний характер оскаржуваних ним заходів та зв'язок між заявником і такими заходами.

...

Суд зазначає, що у випадку, коли держава запроваджує заходи таємного стеження, про що особи, які є об'єктом таких заходів, не сповіщаються і тому не мають змоги їх оскаржити, значна частина гарантій статті 8 зводиться нанівець. У такій ситуації існує можливість поведження з особою у спосіб, який суперечить статті 8, або навіть можливість позбавлення її права, гарантованого цією статтею, без відповідного її сповіщення, а отже, без можливості для неї отримати засіб правового захисту чи в національному органі, чи в органах Конвенції.

...

Суд вважає неприпустимим, коли гарантію здійснення особою передбаченого Конвенцією права можна таким чином усувати лише



внаслідок того, що цю особу не сповіщають про порушення цього права. Право звернення до Комісії осіб, які потенційно можуть бути об'єктом таємного стеження, має впливати зі статті 25, інакше стаття 8 ризикує втратити свою силу".

31. Суд зазначає, що згідно з Законом "Про оперативно-розшукову діяльність" органи влади мають право на прослуховування телефонних розмов деяких категорій осіб, зазначених у статті 6 цього Закону. Будучи адвокатами-правозахисниками, заявники представляють інтереси таких осіб і, таким чином, мають багато контактів з ними.

32. Суд не може не зважати на те, що на час, коли цю справу було визнано прийнятною, організація "Юристи за права людини" діяла як представник приблизно в п'ятдесяти відсотках молдавських справ, переданих на комунікацію Урядові. Не може він забути й свої висновки в справі "Колібаба проти Молдови" (№ 29089/06, пп. 67—69, 23 жовтня 2007 року), в якій йшлося про те, що Генеральний прокурор погрожував Молдавській асоціації адвокатів відкрити кримінальне провадження щодо юристів, що завдали шкоди іміджеві Республіки Молдова своїми зверненнями зі скаргами до міжнародних організацій, що спеціалізуються на захисті прав людини. Він також пригадує, що Уряд підтримав дії Генерального прокурора і обвинуватив заявника ще й у наклепі на молдавські органи влади шляхом подачі скарги відповідно до статті 34 Конвенції.

33. За таких обставин, а також з огляду на висновок Суду в пункті 50 нижче, Суд вважає, що виключати того, що до заявників не було застосовано заходи таємного стеження або що вони на той час не наражалися на потенційну небезпеку застосування таких заходів, не можна.

34. Саме лише існування цього законодавства означає — для всіх тих, хто може підпадати під його дію — існування загрози стеження, причому ця загроза обов'язково завдає удару по свободі спілкування між користувачами поштових та телекомунікаційних послуг — і, відтак, є "втручанням органів державної влади" у здійснення заявниками права на повагу кореспонденції (див. цитовану вище справу "Класс проти Німеччини", п. 41).

35. Отже, втручання у права заявників, гарантовані статтею 8 Конвенції, мало місце, і заперечення Урядом щодо відсутності у них статусу потерпілих має бути відхилене.

*2. Чи було втручання виправданим?*

36. Таке втручання є виправданим за положеннями частини 2 статті 8 тільки в тому разі, коли воно здійснюється "згідно з законом",



має одну або більше законних цілей, зазначених у частині 2, і є "необхідним у демократичному суспільстві" задля досягнення такої мети або цілей (див. цитовану вище справу "Вебер і Саравія", п. 80).

### 3. Чи було втручання здійснене "згідно з законом"?

#### а. Загальні принципи

37. Вислів "згідно з законом" за змістом пункту 2 статті 8 вимагає, по-перше, щоб оскаржуваний захід мав певне обґрунтування в національному законодавстві; він також передбачає якість закону, вимагаючи, щоб він був сумісним з верховенством права і доступним для відповідної особи, яка, крім іншого, має бути в змозі передбачити для себе його наслідки (див., серед інших джерел, *Kruslin v. France* ["Крюслен проти Франції"], 24 квітня 1990 року, п. 27, Серія А, № 176; *Huvig v. France* ["Ювіг проти Франції"], 24 квітня 1990 року, п. 26, Серія А, № 176 В; *Lambert v. France* ["Ламберт проти Франції"], 24 серпня 1998 року, п. 23, Reports of Judgments and Decisions 1998-V; *Perry v. the United Kingdom* ["Перрі проти Сполученого Королівства"] № 63737/00, п. 45, ECHR 2003-IX (витяги); *Dumitru Popescu v. Romania* (№ 2) ["Думітру Попеску проти Румунії"]; № 71525/01, п. 61, 26 квітня 2007 року, *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria* ["Асоціації за європейську інтеграцію і права людини" та Екімджієв проти Болгарії"], № 62540/00, п. 71, 28 червня 2007 року, *Liberty and Others v. the United Kingdom* ["Ліберті" та інші проти Сполученого Королівства"], № 58243/00, п. 59, 1 липня 2008 року).

38. Те, що втручання, про яке йдеться, було обґрунтоване в національному законодавстві, не викликає заперечень. Заявники, однак, стверджували, що це право як до 2003 року, так і пізніше не було достатньо деталізованим і точним, щоб відповідати вимозі "передбачуваності" частини 2 статті 8, оскільки не передбачало достатніх гарантій від зловживань та довільних дій.

39. Суд зазначає, що нещодавно у своєму рішенні про прийнятність у цитованій вище справі "Вебер і Саравія", пп. 93—95, він узагальнив власну практику щодо вимоги про правову "передбачуваність" у цій сфері наступним чином:

"93. ... передбачуваність в особливому контексті негласних заходів стеження — таких, як прослуховування переговорів, — не може означати, що людина має бути в змозі передбачити, коли саме органи влади, ймовірно, прослуховуватимуть її переговори, аби вона могла відповідно адаптувати свою поведінку (див., зокрема, "Леандер проти Швеції", рішення від 26 серпня 1987 року, Серія А, № 116, с. 23,

п. 51). Відтак, і зокрема там, де повноваження, надані виконавчій владі, здійснюються таємно, ризик свавільних дій є очевидним (див., зокрема, цитовану вище справу Ювіг, с. 54—55, п. 29; і *Rotaru v. Romania* ["Ротару проти Румунії"] [GC], № 28341/95, п. 55, ECHR 2000-V). Тому вкрай важливо мати чіткі, докладні правила прослуховування телефонних переговорів, тим більше, що доступні для використання технічні засоби весь час удосконалюються (див. справи *Kopp v. Switzerland* ["Копп проти Швейцарії"], рішення від 25 березня 1998 року, Reports 1998-II, с. 542—543, п. 72, і *Valenzuela Contreras v. Spain* ["Валенсуела Контрерас проти Іспанії"], рішення від 30 липня 1998 року, Reports 1998-V, с. 1924—25, п. 46). Норми національного права мають бути достатньо чіткими, аби давати громадянам достатню вказівку на обставини, за яких, та умови, на яких державні органи мають право вдатися до якогось із таких заходів (див. цитовані вище справи Копп, п. 64; Ювіг, п. 29; і Валенсуела Контрерас, там само).

94. Крім того, оскільки практичне здійснення заходів негласного стеження за каналами зв'язку не є відкритим для контролю з боку зацікавлених осіб або широкого загалу, формулювати правову дискрецію, яка надається виконавчій владі чи судді в термінах необмежених повноважень, порушувало б принцип верховенства права. Отже, закон має визначати межі будь-якого такого розсуду, яким наділяються компетентні органи, а також порядок його здійснення з достатньою ясністю, щоб окрема особа мала достатній захист від свавільного втручання (див., серед інших джерел, цитовані вище справи Леандер, п. 51; і Ювіг, п. 29).

95. У своїй прецедентній практиці з питання негласних заходів стеження Суд розробив такі мінімальні гарантії, які слід викласти в статутному праві з метою уникнути зловживання владою: характер злочинів, які можуть давати підстави для ордеру на прослуховування повідомлень; визначення категорії фізичних осіб, телефонні розмови яких можна прослуховувати; обмеження на тривалість прослуховування телефонних розмов; процедури вивчення, використання і зберігання отриманих відомостей; запобіжні заходи при передачі цих відомостей іншим сторонам; обставини, за яких записи можна або треба стерти чи знищити стрічки (див., зокрема, цитовані вище справи Ювіг, п. 34; Валенсуела Контрерас, п. 46; та рішення у справі *Prado Bugallo v. Spain* ["Прадо Бугальо проти Іспанії"], № 58496/00, п. 30, від 18 лютого 2003 року)".

40. Суд, окрім того, нагадує, що в рішенні у справі Думітру Попеску проти Румунії (див. вище, пп. 70—73) він висловив думку про те, що

орган, який видає дозволи на прослуховування, має бути незалежним, і що має існувати або судовий контроль, або контроль з боку незалежного органу за діяльністю такого дозвільного органу.

б. Застосування загальних принципів до цієї справи

41. Суд робить висновок, що законодавство до 2003 року не було ані чітким, ані деталізованим і не задовольняло мінімальних гарантій, що містяться в прецедентній практиці Суду (див. вище, пункт 39). Дійсно, за видачею дозволів та за застосуванням заходів прослуховування жодного судового контролю не було, що ж до осіб, які могли підпадати під його положення, то це законодавство мало дуже широку сферу охоплення. Визначенню обставин, за яких може видаватися ордер на прослуховування, бракувало точності. Суд із задоволенням відзначає, що після 2003 року було запроваджено деякі суттєві покращення.

42. Суд нагадує, що в справі "Асоціація за європейську інтеграцію і права людини" та Екімджієв проти Болгарії" (див. вище, пункт 84) він розмежував два етапи прослуховування телефонних переговорів: надання санкції на стеження і фактичне стеження.

43. Тією мірою, якою це стосується початкової стадії процедури прослуховування, Суд зазначає, що після 2003 року молдавське законодавство, як вбачається, стало чіткішим щодо прослуховування переговорів осіб, підозрюваних у вчиненні кримінальних злочинів. Справді, чітко вказано, що особи, підозрювані у вчиненні тяжкого, особливо тяжкого або надзвичайно тяжкого злочину, за певних обставин наражаються на ризик застосування до них такого заходу. Більш того, законодавство в зміненій редакції тепер передбачає, що ордер на прослуховування видає суддя.

44. Однак, на думку Суду, характер злочинів, які можуть давати підстави для ордеру на прослуховування, не є досить чітко визначеними в оспорюваному законодавстві. Зокрема, Суд відзначає, що більше половини злочинів, передбачених у Кримінальному кодексі, потрапляють до категорії злочинів, в зв'язку з якими може видаватися ордер на прослуховування (див. вище, пункт 14). Суд, окрім того, стурбований тим, що оспорюване законодавство, здається, не досить чітко визначає категорії осіб, які можуть бути об'єктом прослуховування їхніх телефонів. Він відзначає, що в пункті 1 статті 156 Кримінального кодексу вжито занадто загальні формулювання, коли йдеться про таких осіб, і де встановлено, що захід із прослуховування може бути застосований щодо підозрюваного, обвинуваченого або іншої особи, причетної до кримінального злочину. Жодного пояснення того, хто саме потрапляє в категорію "інші особи,

причетні до кримінального злочину", не надано.

45. Суд також зазначає, що законодавство, про яке йдеться, не передбачає чіткого обмеження в часі санкцій на заходи з прослуховування телефонних повідомлень. Хоча Кримінальний кодекс і встановлює обмеження в шість місяців (див. вище, пункт 17), в оспорюваному законодавстві немає жодних положень, які б не дозволяли органам переслідування звертатися з поданням і отримувати новий ордер на прослуховування після закінчення визначеного як норма шестимісячного строку.

46. Крім того, з оспорюваного законодавства чітко не випливає, хто і за яких обставин наражається на ризик застосування до нього цього заходу в інтересах, наприклад, охорони здоров'я чи моралі населення або в інтересах інших осіб. При переліченні в статті 6 та в частині 1 статті 156 обставин, за яких може бути застосоване прослуховування, Закон "Про оперативно-розшукову діяльність" і Кримінально-процесуальний кодекс, тим не менш, не містять визначення термінів "національна безпека", "громадський порядок", "охорона здоров'я", "захист моралі", "захист прав та інтересів інших осіб", "інтереси... економічного добробуту в країні" або "підтримання правопорядку", зроблених в контексті прослуховування телефонних переговорів. Законодавство також не уточнює обставини, за яких людина може наражатися на ризик прослуховування її телефонних розмов з будь-якої з цих підстав.

47. Що стосується другого етапу процедури прослуховування телефонних переговорів, то може видатися, що слідчий суддя відіграє в ній дуже обмежену роль. Згідно зі статтею 41 Кримінально-процесуального кодексу його роль полягає у видачі ордера на прослуховування. Згідно зі статтею 136 того ж Кодексу слідчий суддя також має право зберігати "оригінальні копії стрічки разом із повною письмовою розшифровкою ... у спеціальному місці в запечатаному конверті" і ухвалювати "рішення щодо знищення записів, які не мають значення для кримінальної справи". Закон, однак, не передбачає ознайомлення слідчого судді з результатами стеження і не вимагає від нього контролю за дотриманням вимог закону. Навпаки, стаття 19 Закону "Про оперативно-розшукову діяльність", як видається, покладає такі наглядові обов'язки на "Генерального прокурора, його заступника, а також прокурорів муніципій та повітів". Крім того, коли йдеться про фактичне здійснення заходів стеження на другому етапі, може здатися, що процедура прослуховування та гарантії, що містяться в Кримінально-процесуальному кодексі і в Законі "Про оперативно-розшукову діяльність", застосовуються тільки в зв'язку з триваючим кримінальним провадженням і не охоплюють обставин, перелічених

вище.

