

Обставини справи

Заявник у цій справі є громадянином Грузії, народився 1964 року та проживає в м. Тбілісі. На час подій у цій справі він був Почесним Генеральним Консулом Кот-д'Івуару в Грузії. Як вбачалося з матеріалів справи, час від часу від також виконував функції консульського кур'єра.

Ця справа стосувалася, зокрема, проведення в рамках попереднього досудового розслідування обшуку в офісі Почесного Генерального Консула Кот-д'Івуару в Грузії та посилення національних судів на докази, здобуті в результаті такого обшуку.

24 серпня 2005 року поліція затримала А. І., колишнього керівника служби безпеки в Почесному Генеральному Консульстві Кот-д'Івуару («Почесне консульство») та його юриста на той час, за підозрою в незаконному володінні наркотичними речовинами з метою їх збуту. Під час допиту А. І. як підозрюваного він назвав заявника своїм довгостроковим розповсюджувачем / дилером наркотиків. Він також указував, що днем раніше придбав у заявника дванадцять з половиною таблеток «Subutex» (бупренорфін) у приміщенні Почесного Консульства.

Цього ж дня слідчий, який вів справу стосовно А. І., ухвалив рішення про проведення обшуку в приміщеннях Почесного Консульства за невідкладних обставин. У цьому рішенні не зазначались як речі, які поліція мала намір відшукати, так й інші деталі цієї слідчої дії. 25 серпня 2005 року поліція, діючи на підставі зазначеного вище рішення, увійшла до приміщень Консульства та провела обшук. Заявник, який був присутнім, оскаржував його законність, оскільки обшук порушував статтю 328 Кримінального процесуального кодексу та відповідні міжнародні норми, що захищають дипломатичні та консульські представництва. Заявник відмовився підписати протокол обшуку й письмово в ньому зазначив, що в цьому випадку Генеральний Консул мав сам дати попередню згоду на проведення обшуку.

Згідно з протоколом обшук у Почесному Консульстві проводився в період з 17:27 до 18:45 за участю Д. Дж., представника МЗС, та фіксувався на відео. Заявник відмовився від свого права запросити понятих для участі в обшуку. У результаті цієї слідчої дії із сейфа та письмового столу в кабінеті заявника було вилучено 227 таблеток «Subutex», 7 ампул морфіну гідрохлориду та декілька патронів до зброї.

27 серпня 2005 року заявникові було офіційно пред'явлено обвинувачення у вчиненні різних злочинів у сфері обігу наркотичних речовин та зброї за статтею 260 §§ 2 (а) та 3 (а) та статтею 236 §§ 1 та 3 Кримінального кодексу. Наступного дня за клопотанням прокурора суддя обрала заявникові запобіжний захід у вигляді тримання під вартою строком три місяці.

20 листопада 2006 року Тбіліський міський суд визнав заявника винним за пред'явленим обвинуваченням та призначив покарання у виді 18 років позбавлення волі. Суддя, дійшовши висновку про винність заявника, посилався на відповідні протоколи обшуку, показання А. І., показання двох офіцерів поліції, які проводили обшук у приміщеннях Консульства, і відеозаписи обшуків квартири заявника та приміщень Консульства. Суд першої інстанції визнав показання свідків захисту непереконаливими та суперечливими. Що стосується питання імунітетів та привілеїв, то суд повністю посилався на пояснення Керівника консульського департаменту МЗС.

Заявник подав апеляційну скаргу на вирок. Окрім іншого, він указував на незаконність обшуку приміщень Консульства, а також на те, що йому не було повідомлено про право запрошувати понятих під час обшуку і що обшук було проведено в порушення статті 328 § 3 КПК (див. пункт 37 цього рішення), оскільки поліція не запитувала дозволу в керівника дипломатичного представництва Кот-д'Івуару.

19 червня 2007 року Апеляційний суд м. Тбілісі підтвердив законність засудження заявника, зменшивши строк покарання до 17 років позбавлення волі.

13 липня 2007 року заявник подав касаційну скаргу, в якій повторив усі аргументи, наведені в апеляційній скарзі.

18 лютого 2008 року Верховний суд Грузії визнав касаційну скаргу заявника неприйнятною та відхилив її. Верховний суд навів відповідне положення КПК, вказавши, що «справа [не була] важливою для розвитку права та послідовної судової практики; [оскаржуване] рішення [не відрізнялось] від чинної практики Верховного суду із цих питань, і апеляційний суд [не допустив] жодних серйозних процесуальних порушень під час свого розгляду, які могли б суттєво вплинути на її результат».

