

МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ

**ДНІПРОПЕТРОВСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

**ФАКУЛЬТЕТ ПІДГОТОВКИ ФАХІВЦІВ ДЛЯ ПІДРОЗДІЛІВ
ПРЕВЕНТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ**

Кафедра теорії та історії держави і права

КОНСПЕКТ ЛЕКЦІЙ

**з дисципліни «ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ У ПРАВООХОРОННІЙ
ДІЯЛЬНОСТІ»**

Для слухачів факультету
заочного навчання працівників
поліції ННІ ПОЗН

Дніпро – 2016

Конспект лекцій підготував: **Кучук А.М.** – завідувач кафедри кафедри теорії та історії держави і права факультету підготовки фахівців для підрозділів превентивної діяльності Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

РЕЦЕНЗЕНТИ:

Білозьоров Є.В. – професор кафедри теорії держави і права Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

Легка О.В. – доцент кафедри міжнародного права, історії права та політико-правових учень Дніпропетровського національного університету ім. О. Гончара, кандидат юридичних наук, доцент

Конспект лекцій обговорений та схвалений на засіданні кафедри теорії та історії держави і права факультету підготовки фахівців для підрозділів превентивної діяльності
“29” липня 2016 р.,
протокол № 23

ТЕМА № 3. Свобода та особиста недоторканість людини у правоохоронній діяльності. Право на приватність (4 години)

ПЛАН ЛЕКЦІЇ:

I. Свобода та особиста недоторканість за міжнародним правом	5
II. Практика Європейського суду з прав людини у сфері свободи та особистої недоторканності	11
III. Право на приватність: міжнародні стандарти	15
IV. Практика Європейського суду з прав людини у сфері захисту права на приватне і сімейне життя, житло і кореспонденцію	19

РЕКОМЕНДОВАНА ЛІТЕРАТУРА:

1. Аннеке Оссе Принципы деятельности полиции. Методическое пособие по правам человека. / Перевод на русский язык Н. Ишевской, М. Кузнецовой, О. Шарп. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://amnesty.org.ru/keepme/uderstanding_policing_ru.pdf.
2. Забезпечення прав людини в діяльності правоохоронних органів: за міжнародними стандартами [Текст] : Навч.-довідк. посібн. / Т.О. Проценко, А.О. Мартиненко, О.І. Логвиненко, Ю.Л. Белоусов, О.М. Демянко, Т.І. Шапочка. – К. : ДНДІ МВС України, 2009. – 52 с.
3. Ковальски М. Уважение личной и семейной жизни, жилища и корреспонденции на основании ст. 8 европейской конвенции прав человека – основные проблемы. – Варшава: Хельсинкский Фонд по Правам Человека, 2007. – 68 с.
4. Кучинська О.П., Фулей Т.І., Бараннік Р.В. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини: монографія / О. П. Кучинська, Т. І. Фулей, Р. В. Бараннік. – Ніжин: ТОВ “Видавництво “Аспект-Поліграф”, 2013. – 228 с.
5. Понимаем права человека. Руководство по образованию в области прав человека. Русская версия данного Руководства была издана ОБСЕ/БДИПЧ при финансовой поддержке правительства Австрии, 2005. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.etc-graz.at/typo3/fileadmin/user_upload/ETC-Hauptseite/manual/versionen/russian/01_Introduction.pdf.
6. Права людини в Україні: перше півріччя 2015. Наукове видання. За ред.: А. Б. Благої, О. А. Мартиненка / Українська Гельсінська спілка з прав людини. — Київ, 2015. — 184 с.
7. Права людини й оновлення Конституції України: Колективна монографія / Праці лабораторії дослідження теоретичних проблем прав людини юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка. – Львів: Малий видавничий центр юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка, 2011. – Вип. 5. – 184 с.

8. Права людини у діяльності міліції: Навчальний посібник / Кол. авт., за заг. ред. Акад. АПрН України, д-ра юрид. наук, проф. О.О. Погребного та співголови Харківської правозахисної групи канд. техн. наук Є.Ю. Захарова. – Харків: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2006. – 216 с.

9. Права людини у діяльності міліції: Посібник з активних методів навчання. Видання друге, доп. / Кол. авт.– Харків: Харківський інститут соціальних досліджень.. 2008. – 141 с.

10. Руководство по применению ст. 5 Конвенции. Право на свободу и личную неприкосновенность. Совет Европы/Европейский Суд по правам человека, 2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.echr.coe.int (Case-Law - Case-Law Analysis - Case-Law Guides).

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

12. Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / За заг. редакцією О.А. Банчука. – К.: Москаленко О.М., 2013. – 588 с.

13. Борьба с терроризмом и защита прав человека. Руководство. Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2009. – 312 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.osce.org/ru/odihr/29104?download=true.

МЕТА ЛЕКЦІЇ:

Ця лекція має таку мету:

✓ навчальна: поглиблення знань щодо недопущення випадків безпідставного обмеження свободи та особистої недоторканності, недопущення випадків безпідставного обмеження права на приватне і сімейне життя, житло і кореспонденцію у правоохоронній діяльності, ознайомленню з відповідною практикою Європейського суду з прав людини;

✓ виховна: формування переконання про необхідність активної правомірної поведінки як основи існування правової держави.

ВСТУП

«Міжнародним правом в сфері прав людини визнається, що всі особи повинні бути захищені від втручання в їхнє право на свободу, за винятком допустимого в певних і обмежених обставин. У той же час міжнародним правом в сфері прав людини визнається, що особи, які тримаються під вартою, потребують особливого захисту з огляду на їх незахищене положення (так як вони повністю знаходяться під наглядом держави і, по причині позбавлення волі, піддаються більш високому ризику неналежного поводження). Таким чином, право на свободу є критерієм законності взяття під варту і процесуальною гарантією.

У зв'язку з цим існують три основні засоби захисту

- Заборона на довільне позбавлення волі. Позбавлення свободи може бути правомірним, тільки якщо воно здійснюється на встановлених підставах;

- Право всіх осіб, позбавлених волі, оскаржити законність свого затримання в суді (через правову процедуру, відому як habeas corpus) і право на перегляд їх утримання під вартою на регулярній основі. Особливе занепокоєння в даному випадку викликає утримання під вартою incomunicado (в повній ізоляції від зовнішнього світу);

- Права осіб у період ув'язнення, в тому числі фізичні умови утримання, дисциплінарні системи, застосування одиночного ув'язнення і умови забезпечення контактів із зовнішнім світом (включаючи сім'ю, адвокатів, систему соціального забезпечення і медичного обслуговування, а також неурядові організації)»¹.

Таким чином, розуміння права на свободу має особливо важливе значення у правоохоронній діяльності.

Водночас, важливою рисою другої половини ХХ ст. є значна активізація боротьби за закріплення і реалізацію прав людини. В юридичній науковій літературі з'явилися ідеї про виникнення так званого четвертого покоління прав людини. Особливе місце в системі прав людини займає право на приватність, що концептуально оформилось саме в означений час. В той же час сьогодні вносять свої корективи в усі сфери суспільних відносин. Будучи частиною інформаційного суспільства, людина не завжди може контролювати ту інформацію, що поширюється про неї. Епоха постмодерну сприяла формуванню права на приватність і саме вона створює можливість його нівелювання. Європейський суд з прав людини неодноразово розглядав справи, предметом яких було саме право на приватність, згадаємо хоча б справу «Принцеса Ганноверська проти Німеччини», однак сьогодні як ніколи, зважаючи на рівень розвитку техніки питання права на приватність особливо в діяльності правоохоронних органів займає важливе місце і потребує свого висвітлення.