48. Ще одним моментом, який заслуговує на те, щоб його згадати в цьому зв'язку, є очевидна відсутність правил, які досить точно вказували б на порядок попереднього аналізу оперативних відомостей, отриманих шляхом стеження, або процедури забезпечення їх цілісності та конфіденційності, а також процедури їх знищення (див., як приклад протилежного, цитовану вище справу Вебер і Саравія, пп. 45—50).

49. Суд також зазначає, що загальний контроль за системою негласного стеження покладається на парламент, який здійснює його через спеціалізовані комісії (див. статтю 18 Закону "Про оперативнорозшукову діяльність"). Однак спосіб, в який парламент має здійснювати свій контроль, законом не встановлено, а Судові не було представлено жодних доказів того, що існує порядок, який регулює діяльність парламенту в цьому зв'язку.

50. Що стосується прослуховування повідомлень осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, то Суд відзначає, що в справі Копп (див. вище, пункт 74) він визнав порушення статті 8, оскільки особа, яка відповідно до швейцарського законодавства про негласне стеження вповноважена відрізняти питання, пов'язані з роботою адвоката, від інших питань, була посадовою особою юридичного відділу поштового відомства. У цій справі, хоча законодавство Республіки Молдова, як і швейцарське, гарантує таємницю взаємовідносин адвоката з клієнтами (див. вище, пункт 18), воно не передбачає будь-якої процедури, яка б наповнювала згадану норму змістом. Суд вражений відсутністю чітких правил, які визначали б, що мало відбуватися, коли, наприклад, прослуховується телефонний дзвінок клієнта своєму адвокату.

51. Суд також зауважує, що в 2007 році молдавські суди задовольнили практично всі подання на прослуховування, з якими зверталися органи прокуратури (див. вище, пункт 13). Оскільки цей показник виданих дозволів надзвичайно високий, то Суд вважає за потрібне наголосити, що прослуховування телефонних розмов є дуже серйозним втручанням в права людини, і лише дуже серйозні причини, які спираються на обґрунтовану підозру в тому, що людина причетна до серйозної злочинної діяльності, можуть слугувати підставою для надання такого дозволу. Суд зазначає, що молдавське законодавство не уточнює, наскільки обґрунтованою має бути підозра щодо особи, аби дозволити прослуховування. Не містить воно також і гарантій, за винятком передбаченої у пункті 1 статті 6, яка визначає, що прослуховування може провадитися тільки тоді, коли в іншому

випадку неможливо виконати відповідне завдання. Це, на думку Суду, викликає занепокоєння, якщо зважати на дуже високий відсоток дозволів, виданих слідчими суддями. На думку Суду, було б небезпідставно вважати це свідченням того, що слідчі судді не з'ясовують існування поважних причин для санкціонування заходів з негласного стеження.

52. Суд вважає, що недоліки, які він виявив, впливають на фактичне функціонування системи негласного стеження, що існує в Молдові. У зв'язку з цим Суд бере до уваги статистичні відомості, наведені в листі керівника секретаріату Голови Верховного Суду (див. вище, пункт 13). Згідно з цією інформацією в 2005 році були видано понад 2500 ордерів на прослуховування, в 2006 році — близько 1900, а в 2007 році — більш як 2300. Ці цифри свідчать про те, що системою негласного стеження в Молдові, щонайменше, зловживають, що можна частково пов'язати з невідповідністю вміщених в законі гарантій (див. цитовану вище справу "Асоціація за європейську інтеграцію і права людини" та Екімджієв проти Болгарії", п. 92).

53. Як підсумок, Суд вважає, що молдавський закон не забезпечує належного захисту від зловживання владою, яке здійснює держава в області прослуховування телефонних переговорів. Відтак, втручання в права заявників за статтею 8 не відбувалось "згідно з законом". З огляду на цей висновок, немає потреби розглядати питання про те, чи втручання відповідало решті вимог другої частини статті 8.

54. З цього робиться висновок, що в цій справі мало місце порушення статті 8.

## **II. Стверджуване порушення статті 13 Конвенції**

55. Заявники доводили, що вони не мали ефективних засобів правового захисту у відповідному національному органі щодо порушення статті 8 Конвенції і заявляли про порушення статті 13, яка відзначає, що:

"Кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб юридичного захисту в національному органі ...".

56. Суд повторює, що стаття 13 не може тлумачитися як така, що потребує засобу юридичного захисту від стану внутрішнього законодавства, адже в іншому випадку Суд повинен би був вимагати від Високих Договірних Сторін включити Конвенцію до свого національного законодавства (див. рішення у справі *Ostrovar v. Moldova* ["Остро-



вар проти Молдови"]], № 35207/03, п. 113, 13 вересня 2005 року). За таких обставин Суд не вбачає порушення статті 13 Конвенції у поєднанні зі статтею 8.

### **III. Застосування статті 41 Конвенції**

57. 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**

58. Заявники не заявляють якоїсь вимоги про відшкодування матеріальної чи моральної шкоди.

#### **B. Судові витрати**

59. Заявники претендують на відшкодування 5 475 євро за витрати, понесені в Суді. Вони представили детальний графік відпрацьованих годин.

60. Уряд доводить, що оскільки заявники представляють самих себе, то вони не мають права претендувати на будь-яку оплату у зв'язку з цим. Окрім того, Уряд вважає заявлену суму надмірною і піддає сумніву кількість годин, відпрацьованих заявниками.

61. Суд присуджує загальну суму 3 500 євро видатків і витрат.

#### **C. Пеня**

62. Суд вважає належним застосувати процентну ставку на основі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, до якої має бути додано три відсоткових пункти.

### **НА ЦИХ ПІДСТАВАХ СУД ОДНОСТАЙНО**

1. Постановляє, що мало місце порушення статті 8 Конвенції;
2. Постановляє, що порушення статті 13 Конвенції у поєднанні зі статтею 8 не було;

3. Постановляє:

(а) що Держава-відповідач протягом трьох місяців від дати, на яку рішення стане остаточним відповідно до частини 2 статті 44 Конвенції, повинна виплатити заявникам як компенсацію судових видатків та витрат загальну суму 3500 євро (три тисячі п'ятсот євро) в еквіваленті національної валюти Держави-відповідача за курсом, що діє на день виплати, плюс будь-які податки, що можуть підлягати нарахуванню;



(б) що по завершенні вищезазначених трьох місяців і до моменту повної виплати на ці суми слід нараховувати прості відсотки в розмірі, рівному граничній позичковій ставці Європейського центрального банку плюс три відсоткових пункти<sup>1</sup>;

4. Відхиляє решту вимог заявників щодо справедливої сатисфакції.

Вчинено англійською мовою і повідомлено у письмовій формі 10 лютого 2009 року, відповідно до пп. 2 і 3 Правила 77 Регламенту Суду.

### **Рішення Європейського суду з прав людини у справі "Фон Ганновер проти Німеччини" від 24 червня 2004 року**

У справі "Фон Ганновер (Принцеса Ганноверська) проти Німеччини" Європейський суд з прав людини (Третя секція), засідаючи палатою, до складу якої увійшли судді:

І. Кабрал Баррето, Голова Суду,

Г. Ресс,

Л. Кафліш,

Р. Тюрмен,

Б. Жупанчич,

Дж. Гедіган,

К. Трайа,

а також В. Берже, Секретар Суду,

після нарад 6 листопада 2003 року і 3 червня 2004 року за закритими дверима, постановляє таке рішення, ухвалене в останній із зазначених днів:

#### **ПРОЦЕДУРА**

1. Справу розпочато за заявою (№ 59320/00), поданою 6 червня 2000 року до Суду проти Федеративної Республіки Німеччина поданою Монако Кароліною фон Ганновер (Caroline von Hannover) (далі — заявниця) відповідно до статті 34 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

2. Заявниця стверджувала, що рішення німецьких судів у її справі порушили її право на повагу до приватного та сімейного життя, гарантоване статтею 8 Конвенції.

3. Заява була передана на розгляд до Четвертої секції Суду (пункт 1 правила 52 Регламенту Суду). Відповідно до пункту 1 правила 26

---

<sup>1</sup> Виправлення внесено 24 вересня 2009 року: додано пункт (б).

Регламенту Суду в рамках цієї Секції була утворена Палата для розгляду справи (пункт 1 статті 27 Конвенції).

4. 1 листопада 2001 року Суд змінив склад секцій (пункт 1 правила 25 Регламенту Суду). Справа була передана на розгляд до новоствореної Третьої секції Суду (пункт 1 правила 25 Регламенту Суду).

5. Рішенням від 8 липня 2003 року Палата визнала заяву прийнятною для розгляду по суті.

6. Як заявниця, так і влада Німеччини зробили свої подання по суті справи (пункт 1 правила 59 Регламенту Суду). Крім того, були отримані зауваження Союзу німецьких видавців журналів (Verband deutscher Zeitschriftenverleger) і компанії "Губерт Бурда Медіа ГмбХ унд Ко. КГ" (Hubert Burda Media GmbH & Co. KG), які отримали дозвіл Голови Палати на подання письмових зауважень (пункт 2 статті 36 Конвенції та пункт 2 правила 44 Регламенту Суду). Заявниця відповіла на ці зауваження (пункт 5 правила 44 Регламенту Суду).

7. 6 листопада 2003 року в Палаці прав людини у м. Страсбург відбулися відкриті слухання у справі (пункт 3 правила 59 Регламенту Суду).

В Суді були присутні:

(А) від Уряду Німеччини:

К. Штольтенберг (K. Stoltenberg), Уповноважений від Німеччини при Європейському суді з прав людини (Ministerialdirigent),

А. Олі (A. Ohly), професор цивільного права Університету м. Байрейт (Bayreuth University), радник,

А. Ляйтенбергер (A. Laitenberger), помічник Уповноваженого Німеччини при Європейському суді з прав людини, консультант;

(В) від заявниці:

М. Принц (M. Prinz), юрист, радник,

Ч. Моффат (C. Moffat), юрист, консультант,

А. Тука (A. Toucas), юрист, консультант.

Суд заслухав звернення М. Принца, К. Штольтенберга і А. Олі.

## ФАКТИ

### І. Обставини справи

8. Заявниця, старша дочка князя Монако Реньє III, народилася в 1957 році. Її офіційним місцем проживання є Монако, але здебільшого вона проживає поблизу Парижа.

Як член родини князя Реньє III заявниця є головою ряду гуманітарних і культурних фондів, наприклад Фонду княгині Грейс, Фонду князя Монако П'єра, а також представляє правлячу сім'ю на таких заходах, як, наприклад, Бал Червоного Хреста і відкриття Міжнародного циркового фестивалю. Тим не менш вона не виконує жодних офіційних функцій в державі Монако або від імені держави Монако чи будь-яких її органів.

#### **А. Підгрунтя справи**

8. Від початку 90-х років минулого століття заявниця намагалася, часто через суд, запобігти публікації в бульварній пресі кількох європейських країн фотографій, що стосувались її приватного життя.

9. Фотографії, які стали предметом описаних нижче слухань, були опубліковані видавничою компанією "Бурда" (Burda) в німецьких журналах "Бунте" (Bunte) і "Фрайцайт Ревю" (Freizeit Revue), а також видавничою компанією "Гайнріх Бауер" (Heinrich Bauer) у німецькому журналі "Нойє Пост" (Neue Post).

##### **1. Перша серія фотографій**

(а) П'ять фотографій заявниці, опублікованих у журналі "Фрайцайт Ревю" (Freizeit Revue) (від 22 липня 1993 року № 30)

10. Ці фотографії показують заявницю з актором Венсаном Ліндоном в дальньому кутку внутрішнього дворику ресторану в Сен-Ремі-де-Прованс (Saint-Remy-de-Provence). Перша сторінка журналу посилається на "Найніжніші фотографії її роману з Венсаном" (Die zartlichsten Fotos Ihrer Romanze mit Vincent), а фотографії опубліковані під заголовком "Ці фото — свідоцтва найніжнішого роману нашого часу" (Diese Fotos sind der Beweis für die zartlichste Romanze unserer Zeit).

(b) Дві фотографії заявниці, опубліковані в журналі "Бунте" (Bunte) (від 5 серпня 1993 року № 32)

11. Перша фотографія під заголовком "Кароліна і смуток. Її життя — роман з нескінченною низкою невдач, за словами автора статті Ройга" (Caroline und die Melancholie. Ihr Leben ist ein Roman mit unzähligen Unglücken, sagt Autor Roig) показує заявницю верхи на коні. На другій фотографії — заявниця зі своїми дітьми, П'єром (Pierre) і Андреа (Andrea). Фотографії увійшли до статті, названої "Я не думаю, що можу бути ідеальною дружиною чоловіка" (Ich glaube nicht, dass ich die ideale Frau für einen Mann sein kann).

(c) Сім фотографій заявниці, опублікованих у журналі "Бунте" (Bunte) (від 19 серпня 1993 року № 34)

12. На першій фотографії заявниця пливе на каное зі своєю дочкою Шарлоттою (Charlotte), друга фотографія показує заявницю з сином

Андреа, який тримає в руках букет квітів. На третій фотографії заявниці робить покупки з сумкою через плече, на четвертій заявниці перебуває в ресторані з Венсаном Ліндоном, а на п'ятій — сама на велосипеді. Шосте фото показує заявницю з Венсаном Ліндоном та з її сином П'єром. На сьомій фотографії заявниці базарює на ринку в супроводі свого охоронця. Стаття називається "Просте щастя" (Vom einfachen Gluck).