Посилаючись на пункт 1 статті 6 та пункт 1 статті 8 Конвенції, заявник скаржився на стверджену незаконність та відсутність обґрунтування обшуку приміщень консульства й несправедливість кримінального провадження з огляду на використання доказів, отриманих у результаті обшуку.

Оцінка Суду

Стаття 8 Конвенції

Загальні принципи щодо дотримання статті 8 Конвенції в контексті втручання у право особи на приватне життя наведені в пунктах 55–58 цього рішення.

Чи було втручання

Сторони зійшлися в думці про те, що обшук консульських приміщень становив втручання у права заявника за статтею 8 Конвенції. Суд не вбачив підстав для іншого висновку щодо цього (див., серед інших прикладів, *Modestou v. Greece*, no. 51693/13, § 29, 16 березня 2017 року; *Saint-Paul Luxembourg S.A.*, цит. вище, §§ 37 та 39; *Wieser and*

Bico Beteiligungen GmbH v. Austria, no. 74336/01, § 43, ECHR 2007-IV; та *Panteleyenko v. Ukraine*, no. 11901/02, § 47, 29 червня 2006 року). Тому залишалось з'ясувати питання, чи було таке втручання виправданим у розумінні пункту 2 статті 8 Конвенції (пункт 59 рішення).

Чи було втручання виправданим

Стосовно питання того, чи було втручання згідно із законом, Суд підкреслив, що обшук було проведено в рамках кримінального розслідування, порушеного на підставі тверджень про володіння та збут незаконних наркотичних речовин. «Обшук у невідкладних обставинах» був передбачений статтями 13 та частинами другою і четвертою статті 290 КПК, чинного на час подій (див. пункт 36 цього рішення). Із цього слідувало, що втручання мало основу у відповідному національному законодавстві. Що стосується аргументу заявника про те, що обшук порушував статтю 328 КПК тією мірою, що він був проведений без згоди керівника дипломатичної місії, ЄСПЛ зазначив, як підкреслили національні суди, що в цьому положенні прямо вказувалося, що ним врегульовувалася процедура обшуків приміщень дипломатичних представництв, а тому це не стосувалося справи заявника (див. пункт 37 цього рішення) (пункт 60 рішення).

Щодо сумісності обшуку з вимогами Віденської Конвенції про консульські зносини ЄСПЛ підкреслив, що національні суди ретельно дослідили відповідні принципи міжнародного права стосовно питання консульського імунітету та надали обґрунтовану відповідь на аргументи заявника (див. пункти 26 та 29 цього рішення). У зв'язку із цим суд зіслався на *travaux préparatoires*¹ вимог Віденської Конвенції про консульські зносини, за якими дві категорії посадових осіб консульства, а саме службові посадові особи консульства та почесні посадові особи консульства, мають різний правовий статус стосовно консульських привілеїв та імунітетів. Почесні консули, які є громадянами приймаючої Держави, згідно з *travaux préparatoires* не користувалися жодним консульським імунітетом, окрім імунітету від юрисдикції щодо офіційних дій, учинених при виконанні ними своїх функцій. Що стосується приміщень консульства, очолюваного почесним консулом, варто зазначити, що хоча текст попереднього проекту Конвенції про консульські зносини передбачав недоторканність таких приміщень у разі, якщо вони використовуються виключно для реалізації консульських функцій, це положення в кінцевому варіанті Конвенції було виключено (пункт 61 рішення).

У світлі наведених вище витягів із *travaux préparatoires* та з огляду на відповідні статті Віденської Конвенції про консульські зносини, а саме статті 31, 58, 59 та 71 (див. пункти 38–39 цього рішення) Суд установив, що висновки національних судів стосовно принципів міжнародного права про консульський імунітет були обґрунтованими й доцільними (пункт 62 рішення).

¹ Із франц. «підготовчі роботи», матеріали, що використовуються при підготовці міжнародних договорів і які є фактично історією їх створення.