I. СВОБОДА ТА ОСОБИСТА НЕДОТОРКАНИСТЬ ЗА МІЖНАРОДНИМ ПРАВОМ

Питання, що розглядається має не лише внутрішньодержавне, але і міжнародне значення, тому міжнародною спільнотою напрацьовано певні положення щодо свободи та особистої недоторканості. Тому в подальшому інформація подається за джерелом: «Борьба с терроризмом и защита прав человека. Руководство. Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2009. – 312 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.osce.org/ru/odihr/29104?download=true».

Перш за все, право на особисту недоторканність не означає захист від нападу з боку третіх осіб, а право на свободу стосується тільки фізичної свободи. Дане право є порушеним, якщо має місце якесь позбавлення свободи. Це відбувається, навіть якщо співробітник правоохоронних органів зобов'язує

¹ Борьба с терроризмом и защита прав человека. Руководство. Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2009. – 312 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.osce.org/ru/odihr/29104?download=true

будь-яку особу перебувати в будь-якому місці або відправитися в інше місце. Навіть якщо підпорядкування є добровільним. Просте накладення обмежень на свободу не торкається даного права. Для цього необхідно, щоб мало місце позбавлення свободи.

У зв'язку з позбавленням свободи виникають питання:

- характер позбавлення свободи. Наприклад, Європейський суд дійшов висновку, що особа, яке перебувала в психіатричній лікарні, була позбавлена свободи, навіть незважаючи на те, що вона могла вільно прогулюватися навколо будівлі.

Аналогічним чином, в іншій справі Суд постановив, що превентивний захід, відповідно до якого людина була зобов'язана жити в певній частині острова, представляла собою позбавлення свободи.

Позбавлення свободи може [...] приймати різні [...] форми. Їх різноманітність посилюється змінами в правових стандартах і підходах, і Конвенція повинна тлумачитися в світлі принципів, поширених в даний час в демократичних державах [...] Хоча розміри зони, в межах якої заявник міг вільно пересуватися, значно перевищували розміри камери і не були обмежені будь-якими фізичними бар'єрами, ця зона охоплювала не більше, ніж крихітну важкодоступну частину острова, приблизно дев'яносто відсотків якої були зайняті в'язницею. Пана Гуццарді поселили в частині села Кала Реалі, що складалася в основному з будівель колишнього медичного закладу, які перебували в занедбаному або навіть напівзруйнованому стані, поліцейської дільниці, школи і каплиці. Він жив там, переважно оточений іншими особами, підданими тому ж запобіжному заходу, що і він сам, і поліцейськими. Постійні жителі о. Азінара майже всі проживають в Кала д'Оліва, відвідувати яке пан Гуццарді не міг, і, як видається, практично не користуються своїм правом відвідувати Кала Реалі. Отже, у заявника було мало можливостей для підтримки соціальних контактів, крім як зі своїми найближчими родичами, товаришами по ссилці і контролюючим персоналом. Контроль був строгим і майже постійним. Так, пан Гуццарді не міг залишати своє житло між 10 годинами вечора і 7 годинами ранку без своєчасного попередження властей. Він повинен був відзначатися у влади двічі на день і повідомляти їм ім'я і номер телефону свого співрозмовника кожен раз, коли він користувався телефоном. Він повинен був отримати дозвіл влади на кожен свою поїздку на Сардинію або на материк, причому поїздки ці були рідкими і, зі зрозумілих причин, здійснювалися під суворим наглядом поліцейських. Якщо він не дотримувався будь-якого зі своїх обов'язків, на нього накладалося покарання у вигляді «арешту». Нарешті, між його прибуттям в Кала Реалі і його від'їздом в Форч пройшло більше 16 місяців [...] Слід визнати, що неможливо говорити про позбавлення волі на підставі будь-якого з цих факторів, взятого окремо, але в сукупності і в поєднанні вони, поза всяким сумнівом, піднімають питання про класифікацію з точки зору статті 5 (ЄСПЛ, справа Гуццарді проти Італії (Guzzardi v. Italy), заява № 7367/76, 6 листопада 1980 р п.95).

- статус особи, позбавленої свободи, може також мати значення. Наприклад, з військовослужбовцями можуть поводитись інакше, ніж з цивільними особами.

Будь-яке позбавлення свободи повинно бути встановлено законом. Це вимагає дотримання як національного законодавства, так і міжнародного права в галузі прав людини. Національне законодавство повинно бути доступним і передбачуваним.

Крім того, зберігає свою силу юридична підстава для утримання під вартою. Наприклад, якщо національним правом допускається затримання в конкретних обставинах лише на термін до 12 годин, а особа утримується під вартою протягом 12 годин 40 хвилин, затримання протягом 40 хвилин буде незаконним.

Також необхідна юридична однозначність причин затримання. Процедури, які зазнали змін з плином часу, можуть бути недостатніми для гарантії юридичної однозначності.

Ордер на арешт вказує на те, що арешт є законним, хоча ордери, можливо, не завжди необхідні для законного позбавлення волі. У розумінні статті 5 позбавлення свободи починається з моменту арешту фізичної особи.

Військова дисципліна [...] не випадає із сфери застосування п. 1 статті 5. [...] Отже, дисциплінарне стягнення або захід може являти собою порушення статті 5 п. 1. [...]. Будь-яка Договірна Сторона правомочна встановлювати свою власну систему військової дисципліни і користується в цьому питанні певною свободою розсуду. Рамки, за які, як цього вимагає стаття 5, Договірна Сторона не повинна заходити, не однакові для військовослужбовців і цивільних осіб. Дисциплінарні покарання або заходи, які при детальному розгляді безсумнівно були б визнані позбавленням волі в разі їх застосування до цивільної особи, можуть не володіти тією ж характеристикою, коли їх накладають на військовослужбовця. Проте подібні покарання або заходи підпадають під дію статті 5, коли вони приймають форму обмежень, які явно відхиляються від звичайних умов життя в збройних силах Договірних Держав (справа Енгель та інші проти Нідерландів, п.п . 57 і 59).

Щоб позбавлення волі було законним з точки зору міжнародного права в галузі прав людини, воно повинно бути виправданим однією з шести причин. Ці причини чітко визначені в статті 5, п. 1 (a) (f) ЄКПЛ та можуть бути резюмовані наступним чином:

- утримання під вартою внаслідок засудження;
- взяття під варту з метою виконання рішень суду або забезпечення виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом;
- взяття під варту з метою доставки до компетентного судового органу;
- взяття під варту неповнолітньої особи наглядових заходів виховного характеру або для забезпечення того, щоб вона постала перед компетентним органом;
- затримання психічнохворих, алкоголіків, наркоманів чи бродяг;

- взяття під варту до моменту висилки або видачі.

Міжнародним правом в сфері прав людини сформульовані детальні критерії того, коли затримання осіб є законним і того, як з такими особами слід поводитись в ув'язненні. У міжнародному праві в галузі прав людини свобода і особиста недоторканність захищені статті 9 МПГПП і статтею 5 ЄКПЛ. Стаття 5 ЄКПЛ сформульована більш точно, ніж стаття 9 МПГПП.

Ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права:

1. Кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути піддано свавільному арешту чи триманню під вартою. Нікого не може бути позбавлено волі інакше, як на підставах і відповідно до такої процедури, які встановлено законом.

2. Кожному заарештованому повідомляються при арешті причини його арешту і в терміновому порядку повідомляється будь-яке пред'явлене йому обвинувачення.

3. Кожна заарештована або затримана за кримінальним обвинуваченням особа в терміновому порядку доставляється до судді чи до іншої службової особи, якій належить за законом право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд протягом розумного строку або на звільнення. Тримання під вартою осіб, які чекають судового розгляду, не має бути загальним правилом, але звільнення може ставитись у залежність від подання гарантій явки на суд, явки на судовий розгляд у будь-якій іншій його стадії і, в разі необхідності, явки для виконання вироку.

4. Кожному, хто позбавлений волі внаслідок арешту чи тримання під вартою, належить право на розгляд його справи у суді, щоб цей суд міг невідкладно винести постанову щодо законності його затримання і розпорядитися про його звільнення, якщо затримання є незаконним.