## 2. Друга серія фотографій

(а) Десять фотографій заявниці, опублікованих у журналі "Бунте" (Bunte) (від 27 лютого 1997 року № 10)

13. Ці фотографії показують заявницю на лижному відпочинку в Цюрсі (Zurs) і Арльбергу (Arlberg). Стаття, опублікована разом з фотографіями, називається "Кароліна ... жінка повертається до життя" (Caroline... eine Frau kehrt ins Leben zuruck).

(б) Одинадцять фотографій заявниці, опублікованих у журналі "Бунте" (Bunte) (від 13 березня 1997 року № 12)

14. Сім фотографій показують заявницю з князем Ернстом Августом Ганноверським (Ernst August von Hannover) на виставці коней в Сен-Ремі-де-Прованс (Saint-Remy-de-Provence). Стаття, опублікована разом з фотографіями, називається "Поцілунок. Або: Вони більше не ховаються" (Der Kuss. Oder: jetzt verstecken sie sich nicht mehr).

На інших чотирьох фотографіях під заголовком "В Парижі з принцесою Кароліною" (Mit Prinzessin Caroline unterwegs in Paris) вона виходить зі свого паризького будинку.

(с) Сім фотографій заявниці, опублікованих у журналі "Бунте" (Bunte) (від 10 лютого 1997 року № 16)

15. Ці фотографії на першій шпальті показують заявницю з князем Ернстом Августом Ганноверським, а на внутрішній сторінці — за грою з князем у теніс і коли вони обидва відкладають убік свої велосипеди.

## 3. Третя серія фотографій

16. Серія фотографій, опублікованих у журналі "Нойє Пост" (Neue Post) (№ 35/97), показує заявницю в пляжному клубі Монте-Карло, в купальнику, загорнуту в рушник; вона спіткнулася і падає на землю. Ці фотографії були вельми розмитими і супроводжувалася статтею під назвою "Князь Ернст Август хизувавсь, а принцеса Кароліна впала долілиць" (Prinz Ernst August haute auf den Putz und Prinzessin Caroline fiel auf die Nase).

## **В. Провадження в судах Німеччини**

### *1. Перша серія проваджень*

(а) Рішення Земельного суду Гамбурга від 4 лютого 1993 року

17. 13 серпня 1993 року заявниця звернулася до Земельного суду Гамбурга (Landgericht) з метою домогтися судової заборони на подальшу публікацію видавничою компанією "Бурда" (Burda) першої серії фотографій на тій підставі, що вони порушують право заявниці на захист персональних даних (Personlichkeitsrecht), гарантованих пунктом 1 статті 2 та пунктом 1 статті 1 Основного Закону Німеччини (Grundgesetz), та її право на захист приватного життя і на контроль за використанням власного зображення, за статтею 22 і всіма наступними статтями Закону про авторське право (Kunsturhebergesetz) (див. нижче, пп. 40—41).

18. У рішенні від 4 лютого 1993 року Земельний суд Гамбурга задовольнив заяву тільки щодо поширення журналів у Франції відповідно до норм міжнародного приватного права (стаття 38 Вступного закону в Цивільному кодексі (Einführungsgesetz in das bürgerliche Gesetzbuch) в поєднанні зі статтею 9 Цивільного кодексу Франції).

Однак щодо поширення журналів в Німеччині Земельний суд Гамбурга зауважив, що воно регулюється законодавством Німеччини. Відповідно до пункту 1 частини 1 статті 23 Закону про авторське право заявниця як "помітна постать сучасності" (eine "Absolute" Person der Zeitgeschichte) мала толерантно поставитися до публікації такого роду.

Земельний суд Гамбурга ухвалив, що заявниця не довела наявності правомірного інтересу (berechtigtes Interesse), який би унеобхіднював судову заборону на подальшу публікацію, бо коли йдеться про помітні постаті сучасності, право на захист приватного життя перестає діяти на порозі їхніх осель; проте всі фото заявниці були зроблені виключно в громадських місцях.

(b) Рішення Вишого Земельного суду Гамбургу від 8 грудня 1994 року

19. Заявниця оскаржила зазначене вище судове рішення.

20. У рішенні від 8 грудня 1994 року Вищий Земельний суд Гамбурга (Oberlandesgericht) відхилив скаргу заявниці та скасував судову заборону на подальшу публікацію фотографій у Франції. Як і Земельний суд Гамбурга, Вищий Земельний суд Гамбурга дійшов висновку, що заявниця є помітною постаттю сучасності та, відтак, мала толерантно поставитися до публікації відзнятих без її згоди фотографій, які всі без винятку були зроблені в громадських місцях. Навіть якщо постійне переслідування фотографів ускладнювало повсякденне життя заявниці, таке переслідування мало місце внаслідок законного бажання інформувати широкий загал.

(c) Рішення Федерального Верховного суду від 19 грудня 1995 року

21. Заявниця оскаржила зазначене вище рішення, посилаючись на питання права.

22. У рішенні від 19 грудня 1995 року Федеральний Верховний суд (Bundesgerichtshof) частково задовольнив скаргу заявниці, наклавши судову заборону на подальшу публікацію надрукованих у журналі "Фрайцайт Ревю" (Freizeit Revue) (від 22 липня 1993 року № 30) фотографій, на яких заявниця з Венсаном Ліндоном сидять у дальньому кутку внутрішнього дворику ресторану, на тій підставі, що ці фотографії порушили її право на повагу до приватного життя.

Федеральний Верховний суд постановив, що навіть помітні постаті мають право на повагу їхнього приватного життя і що це право не обмежується їхньою домівкою, а стосується також публікації фотографій. Проте поза домівкою вони не можуть покладатися на захист приватного життя, якщо не знаходяться у відокремленому місці, подалі від уваги громадськості (in eine ortliche Abgeschiedenheit) — там, де об'єктивно для всіх є очевидним, що вони хочуть залишитися на самоті, і, будучи впевненими, що знаходяться далеко від допитливих очей, вони поводяться так, як не стали б себе вести в громадському місці. Отже, можна дійти висновку про незаконне порушення права на захист приватного життя в разі публікації фотографій, які були зроблені потайки і / або застали зненацька особу, яка усамітнилася в подібному місці. Саме так було в цьому випадку, коли заявниця та її супутник віддалилися в дальній кут внутрішнього дворику ресторану з явним наміром залишитися подалі від уваги публіки.

Утім, Федеральний Верховний суд відхилив апеляційну скаргу в інших її частинах на тій підставі, що, як помітна постать сучасності, заявниця мала толерантно поставитися до публікації фотографій, на яких вона зображена в громадському місці, навіть якщо на них зображені сцени її повсякденного життя, а не те, як заявниця виконує свої офіційні функції. Широкий загальний мав законний інтерес знати, де перебуває заявниця і як вона поводить себе на публіці.

(d) Рішення Федерального Конституційного Суду Німеччини від 15 грудня 1999 року

23. Потім заявниця подала конституційну скаргу до Федерального Конституційного Суду Німеччини (Bundesverfassungsgericht), вказавши в ній, що мало місце порушення її права на захист прав особистості (пункт 1 статті 2 в поєднанні з пунктом 1 статті 1 Основного Закону Німеччини).

За твердженням заявниці, критерії, встановлені Федеральним Верховним судом щодо захисту приватного життя щодо фотографій,



зроблених у громадських місцях, не забезпечують ефективного захисту вільного розвитку особистості як у приватному, так і в сімейному житті. Ці критерії настільки вузькі, що на практиці заявницю, як видається, можна сфотографувати в будь-який час поза її домівкою і потім опублікувати ці фотографії в засобах масової інформації.

З урахуванням того, що фотографії були використані не для того, щоб дійсно інформувати людей, а тільки щоб розважити їх, право на контроль за використанням власного зображення стосовно сцен приватного життя, визнане в юриспруденції Федерального Конституційного Суду Німеччини, має переважну силу порівняно з правом на свободу преси, яке також гарантовано Основним Законом Німеччини.

24. У принципово новому прецедентному рішенні від 15 грудня 1999 року, винесеному після слухань, Федеральний Конституційний Суд Німеччини частково задовольнив конституційну скаргу заявниці на тій підставі, що публікація трьох фотографій, на яких заявниця зображена зі своїми дітьми, в 32-ому і 34-ому номерах журналу "Бунте" (Bunte) від 5 серпня 1993 року і 19 серпня 1993 року відповідно, порушила її право на захист прав особистості, гарантоване пунктом 1 статті 2 та пунктом 1 статті 1 Основного Закону Німеччини та підкріплене її правом на захист сім'ї відповідно до статті 6 Основного Закону Німеччини. Федеральний Конституційний Суд Німеччини передав справу для розгляду з цього питання до Федерального Верховного Суду. Однак Федеральний Конституційний Суд Німеччини відхилив конституційну скаргу заявниці в частині, яка стосувалася інших фотографій.

Відповідна частина рішення визначає, що:

"Конституційна скарга є частково обґрунтованою. (...)

II.

Оскаржувані рішення не повністю задовольняють вимоги пункту 1 статті 2 в поєднанні з пунктом 1 статті 1 Основного Закону.

1. Утім, положення статей 22 і 23 Закону про авторське право (Kunsturhebergesetz), на яких базувались рішення цивільних судів у цій справі, не суперечать Основному Закону.

Згідно з пунктом 1 статті 2 Основного Закону загальні права особистості гарантуються тільки в рамках конституційного правопорядку. Положення, які стосуються публікації фотографічних зображень осіб і перелічені в статтях 22 і 23 Закону про авторське право, є частиною цього конституційного правопорядку. Вони з'явилися внаслідок інциденту, що свого часу викликав скандал (фотографії Бісмарка



на смертному одрі ...), і подальшої політико-правової дискусії, яка розгорілася через цей інцидент ..., і спрямовані на встановлення справедливого балансу між повагою до прав особи та інтересом громадськості в отриманні інформації ...

Відповідно до першого речення статті 22 Закону про авторське право зображення можуть розповсюджуватися або виставлятися на публічний огляд лише за прямо вираженою згодою зображеної особи. Згідно з частиною 1 статті 23 Закону про авторське право ця норма не поширюється на зображення, які стосуються сучасної історії ... Тим не менш відповідно до частини 2 статті 23 Закону про авторське право цей виняток не поширюється на випадки порушення таким розповсюдженням законних інтересів зображеної особи. Різні ступені захисту згідно з цими правилами враховують як необхідність захистити зображувану особу, так і бажання громадськості отримувати інформацію та інтерес засобів масової інформації у задоволенні такого бажання. Усе це вже було встановлено Федеральним Конституційним Судом ...

...

(b) При тлумаченні та застосуванні статей 22 і 23 Закону про авторське право в цій справі необхідно враховувати не тільки загальні права особистості, а й свободу преси, гарантовану в другому реченні пункту 1 статті 5 Основного Закону, оскільки аналізовані положення також поширюються на зазначені свободи.

...

Той факт, що преса виконує функцію формування громадської думки, не виключає розважальні матеріали з системи гарантій Основного Закону. Формування поглядів і розваги не є протилежностями. Розважальні матеріали також грають важливу роль у формуванні поглядів. Іноді вони можуть навіть більшою мірою, ніж суто фактична інформація, спричинити формування думок або впливати на них. Більш того, в засобах масової інформації спостерігається зростаюча тенденція не розрізняти інформацію і розваги як у висвітленні подій у пресі в цілому, так і в окремих матеріалах, і прагнення поширювати інформацію в розважальній формі або об'єднувати її з розважальними матеріалами (infotainment). Як наслідок, багато читачів отримують інформацію, яку вони вважають важливою або цікавою, з розважальних матеріалів у засобах масової інформації ...

Так само не можна заперечувати роль виключно розважальних матеріалів у формуванні думок. Таке заперечення означало б одностороннє ствердження того, що розважальні матеріали слугують тільки для задоволення бажання веселитися, розслаблятися, ховатися від

реальності чи приємно проводити час. Розважальні матеріали можуть також відображати реальність, пропонувати теми для обговорення, які породжують дискусійні процеси і спонукають до зіставлення різних життєвих філософій, цінностей і моделей поведінки. У зв'язку з цим розважальні матеріали виконують важливі соціальні функції ... З точки зору захисту свободи преси розважальні матеріали в пресі не можна вважати ані незначними, ані повністю позбавленими цінності; отже, на них теж поширюється сфера застосування основоположних прав ...

Це також вірно стосовно інформації про людей. Персоналізація є важливим журналістським засобом привернення уваги. Дуже часто саме персоналізація викликає початковий інтерес до проблеми і стимулює бажання отримати фактичну інформацію. Подібним чином інтерес до конкретної події або ситуації зазвичай буває викликаний повідомленнями про конкретних людей. Крім того, знаменитості уособлюють ті чи інші моральні цінності та стиль життя. Слідуючи їхньому прикладу, багато людей обирають для себе свій стиль життя. Знаменитості слугують орієнтирами для прийняття чи неприйняття тих чи інших явищ і виступають як позитивні і негативні приклади. Саме цим пояснюється інтерес громадськості до всіх злетів і падінь їхнього життя.

Що стосується політичних діячів, то інтерес громадськості до них завжди вважався правомірним з точки зору прозорості та громадського контролю. Не можна заперечувати, що подібний інтерес, у принципі, виявляється і щодо інших публічних осіб. Стосовно цього преса, показуючи людей у ситуаціях, пов'язаних не тільки з виконанням ними певних обов'язків або з участю в конкретних подіях, виконує свою функцію, яка також має бути захищена в рамках захисту свободи преси. Тільки тоді, коли необхідно дотримати рівновагу між конкуруючими особистими правами, потрібно вирішувати, чи йдеться про серйозний і об'єктивний виклад важливих для громадськості питань або, натомість, про поширення інформації про чиєсь приватне життя з метою задоволення цікавості загалом ...