Не було сумнівів у тому, що обшук переслідував легітимну мету, а саме: запобігання злочину та захист прав інших осіб (див. *Modestou*, § 39, *K.S. and M.S. v. Germany*, § 36, *Gerashchenko*, § 128, та *Smirnov*, § 40, цит. вище). Залишається розглянути питання того, чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві». У зв'язку із цим Суд сфокусувався на твердженнях заявника про недостатній захист від свавільності та відсутність належних гарантій (пункт 63 рішення).

Починаючи з рішення про проведення обшуку, в цій справі обшук було проведено на основі рішення керівника департаменту поліції 25 серпня 2005 року за відсутності попереднього дозволу суду. У цьому рішенні не було посилань на будь-які відповідні факти і воно не було складене в точному формулюванні. Не було жодних посилань на предмети, які розшукуються, наприклад, наркотичні речовини; не було зазначено інформації про можливий зв'язок між розслідуваною справою та консульськими приміщеннями (порівняйте, *Modestou*, цит. вище, § 46). Крім цього, в рішенні не наводилися жодні нагальні обставини, які ймовірно вимагали невідкладного проведення обшуку без попереднього дозволу суду (див. у зв'язку із цим ч. 3 статті 290 КПК, наведену в пункті 36 цього рішення). На думку Суду, відсутність дозволу суду в цій справі була особливо проблематичною. Примітно, що відповідні слідчі органи визнали за доцільне звернутися до Міністерства закордонних справ за день до проведення обшуку (див. пункт 7 цього рішення). Проте впродовж цього періоду з незрозумілих причин вони не змогли отримати дозвіл суду на проведення обшуку. На думку Суду, Уряд за обставин цієї справи не обґрунтував використання невідкладної процедури обшуку (порівняйте, *Dragoş Ioan Rusu v. Romania*, по. 22767/08, § 41, 31 жовтня 2017 року) (пункт 64 рішення).

Водночас Суд не міг ігнорувати факт того, що обшук супроводжувався низкою процесуальних гарантій. Так, офіцерів поліції супроводжував представник МЗС, якому було дозволено бути присутнім упродовж проведення слідчого заходу. Обшук фіксувався на відео, запис якого відтворювався в суді; заявник також був присутнім під час обшуку. Крім цього, заявник жодного разу не стверджував, що під час обшуку були вилучені будь-які інші предмети, особливо ті, що стосуються його роботи (порівняйте, *Smirnov*, цит. вище, § 48) (пункт 65 рішення).

Що стосується судового контролю, ЄСПЛ підкреслив, що відсутність попереднього дозволу суду на обшук могла бути урівноважена наявністю *ex post factum* судового розгляду (див. *Heino v. Finland*, по. 56720/09, § 45, 15 лютого 2011 року). Проте такий розгляд має бути ефективним за конкретних обставин розглядуваної справи (див. *Smirnov*, цит. вище, § 45 коротко). У цій справі *ex post factum* судовий розгляд було проведено оперативно, 26 серпня 2005 року (див. пункт 14 цього рішення). Проте Суд зазначив, як ним уже було встановлено в рішеннях проти Грузії, хоча і в контексті розгляду справедливості кримінального провадження за статтею 6 Конвенції, що судовий розгляд після обшуку не є належним та достатнім для цілей встановлення обставин обшуку (див.

Kobiashvili v. Georgia, no. 36416/06, §§ 67–69, 14 березня 2019 року, та *Megrelishvili v. Georgia* [Комітет], no. 30364/09, § 35, 7 травня 2020 року). ЄСПЛ вважав, що аналогічний висновок є виправданим і за статтею 8 Конвенції в цій справі. Національний суд у своєму рішенні не з'ясував питання необхідності проведення обшуку за невідкладних обставин (див. *Stoyanov and Others v. Bulgaria*, no. 55388/10, § 130, 31 березня 2016 року). Також ним не було розглянуто питання необхідності такого заходу в демократичному суспільстві та його пропорційності (див. пункт 15 цього рішення; порівняйте *Doroż v. Poland*, no. 71205/11, § 28, 29 жовтня 2020 року; див. також, *mutatis mutandis*, *Hambardzumyan v. Armenia*, no. 43478/11, § 46, 5 грудня 2019, та *Zubkov and Others v. Russia*, nos. 29431/05 та 2 інші заяви, §§ 97–98, 7 листопада 2017 року). Убачається, що суд мав би це зробити, оскільки частина друга статті 13 КПК чітко передбачала оцінку законності та обґрунтованості обшуку і вилучення, проведених за відсутності дозволу суду (див. частину другу статті 13 КПК, наведену в пункті 36 цього рішення; порівняйте *Ivashchenko v. Russia*, no. 61064/10, § 89, 13 лютого 2018 року) (пункт 66 рішення).