5. Кожен, хто був жертвою незаконного арешту чи тримання під вартою, має право на компенсацію, якій надано позовної сили.

Ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод:

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

- a) законне ув'язнення особи після засудження її компетентним судом;
- b) законний арешт або затримання особи за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, встановленого законом;
- c) законний арешт або затримання особи, здійснене з метою допровадження її до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;

d) затримання неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або законне затримання неповнолітнього з метою допровадження його до компетентного органу;

e) законне затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, законне затримання психічнохворих, алкоголіків або наркоманів чи бродяг;

f) законний арешт або затримання особи з метою запобігання її недозволеному в'їзду в країну чи особи, щодо якої провадиться процедура депортації або екстрадиції.

2. Кожен, кого заарештовано, має бути негайно поінформований зрозумілою для нього мовою про підстави його арешту і про будь-яке обвинувачення, висунуте проти нього.

3. Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту "с" пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і йому має бути забезпечено розгляд справи судом упродовж розумного строку або звільнення під час провадження. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями з'явитися на судове засідання.

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

5. Кожен, хто є потерпілим від арешту або затримання, здійсненого всупереч положенням цієї статті, має забезпечене правовою санкцією право на відшкодування.

Важливе значення має те, що Комітет з прав людини також підкреслив, що гуманне поводження з усіма особами, позбавленими волі, при повазі їх гідності є засадничим правилом універсального застосування, не залежних від матеріальних ресурсів, якими володіє держава.

Щодо осіб, які утримуються під вартою в Гуантанамо-Бей і не засуджених за будь-який кримінальний злочин, у спільній доповіді кількох спеціальних доповідачів ООН було зазначено, що нетривалі періоди одиночного ув'язнення можуть не порушувати статті 10, але строки тримання в ізоляції, які, взяті разом, досягають 18 місяців і мають на меті чинення тиску, швидше за все, порушують цю статтю, а також можуть розглядатися як нелюдське поводження в порушення статті 7 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права.

Комітет ухвалив, що мало місце порушення статті 10 (1) в разі, коли арештованим були надані тільки газети і шматок поролону замість ліжка, а їжа описувалася ним як непридатна для споживання людиною; до нього зверталися надзвичайно жорстоко, якщо він висловлював скарги.

Комітет ухвалив, що мало місце порушення статті 10 (1) в разі, коли укладений провів один тиждень в огидною поліцейської камері з ще сімома арештованими, відбував попереднє ув'язнення протягом майже двох років в

одній камері з засудженими ув'язненими, в якій були відсутні елементарні санітарні установки, і в брудній, смердючій і кишачій комахами камері смертників, де його тримали цілодобово, за винятком п'яти хвилин, призначених для того, щоб виносити парашу (для видалення води туалетний бачок), або для побачень.

Зобов'язання ОБСЄ щодо права на свободу

Держави-учасниці ОБСЄ взяли на себе розширені зобов'язання щодо свободи від свавільного арешту або тримання під вартою. Зокрема, в Московському документі 1991 року обставини і умови арешту та позбавлення волі детально розписані:

Держави-учасниці будуть забезпечувати, щоб:

- особа могла бути позбавлена свободи лише на таких підставах і відповідно до таких процедур, які встановлені законом;

- будь-яка особа, що піддається арешту, була інформована без затримок на доступному для неї мовою про причини арешту і будь-яких висунутих проти неї звинувачень;

- позбавлена свободи особа була без затримок поінформована про права у відповідності з національним законодавством;

- заарештована або затримана особа мала право без затримок постати перед суддею чи іншою посадовою особою, що має право визначати законність арешту або затримання, і щоб в разі незаконного арешту вона була невідкладно звільнена; [...]

- заарештована або затримана особа мала право без невинуватих затримок повідомити або просити компетентний орган повідомити відповідних осіб за її вибором про її арешт, затримання, ув'язнення і місце знаходження; будь-які обмеження в здійсненні цього права будуть встановлюватися законом і відповідати міжнародним стандартам;

- були прийняті, якщо цього ще не зроблено, ефективні заходи по забезпеченню того, щоб утримання під вартою або ув'язнення не використовувалося правоохоронними органами з метою примусити особи до визнання, самообмови або дачі показань проти іншої особи;

- тривалість будь-якого допиту і перерв між допитами заносили в протокол і засвідчувалося відповідно до національного права;

- затримана особа або її адвокат мали право заявити клопотання або скаргу з приводу поводження з нею, зокрема в разі тортур або іншого жорстокого, нелюдського або такого, що принижує гідність, поводження, в органи, відповідальні за управління місцем утримання під вартою, і до вищих інстанцій, а в разі необхідності - відповідному органу, що володіє наглядовими чи іншими повноваженнями щодо виправлення ситуації;

- таке клопотання або скарга повинні оперативно розглядалися і без необґрунтованої затримки на них давався відповідь; в разі відхилення клопотання або скарги або в разі неправомірної затримки заявник матиме право звернутися зі скаргою в судовий або інший орган; ні затримана чи ув'язнена

особа, ні будь-який інший заявник не повинні постраждати у зв'язку зі зверненням з клопотанням або скаргю;

- будь-яка особа, що стала жертвою незаконного арешту чи затримання, має забезпечене судовим захистом право вимагати компенсації.

ВИСНОВКИ ДО ПЕРШОГО ПИТАННЯ

Таким чином, як в Міжнародному пакті про громадянські і політичні права, так і в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод міститься право на свободу та особисту недоторканність. В обох документах також зазначено, що ніхто не повинен бути позбавлений волі інакше, як відповідно до процедури, встановленої законом. Таким чином, в зв'язку з розумінням свободи виникають два питання: що маєтись на увазі під правом на свободу і особисту недоторканність? І що є процедура, встановлена законом?

II. ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ СВОБОДИ ТА ОСОБИСТОЇ НЕДОТОРКАНОСТІ

Практика європейського суду з прав людини у сфері свободи та особистої недоторканності доволі системно і чітко викладена у Керівництві щодо застосування ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Тому наступний текст взято з вказаного джерела¹ (з освітньою метою):

Основна мета статті 5 полягає в запобіганні свавільного або необґрунтованого позбавлення волі (*McKay v. The United Kingdom* [GC], § 30) Право на свободу та особисту недоторканність має першорядне значення в «демократичному суспільстві» в значенні, визначеному в Конвенції (*Medvedyev and Others v. France* [GC], § 76; *Ladent v. Poland*, § 45, 18 March 2008).

Відповідно Суд вважає, що невизнане взяття особи під варту є повним нехтуванням фундаментальних гарантій, що містяться в статті 5 Конвенції, і є серйозним порушенням даного положення (*El-Masri v. The former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], § 233). Відсутність запису про дату, час і місце затримання, імені затриманого, причин затримання та імені особи, яка здійснила затримання, повинні розглядатися як несумісні, зокрема, з основною метою статті 5 Конвенції (*Kurt v. Turkey*, § 125). Це також суперечить вимозі Конвенції про законність (*Angelova v. Bulgaria*, § 154).

Дотримання вимог національного законодавства

Для того щоб затримання задовольняло вимогам законності, воно повинно проводитися «в установленому законом порядку». Це означає, що затримання має відповідати матеріальним і процесуальним нормам національного законодавства (*Del Rio Prada v. Spain* [GC], § 125) або, в залежності від обставин, міжнародного законодавства (див. Зокрема, *Medvedyev and Others v. France* [GC], § 79; *Toniolo v. San Marino and Italy*, § 46).

¹ Руководство по применению ст. 5 Конвенции. Право на свободу и личную неприкосновенность. Совет Европы/Европейский Суд по правам человека, 2014. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.echr.coe.int (Case-Law - Case-Law Analysis - Case-Law Guides).