(с) Рішення Федерального Верховного суду в основному ґрунтується на розгляді його відповідності конституційним нормам.

(аа) З точки зору конституційного права, не слід піддавати критиці той факт, що Федеральний Верховний суд оцінив умови застосування (*Tatbestandsvoraussetzungen*) пункту 1 частини 1 статті 23 Закону про авторське право відповідно до критерію інтересу громадськості в отриманні інформації, і що він визнав на цій підставі законними опублікування фотографій, на яких зображено заявницю поза виконанням нею представницьких функцій у князівстві Монако.

Згідно з пунктом 1 частини 1 статті 23 Закону про авторське право на публікацію знімків, що зображують будь-який аспект сучасної історії, не потрібно отримувати згоду відповідної особи в розумінні статті 22 Закону про авторське право. Виходячи з історії прийняття цього Закону ... і зважаючи на значення та мету вжитих у ньому слів, аналізоване положення враховує як інтерес громадськості до отримання інформації, так і свободу преси. Отже, при тлумаченні цієї складової (Tatbestandsmerkmal) повинні враховуватися інтереси громадськості. Фотографії людей, які не обіймають важливого становища в сучасному суспільстві, не повинні ставати загальнодоступними: для їхньої публікації слід отримати попередню згоду зображеної на них особи. Інший елемент, що належить до галузі основних прав, а саме "правомірний інтерес" згідно з частиною 2 статті 23 Закону про авторське право стосується — і на цьому слід наголосити з самого початку — тільки помітних постатей сучасності, і тому унеможливує врахування належною мірою інтересів свободи преси, якщо вони раніше не були взяті до уваги при визначенні кола зацікавлених осіб.

Враховуючи важливість свободи преси та її межі й при цьому надмірно не обмежуючи захист прав особистості, концепція сучасності, на яку посилається пункт 1 частини 1 статті 23 Закону про авторське право, повинна не тільки охоплювати — відповідно до виведеного судами визначення — події історичного або політичного значення, але й визначатися з огляду на інтереси громадськості в отриманні інформації ... Неможливо забезпечити свободу преси та вільне формування думок, не надавши пресі значних меж для маневру в рамках закону, які дозволяли б їй визначати відповідно до власних критеріїв оприлюднення інформації те, чого вимагають інтереси громадськості, і те, що становить інтерес для широкого загалу. Як вказувалося вище, розважальні матеріали не становлять собою виняток з цих принципів.

Федеральний Верховний суд не слід також критикувати і за включення до "сфери сучасної історії" відповідно до пункту 1 частини 1 статті 23 Закону про авторське право зображень не тільки тих людей, які викликали інтерес громадськості в якийсь момент часу в зв'язку з конкретною історичною подією, але й тих, які через своє становище і вплив в принципі, а не в якомусь конкретному випадку, привертають увагу громадськості. У зв'язку з цим слід також враховувати, що, на відміну від того часу, коли був прийнятий Закон про авторське право, сьогодні все більш важливу роль грає ілюстрована інформація. Концепція "помітної постаті сучасності" (absolute Person der Zeitges-

chichte), яка часто використовується в зв'язку з цим в судовій практиці та в теорії права, не впливає безпосередньо із закону чи Конституції. Якщо, як це було зроблено Вищим Земельним судом Гамбурга і Федеральним Верховним судом, тлумачити це поняття як сукупність осіб, чиї зображення вважаються громадськістю такими, що заслуговують на повагу з огляду на статус зображених осіб, то таке тлумачення бездоганне з точки зору конституційного права, принаймні доти, доки встановлюється баланс — у світлі обставин справи — між суспільним інтересом в отриманні інформації та правомірними інтересами відповідної особи.

Загальні права осіб не вимагають того, щоб публікація, на яку не потрібна попередня згода, неодмінно обмежувалася зображеннями помітних постатей сучасності при виконанні ними суспільних функцій. Дуже часто широкий загальний інтерес до таких осіб не поширюється виключно на виконання ними своїх функцій, в буквальному сенсі. В силу виконуваних цими особами функцій та їхніх наслідків широкий загал може цікавитися і тим, як ці особи загалом — тобто, не при виконанні офіційних обов'язків — поведуться на публіці. Громадськість має правомірний інтерес у тому, щоб отримати можливість судити, якою мірою й наскільки переконливо поведінка осіб, котрі часто вважаються кумирами або прикладами для наслідування, у приватному житті та їхня ж поведінка на офіційних заходах відповідають одне одному.

Якби, з іншого боку, право на публікацію зображень людей, які вважаються помітними постатями сучасності, було обмежене їхніми офіційними функціями, громадський інтерес до таких осіб не брався б до уваги належною мірою та, більш того, це сприяло б вибіркового подання інформації, що позбавило б громадськість необхідної можливості сповна судити про діячів суспільно-політичного життя, з огляду на рольові моделі та здійснюваний такими особами вплив. Пресі, однак, не дозволено використовувати будь-які зображення помітних постатей сучасності. Навпаки, частина 2 статті 23 Закону про авторське право дає судам достатні можливості для застосування охоронних положень пункту 1 статті 2 в сукупності з пунктом 1 статті 1 Основного Закону ...

(bb) Критерії, встановлені Федеральним Верховним судом для тлумачення концепції "правомірного інтересу", згаданого в частині 2 статті 23 Закону про авторське право, теоретично бездоганні з точки зору конституційного права.

Відповідно до оскаржуваного судового рішення приватне життя "помітних постатей сучасності" є недоторканим і потребує захисту,

якщо вони усамітнилися у відокремленому місці з об'єктивно очевидним наміром залишитися на самоті та, будучи впевненими, що вони знаходяться далеко від цікавих очей, поведуться так, як не стали б поводити себе на публіці. Федеральний Верховний суд погодився, що порушення статей 22 і 23 Закону про авторське право мало місце у випадку, коли фотографії такого роду були зроблені потайки або застали зненацька особу, котра усамітнилася в подібному місці.

Критерій відокремленого місця враховує мету загального права на захист особистих прав, яка полягає в тому, щоб надати особі простір, в тому числі поза власною домівкою, де особа не відчувала б себе об'єктом постійної уваги загалу та могла розслабитися і насолодитися тишею і спокоєм, а також звільняє таку особу від обов'язку поводитися як на публіці. Цей критерій надмірно не обмежує свободу преси, бо не накладає повну заборону на зображення повсякденного або приватного життя помітних постатей сучасності, а дозволяє показувати їх при появі на публіці. В разі наявності домінуючого інтересу громадськості до отримання інформації свобода преси згідно з прецедентними судовими рішеннями може переважати право на захист приватного життя ...

Федеральний Верховний суд належним чином оцінив правомірність висновків на основі поведінки людини, яка очевидно перебуває у відокремленому місці. Однак захист від розповсюдження фотографій, зроблених за таких обставин, має забезпечуватися не лише тоді, коли особа поводить себе так, як не стала б поводити себе на публіці. Навпаки, неможливо належним чином захистити розвиток особистості, якщо особа не матиме простору, де могла б розслабитися, не будучи змушеною терпіти присутність фотографів чи операторів. Утім, цієї справи це не стосується, оскільки в ній відповідно до висновків, на які Федеральний Верховний суд спирався в своєму рішенні, не було додержано першої з необхідних умов захисту приватного життя.

Нарешті, немає нічого неконституційного в тому, щоб при встановленні балансу між інтересом громадськості в отриманні інформації та захистом приватного життя надавати значення способу отримання цієї інформації ... Проте викликає сумнів те, що сам факт фотографування особи потайки або зненацька може вважатися порушенням недоторканності її приватного життя поза власною домівкою. Враховуючи мету захисту недоторканності приватного життя відповідно до конституційного права і той факт, що зазвичай за фотографією неможливо визначити, чи зображену особу було знято потайки або

зненацька, наявність незаконного втручання в приватне життя не можна за будь-яких обставин довести на підставі лише того, що фотографія була зроблена в таких умовах. Утім, оскільки Федеральний Верховний суд вже встановив щодо зазначених фотографій, що заявниця не перебувала у відокремленому місці, наведені вище сумніви не стосуються перегляду його рішення.

(cc) Проте конституційні вимоги не були дотримані, оскільки оскаржувані заявником рішення не враховували той факт, що право на захист прав особи в ситуації, в якій опинилася заявниця, посилюється статтею 6 Основного Закону, яка стосується близьких стосунків таких осіб зі своїми дітьми.

(dd) З викладених вище міркувань щодо зазначених фотографій можна зробити наступні висновки:

Рішення Федерального Верховного суду не можна критикувати в контексті конституційного права щодо фотографій заявниці на ринку, де вона базарює в супроводі свого охоронця, і під час обіду зі своїм супутником в багатолюдному ресторані. У цих двох випадках фігурують відкриті для публіки місця, де буває велика кількість людей. У третьому випадку фото відзняті в досить обмеженому в просторовому сенсі місці, де заявниця, однак, була в полі зору інших відвідувачів. Більш того, саме з цієї причини Федеральний Верховний суд визначив правомірним заборонити розповсюдження фотографій, які зображували заявницю у внутрішньому дворіку ресторану і які були предметом оскаржуваного судового рішення, але не були предметом конституційної скарги. Фотографічне зображення заявниці та її супутника має всі ознаки усамітнення. Той факт, що аналізовані фотографії скоріш за все були зроблені здалеку, доводить, що заявниця мала законні підстави припускати, що перебуває поза зором публіки.

Також не можна критикувати оскаржуване рішення щодо фотографій заявниці, на яких вона зображена одна верхи на коні або на велосипеді. На думку Федерального Верховного суду, заявниця перебувала не у відокремленому, а в громадському місці. Цей висновок не підлягає критиці з точки зору конституційного права. Сама заявниця відносить ці фотографії до сфери її приватного життя тільки тому, що вони свідчать про її бажання побути на самоті. Відповідно до викладених вище критеріїв одне лише бажання зацікавленої особи не має жодного стосунку до аналізованого випадку.

Однак три фотографії заявниці з її дітьми потребують нового розгляду в світлі викладених вище конституційних норм. Ми не можемо виключити можливості того, що перегляд, який необхідно провести



в світлі відповідних критеріїв, призведе до іншого результату стосовно тієї чи іншої або ж усіх фотографій. Таким чином, рішення в цій частині має бути скасоване і передане до Федерального Верховного суду, для постановлення нового рішення.

(d) В тому, що стосується рішень Земельного суду Гамбурга і Вищого Земельного суду Гамбурга, то порушення основних прав було спричинене тим, що ці суди обмежили рамками місця проживання недоторканність приватного життя, яке захищається пунктом 1 статті 2 Основного Закону в сукупності з пунктом 1 статті 1, і, більш того, на підставах, викладених у тогочасних прецедентних судових рішеннях. Проте в скасуванні зазначених рішень потреби немає, оскільки оскаржуване порушення частково виправлене Федеральним Верховним судом, а в іншій частині справу знову передано на розгляд до цього суду".

25. Після передачі до Федерального Верховного суду справи стосовно трьох фотографій, що з'явилися в журналі "Бунте" (від 5 серпня 1993 року № 32 і від 19 серпня 1993 року № 34) і на яких заявниця зображена зі своїми дітьми, видавнича компанія "Бурда" зобов'язалася повторно не публікувати ці фотографії (Unterlassungserklärung).

## *2. Друга серія проваджень*

(a) Рішення Земельного суду Гамбурга від 26 вересня 1997 року

26. 14 травня 1997 заявниця знову звернулася до Земельного суду Гамбурга по судову заборону повторної публікації видавничою компанією "Бурда" другої серії фотографій на тій підставі, що вони порушили її право на захист особистих прав, гарантоване пунктом 1 статті 2 та пунктом 1 статті 1 Основного Закону Німеччини, та її право на захист приватного життя і контроль за використанням власного зображення, гарантовані статтею 22 (та іншими) Закону про авторське право.

27. У рішенні від 26 вересня 1997 року Земельний суд Гамбурга відхилив цю заяву, пославшись, зокрема, на підстави рішення Федерального Верховного суду від 19 грудня 1995 року.

(b) Рішення Вищого Земельного суду Гамбурга від 10 березня 1998 року

28. Заявниця оскаржила зазначене вище судове рішення.

29. У рішенні від 10 березня 1998 року Вищий Земельний суд Гамбурга відхилив скаргу заявника з тих самих підстав.

(c) Рішення Федерального Конституційного Суду від 4 квітня 2000 року



30. Оскільки Вищий Земельний суд Гамбурга відмовив у оскарженні рішення з питань права до Федерального Верховного суду, заявниця подала конституційну скаргу безпосередньо до Федерального Конституційного Суду Німеччини, обґрунтувавши її своїми попередніми поданнями.

31. У рішенні від 4 квітня 2000 року Федеральний Конституційний Суд Німеччини, засідаючи в складі колегії з трьох суддів, відмовив у прийнятті конституційної скарги до розгляду. Він послався, зокрема, на рішення Федерального Верховного суду від 19 грудня 1995 року і на власне прецедентне рішення від 15 грудня 1999 року.

### *3. Третя серія проваджень*

(а) Рішення Земельного суду Гамбурга від 24 квітня 1998 року

32. 5 листопада 1997 року заявниця знову звернулася до Земельного суду Гамбурга по судову заборону повторної публікації видавничою компанією "Гайнріх Бауер" (Heinrich Bauer) третьої серії фотографій на тій підставі, що вони порушили її право на захист прав особистості, гарантоване пунктом 1 статті 2 і пунктом 1 статті 1 Основного Закону Німеччини, та її право на захист приватного життя і контроль за використанням власного зображення, гарантовані статтею 22 (і далі) Закону про авторське право.

Заявниця надала, крім іншого, зроблене під присягою свідчення директора пляжного клубу Монте-Карло про те, що ці купальні є приватною установою, доступ до яких можливий при купівлі вхідного квитка високої вартості та суворо контролюється, а журналісти і фотографи не допускаються, якщо у них немає прямого дозволу власника установи. Той факт, що фотографії були дуже розмитими, доводить, що вони були зроблені потайки з відстані в кілька сотень метрів з вікна або з даху сусіднього будинку.

33. У рішенні від 24 квітня 1998 року Земельний суд Гамбурга відхилив скаргу заявниці, пославшись, зокрема, на підстави рішення Федерального Верховного суду від 19 грудня 1995 року. Суд зазначив, що пляжний клуб Монте-Карло слід вважати розташованим просто неба плавальним басейном, який є відкритим для публіки, попри те, що за вхід стягується плата і доступ до нього обмежений.

(b) Рішення Вищого Земельного суду Гамбурга від 13 жовтня 1998 року

34. Заявниця оскаржила зазначене вище судове рішення.

35. У рішенні від 13 жовтня 1998 року Вищий Земельний суд Гамбурга відхилив скаргу заявниці на тих самих підставах.

Апеляційний суд постановив, що плавальний басейн або пляж не є відокремленим місцем, а фотографії, на яких заявниця спотика-

ється і падає на землю, не мали на меті спаплюжити або принизити її в очах громадськості.

(с) Рішення Федерального Конституційного Суду від 13 квітня 2000 року

36. Оскільки апеляційний суд Гамбурга відмовив у оскарженні рішення з питань права до Федерального Верховного суду, заявниця подала конституційну скаргу безпосередньо до Федерального Конституційного Суду Німеччини, обґрунтувавши її своїми попередніми поданнями.

37. У рішенні від 13 квітня 2000 року Федеральний Конституційний Суд Німеччини, засідаючи в складі колегії з трьох суддів, відмовився прийняти конституційну скаргу до розгляду. Він послався, зокрема, на рішення Федерального Верховного суду від 19 грудня 1995 року і на власне прецедентне рішення від 15 грудня 1999 року.

Федеральний Конституційний Суд Німеччини ухвалив, що суди загальної юрисдикції належним чином встановили, що пляжний клуб Монте-Карло не є відокремленим місцем і що фотографії заявниці в купальнику і при падінні на землю не можуть становити порушення її права на повагу до приватного життя.

## **II. Відповідне національне і міжнародне право**

### **A. Основний Закон**

38. Дотичні положення Основного Закону визначають:

#### **Стаття 1 § 1**

"Гідність людини недоторканна. Всі державні органи зобов'язані поважати та захищати її".

#### **Стаття 2 § 1**

"Кожен має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо він не порушує прав інших осіб і не посягає на конституційний порядок або моральний закон (Sittengesetz)".

#### **Стаття 5 §§ 1 і 2**

"1. Кожен має право вільно висловлювати і поширювати свою думку усно, письмово і за допомогою зображень, а також безперешкодно отримувати інформацію із загальнодоступних джерел. Свобода преси і свобода інформування за допомогою радіо і кіно гарантуються. Цензури не існує.

2. Межі цих прав встановлюються приписами загальних законів, законодавчими положеннями про захист молоді та обов'язком поважати особисту честь людини (Recht der persönlichen Ehre)".

## **Стаття 6 §§ 1 і 2**

"1. Шлюб і сім'я перебувають під особливим захистом держави.

2. Догляд за дітьми і виховання їх є природним правом батьків і найпершим їхнім обов'язком. Батьки виконують цей обов'язок під наглядом суспільства".

## **В. Закон про авторське право**

39. Частина 1 статті 22 Закону про авторське право передбачає, що зображення осіб можуть поширюватися тільки за їхньою прямо вираженою згодою.

40. Частина 1 статті 23 Закону про авторське право передбачає винятки з цього правила, зокрема якщо зображення стосується якогось аспекту сучасного життя (*Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte*), за умови, що публікація не порушує правомірних інтересів (*berechtigtes Interesse*) зображуваної особи.

## **С. Резолюція № 1165 (1998) Парламентської Асамблеї Ради Європи про право на недоторканність приватного життя**

41. Повний текст цієї резолюції, прийнятої Парламентською Асамблеєю 26 червня 1998 року, виглядає так:

"1. Асамблея нагадує про дискусію, присвячену поточній ситуації з правом на недоторканність приватного життя, яка відбулася на її вересневій сесії 1997 року, через кілька тижнів після нещасного випадку, що призвів до смерті принцеси Уельської.

2. У зв'язку з цим інцидентом пролунали вимоги забезпечити захист недоторканності приватного життя, особливо життя публічних осіб, на європейському рівні за допомогою Конвенції; з іншого боку, пролунали заяви про те, що недоторканність приватного життя достатньою мірою захищена національним законодавством та Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод і що не слід наражати на небезпеку свободу вираження поглядів.

3. Для більш детального вивчення цієї проблеми Комітет з правових питань та прав людини 16 грудня 1997 року провів у Парижі засідання за участю публічних осіб, їхніх представників та засобів масової інформації.

4. Право на повагу до приватного життя, гарантоване статтею 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, вже визначено Асамблеєю в Декларації про засоби масової інформації і права людини, що міститься в Резолюції 428 (1970), як

"право вести своє життя з мінімальним втручанням у нього інших осіб".

5. З урахуванням нових комунікаційних технологій, що дозволяють зберігати і відтворювати особисті дані, до цього визначення необхідно додати право людини на контроль за її особистими даними.

6. Асамблея усвідомлює, що приватне життя часто є об'єктом посягань навіть у країнах, де є спеціальне законодавство для його захисту, оскільки приватне життя людей стало надзвичайно вигідним товаром для певних засобів масової інформації. Жертвами, в основному, стають публічні особи, оскільки подробиці їхнього приватного життя слугують чинником росту продажів. Водночас публічні особи повинні визнати, що особливе становище, яке вони, часто за власним вибором, обіймають у суспільстві, автоматично тягне посилення тиску на їхнє приватне життя.

7. Публічними особами є люди, які займають державні посади і/або використовують державні ресурси, і, в більш широкому сенсі, всі особи, які відіграють певну роль в суспільному житті, чи то в політиці, економіці, мистецтві, соціальній сфері або спорті, чи то в будь-якій іншій області.

8. Часто засоби масової інформації втручаються в приватне життя людей, використовуючи одностороннє тлумачення права на свободу вираження поглядів, гарантоване статтею 10 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, і заявляючи при цьому, що їхні читачі мають право знати все про публічних осіб.

9. Певні факти, пов'язані з приватним життям публічних осіб, зокрема політичних діячів, дійсно можуть становити інтерес для громадян, і отже, отримання інформації про подібні факти читачами, які також є і виборцями, може бути цілком законним.

10. Відтак, необхідно знайти спосіб встановлення рівноваги між здійсненням двох основоположних прав, які обидва гарантуються Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод: права на повагу до приватного життя і права на свободу вираження поглядів.

11. Асамблея підтверджує значущість права кожної людини на недоторканність її приватного життя та права на свободу вираження поглядів як основоположних для демократичного суспільства. Ці права не є абсолютними, але й не превалюють одне над іншим, оскільки є рівноцінними.

12. Утім, Асамблея зазначає, що право на недоторканність приватного життя, надане статтею 8 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, має захищати особу не тільки

від втручання органів державної влади, а й від втручання з боку приватних осіб та організацій, в тому числі засобів масової інформації.

13. Асамблея вважає, що оскільки всі держави-учасниці до теперішнього часу ратифікували Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, і оскільки багато систем національного законодавства містять положення, які гарантують такий захист, немає необхідності вносити пропозицію про прийняття нової конвенції, яка гарантувала б право на недоторканність приватного життя.

14. Асамблея закликає уряди держав-учасниць прийняти законодавство, яке гарантує право на недоторканність приватного життя, якщо такого законодавства ще не існує, і яке містило б наступні принципи, або, якщо таке законодавство вже існує, доповнити його такими принципами:

(i) необхідно гарантувати можливість потерпілій особі звернутися до суду в цивільно-правовому порядку, щоб вимагати компенсації можливої шкоди, заподіяної втручанням у приватне життя;

(ii) редактори і журналісти повинні нести відповідальність за втручання своїми публікаціями в приватне життя так само, як у випадках клевети;

(iii) якщо редактори опублікували інформацію, яка виявилася помилковою, на вимогу зацікавлених осіб вони мають бути зобов'язані опублікувати настільки ж помітні виправлення;

(iv) необхідно передбачити економічні санкції для видавничих груп, які систематично втручаються у приватне життя людей;

(v) необхідно заборонити переслідування осіб з метою їх сфотографувати, зняти на відеоносій або записати їх голос на аудіоносій, якщо це заважає цим особам насолоджуватися миром і спокоєм, на які вони очікують у власному приватному житті, або навіть завдає їм реальної фізичної шкоди;

(vi) якщо папарацці незаконно потрапили у володіння особи або використовували " посилювальну відео- або аудіоапаратуру" для запису, який вони не могли б зробити без порушення права володіння особою, необхідно дозволити потерпілій особі подати цивільний позов (приватний позов) проти фотографа або іншого безпосереднього учасника таких дій;

(vii) необхідно передбачити положення, за яким особа, котра має інформацію про чийсь намір поширити інформацію або зображення, пов'язані з її приватним життям, могла б ініціювати надзвичайне судове провадження, на кшталт спрощеної процедури подання клопотання про тимчасове розпорядження або судову заборону, за якими

поширення зазначеної інформації відкладається, з оцінкою судом твердження такої особи про втручання в її приватне життя;

(viii) необхідно заохочувати засоби масової інформації до розробки власних настанов стосовно медійних публікацій, а також до створення інституції, до якої можна було би подати скаргу на втручання в приватне життя і зажадати опублікування спростувань.

15. Асамблея закликає уряди, які ще цього не зробили, негайно ратифікувати конвенцію Ради Європи про захист фізичних осіб при автоматизованій обробці особистих даних.

16. Асамблея також закликає уряди держав-учасниць:

(i) заохочувати розробку професійними органами, які представляють журналістів, певних визначених критеріїв доступу до журналістської професії, а також стандартів саморегулювання і кодексу поведінки журналістів;

(ii) сприяти включенню до програми професійної підготовки журналістів курсу права, в якому наголошувалося б на важливості права на недоторканність приватного життя у суспільстві в цілому;

(iii) створити сприятливі умови для ширшого інформування громадян про особливості функціонування засобів масової інформації в рамках просвітницької діяльності в сфері прав і обов'язків людини з тим, щоб підвищити рівень інформованості осіб, які використовують засоби масової інформації, про те, що неодмінно означає право людини на повагу до її приватного життя;

(iv) полегшити доступ до судових органів і спростити судове провадження щодо порушень закону в пресі для забезпечення кращого захисту прав потерпілих осіб".

## ЩОДО ПРАВА

### I. Стверджуване порушення статті 8 Конвенції

42. Заявниця стверджувала, що рішення судів Німеччини порушили її право на повагу до приватного та сімейного життя, гарантоване статтею 8 Конвенції, яка відзначає, що:

"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".

## **А. Подання сторін у справі та третіх сторін**

### *1. Заявниця*

43. Заявниця зазначила, що вона витратила більше десяти років на безуспішні судові провадження в німецьких судах, намагаючись захистити своє право на захист приватного життя. Вона стверджувала, що як тільки вона виходила з будинку, її відразу ж починали переслідувати папарацці, які щодня відстежували кожний її рух, чи то коли вона переходила дорогу, чи то коли забирала дітей зі школи, робила покупки, гуляла, займалася спортом або відпочивала. На її думку, захист приватного життя такої, як вона, публічної особи згідно із законодавством Німеччини є мінімальним, тому що поняття "відокремленого місця", визначене Федеральним Верховним судом і Федеральним Конституційним Судом Німеччини, стосовно цього є надто вузьким. Більш того, щоб скористатися таким захистом, їй щоразу доводилося нести тягар доказування того, що вона перебувала у відокремленому місці. Таким чином, вона була позбавлена якої б то не було недоторканності приватного життя і не могла вільно пересуватися, не стаючи при цьому мішенню для папарацці. Заявниця стверджувала, що у Франції для публікації будь-яких фотографій, на яких вона зображена не на офіційному заході, потрібно одержати її попередню згоду. Такі фотографії регулярно робилися у Франції і потім продавалися й публікувалися в Німеччині. Таким чином, захист приватного життя, який вона мала у Франції, систематично зникав в силу рішень німецьких судів. Щодо свободи преси заявниця зазначила, що їй відома значна роль преси в демократичному суспільстві з точки зору інформування громадян та формування громадської думки, але в її випадку йшлося тільки про розважальну пресу, яка прагне задовольнити вуайєристичні схильності читачів і отримати величезний дохід від публікації загалом нейтральних фотографій з її повсякденного життя. Нарешті, заявниця наголосила, що, по суті, неможливо щодо кожної фотографії встановити, чи знаходилася заявниця у відокремленому місці. Оскільки судові розгляди проводилися, як правило, через кілька місяців після публікації фотографій, вона була змушена постійно записувати кожен свій крок, щоб захиститися від папарацці, які могли її сфотографувати. Щодо багатьох фотографій, які є предметом цієї заяви, взагалі не видається можливим встановити точний час і місце, де вони були зроблені.

### *2. Уряд*

44. Уряд Німеччини заявив, що законодавство Німеччини, беручи до уваги основоположну роль свободи преси в демократичному



суспільстві, містить достатні гарантії запобігання будь-яким зловживанням і забезпечує ефективний захист приватного життя навіть публічних осіб. За твердженням уряду, в цій справі німецькі суди забезпечили справедливий баланс між правом заявниці на повагу до її приватного життя, гарантованим статтею 8 Конвенції, і свободою преси, яка гарантується статтею 10 Конвенції, з огляду на межі розсуду, надані державі в цій сфері. Насамперед, суди встановили, що фотографії були зроблені не у відокремленому місці, а потім розглянули межі захисту приватного життя, зокрема в світлі свободи преси, навіть якщо йдеться про публікації фотографій в розважальній пресі. Захист приватного життя помітних постатей сучасності не вимагає того, щоб публікація фотографій без їхнього дозволу обмежувалася зображенням таких осіб при виконанні офіційних обов'язків. Громадськість має законний інтерес знати, як ця особа зазвичай поводить себе на людях. Уряд Німеччини заявив, що визначення свободи преси, яке дав Федеральний Конституційний Суд Німеччини, не суперечить статті 10 Конвенції та відповідній практиці Європейського суду. Більш того, концепція відокремленого місця була хоча й важливим, але лише одним із факторів, які враховувалися національними судами при встановленні балансу між захистом приватного життя і свободою преси. Відтак, хоча приватне життя виявляється менш захищеним тоді, коли публічну особу фотографують у публічному місці, до уваги також можуть братися інші фактори, наприклад, характер фотографій, який не повинен шокувати громадськість. Нарешті, уряд Німеччини наголосив, що рішення Федерального Верховного суду, який визнав незаконною публікацію фотографій заявниці з актором Венсаном Ліндоном у внутрішньому дворіку ресторану в Сен-Ремі-де-Прованс, підтвердило, що приватне життя заявниці було захищене навіть поза її домівкою.

### *3. Треті сторони*

45. Союз німецьких видавців журналів заявив, що право Німеччини, яке становить собою щось середнє між правом Франції і правом Сполученого Королівства, встановило справедливий баланс між правом на захист приватного життя і свободою преси. Стверджувалося, що воно також відповідає принципам, встановленим Резолюцією № 1165 Парламентської Асамблеї Ради Європи про право на недоторканність приватного життя та практикою Європейського Суду, який завжди наголошував на основоположній ролі преси в демократичному суспільстві. Правомірний інтерес громадськості в отриманні інформації не обмежується політичними діями, а поширюється також на публічних осіб, які стали відомими з інших

причин. Роль преси як "сторожового пса" в цьому питанні не можна тлумачити у вузькому сенсі. В цьому контексті слід враховувати той факт, що межа між політичним коментарем і розважальним матеріалом стає все більш розмитою. Беручи до уваги відсутність єдиного європейського стандарту щодо захисту приватного життя, держава має широкі межі розсуду в цій сфері.

46. Видавництво "Бурда" приєдналося до зауважень Союзу німецьких видавців журналів і заявило, що правова система Німеччини вимагає від судів дуже точно і з урахуванням обставин справи встановлювати баланс між конкуруючими інтересами інформування громадськості, з одного боку, та захистом права на контроль за використанням власного зображення, з іншого боку. Навіть помітним постатям сучасності надається вельми значний ступінь захисту, а нещодавні судові прецеденти демонструють тенденцію посилення такого захисту. Після смерті матері в 1982 році заявниця офіційно є першою дамою правлячої сім'ї в Монако і в цій якості є прикладом для громадськості (Vorbildfunktion). Більш того, сім'я Грімальді завжди прагнула привертати увагу засобів масової інформації й, відтак, сама породила інтерес громадськості до себе. Таким чином, заявниця не може вважатися жертвою преси, особливо якщо взяти до уваги її офіційні функції. Публікація фотографій, які стали предметом розгляду, не порушила право заявниці на контроль за використанням власного зображення, бо фотографії були зроблені, коли вона перебувала на публіці, і не завдали шкоди її репутації.

## **В. Оцінка Суду**

### *1. Щодо предмету заяви*

47. Європейський суд насамперед зазначає, що фотографії заявниці з її дітьми вже не є предметом цієї заяви, на чому Суд вже наголосив у рішенні про прийнятність від 8 липня 2003 року.

Зазначене також стосується фотографій, опублікованих у журналі "Фрайцайт Ревю" (від 22 липня 1993 року № 30), на яких заявниця зображена з Венсаном Ліндоном в дальньому кутку внутрішнього дворику ресторану в Сен-Ремі-де-Прованс (див. вище, пункт 11). У своєму рішенні від 19 грудня 1995 року Федеральний Верховний суд заборонив подальшу публікацію цих фотографій на тій підставі, що вони порушують право заявниці на повагу до її приватного життя (див. вище, пункт 23).

48. Відповідно, Суд вважає за важливе уточнити, що заява, яка розглядається, стосується наступних фотографій, опублікованих у низці статей про заявницю:

(i) фотографії, опублікованої в журналі "Бунте" (від 5 серпня 1993 року № 32), на якій заявниця зображена верхи на коні (див. вище, пункт 12);

(ii) фотографій, опублікованих у журналі "Бунте" (від 19 серпня 1993 року № 34), на яких заявниця одна робить покупки, перебуває з Венсаном Ліндоном в ресторані, зображена одна на велосипеді і на ринку в супроводі охоронця (див. вище, пункт 13);

(iii) фотографій, опублікованих у журналі "Бунте" (від 27 лютого 1997 року № 10), на яких заявниця зображена під час відпочинку на гірськолижному курорті в Австрії (див. вище, пункт 14);

(iv) фотографій, опублікованих у журналі "Бунте" (від 13 березня 1997 року № 12), на яких заявниця зображена з князем Ернстом Августом Ганноверським і наодинці, коли виходить зі свого будинку в Парижі (див. вище, пункт 15);

(v) фотографій, опублікованих у журналі "Бунте" (від 10 квітня 1997 року № 16), на яких заявниця грає з князем Ернстом Августом Ганноверським в теніс і де вони обидва злязять з велосипедів (див. вище, пункт 16);

(vi) фотографій, опублікованих у журналі "Нойє Пост" (№ 35/97), на яких заявниця спотикається через перешкоду в клубі "Beach Club" в Монте-Карло (див. вище, пункт 17).

## 2. Застосування статті 8

49. Європейський суд нагадує, що поняття приватного життя вміщує в собі елементи, що пов'язані з персональними даними про особу, наприклад, з іменем особи (див. рішення у справі "Бургхартц проти Швейцарії" (*Burghartz v. Switzerland*) від 22 лютого 1994 року, Series A, № 280-B, р. 28, п. 24) та зображенням особи (див. рішення у справі "Шюссель проти Австрії" (*Schussel v. Austria*) від 21 лютого 2002 року, заява № 42409/98).

Крім того, сфера приватного життя, на думку Суду, охоплює фізичну і психологічну недоторканність особи; гарантія, яку пропонує стаття 8 Конвенції, в першу чергу спрямована на забезпечення розвитку — без зовнішнього втручання — особистості кожної людини в її відносинах з іншими людьми (див., *mutatis mutandis*, рішення Європейського суду у справі "Німіц проти Німеччини" (*Niemietz v. Germany*) від 16 грудня 1992 року, Series A, № 251-B, с. 33—34, п. 29, та рішення у справі "Ботта проти Італії" (*Botta v. Italy*), Reports of Judgments and Decisions 1998-I, с. 422, п. 32). Таким чином, навіть в публічній сфері існує зона взаємодії людини з іншими людьми, яка може належати до сфери "приватного життя" (див., *mutatis mutandis*,

рішення у справі "P.G. і J.H. проти Сполученого Королівства" (*P.G. and J.H. v. United Kingdom*), заява № 44787/98, п. 56, ECHR 2001-IX, і рішення у справі "Пек проти Сполученого Королівства" (*Peck v. United Kingdom*), заява № 44647/98, п. 57, ECHR 2003-I).

50. Суд також зазначив, що за певних обставин особа має "правомірне очікування" захисту і поваги до її приватного життя. Відповідно, у справі про прослуховування телефонних розмов у службових приміщеннях Суд постановив, що у заявника "існувало правомірне очікування приватного характеру таких розмов" (див. рішення у справі "Гелфорд проти Сполученого Королівства" (*Halford v. United Kingdom*) від 25 червня 1997 року, Reports 1997-III, с. 1016, п. 45).

51. Що стосується фотографій, то з метою визначення сфери застосування гарантій захисту від свавільного втручання органів державної влади відповідно до статті 8 Конвенції Європейська комісія з прав людини брала до уваги те, чи фотографії належать до приватної або до публічної сфер і чи отримані таким чином матеріали плануються для обмеженого використання або ж, імовірно, стануть доступні не-обмеженому колу осіб (див., *mutatis mutandis*, думку Комісії в справі "Фрідль проти Австрії" (*Friedl v. Austria*) від 31 січня 1995 року, Series A, № 305-B, с. 21, пп. 49—52; згадуване вище рішення у справі "P.G. і J.H. проти Сполученого Королівства", п. 58 і згадуване вище рішення у справі "Пек проти Сполученого Королівства", п. 61).

52. У цій справі не викликає сумнівів те, що публікація різними німецькими журналами фотографій з повсякденного життя заявниці, наодинці або з іншими людьми, стосується сфери її приватного життя.

### 3. Відповідність статті 8

#### (а) Позиція національних судів

53. Європейський суд зауважує, що у принципово новому прецедентному рішенні від 15 грудня 1999 року Федеральний Конституційний Суд Німеччини розтлумачив статті 22 і 23 Закону про авторське право (див. вище, пп. 40—41), з огляду на забезпечення балансу між вимогами свободи преси і вимогами захисту приватного життя, тобто між суспільним інтересом в отриманні інформації та правомірними інтересами заявниці. При цьому Федеральний Конституційний Суд Німеччини врахував два критерії, передбачені в системі права Німеччини, — функціональний і просторовий. Він визнав, що заявниця як "помітна постать сучасності" має право на захист приватного життя навіть поза своєю домівкою, але тільки при перебуванні у відокремленому місці подалі від уваги громадськості, де люди

усамітнюються "з об'єктивно очевидним наміром побути на самоті, і де, будучи впевненими в тому, що вони знаходяться наодинці, поведуться інакше, ніж стали б поводити себе на публіці". У світлі цих критеріїв Федеральний Конституційний Суд Німеччини ухвалив, що рішення Федерального Верховного суду від 19 грудня 1995 року щодо публікації зазначених вище фотографій відповідає Основному Закону Німеччини. Федеральний Конституційний Суд Німеччини віддав вирішальну перевагу свободі преси, навіть стосовно розважальної преси, і суспільному інтересу в отриманні інформації про те, як заявниця поводить себе не при виконанні її представницьких функцій (див. вище, пункт 25).

54. Посилаючись на своє принципово нове прецедентне рішення, Федеральний Конституційний Суд Німеччини не прийняв до розгляду подані заявницею скарги в подальших розпочатих нею провадженнях (див. вище, пп. 32 і 38).

(b) Загальні принципи, які регулюють захист приватного життя і свободу вираження поглядів

55. У цій справі заявниця скаржилася не на дії держави, а, скоріш, на відсутність достатнього захисту державою її приватного життя та свого власного іміджу.

56. Європейський суд нагадує, що хоча стаття 8 Конвенції, по суті, захищає особу від свавільного втручання органів державної влади, вона не просто змушує державу утримуватися від такого втручання: крім цього основного негативного зобов'язання, у держави можуть виникати позитивні зобов'язання, необхідні для ефективного забезпечення поваги до приватного або сімейного життя. Такі зобов'язання можуть включати вжиття заходів, спрямованих на забезпечення поваги до приватного життя навіть у сфері відносин осіб між собою (див., *mutatis mutandis*, рішення Європейського суду у справі "X. і Y. проти Нідерландів" (*X. and Y. v. Netherlands*) від 26 березня 1985 року, Series A, № 91, с. 11, п. 23; рішення у справі "Стєрна проти Фінляндії" (*Stjerna v. Finland*) від 25 листопада 1994 року, Series A, № 299-B, pp. 60—61, § 38; та рішення Європейського Суду у справі "Ферліре проти Швейцарії" (*Verliere v. Switzerland*), заява № 41953/98, ECHR 2001 — VII). Це також стосується захисту зображення особи від зловживань з боку інших осіб (див. згадуване вище рішення Європейського суду в справі "Шюссель проти Австрії").

Неможливо точно визначити межу між відповідними позитивними і негативними зобов'язаннями держави. Застосовувані принципи, тим не менш, схожі. В обох випадках слід враховувати ту справедливу

рівновагу, яку необхідно встановити між конкуруючими інтересами особи і суспільства в цілому, і в обох випадках держава має певні межі розсуду (див., серед численних інших джерел, рішення Європейського суду у справі "Кіган проти Ірландії" (*Keegan v. Ireland*) від 26 травня 1994 року, Series A, № 290, с. 19, п. 49, і згадуване вище рішення Європейського суду у справі "Ботта проти Італії", с. 427, п. 33).

57. Баланс між захистом приватного життя і свободою вираження поглядів гарантується статтею 10 Конвенції.

У зв'язку з цим Суд нагадує, що свобода вираження поглядів є однією з основних засад демократичного суспільства. Відповідно до пункту 2 статті 10 така свобода поширюється не лише на "інформацію" або "ідеї", які сприймаються схвально або вважаються необразливими чи нейтральними, але й на такі, що ображають, шокують або обурюють. Такими є вимоги плюралізму, терпимості та лібералізму, без яких неможливо "демократичне суспільство" (див. рішення Європейського суду у справі "Хендісайд проти Сполученого Королівства" (*Handyside v. United Kingdom*) від 7 грудня 1976 року, Series A, № 24, с. 23, п. 49).

Отже, преса відіграє суттєву роль у демократичному суспільстві. Хоча преса не повинна переступати певні межі, зокрема щодо репутації та прав інших осіб, вона, тим не менш, зобов'язана доносити інформацію та ідеї з усіх питань, які становлять інтерес для суспільства, у способи, котрі не суперечать її обов'язкам і відповідальності (див., серед інших джерел, рішення у справі "Обсервер" та "Гардіан" проти Сполученого Королівства" (*Observer and Guardian v. United Kingdom*) від 26 листопада 1991 року, Series A, № 216, с. 29—30, п. 59, і рішення Великої Палати Європейського суду у справі "Бладет Тромсе" і Стенсаас проти Норвегії" (*Bladet Tromso and Stensaas v. Norway*), заява № 21980/93, п. 59, ECHR 1999-III). Журналістська свобода також передбачає можливість вдатися до певного перебільшення або навіть провокативності (див. рішення Європейського суду у справі "Прагер і Обершлік" проти Австрії" (*Prager and Oberschlick v. Austria*) від 26 квітня 1995 року, Series A, № 313, с. 19, п. 38; рішення Європейського суду у справі "Таммер проти Естонії" (*Tammer v. Estonia*), заява № 41205/98, п. 59—63, ECHR 2001-I та рішення у справі "Призма Прес" проти Франції" (*Prisma Presse v. France*) від 1 липня 2003 року, заяви № 66910/01 і 71612/01).

58. Хоча свобода вираження поглядів також поширюється на публікацію фотографій, в цій області захист прав і репутації інших осіб набуває особливої важливості. У цій справі поширювалися не



"ідеї", а зображення, які містили дуже особисту та навіть інтимну "інформацію" про особу. Більш того, фотографії, які з'являються в бульварній пресі, часто робляться в атмосфері постійного докучання, котре викликає у відповідних осіб дуже сильне відчуття прямого втручання в їхнє особисте життя та навіть відчуття переслідування.

59. У справах, при розгляді яких Європейському суду доводилося шукати баланс між захистом приватного життя і свободою вираження поглядів, Суд завжди наголошував, що фотографії або статті в пресі сприяють обговоренню питань, які становлять загальний інтерес (див. нещодавно згадуване рішення у справі "Таммер проти Естонії", п. 59 і далі; рішення у справі "Ньюс Ферлагс ГмбХ унд Ко. КГ" проти Австрії" (*News Verlags GmbH & Co. KG v. Austria*), заява № 31457/96, п. 52 і далі, ECHR 2000 — I, та рішення у справі "Кроне Ферлаг ГмбХ унд Ко. КГ" проти Австрії" (*Krone Verlag GmbH & Co. KG v. Austria*) від 26 лютого 2002 року, заява № 34315/96, п. 33 і далі). В одній зі справ Європейський суд дійшов висновку, що використання певних висловлювань стосовно приватного життя особи не було "виправдане міркуваннями громадського інтересу", і що такі висловлювання не "стосувалися питань суспільного значення" (див. згадуване вище рішення Європейського суду у справі "Таммер проти Естонії", п. 68) і надалі постановив, що порушення статті 10 Конвенції не мало місця. Однак у іншій справі Європейський суд надав особливого значення тій обставині, що предметом розгляду було інформаційне повідомлення, яке становило "великий суспільний інтерес", і що опубліковані фотографії "не розкривали подробиць приватного життя" особи (див. згадуване вище рішення Європейського суду у справі "Кроне Ферлаг ГмбХ унд Ко. КГ" проти Австрії", п. 37), і постановив, що мало місце порушення статті 10 Конвенції. Аналогічно, у нещодавній справі про публікацію колишнім особистим лікарем президента Міттерана книги з даними про стан здоров'я президента Європейський суд зазначив, що "чим більше проходить часу, тим більше інтерес громадськості до обговорення історії двох термінів перебування на посаді президента Міттерана превалює над вимогами захисту прав президента щодо конфіденційності медичних даних" (див. рішення Європейського суду у справі "Едісьон Плон" проти Франції" (*Editions Plon v. France*), заява № 58148/00, п. 53, ECHR 2004-IV), і постановив, що порушення статті 10 Конвенції мало місце.

(с) Застосування зазначених загальних принципів Європейським судом

60. Європейський суд передусім зазначає, що в цій справі фотографії заявниці в різних німецьких журналах зображують сцени її



повсякденного життя і відтак стосуються подій суто особистого характеру, коли вона займалась спортом, була на прогулянці, виходила з ресторану або перебувала на відпочинку. Фотографії, на яких заявниця зображена то на самоті, то в чиємусь супроводі, ілюструють серію статей під такими невинними заголовками, як "Просте щастя", "Кароліна ... жінка повертається до життя", "В Парижі з принцесою Кароліною" і "Поцілунок, або Вони більше не ховаються" (див. вище, пп. 11–17).

61. Суд також зазначає, що заявниця як член родини князя Монако представляє правлячу сім'ю на деяких культурних і благодійних заходах. Однак вона не виконує жодних офіційних функцій у державі Монако чи від імені держави Монако або її органів (див. вище, пункт 8).

62. Однак Європейський суд вважає, що необхідно встановити основні відмінності між повідомленням, яке ґрунтується на фактах, — навіть суперечливих, — що здатне стати внеском до дискусії в демократичному суспільстві, наприклад, коли йдеться про політичних діячів, котрі виконують свої офіційні функції, та, з іншого боку, між повідомленням про подробиці приватного життя особи, котра, окрім того, як у цій справі, не виконує таких офіційних функцій. Якщо в першому випадку преса виконує притаманну їй роль "сторожового пса" в демократичному суспільстві, здійснюючи свій внесок у "надання інформації та ідей, які становлять суспільний інтерес" (див. згадуване вище рішення Європейського суду у справі "Обсервер" і "Гардіан" проти Сполученого Королівства"), то в другому випадку преса не виконує такої ролі.

63. Подібним чином, хоча громадськість має право на отримання інформації, що є невід'ємним правом у демократичному суспільстві й за певних обставин може поширюватися навіть на окремі аспекти приватного життя публічних осіб, зокрема політичних діячів (див. згадуване вище рішення у справі "Едісьон Плон" проти Франції"), це не стосується цієї справи. Ситуація, яка розглядається у цій справі, не належить до сфери політичного або публічного обговорення, оскільки опубліковані фотографії та супроводжуючі коментарі стосуються виключно подробиць приватного життя заявниці.

64. Як і в інших схожих розглянутих справах, Суд вважає, що публікація цих фотографій і статей, єдиною метою яких було задоволення цікавості певного кола читачів про подробиці приватного життя заявниці, не може вважатися внеском в обговорення питань суспільного значення, незважаючи на те, що заявниця широко відома громадськості (див., *mutatis mutandis*, рішення Європейського суду

у справі "Кампмані і Дієс де Ревенга та Лопес Галіахо Перона проти Іспанії" (*Campmany y Diez de Revenga and Lopez Galiacho Perona v. Spain*), заява № 54224/00, ЕСЧР 2000-ХІІ; рішення у справі "Хуліо Боу Гіберт і "Ель Огар і Ла Мода Х.А." проти Іспанії" (*Julio Bou Gibert and El Hogar Y La Moda J.A. v. Spain*), заява № 14929/02, 13 травня 2003 року, і згадуване вище рішення у справі "Призма Прес" проти Франції").

65. За таких умов свободу вираження поглядів слід піддавати вужчому тлумаченню (див. згадуване вище рішення Європейського суду у справі "Призма Прес" проти Франції" і згадуване вище рішення у справі "Кроне Ферлаг ГмбХ унд Ко. КГ" проти Австрії", п. 37).

66. У зв'язку з цим Європейський суд також бере до уваги Резолюцію Парламентської Асамблеї Ради Європи про право на недоторканність приватного життя, в якій наголошується на "однобічному тлумаченні права на свободу вираження поглядів" певними засобами масової інформації, які намагаються виправдати порушення прав, що захищаються статтею 8 Конвенції, заявляючи, що "їхні читачі мають право знати все про публічних осіб" (див. вище, пункт 42 і згадуване вище рішення Європейського суду у справі "Призма Прес" проти Франції").

67. Суд вважає також важливим те, що хоч в цій заяві, строго кажучи, йдеться лише про опублікування фотографій і статей різними німецькими журналами, не можна не враховувати ті обставини, за яких були зроблені ці фотографії, — без відома і без згоди заявниці, а також ті переслідування, на які наражаються чимало публічних осіб у своєму повсякденному житті (див. вище, пункт 59).

У цій справі це зауваження особливо виразно ілюструється фотографіями, на яких заявниця спотикається і падає в клубі "Beach Club" Монте-Карло (див. вище, пункт 17). Складається враження, що ці фотографії були зроблені потайки з відстані в кілька сотень метрів, можливо, з сусіднього будинку, оскільки доступ журналістів і фотографів до клубу суворо регламентується (див. вище, пункт 33).

68. Суд нагадує основоположне значення захисту приватного життя з точки зору розвитку особистості кожної людини. Такий захист, як зазначалося вище, поширюється за межі приватного сімейного кола і включає також соціальний аспект. Суд вважає, що будь-яка особа, навіть добре відома громадськості, повинна мати можливість "правомірного очікування" захисту і поваги до свого приватного життя (див. вище, пункт 51 і, *mutatis mutandis*, згадуване вище рішення у справі "Гелфорд проти Сполученого Королівства", с. 1016, п. 45).

69. Більш того, при захисті приватного життя необхідна підвищена пильність, щоб протистояти новим комунікаційним технологіям, які дозволяють зберігати і відтворювати особисті дані (див. пункт 5 Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи про право на недоторканність приватного життя, вище у пункті 42, і, *mutatis mutandis*, рішення Великої палати Європейського суду у справі "Аманн проти Швейцарії" (*Amann v. Switzerland*), заява № 27798/95, пп. 65—67, ECHR 2000-II; рішення Великої палати Європейського суду у справі "Ротару проти Румунії" (*Rotaru v. Romania*), заява № 28341/95, пп. 43—44, ECHR 2000-V; згадуване вище рішення у справі "P.G. та J.H. проти Сполученого Королівства", пп. 57—60, і згадуване вище рішення у справі "Пек проти Сполученого Королівства", пп. 59—63 і 78). Це також стосується систематичної зйомки специфічного типу фотографій та їхнього розповсюдження серед широких кіл громадськості.

70. Насамкінець, Суд нагадує, що Європейська конвенція покликана гарантувати не теоретичні чи ілюзорні, а практичні та ефективні права (див. рішення Суду у справі "Артико проти Італії" (*Artico v. Italy*) від 13 травня 1980 року, Series A, № 37, с. 15—16, п. 33).

71. Суду важко погодитися з тлумаченням національними судами частини 1 статті 23 Закону про авторське право щодо підстав вважати особу помітною постаттю сучасності "par excellence". Оскільки таке визначення надає особі дуже обмежений захист її приватного життя та її права на контроль за використанням власного зображення, воно, імовірно, могло би вважатися належним щодо політичних діячів, які виконують офіційні функції. Однак не є виправданим використовувати таке тлумачення щодо "приватної" особи, такої, як заявниця, інтерес громадськості й преси до якої базується виключно на її належності до правлячої сім'ї, тоді як сама вона не виконує якихось офіційних функцій.

У будь-якому разі Суд вважає, що в цьому випадку Закон про авторське право необхідно тлумачити у вузькому сенсі, щоб забезпечити виконання державою її позитивних зобов'язань відповідно до Конвенції задля захисту приватного життя і права особи на контроль за використанням власного зображення.

72. Нарешті, відмінність, установлена між помітними постаттями сучасності і "відносно" публічними особами, має бути чіткою і очевидною, щоб в державі, в якій додержується принцип верховенства права, конкретна особа мала конкретні вказівки щодо того, як їй слід поводитися. Передусім, такі особи мають точно знати, де і коли

вони захищені, а де і коли, навпаки, їм слід чекати на втручання інших осіб, особливо бульварної преси.

73. Відтак, Суд вважає критерії, які стали основою рішень національних судів, недостатніми для ефективного захисту приватного життя заявниці. Як помітна постать сучасності вона не може, в ім'я свободи преси та суспільного інтересу, покладатися на захист свого приватного життя, якщо тільки вона не знаходиться у відокремленому місці подалі від уваги громадськості і, більш того, зможе це довести, що може виявитись досить складним. В іншому випадку їй доведеться миритися з тим, що її завжди можуть фотографувати в будь-який момент, і що ці фотографії можуть потім широко розповсюджуватись, навіть якщо, як у цій справі, фотографії та супроводжуючі статті стосуються виключно подробиць її приватного життя.

74. На думку Суду, критерій просторової ізоляції, теоретично нібито вдалий, насправді є надто розмитим і навряд чи може бути завчасно визначений причетною особою. У цій справі віднесення заявниці до помітних постатей сучасності не є достатнім для виправдання подібного втручання в її приватне життя.

(d) Висновок

75. Як уже зазначав Суд, він вважає, що вирішальним чинником встановлення рівноваги між захистом приватного життя і свободою вираження поглядів є те, що опубліковані статті або фотографії привносять до дискусії, яка становить загальний інтерес. Ясно, що в цьому випадку вони нічого такого не привносять, оскільки заявниця не виконує жодних офіційних функцій, і фотографії та статті стосуються виключно подробиць її приватного життя.

76. Більш того, Суд вважає, що широкий загал не має законного інтересу знати, де перебуває заявниця і як вона взагалі поводить себе в своєму приватному житті, навіть якщо вона з'являється в місцях, які не завжди можна описати як відокремлені чи безлюдні, і попри те, що вона добре відома широкому загалу.

Навіть якщо існує якийсь публічний інтерес на кшталт комерційного інтересу журналів до оприлюднення цих фотографій і статей, у цьому випадку, на думку Суду, такі інтереси повинні бути підпорядковані праву заявниці на ефективний захист її приватного життя.

77. Нарешті, на думку Суду, критерії, застосовані національними судами, не виявилися достатніми для забезпечення права на повагу до приватного життя заявниці, яка мала всі підстави на "законні очікування" щодо захисту її приватного життя.

78. З огляду на всі зазначені вище фактори і попри надані державі межі розсуду в цій сфері, Суд вважає, що німецькі суди не змогли забезпечити справедливу рівновагу між розбіжними інтересами.

79. Відтак, мало місце порушення статті 8 Конвенції.

80. Беручи до уваги цей висновок, Суд не вважає необхідним постановляти рішення у скарзі заявниці стосовно її права на повагу до її сімейного життя.

## **II. Застосування статті 41 Конвенції**

81. Стаття 41 Конвенції встановлює:

"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".

82. Заявниця вимагала 50000 євро як відшкодування моральної шкоди на тій підставі, що рішення німецьких судів не дають їй з дітьми жити нормальним життям без переслідувань засобами масової інформації. Вона також вимагала 142851,31 євро як відшкодування судових витрат і видатків, понесених у зв'язку з численними судовими провадженнями, які їй довелося ініціювати в німецьких судах.

83. Уряд Німеччини оскаржив розмір компенсації, яка вимагалася. Щодо моральної шкоди уряд нагадав, що згідно із законами Німеччини приватне життя заявниці захищалось навіть поза її домівкою, особливо коли йшлося про її дітей. Щодо судових витрат і видатків Уряд заявив, що не всі судові провадження слід брати до уваги, що вартість окремих складових предмету судових розглядів менша за запитувану суму, і що сума, виплачена як винагорода адвокатам, з огляду на її розмір, не може бути компенсована.

84. Суд вважає, що питання про застосування статті 41 не готове для постановлення рішення. Відповідно, це питання має бути відкладене, а в подальшій процедурі буде взята до уваги будь-яка можлива домовленість між Урядом і заявницею.

### **НА ЦИХ ПІДСТАВАХ СУД ОДНОСТАЙНО**

1. Постановляє, що мало місце порушення статті 8 Конвенції;
2. Постановляє, що питання застосування статті 41 не готове для винесення рішення в ньому, і, відповідно,
  - (a) відкладає постановлення рішення в цьому питанні в цілому;
  - (b) пропонує Урядові і заявниці надати протягом шести місяців після набуття рішенням остаточної сили відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції свої письмові подання з цього питання і, зокрема,

повідомити Європейський суд про будь-яку домовленість, якої вони можуть досягти;

(с) відкладає проведення подальшого розгляду справи і передає Голові Палати право призначити його в разі необхідності.

Вчинено французькою мовою і виголошено на відкритому засіданні в Палаці прав людини в м. Страсбург 24 червня 2004 року.

Відповідно до пункту 2 статті 45 Конвенції та пункту 2 правила 74 Регламенту Суду до рішення додані:

(а) окрема думка п. Кабрала Баррето;

(b) окрема думка п. Жупанчича.

**ОКРЕМА ДУМКА**  
**судді Кабрала Баррето,**  
**яка частково збігається з думкою більшості**  
(В перекладі)

Я дотримуюся думки, що порушення статті 8 Конвенції мало місце, але я не можу повною мірою погодитися з аргументами, на які посилалася більшість.

1. Мої колеги в своїх висновках зазначають, що "вирішальним чинником встановлення рівноваги між захистом приватного життя і свободою вираження поглядів є те, що опубліковані статті або фотографії привносять до дискусії, яка становить загальний інтерес" і що "широкий загальний інтерес не має законного інтересу знати, де перебуває заявниця і як вона взагалі поводить себе в своєму приватному житті, навіть якщо вона з'являється в місцях, які не завжди можна описати як відокремлені чи безлюдні, і попри те, що вона добре відома широкому загалу".

З точки зору більшості, публікація розглянутих фотографій і статей не зробила значного внеску в обговорення питання, яке становило загальний інтерес, оскільки заявниця не виконувала офіційних функцій, а опубліковані фотографії та супроводжуючі коментарі стосувалися виключно подробиць її приватного життя.

Однак, на мою думку, заявниця є публічною особою, і громадськість має право отримувати інформацію про її життя.

Таким чином, рішення слід шукати у встановленні справедливого балансу між правом заявниці на приватне життя і правом громадськості на отримання інформації.



2. Заявниця є публічною особою, навіть якщо вона не виконує жодних функцій у державі Монако або від імені цієї держави або будь-яких її інститутів.

"Публічними особами є люди, які займають державні посади і/або використовують державні ресурси, і, в більш широкому сенсі, всі особи, які відіграють певну роль в суспільному житті, чи то в політиці, економіці, мистецтві, соціальній сфері або спорті, чи то в будь-якій іншій області" — так гласить пункт 7 Резолюції 1165 (1998) ПАРЄ про право на недоторканність приватного життя (див. пункт 42 рішення Суду).

Добре відомо, що протягом багатьох років заявниця грає певну роль у європейському публічному житті, незважаючи на те, що не виконує будь-яких офіційних функцій у власній країні.

Щоб оцінити ступінь інтересу громадськості до її персони, достатньо подивитися на обсяги повідомлень у засобах масової інформації про суспільне та приватне життя заявниці.

Зовсім нещодавно преса привернула увагу до того факту, що, прибувши на церемонію одруження наслідного принца Іспанії Феліпе, заявниця опинилася серед тих представників європейського та світового вищого світу, яких публіка вітала найбільше.

На мою думку, заявниця є публічною особою, і тому інформація про її життя робить внесок у обговорення питань, які представляють загальний інтерес.

Загальний інтерес не слід обмежувати політичними дебатами. Як зазначила ПАРЄ, "певні факти, пов'язані з приватним життям публічних осіб, зокрема політичних діячів, дійсно можуть становити інтерес для громадян...".

Якщо це вірно щодо політичних діячів, то вірно і щодо всіх інших публічних осіб, до яких громадськість виявляє певний інтерес.

Таким чином, слід знайти рівновагу між двома основоположними правами: правом публічних осіб на повагу до їхнього приватного життя і загальним правом на свободу вираження поглядів, яке включає в себе право громадськості на отримання інформації.

Я згоден з більшістю, що приватне життя публічних осіб продовжується і поза їхньою домівкою.

Проте слід визнати, що життя публічної особи поза домівкою, особливо в громадських місцях, неминуче піддається тим чи іншим обмеженням внаслідок того, що ця особа добре відома іншим людям.

Популярність та інтерес публіки неминуче викликають різне ставлення до приватного життя звичайних людей, з одного боку, і публічних осіб, з іншого боку.



Як зазначив Федеральний Конституційний Суд, "громадськість має правомірний інтерес у тому, щоб отримати можливість судити, якою мірою й наскільки переконливо поведінка осіб, котрі часто вважаються кумирами або прикладами для наслідування, у приватному житті та їхня ж поведінка на офіційних заходах відповідають одне одному".

Очевидно, що визначення меж приватного життя публічної особи аж ніяк не є простим завданням.

Більш того, застосування якогось суворого критерію в цьому питанні може призвести до рішень, які не узгоджуються з "природою речей".

Безперечно, якщо якась особа знаходиться у відокремленому місці, то все, що там відбувається, має підпадати під захист приватного життя.

Утім, мені здається, що критерій просторової ізоляції, який застосували німецькі суди, має надмірно обмежувальний характер.

На мою думку, в тому випадку, коли у публічної особи є "правомірне очікування" захисту від засобів масової інформації, її право на приватне життя переважає над правом на свободу вираження поглядів і правом на отримання інформації.

Визначити в конкретних термінах ситуації, які відповідають таким "правомірним очікуванням", завжди буде складно; відтак, необхідно ретельно аналізувати обставини кожної конкретної справи.

Такий казуїстичний підхід також може стати причиною розбіжності в думках.

Наприклад, більшість надає значення тому факту, що фотографії в пляжному клубі Монте-Карло були зроблені потайки.

Я не заперечую необхідності врахування того факту, що фотографії були зроблені з великої відстані, особливо якщо особа перебувала там, де мала підстави розраховувати на захист від уваги громадськості.

Однак плавальний басейн пляжного клубу є громадським місцем, він доступний широкому колу відвідувачів і, крім того, добре проглядається з сусідніх будівель.

Чи можливо всерйоз очікувати усамітнення й відсутності уваги засобів масової інформації в такому місці?

Я так не думаю.

Я вважаю, що цей самий критерій застосовний і до фотографій, де представлені інші епізоди повсякденного життя заявниці за обставин, коли вона ніяк не могла розраховувати на те, що її приватне життя буде захищене.

Я маю на увазі її фотографії, коли вона робила покупки.

Проте інші фотографії (наприклад, де заявниця зображена верхи на коні або грає в теніс) зроблені в таких місцях і за таких обставин, які вимагають іншого, протилежного підходу.

Тому, усвідомлюючи всі обмеження такого аналізу (і в цьому контексті я посилаюся на думку судді Жупанчича), я дійшов висновку щодо порушення статті 8 Конвенції.

### **ОКРЕМА ДУМКА**

#### **судді Жупанчича, яка частково збігається з думкою більшості**

Я поділяю ті самі сумніви, що їх висловив мій колега, суддя І. Кабрал Баррето. Незважаючи на те, що я вважаю визначені в німецькій правовій системі відмінності між різними рівнями допустимої відкритості надто залежними від юриспруденції (*Begriffsjurisprudenz*), я вважаю за необхідне належним чином проводити тест на існування рівноваги між, з одного боку, правом громадськості знати і, з іншого боку, правом особи на повагу до її приватного життя. Той, хто з власної волі виходить на публічну сцену, не може вимагати ставлення до себе як до приватної особи, яка має право на анонімність. Члени королівських сімей, актори, вчені, політики та інші подібні особи здійснюють свою діяльність публічно. Вони можуть не прагнути популярності, але все одно їхні зображення, за визначенням, певною мірою становлять суспільну власність.

Наразі я хочу зосередитися не стільки на праві громадськості знати (воно застосовується головним чином до питання свободи преси і пов'язаної з ним конституційної доктрини), скільки на тому простому факті, що розділити приватне життя людини та її поведінку на публіці залізною завісою не видається можливим. Повне інкогніто доступно одному лише Робінзону; всі інші, без винятку, привертають увагу інших людей, більшою чи меншою мірою.

З іншого боку, недоторканність приватного життя — це право на те, щоб людину залишили в спокої. Людина володіє таким правом виключно тією мірою, якою її приватне життя не стикається з приватним життям інших осіб. Це право, у певні способи, підтверджують такі правові поняття, як наклеп, дифамація, образа гідності людини тощо, які свідчать про обмеження втручання у приватне життя. Німецька приватноправова доктрина *Personlichkeitsrecht* окреслює більш широке коло аспектів приватного життя, які перебувають під захис-

том. Більш того, я знаходжу, що суди, певною мірою і не без впливу американського права, перетворили свободу преси на фетиш. Зазначена німецька приватноправова доктрина *Persönlichkeitsrecht* уможливує вищий рівень цивілізованих міжособистісних взаємин.

Зараз настав час знайти нову рівновагу між тим, що є особистим і прихованим, з одного боку, і, з іншого боку, тим, що є громадським і відкритим.

Отже, питання полягає в тому, як визначити і встановити точку цієї рівноваги. Я згоден з результатом розгляду цієї справи. Проте я хотів би запропонувати інший визначальний критерій, а саме той, який був використаний у справі "Гелфорд проти Сполученого Королівства" (*Halford v. United Kingdom*) (див. рішення Європейського суду від 25 червня 1997 року, *Reports of Judgments and Decisions 1997-III*), де йдеться про "правомірне очікування недоторканності приватного життя".

Контекст кримінального провадження та використання доказів, отриманих з порушенням правомірного очікування недоторканності приватного життя в справі "Гелфорд проти Сполученого Королівства", не перешкоджають нам застосовувати той самий критерій у справах, подібних до тієї, яка щойно нами розглядалася. Таким чином, перед нами більше не постає дилема, чи слід вважати заявника публічною особою; пропонувані критерій правомірності очікування недоторканності приватного життя дає можливість враховувати всі нюанси кожної нової справи. Можливо, саме про це говорить суддя І. Кабрал Баррето, посилаючись на розвиток юриспруденції в частині встановлення рівноваги між правом громадськості на отримання інформації та правом приватної особи відгородити власну особисту сферу від уваги інших осіб.

Зрозуміло, тут слід уникати аргументів, які створюють замкнуте коло. "Підставність" очікування недоторканності приватного життя може бути зведена до зазначеного вище пошуку рівноваги. Водночас така підставність відсилає до звичайного здорового глузду, який підказує, що той, хто живе в скляному будинку, зовсім не має права кидатися камінцями.

*Короткий зміст:*

*У цьому виданні вміщено навчальні матеріали для українських суддів та представників інших правничих професій. Воно дає загальне уявлення про головні теми та питання, що стосуються статті 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики застосування її Європейським судом з прав людини.*



Це видання підготовлено та профінансовано  
Спільною програмою Європейського Союзу та Ради Європи  
"Прозорість та ефективність судової системи України"  
[www.coe.int/capacitybuilding](http://www.coe.int/capacitybuilding)