Заявник оскаржував законність та обґрунтованість обшуку в рамках кримінального провадження проти нього. ЄСПЛ зазначив, що хоча, як стверджував Уряд, національні суди справді переглянули законність обшуку, вони не розглядали питання обґрунтування такого втручання та його пропорційності (пункт 67 рішення).

З наведеного вище, особливо з урахуванням встановлених вище недоліків «невідкладної процедури» та відсутності належного й достатнього судового нагляду за втручанням в цій справі, ЄСПЛ дійшов висновку, що обшук консульських приміщень не супроводжувався належними та достатніми гарантіями. Тому було порушено пункт 1 статті 8 Конвенції.

Пункт 1 статті 6 Конвенції

Відповідні принципи стосовно справедливості провадження у зв'язку з використанням доказів, отриманих у порушення статті 8 Конвенції, були викладені Судом у справі *Vukov v. Russia* ([ВП], no. 4378/02, §§ 88–93, 10 березня 2009) (абзац перший пункту 69 рішення).

Загальні принципи стосовно доступу до суду були нещодавно викладені Судом у справі *Zubac v. Croatia* ([ВП], no. 40160/12, §§ 76–99, 5 квітня 2018 року; див. також *Chong Coronado v. Andorra*, no. 37368/15, § 32, 23 липня 2020 року).

Застосування цих принципів у цій справі

Суд підкреслив, що скарга заявника за пунктом 1 статті 6 Конвенції мала подвійний характер: по-перше, його засудження було несправедливим з огляду на використання доказів, отриманих у результаті незаконного обшуку; по-друге, Верховний суд свавільно відмовив йому в доступі до суду касаційної інстанції. ЄСПЛ окремо розглянув ці два аспекти скарги (пункт 71 рішення).

Твердження про несправедливість суду у зв'язку з допуском та використанням доказів, отриманих у результаті обшуку консульських приміщень

Суд, за конкретних обставин різних справ, установлював, що факт посилення національних судів на докази, які були визнані такими, що незаконно отримані в розумінні статті 8 Конвенції, не суперечить вимогам справедливості, передбаченим статтею 6 Конвенції (див., серед інших прикладів, *Bykov*, цит. вище, §§ 94–98; див. також *Khan v. the United Kingdom*, no. 35394/97, §§ 34–40, ECHR 2000-V; *P.G. and J.H. v. the United Kingdom*, no. 44787/98, §§ 76–81, ECHR 2001-IX; *Valentino Acatrinei v. Romania*, no. 18540/04, §§ 73–77, 25 червня 2013 року; та *Hambardzumyan*, цит. вище, §§ 78–81). Що стосується цієї справи, Суд вважав з огляду на відповідні принципи, наведені у справі *Bykov* (цит. вище, §§ 89–90), що заявник мав можливість оскаржити законність та достовірність доказу, отриманого в результаті оскаржуваного обшуку, у змагальний спосіб в суді першої та апеляційної інстанції. Хоча перегляд судом законності обшуку після його проведення був заплямований неналежністю та недостатністю (див. відповідне обґрунтування за статтею 8 Конвенції в пункті 66 цього рішення), його аргументи стосовно обставин обшуку та достовірності отриманого доказу були розглянуті судами та відхилені обґрунтованими рішеннями в межах кримінального провадження. У зв'язку із цим ЄСПЛ зазначив, що заявник не робив жодних заяв стосовно ймовірного порушення його права на захист (пункт 72 рішення).