Наприклад, Суд визначив, що мало місце порушення статті 5 в ситуації, коли влада не подала клопотання про продовження постанови про затримання в установленій законом термін (*G.K. v. Poland*, § 76). З іншого боку, передбачувані порушення розпорядження про порядок проведення розслідування певних видів правопорушень не компрометує правові підстави для арешту і подальшого тримання під вартою, передбачені національним законодавством (*Talat Tere v. Turkey*, § 62).

Хоча, як правило, тлумачення і застосування національного права є прерогативою національних властей, а зокрема судів, ситуація є іншою, коли недотримання національного законодавства тягне порушення Конвенції. Якщо мова йде про застосування положень пункту 1 статті 5, Суд повинен здійснювати певні повноваження з перевірки дотримання вимог внутрішнього законодавства (див., зокрема, *Creanga v. Romania [GC]*, § 101; *Baranowski v. Poland*, § 50; *Benham v. the United Kingdom*, § 41). При цьому Суд повинен враховувати правову ситуацію такою, якою вона була у відповідний час (*Wloch v. Poland*, § 114).

Вимога законності не може бути задоволена просто шляхом дотримання національного законодавства; національне законодавство саме по собі повинно відповідати Конвенції, включаючи загальні принципи, виражені або опосередковані в ній (*Pleso v. Hungary*, § 59).

Спільними принципами, що впливають з Конвенції, на яких ґрунтується прецедентне право щодо статті 5 § 1, є: принцип верховенства права і пов'язаний з ним принцип правової визначеності, принцип пропорційності і принцип захисту від свавілля, який, більш того, є основною метою статті 5 (*Simons v. Belgium (dec.)*, § 32).

Термін «обґрунтована підозра» у вчиненні кримінального правопорушення передбачає наявність фактів або відомостей, достатніх для того, щоб об'єктивний спостерігач міг зробити висновок, що відповідна особа вчинила злочин (*Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*, § 88; *Erdagdz v. Turkey*, § 51; *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, § 32). Таким чином, якщо судові органи не провели необхідної дослідження основних фактів справи з метою перевірки обґрунтованості скарги, то це є порушенням підпункту (с) пункту 1 статті 5 (*Stepuleac v. Moldova*, § 73; *Elqi and Others v. Turkey*, § 674).

При цьому тлумачення терміна «обґрунтоване» залежить від всіх обставин справи (*Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom*, § 32).

У контексті тероризму, хоча від Договірних Держав не можна вимагати підтвердження обґрунтованості підозри, що є підставою для арешту особи, підозрюваної в тероризмі шляхом розкриття конфіденційних джерел інформації, Суд постановив, що гостра проблема боротьби з терористичними злочинами не виправдовує розширення поняття «обґрунтованість» на шкоду гарантіям захисту, закріпленої підпунктом (с) пункту 1 статті 5 (*O'Hara v. the United Kingdom*, § 35).

Підпункт (е) пункту 1 статті 5 Конвенції не тлумачиться як такий що передбачає взяття під варту лише «алкоголіків» у вузькому сенсі цього слова,

т.б. осіб з діагнозом «алкоголізм», оскільки ніякі положення цього підпункту не перешкоджають державі застосовувати цю міру до осіб, які зловживають алкоголем, з метою обмежити шкоду, що наноситься алкоголем цій особі і громадськості, або з тим, щоб запобігти небезпечну поведінку після вживання (Kharin v. Russia, § 34).

Відповідно особи, яким не поставлений медичний діагноз «алкоголізм», але поведінка яких під впливом алкоголю становить загрозу громадському порядку або їм самим, можуть бути поміщені під варту з метою захисту громадських і власних інтересів, зокрема здоров'я і особистої безпеки (Hilda Hafsteinsdottir v. Iceland, § 42). Це, однак, не означає, що підпункт (е) пункту 1 статті 5 дозволяє взяти під варту особу тільки через вживання ним алкоголю (Witold Litwa v. Poland, §§ 61-62).

Судова практика щодо «бродяг» зовсім нечисельна. Дія даного положення поширюється на осіб, які не мають постійного місця проживання, засобів до існування, а також заняття або професії. Ці три умови, інспіровані Кримінальним кодексом Бельгії, є кумулятивними: вони повинні бути присутніми одночасно відносно одної і тої ж особи (De Wilde , Ooms and Versyp v . Belgium , § 68) .

Пункт 2 статті 5 містить первинну гарантію того, що будь-якому заарештованому повинні повідомити про причини позбавлення його волі. Ця гарантія є невід'ємною частиною системи захисту, передбаченої статтею 5. Якщо особа поінформована про причини арешту або затримання, вона може, якщо вважає за потрібне, звернутися до суду, щоб оскаржити законність тримання під вартою відповідно до статті 5 § 4 (Fox, Campbell and Hartley v . the United Kingdom , § 40 ; Conka v. Belgium, § 50)

Заарештованим особам необхідно повідомити зрозумілою їм непрофесійною мовою про істотні правові і фактичні підстави для арешту з тим, щоб вони змогли, якщо вважатимуть за потрібне, звернутися до суду з оскарженням законності арешту відповідно до пункту 4 статті 5 (Fox , Campbell and Hartley v . the United Kingdom , § 40 ; Murray v . the United Kingdom [GC] , § 72). Однак пункт 2 статті 5 не вимагає приводити весь перелік звинувачень, що висуваються заарештованому (Bordovskiy v . Russia , § 56 ; Nowak v . Ukraine , § 63 ; Gasins v . Latvia , § 53).

Судовий контроль служить ефективним захистом від можливого неналежного поводження, яке особливо можливо на початковій стадії ув'язнення, а також від зловживання повноваженнями, покладених на співробітників правоохоронних органів або на інші органи, які повинні здійснюватися строго в обмежених цілях і відповідно до встановленого порядку (Ladent v. Poland , § 72) .

При визначенні тривалості утримання під вартою до суду згідно з пунктом 3 статті 5 Конвенції період, який необхідно прийняти до уваги, починає текти з моменту взяття обвинуваченого під варту і закінчується винесенням вироку, навіть якщо він виноситься лише судом першої інстанції

(див, Наприклад , *Solmaz v . Turkey* , §§ 23-24 ; *Kalashnikov v . Russia* , § 110; *Wemhoff v . Germany* , § 9) .

Проголошуючи «право на свободу», стаття 5 має на увазі особисту свободу людини; її метою є запобігання будь-якого свавільного позбавлення цієї свободи. Її положення не стосуються обмеження свободи пересування, яке регулюється статтею 2 Протоколу № 4 (*Creanga v. Romania [GC]* *, § 92; *Engel and Others v. The Netherlands*, § 58).

Різниця між обмеженням свободи пересування, досить серйозним для того, щоб кваліфікуватися як позбавлення волі відповідно до статті 5 § 1, і простим обмеженням свободи пересування, яке є предметом регулювання статті 2 Протоколу № 4, полягає в ступені тяжкості або прояви, а не в суті або характері (*Guzzardi v. Italy*, § 93; *Rantsev v. Cyprus and Russia*, § 314; *Stanev v. Bulgaria [GC]*, § 115).

Позбавлення свободи не обмежується класичними випадками взяття під варту внаслідок арешту або винесення вироку, а може приймати безліч інших форм (*Guzzardi v. Italy*, § 95).

Поняття «позбавлення свободи» в значенні пункту 1 статті 5 містить як об'єктивний елемент , який являє собою поміщення особи під варту в певний обмежений простір на значний термін, так і додатковий суб'єктивний елемент, який полягає в тому, що фактично особа не погоджується на такий висновок (*Storck v . Germany* , § 74 ; *Stanev v . Bulgaria [GC]* , § 117) .

Слід враховувати такі релевантні об'єктивні чинники, як можливість покинути обмежений простір, ступінь нагляду та контролю за пересуванням особи, ступінь ізоляції і можливість соціальних контактів (див., Наприклад , *Guzzardi v . Italy* , § 95 ; *HM v . Switzerland* , § 45 ; *HL v . the United Kingdom* , § 91; та *Storck v . Germany* , § 73) .

Елемент примусу під час здійснення поліцією повноважень по проведення обшуку або затримання вказує на те, що мало місце позбавлення свободи, незважаючи на короткочасність цього заходу (*Krupko and Others v . Russia* , § 36 ; *Foka v . Turkey* , § 78 ; *Gillan and Quinton v . the United Kingdom* , § 57 ; *Shimovolos v . Russia* , § 50 ; та *Brega and Others v . Moldova* , § 43) .

Той факт, що до особи не були застосовані наручники, поміщення в камеру чи інші фізичні стримуючі заходи, є вирішальним фактором при встановленні існування позбавлення волі (*M.A. v. Cyprus*, § 193).

Право на свободу має величезне значення в демократичному суспільстві, тому особа не втрачає можливість скористатися захистом, передбаченим Конвенцією, навіть якщо вона можливо сама погодилася на взяття під варту, особливо якщо ця особа не має дієздатністю для дачі згоди на запропоновані дії (*HL v . the United Kingdom*, § 90; *Stanev v. Bulgaria [GC]*, § 119).

Той факт, що особа не володіє дієздатністю, необов'язково означає, що вона не здатна розуміти ситуацію і погоджуватися з нею (там же, § 130; *Shtukaturov v. Russia*, §§ 107-09; *D.D. v. Lithuania*, § 150).

ВИСНОВКИ ДО ДРУГОГО ПИТАННЯ

Таким чином, слід наголосити, що Суд не зв'язаний висновками національних властей щодо того, чи мало місце позбавлення свободи чи ні, а самостійно оцінює ситуацію.

Для того щоб встановити, чи була особа «позбавлена свободи» в значенні статті 5, за відправну точку аналізу береться конкретна ситуація цієї особи, а також враховується цілий ряд критеріїв, таких як вид, термін, наслідки та порядок застосування аналізованого заходу.

III. ПРАВО НА ПРИВАТНІСТЬ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ.

В Україні окремі аспекти права на приватність досліджували такі науковці як Копейченко А.В. (обмеження права на приватність), Мацко А.С. (міжнародно-правовий захист права людини на приватність персоніфікованої інформації), Пазюк А.В. (міжнародно-правовий захист права людини на приватність персоніфікованої інформації і право на приватність в інформаційному суспільстві) та ін.

Серед західних правників, що дослідують окреслені питання слід вказати Ф. Агре, Р. Кларк, В. Котші, М. Ротенберг та інші. Особливо слід відмітити монографію польського дослідника М. Ковальськи, який проаналізував рішення Європейського суду з прав людини в контексті поваги особистого і сімейного життя, житла і кореспонденції на підставі ст. 8 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини.

Не зважаючи на значну увагу науковців і юристів-практиків до тематики права на приватність, вона і на сьогодні є малодослідженою.

«Людина – це істота суспільна» – стверджував К. Маркс. І, дійсно, всі ми знаємо, що однією з перших форм організації суспільства було первісне людське стадо. Умови існування в той час не дозволяли людині вижити окремо від інших. Усвідомленню такого положення сприяв й міфологічний світогляд первісної людини. Свою унікальність, богообраність вона починає осмислювати з моменту формування монотеїстичних релігій, хоча на першому місці, звичайно, перебуває Бог. Саме в цей час поширюються ідеї, які складають основу права на приватність. Хоча слід відзначити, що на нашу думку, мова про це право може йти лише в межах так званої європейської цивілізації та суспільств, на які поширилися цінності останньої: приватна власність, свобода, верховенство права. Досить цікавою в цьому аспекті є думка К. Ясперса про те, що серед «осьових народів» (китайці, індійці, іранці, іудеї, греки) наука і техніка виникла саме у романо-германських народів. А однією із причин цього, як вважає мислитель, є те, що «Заходу відома ідея політичної свободи. В Греції - правда, тільки короткочасно - існувала свобода, що не виникала більш ніде. Співдружність вільних людей встояла під натиском універсальної деспотії, тотальної організації, що облагодіяла народи. Тим

самим поліс заклав основу всієї західної свідомості свободи - як реальність свободи, так і її ідеї. Китай і Індія не знають подібної політичної свободи»¹.

До речі, на нашу думку, саме наука сприяла розвитку ідеї права на приватність і, одночасно, активно сприяє порушенню цього права. Адже змістовно говорити про це право можна лише в епоху інформаційного суспільства. Адже в епоху «фабричних труб», як назвав капіталізм Е. Тоффлер, починає відбуватися масове виробництво. А це призводить до того, що «в сучасному капіталістичному світі... під рівністю розуміють рівність автоматів: людей, які позбавлені індивідуальності. Рівність сьогодні означає «тотожність» більшою мірою, ніж «єдність». Ця тотожність абстракцій, людей, які працюють на одних і тих же роботах, мають схожі розваги; читають одні і ті ж газети, мають одні і ті ж відчуття і ідеї... Як сучасна масова продукція вимагає стандартизації виробів, так і соціальний процес вимагає стандартизації людей, і їх стандартизація називається «рівністю»².

До того ж, розвиток телекомунікаційних технологій сприяє тому, що людина зараз постійно може перебувати «під контролем». Internet, відеокамери, мобільний телефон дозволяють отримати певні дані про людину.

Показовими у цьому аспекті є факти справи «Peck v. the United Kingdom», коли 20 серпня 1995 року о 23 годині 30 хвилин заявник, знаходячись у стані депресії, йшов один по головній вулиці міста з кухонним ножом в руці і спробував вчинити самогубство, перерізавши судини на зап'ястях. Він зупинився на перехресті і схилився над огорожею у бік вуличного руху, тримаючи в руці ніж. Він не знав, що його знімала камера відеоспостереження, встановлена на перед перехрестям. Суд зазначив, що надання гласності Радою знятого відеоматеріалу в публікації «Новини Замкнута телевізійна система спостереження» і передача його газеті «Yellow Advertiser», телекомпаніям «Anglia Television» і «Bi-Bi-Ci» не супроводилася достатніми захисними заходами, спрямованими на запобігання розкриттю інформації, що суперечить гарантіям, що забезпечують повагу приватного життя заявника, які містяться в статті 8. Як таке, відкриття доступу до матеріалу було невідповідним [цілі] і, отже, невинувачене втручання в його особисте життя і порушення статті 8 Конвенції³.

Більш того зміст самого права не є чітко визначеним. Цікавим в цьому аспекті є генеза права на недоторканність приватного життя і, зокрема, справа «Олмстед проти Сполучених Штатів Америки» (1928 р.), пов'язана із появою нової телефонної технології. Поліція прослуховувала телефонні розмови, з використанням новітніх на той час технологій, підозрюваних в кримінальній діяльності. Коли звинувачені особи заявили про те, що прослуховування порушує їхнє право, надане Четвертою поправкою, про неможливість обшуку без ордера, більшість Суду вказала, що фізично засоби для прослуховування

¹ Ясперс К. Смысл и назначение истории / Пер. с нем. - М.: Политиздат, 1991.- С. 32

² Фромм Э. Искусство любить / пер. Л. Трубицына, А. Ярхо, А. Соловейчик. – СПб.: Азбука-классика, 2008. – С. 31.

³ Peck v. the United Kingdom» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: portal.nasstar.com/75/files/Peck-v-UK%20ECHR%2028%20Jan-%2003.pdf

містились поза межами будинку, а тому обшук не проводився. Як вказує професор Мелвін Ф. Урофскі «Деякі члени Суду не погодилися з цим, і хоча суддя Луїс Д. Брандейс – той самий, що за 35 років до цього був співавтором першої статті про недоторканність приватного життя, - написав окрему думку, зрештою, його погляди на недоторканність приватного життя в цілому і прослуховування телефонних розмов зокрема перемогли»¹.

Брайденс вважав, що творці Четвертої поправки безпосередньо не використали саме словосполучення «недоторканність приватного життя» і не згадували про прослуховування телефонних розмов тому, що на той час це не стосувалося справи. Як вони могли це зробити, якщо телефон іще навіть не був винайдений. Те, до чого він і інші прагнули, - не буквально значення слів, але те, що малося на увазі творцями, а саме: влада не повинна втручатися у життя людей. Спосіб втручання не мав значення, але сам факт був істотним.

Згодом погляд Брандейса перемиг і в 1960-х рр. Суд постановив, що прослуховування справді порушує конституційно захищене право на недоторканність приватного життя. Як пояснив суддя Поттер Стюарт, Четверта поправка захищає людей, а не місце. Якщо люди мають законні сподівання на недоторканність приватного життя, наприклад, у себе вдома, то вони можуть вимагати застосування Конституції, щоб гарантувати таку недоторканність свого приватного життя².

Захист приватності був неодноразово і предметом розгляду Європейського Суду з прав людини. Зокрема, в одній із справ – «Малоун проти Великобританії» - з приводу втручання в особисте життя під час здійснення оперативно-розшукових дій шляхом прослуховування телефонних переговорів європейська Фемида дійшла висновку про те, що «...мають бути заходи правового захисту у національному законодавстві проти свавільного втручання публічної влади у права людини... особливо, коли повноваження виконавців здійснюються секретно, ризик свавілля не потребує доказування. Закон має бути достатньо конкретним у поняттях, щоб надати громадянам адекватне уявлення про обставини і умови, за яких публічна влада уповноважена звернутися до цих секретних та потенційно небезпечних втручань у право на повагу до приватного життя і кореспонденції»³.

Ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права:

Ніхто не повинен зазнавати свавільного чи незаконного втручання в його особисте і сімейне життя, свавільних чи незаконних посягань на недоторканність його житла або таємницю його кореспонденції чи незаконних посягань на його честь і репутацію.

Кожна людина має право на захист закону від такого втручання чи таких посягань.

Ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод:

¹ Мелвін Ф. Урофскі Права людини. Особиста свобода і Білль про права / Пер. з англ. Я. Пилинський. – Vienna, 2006. – С. 48.

² Мелвін Ф. Урофскі Права людини. Особиста свобода і Білль про права / Пер. з англ. Я. Пилинський. – Vienna, 2006. – С. 48.

³ Справа приватна // Український юрист. – 2006. - №3.

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

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.

Приватне життя визначається як презумпція про те, що фізичні особи повинні мати сферу автономного розвитку, взаємин і свободи, приватну сферу, що має на увазі наявність або відсутність взаємодії з іншими, вільну від втручання держави і від надмірного непрошеного втручання інших небажаних осіб. Таким чином, поняття приватне життя включає класичне поняття громадянських свобод в тому сенсі, що державі не повинно бути дозволено втручатися в приватну сферу при відсутності чіткого обґрунтування. Суть права на недоторканність приватного життя полягає в праві бути залишеним у спокої.¹

Таке широке визначення приватного життя відображено в прецедентному праві в сфері прав людини. Повага до приватного життя в більш широкому сенсі включає право бути самим собою, жити на свій розсуд і залишатися самим собою. Поняття права на повагу до приватного життя не підлягає вузькому тлумаченню. Оскільки права, що стосуються приватного життя, обмежують діяльність держави, вони викликають полеміку з політичної точки зору. Повага до приватного життя також грає важливу роль в підтримці життєздатності суспільства. Наприклад, сім'ям для того, щоб нормально функціонувати, потрібна недоторканність приватного життя - точно так само, як і друзям, робочим колективам і навіть політичним партіям. Недоторканність приватного життя дозволяє групам осіб утворюватися і функціонувати без недоречного втручання.²

ВИСНОВКИ ДО ТРЕТЬОГО ПИТАННЯ

Таким чином, приватність - це важливий фактор, який необхідно брати до уваги при зберіганні і обробці інформації про фізичну особу. Обмін інформацією про фізичних осіб також є втручання в право на недоторканність приватного життя, яке може бути законним лише в тому випадку, якщо воно обґрунтовано. Використання расових або релігійних ознак при складанні

¹ Борьба с терроризмом и защита прав человека. Руководство. Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2009. – 312 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.osce.org/ru/odihr/29104?download=true

² Борьба с терроризмом и защита прав человека. Руководство. Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2009. – 312 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.osce.org/ru/odihr/29104?download=true

психологічного портрета злочинця також може викликати серйозні питання щодо недоторканності приватного життя і захисту від дискримінації¹.

IV. ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ПРИВАТНЕ І СІМЕЙНЕ ЖИТТЯ, ЖИТЛО І КОРЕСПОНДЕНЦІЮ

«Стаття 8 Конвенції захищає право на приватне життя, сімейне життя, таємницю кореспонденції та житло. Захист, Яшо забезпечується статтею 8 ЄКПЛ, не є необмеженим. Порушення прав, Яшо визначені в пункті і 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 не виправданих порушень прав, захищених статтею 8, та позитивними зобов'язаннями за цією статтею не піддається точному визначенню. Це означає, Яшо 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:

– Чи підпадає конкретний захід під сферу застосування статті 8? Іншими словами, чи пов'язана справа яким-небудь чином з інтересом, що заміщається 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?»²

Доволі системно питання практики Європейського суду з прав людини виклав польський правник, положення дослідження якого³ викладаються у лекції для розкриття змісту цього питання.

Немає можливості точно і вичерпно визначити широкий понятійний обсяг, який має поняття «особисте життя» в розумінні ст. 8 ЄКПЛ. На це багато

¹ Борьба с терроризмом и защита прав человека. Руководство. Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2009. – 312 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.osce.org/ru/odihr/29104?download=true

² Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя / Автори: Н. Ахтпрська, В. Філатов, Т. Фулей, Х. Хембах. — К.: Істина, 2011. — С. 20-21.

³ Ковальски М. Уважение личной и семейной жизни, жилища и корреспонденции на основании ст. 8 европейской конвенции прав человека – основные проблемы. – Варшава: Хельсинкский Фонд по Правам Человека, 2007.

разів *expressis verbis* звертав увагу сам Суд, який в обставинах кожної справи досліджує - чи можуть ці обставини входити в рамки даного поняття, а як наслідок, чи підлягають захисту Конвенції. Однак такого роду твердження призводять до деяких загальних постулатів, які, відображаючи суть захищеної цінності, дозволяють певною мірою дати абстрактну дефініцію поняття «особисте життя». Однак варто зауважити, що чітке розмежування понять, гарантованих в ст. 8, тобто разом з особистим життям, також сімейного життя, житла і кореспонденції, не завжди буде можливим або необхідним - всі вони входять в широко розумієму сферу приватності і певною мірою можуть взаємно поєднуватися.

Суд ширше, ніж в своїх ранніх постулатах, висловився з питання понятійного обсягу терміна «особисте життя» в справі Прітті, підкреслюючи, що дане поняття охоплює фізичну та психічну (психологічну) інтегральність людини, і може також ставитися до фізичної і суспільної ідентичності людини. Наприклад, може дійти до втручання у фізичну інтегральність в контексті примусових аналізів або медичних процедур. Іншим прикладом може бути система фізичних покарань в школах, якщо вона досягає певного ступеня терпіння, проте не настільки значною, щоб можна було її розглядати в контексті гарантій ст. 3 ЄКПЛ.¹

[...] Суд не вважає за можливе або за необхідне дати вичерпне визначення поняття «приватне життя». Було б надто суворо, проте, обмежити його «інтимним колом», де кожен може жити своїм власним особистим життям, як він вважає за краще, і тим самим повністю виключити зовнішній світ, не охоплений цим колом. Повагу до приватного життя має також включати до деякої міри право встановлювати і розвивати відносини з іншими людьми. Більш того, здається, немає принципових підстав, щоб таке розуміння приватного життя виключало діяльність професійного і ділового характеру; саме в своїй роботі більшість людей мають значну, якщо не найбільшу, кількість шансів розвивати відносини із зовнішнім світом. Ця точка зору підтверджується тим фактом, [...] що не завжди можливо чітко розмежувати, яка діяльність людини становить частину його професійного або ділового життя, а яка - ні. Таким чином, особливо в разі представника вільної професії, його робота в такому контексті може стати невід'ємною частиною його життя до такої міри, що стає неможливим визначити, в якій якості він виступає в даний момент часу (ЄСПЛ, справа Німітц проти Німеччини (*Niemietz v. Germany*), заява № 13710/88, 16 грудня 1992, п. 29). Див. Також: ЄСПЛ, справа Ремен і Шміт проти Люксембургу (*Roemen and Schmit v. Luxembourg*), заява № 51772/99, 25 лютого 2003 року, п. 64, і указ. соч., виноска 493, ЄСПЛ, справа Ельче та інші проти Туреччини).²

¹ Ковальски М. Уважение личной и семейной жизни, жилища и корреспонденции на основании ст. 8 европейской конвенции прав человека – основные проблемы. – Варшава: Хельсинкский Фонд по Правам Человека, 2007. – С. 24.

² Борьба с терроризмом и защита прав человека. Руководство. Опубликовано Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека, 2009. – 312 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.osce.org/ru/odihr/29104?download=true

Ст. 8 ЄКПЛ, захищаючи людей і специфічні зв'язки між ними, разом з повагою особистого життя гарантує також повагу до сімейного життя. Варто додати, що до певної сфери сімейних відносин належить також ст. 5 Додаткового протоколу №7 до ЄКПЛ, який гарантує рівність між подружжям, а також між ними та їхніми дітьми щодо цивільних прав (особистих і майнових). Важливість сімейних відносин і необхідність їх захисту підтверджує також ст. 12 ЄКПЛ, яка закріплює, що: «Чоловіки і жінки, які досягли шлюбного віку, мають право вступати в шлюб і створення сім'ї згідно з національними законами, які регулюють здійснення цього права».

Отже, ЄКПЛ ясно вказує на необхідність захисту сім'ї. Тут варто звернути увагу на факт, що у ст. 8 ЄКПЛ не використовується термін «сім'я» і вводиться поняття «сімейного життя». У літературі багаторазово зверталася увага на труднощі, пов'язані з визначенням поняття «сім'я», як в контексті міжнародних регуляцій, так і внутрішньодержавних, а також на необхідність посилення на поза правові умови. Однак безсумнівним є те, що термін «сімейне життя», який визначається в судовій практиці, тісно пов'язаний з поняттям «сім'я».

Суд багаторазово *expressis verbis* підкреслював, що регуляція ст. 8 ЄКПЛ спирається на поняття «сім'ї», а право на повагу до сімейного життя, виражене в ст. 8 ЄКПЛ, передбачає існування «сім'ї». З цієї останньої передумови слідує, що ст. 8 ЄКПЛ не гарантує захисту самого бажання створення сім'ї.

Право на повагу до приватного життя осіб позбавлених волі може бути використано за допомогою відвідування членів сім'ї пенітенціарних установ. Суд розглядав справи, в яких мало місце накладення особливих обмежень на цього роду відвідування. У справі Мессіна Суд постановив, що спеціальний режим сімейних відвідувань в пенітенціарній установі, який обмежував їх до двох на місяць і передбачав спеціальні умови нагляду, які охоплювали поділ осіб скляною перегородкою, є втручанням в право на повагу до сімейного життя, яке повинно відповідати умовам обмежує клаузули, щоб відповідати конвенційним стандартам. У даній справі при дослідженні умов тесту легальності та доцільності вирішальною була оцінка - чи було втручання необхідним у демократичному суспільстві.

У зв'язку з цим Суд розглянув тяжкість скоєних злочинів, їх контекст (заявник був членом мафії, яка традиційно ґрунтується, крім іншого, на сімейних зв'язках), тривалість накладених обмежень, періодичну оцінку їх обґрунтованості та допущення певних модифікацій на користь заявника, що призвело Суд до висновку, що накладені обмеження не були порушенням ст. 8 ЄКПЛ.

Також в іншій справі Суд вирішив, що підвищені заходи безпеки в спеціальній пенітенціарній установі, крім іншого обмежували контакти особи позбавленої волі з її сім'єю, які були застосовані з метою запобігання ймовірній втечі, відповідають стандартам ст. 8 ЄКПЛ. Однак порушення конвенційних гарантій в цій галузі становитимуть такі обмеження, для яких влада не зможе привести раціонального обґрунтування, як, наприклад, у справі Багінскі, де заявника позбавили на довгий час контактів з матір'ю.

У справі Плоські Суд розглядав відмову в отриманні пропуску з метою участі в похоронах членів сім'ї. Суд підкреслив, що ст. 8 ЄКПЛ не гарантує безумовної згоди на отримання цього роду перепусток. Однак така відмова є втручанням в право на повагу до сімейного життя і повинна відповідати умовам обмежує клаузули, де в цього типу справах найчастіше вирішальне значення матиме тест необхідності. Суд - оцінюючи обставини справи, що розглядається, в які входив факт втрати обох батьків протягом одного місяця, тяжкість скоєних заявником злочинів, підтримка тюремною владою заяв про надання перепусток, які не розглядається судовим органом передбаченої правом можливості супроводжуваний пропуску або, нарешті, видача другої постанови про відмову на наступний день після других похорон - вирішив, що в основі відмов не було нагальної суспільної потреби, так само як і те, що вони не мали пропорційного характеру щодо реалізованих цілей, в зв'язку з чим, Суд встановив порушення ст. 8 ЄКПЛ.

Іншим питанням, яке виникає в контексті принципів, що стосуються сімейних візитів в пенітенціарних установах, була проблема надання можливості для інтимних візитів подружжя, що дозволяють сексуальні контакти між подружжям. Суд, розглядаючи справу Алієв, хоча і зі схваленням зазначив допустимість цього типу візитів, яка була забезпечена в деяких державах - сторонах, проте, вирішив, що відсутність можливості користуватися цього типу візитами не є порушенням стандарту ст. 8 ЄКПЛ.

Поняття «житло» в розумінні ст. 8 ЄКПЛ має автономний характер і, в зв'язку з цим, визначається Судом незалежно від значення, що додається йому у внутрішньому праві цієї держави. Про те, чи будемо ми мати справу з «житлом» в розумінні Конвенції, буде вирішувати проведена судом оцінка «[...] фактичних обставин, а саме, існування достатніх і постійних зв'язків з певним місцем». Отже, такі зв'язки не обов'язково повинні мати правовий характер, а можуть мати характер фактичний. Визначаючи поняття житла, Суд також вирішив, що «житлом зазвичай буде місце, фізично певний простір, в якому розвивається особисте і сімейне життя. Людина має право на повагу до свого житла не тільки в значенні реального фізичного простору, але також на спокійне їм користування».

Отже, обсяг значення цього поняття дуже широкий. Однак Суд виключив таку інтерпретацію ст. 8 ЄКПЛ, відповідно до якої ця стаття гарантувала б кожному житло, а тим самим була б причиною того, що явище бездомності суперечило б конвенційним стандартам.

У зв'язку з вищевикладеним та відповідно до судової практики Суду і більш ранніми термінами Європейської Комісії з прав людини, в обсяг поняття житло можуть входити такі обставини, в яких сім'я ромів жила в возі, що стояла на належній їм землі - Суд підкреслив у цьому контексті, що ст. 8 ЄКПЛ не вимагає, щоб житло було споруджене відповідно до права. Повага житла даної людини може поширюватися на більш ніж одне місце, а людина може, наприклад, ділити свій час між двома будинками, або відчувати сильну прив'язаність до іншого місця, вважаючи його житлом. Втім, поняття житло не

охоплює ні нерухомості, на якій тільки планується побудова приміщень для житлових цілей, ні також місця, де ця особа виросла і звідки походить її родина, але де вже не живе.

Обсягом поняття будинок можуть бути також охоплені приміщення, які мають службовий характер. Суд підкреслював в цьому контексті, що професійна сфера людини також захищається ст. 8 ЄКПЛ, і тому Суд прийшов до висновку, що гарантії поваги будинку поширюються на ситуації, пов'язані з приміщенням, які мають службові функції - повторюваним прикладом в цьому контексті будуть правові канцелярії, в яких працювали заявники. Однак в інтерпретації обсягу гарантій ст. 8 ЄКПЛ в цьому контексті Суд пішов далі і ухвалив, що вони можуть охоплювати скарги юристів щодо поваги їхніх офісів та інших приміщень.

До теперішнього моменту Суд не висловлювався у своїй судовій практиці на тему обсягу поняття права на повагу кореспонденції, обмежуючись в принципі твердженням що це поняття разом з традиційною кореспонденцією буде також охоплювати телефонні переговори. Однак безсумнівним є те, що мова тут йде про захист цінності, що полягає у вільному від втручань взаємному спілкуванні в різній формі, і в зв'язку з цим, даний термін необхідно розуміти широко, особливо в контексті швидкого розвитку сучасних технік комунікації.

Щодо втручання в право на повагу кореспонденції ясно розрізняються дві основні категорії справ. Перша з них стосується втручання в кореспонденцію - перш за все мова тут йде про прослуховування телефонів - в зв'язку з діяльністю розвідувальних служб, пов'язаної зі збором інформації на тему людини, а також отримання інформації в рамках дій, пов'язаних з кримінальними наслідками. У свою чергу інша категорія справ стосується втручання в кореспонденцію осіб, позбавлених волі. В обох категоріях справ дуже часто мова буде вестися не тільки про втручання в саме право на повагу кореспонденції, але також про право на повагу до приватного і / або сімейного життя. Таке втручання не буде порушенням конвенційного стандарту, якщо буде відповідати умовам обмежувальної клаузули п. 2 ст. 8 ЄКПЛ.

У справах, що стосуються дій служб безпеки, особливо в справах про втручання у повагу кореспонденції, Суд через характер цих дій, які створюють очевидний ризик довільності, формулює вищий стандарт тесту легальності, перш за все в сфері дослідження якості права. Він складається з вимоги введення особливо точного і ясного правового регулювання, що визначає межі, залишені на розсуд влади, в рамках вживаних ними дій, і піддає дії служб відповідному контролю. Докладні вимоги щодо правових регуляцій, що стосуються прослуховування телефонних розмов, Суд сформулював в двох справах проти Франції від 1990 г. Ці вимоги складаються з наступного: точного визначення категорії осіб, яких можна підслуховувати; характеру злочинів, у зв'язку з якими можливо встановити прослуховування; обмеження тимчасового періоду підслуховування; допущення можливості оцінки всього отриманого матеріалу судовою владою; нарешті, принципу знищення отриманих

матеріалів. Навіть якщо всі ці умови виконані, Суд перевірятиме – чи мала особа, що прослуховувалась, ефективні засоби контролю щодо вжитих в її відношенні дій.

В одному з пізніших справ проти Франції, яка привела своє законодавство у відповідність з конвенційним стандартом, сформульованим Судом у справах Хувіг і Круслін, саме відсутність засобів ефективного контролю в руках підслуховуваної особи, стало причиною встановлення порушення ст. 8 ЄКПЛ. Інша з двох основних вищезазначених категорій справ стосується контролю кореспонденції осіб, позбавлених волі. Такий контроль, хоча в принципі допустимий, і навіть необхідний, безсумнівно, є втручанням в право на повагу кореспонденції. Однак найбільш частою формою буде цензура кореспонденції.

ВИСНОВКИ ДО ЧЕТВЕРТОГО ПИТАННЯ

«Стаття 8 Конвенції захитає 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»¹.

ВИСНОВКИ З ТЕМИ

Право на свободу та особисту недоторканність має першорядне значення в «демократичному суспільстві». Відтак, свавільне позбавлення свободи є повним нехтуванням фундаментальних гарантій, що містяться в статті 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод і є серйозним порушенням даного положення.

Для того щоб затримання задовольняло вимогам законності, воно повинно проводитися «в установленому законом порядку».

Вимога законності не може бути задоволена просто шляхом дотримання національного законодавства; національне законодавство саме по собі повинно відповідати Конвенції, включаючи загальні принципи, виражені або опосередковані в ній.

Спільними принципами, що впливають з Конвенції, на яких ґрунтується прецедентне право щодо статті 5 § 1, є: принцип верховенства права і пов'язаний з ним принцип правової визначеності, принцип пропорційності і принцип захисту від свавілля, який, більш того, є основною метою статті 5.

¹ Стаття 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: стандарти застосування при здійсненні правосуддя / Автори: Н. Ахтпська, В. Філатов, Т. Фулей, Х. Хембах. — К.: Істина, 2011. — С. 6.

Багато з перерахованих вище положень отримали статус норм звичаєвого міжнародного права. До них, зокрема, відноситься:

- право осіб, затриманих за звинуваченням у кримінальному злочині, негайно бути доставленими до судді;
- право будь-якої особи, позбавленої свободи, оскаржувати законність свого утримання під вартою і бути звільненою з - під варти, якщо затримання визнано незаконним.

Право на недоторканність приватного життя є відносним правом, отже, за певних обставин воно може бути обмежене на законній підставі для досягнення конкретних цілей, викладених в договорах в сфері прав людини. У разі якщо стосовно фізичної особи правоохоронними органами ведеться офіційне розслідування у зв'язку з підозрою в скоєнні злочину або в причетності до терористичної діяльності, майже неодмінно відбувається втручання в його право на недоторканність приватного життя.

Системи спостереження і розслідування постійно удосконалюються, в зв'язку з чим все гострішою стає необхідність в засобах захисту приватного життя. Європейський суд з прав людини надає виключно велике значення недоторканності приватного життя і необхідності його захисту від незаконного втручання з боку держави. Таким чином, існують зобов'язання по дотриманню принципів необхідності, пропорційності і недискримінації в ході розслідування злочинів.

МЕТОДИЧНІ ПОРАДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ ДО ДАНОЇ ТЕМИ

Під час вивчення положень цієї теми особливу увагу слід звернути на ст. 5 і ст. 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини. Необхідно зрозуміти зміст понять «приватність», «приватне життя», «житло», «кореспонденція», «відповідно до процедури, встановленої законом», «негайно поінформований», «негайно постати перед суддею чи іншою посадовою особою», «суддя чи інша посадова особа».

Необхідно опрацювати рішення Європейського суду з прав людини у справах: «Н.М. проти Туреччини», «Алексян проти Росії», «Биков проти Росії», «Волохи проти України», «Гіллоу проти Сполученого Королівства», «Головань проти України», «Клаас проти Німеччини», «Німітц проти Німеччини», «Перрі проти Сполученого Королівства», «Сергій Волосюк проти України», «Смірнова проти Росії», «Узун проти Німеччини», «Фрідл проти Австрії»; «Броуган і інші проти Сполученого Королівства», «Вітольд Літва проти Польщі», «К.Ф. проти Німеччини», «Калашніков проти Росії», «Клішин проти України», «Клоот проти Бельгії» «Ніколова проти Болгарії», «Мамедова проти Росії», «Міханів проти України», «Савін проти України», «Салов проти України».