Щодо якості доказу, починаючи з обставин обшуку, Суд зазначив, що обшук консульських приміщень у цій справі був спричинений інкримінуючими показаннями А. І. Окрім очної ставки із заявником, останній був допитаний у судах першої та апеляційної інстанцій за участю адвоката. У цьому аспекті справа відрізнялась від попередніх справ проти Грузії, в яких Суд установив, що проведені на основі оперативної інформації обшуки, які ніколи не перевірялися будь-яким національним судом, були заплямовані свавіллям (див., *Kobiashvili*, §§ 61–65 та *Megrelishvili*, § 33, обидва цит. вище; та *Bakradze v. Georgia* [Комітет], no. 21074/09, § 26, 10 грудня 2020). Крім цього, обставини обшуку консульських приміщень підтверджувалися відеозаписом та твердженнями представника МЗС. ЄСПЛ вважав проблематичним той факт, що обшук консульських приміщень був проведений у спосіб, що не дозволяв подальше дактилоскопічне вивчення вилучених доказів. Він вважав, що поліція мала б вжити відповідних заходів безпеки задля запобігання можливому забрудненню доказів. Тим не менше, за обставин цієї справи це не ставило під сумнів достовірність доказу того, що вилучена речовина належала заявнику. Примітно, що заявник визнав наявність у нього ампул морфію. Крім того, наркотичні речовини було вилучено із сейфа та столу в кабінеті заявника (пункт 73 рішення).

Зрештою, Суд надає вагу тому факту, що вилучена речовина була не єдиним доказом, на якому ґрунтувалося його засудження. У своєму висновку про визнання заявника винним, національні суди посилалися на інкримінуючі показання А. І. Останній повторив свої досудові показання перед судами першої й апеляційної інстанцій. Крім цього, засудження заявника ґрунтувалось і на інших доказах, перевірених судом, а саме: відеозаписі обшуку, показаннях представника МЗС та офіцерів поліції, які проводили обшук (пункт 74 рішення).

За цих обставин Суд дійшов висновку, що використання доказу, отриманого в порушення статті 8 Конвенції, не підірвало загальної справедливості кримінального провадження щодо заявника. Тому пункт 1 статті 6 Конвенції порушено не було (пункти 75–76 рішення).

Доступ до Верховного суду

Що стосується скарги заявника на відсутність доступу до Верховного суду, ЄСПЛ нагадав, що ці самі питання вже ним розглядалися в межах відповідного процесуального законодавства Грузії та практики застосування і були визнані сумісними з пунктом 1 статті 6 Конвенції (див., *Kadagishvili v. Georgia*, no. 12391/06 § 175, 14 травня 2020 року; *Kobiashvili*, цит. вище, § 76; *Kuparadze v. Georgia*, no. 30742/09, §§ 75–77, 21 вересня 2017 року; та *Tchaghiashvili v. Georgia* (dec.), no. 19312/07, § 34, 2 вересня 2014 року). За твердженнями заявника, в цій справі Верховний суд уперше розглядав справу стосовно консульського імунітету, і тому для касаційного суду було важливо розвинути єдину судову практику, взяти справу до розгляду та вирішити її по суті. Проте ЄСПЛ зазначив, що заявник мав можливість повною мірою брати участь у змагальному провадженні в судах першої та апеляційної інстанцій. З огляду на ретельний розгляд аргументів заявника судами двох інстанцій ЄСПЛ вважав, що факт визнання касаційної скарги заявника неприйнятною не міг розглядатись як необґрунтоване та непропорційне обмеження його права на доступ до суду. Крім цього, в обмеженому обґрунтуванні рішення Верховного суду від 18 лютого 2008 року стосовно відхилення скарги заявника жодного спірного питання не виникало (див., серед інших справ, *Nersesyan v. Armenia* (dec.), no. 15371/07, §§ 23–24, 19 січня 2010 року; *Kukkonen v. Finland* (no. 2), no. 47628/06, § 24, 13 січня 2009 року; *Wnuk v. Poland* (dec.), no. 38308/05, 1 вересня 2009 року; *Marini v. Albania*, no. 3738/02, § 106, ECHR 2007-XIV (витяги), та *Jaczkó v. Hungary*, no. 40109/03, § 29, 18 липня 2006 року) (пункт 77 рішення).

З огляду на наведене вище Суд дійшов висновку про відсутність порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у зв'язку з відмовою Верховного суду розглядати справу заявника по суті (пункт 78 рішення).

Висновок

Порушення пункту 1 статті 8 Конвенції (право на повагу до приватного і сімейного життя).

Відсутність порушення пункту 1 статті 6 Конвенції (право на справедливий суд) у зв'язку зі стверджуваною несправедливістю провадження.

Відсутність порушення пункту 1 статті 6 Конвенції у зв'язку з відсутністю доступу до Верховного суду.

Рішення в цій справі ухвалене Палатою 18 березня 2021 року й набуло статусу остаточного 18 червня 2021 року відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції.