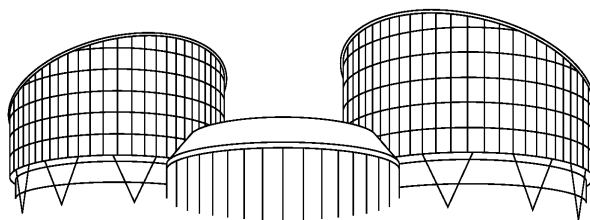


© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової та Валерії Лінник



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

**ЄВРОПЕЙСЬКИЙ СУД З ПРАВ ЛЮДИНИ**

**ЧЕТВЕРТА СЕКЦІЯ**

**СПРАВА “СВЕТІНА ПРОТИ СЛОВЕНІЇ”**

*(Заява № 38059/13)*

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової та Валерії Лінник

Офіційне цитування:

**CASE OF SVETINA v. SLOVENIA**

*(Application no. [54335/14](#))*

Офіційний текст англійською мовою: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-183124>

**РІШЕННЯ**

**СТРАСБУРГ**

22 травня 2018 року

*Це рішення набуло статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції. Його текст може підлягати редакційним виправленням.*

У справі Светіна проти Словенії,

Європейський суд з прав людини (Четверта секція), засідання Палати у складі:

Ганна Юдківська, головуєчий,

Вінсент А. Де Гаetano,

Паулу Пінто де Альбукерке,

Юлія Моток,

Карло Ранзоні,

Марко Бошняк,

Петер Пацолай, судді,

та Маріалена Цирль, Секретар Секції,

Провівши нараду за зачиненими дверима 27 березня 2018 року,

Виносить наступне рішення, яке було прийняте цієї дати:

## ПРОЦЕДУРА

1. Справа порушена за заявою (№ 38059/13) проти Республіки Словенія, поданій до Суду відповідно до статті 34 Конвенції про захист прав людини і основних свобод (далі «Конвенція») громадянином Словенії - Матьяжем Светіна 5 червня 2013 року.

2. Заявника представляв пан Б. Гвоздич, адвокат, що практикує в Сежане. Уряд Словенії («Уряд») представляв його агент, пан Л. Бембіч, державний прокурор.

3. Заявник стверджує, що статті 6 та 8 Конвенції були порушені у зв'язку з перевіркою двох мобільних телефонів під час кримінального провадження.

4. 4. 25 серпня 2015 року вищезазначені скарги були доведені до відома уряду, а інша частина скарги була оголошена неприйнятною відповідно до §3 правила 54 Регламенту Суду.

## ФАКТИ

### I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

5. Заявник народилася в 1982 році і проживає в Копер.

#### **А. Обставини смерті X і попереднє поліцейське розслідування**

6. Після зникнення 4 листопада 2007 року X був виявлений мертвим

біля місцевої дороги Комен-Браник, недалеко від міста Комен, вранці 5 листопада 2007 року. Його неодноразово вдарили ножом, а потім переїхали автомобілем. На місце події була викликана поліція, а також районний державний прокурор і слідчий суддя.

7. При вивченні місця злочину, у машині Х був знайдений його мобільний телефон. Вхідні та вихідні дзвінки та текстові повідомлення, відправлені на і з номера телефону Х, були перевірені співробітниками поліції на місці події. З телефонних записів стало очевидно, що 4 листопада 2007 року Х спілкувався тільки з особою, яка використовує певний номер телефону, із якого також було відправлено повідомлення явно сексуального характеру. Після перевірки телефонного довідника, було встановлено, мабуть, поліцією, що даний телефон належить жінці, яка виявилася бабусею заявника, із якою, як встановлено на підставі офіційних документів, заявник жив. Крім того, будучи поінформованим про те, що мобільний телефон Х знайдений, прокурор округу зажадав, щоб слідчий суддя дав вказівку компанії S (оператор мобільного мережі, про яку йде мова), - видати запис телефонних дзвінків і текстових повідомлень, відправлених з телефону.

8. У той же день (5 листопада 2007 року) слідчий суддя районного суду Коперу видав наказ про обшук будинку Х і наказав компанії S надати дані про зв'язок, що здійснювалася через мобільний телефон Х. Компанія S в той же день представила в районний суд Коперу диск, що містить телефонні записи Х.

9. Вранці 6 листопада 2007 року поліція зупинила машину заявника і піддала його так званій «перевірці безпеки» (varnostni pregled), знайшовши ніж (імовірно, що містить сліди крові) і мобільний телефон у його кишені. Вивчивши його телефон, вони встановили, що заявник використав вищезгаданий номер телефону, із якого були зроблені вищезгадані дзвінки, і вищезгадане повідомлення, відправлене Х. Вони вилучили дані об'єкти і заарештували заявника.

10. У той же день (6 листопада 2007 року), покладаючись головним чином на інформацію, що міститься в телефонах Х і заявника, яка вказує на зв'язок між Х і заявником, слідчий видав розпорядження на обшук будинку заявника і автомобілів, які він використовував. Державний прокурор також попросив видати судовий наказ про отримання вичерпних телефонних записів заявника.

11. 7 листопада 2007 року слідчий суддя видав розпорядження про те, щоб компанія М (оператор мобільного мережі), надала дані про записи мобільного телефону заявника. Компанія М надала диск, що містить запитані дані, у той же день.

12. У ході попереднього розслідування слідчий виніс рішення про посмертне обстеженні Х, аналіз ДНК і зіставлення біологічних слідів, виявлених на одязі заявника, і інших предметах, вилучених під час обшуку будинку, зі знайденими на тілі Х. Він також розпорядився провести медичне обстеження заявника з метою встановлення будь-яких травм.

13. Заявник, представлений адвокатом, був заслуханий 8 листопада 2017 року і згодом містився під вартою.

## **В. Судове кримінальне розслідування проти заявника і обвинувальний акт**

14. 16 листопада 2007 року слідчий суддя відкрив судове кримінальне розслідування відносно заявника в рамках кримінального злочину, пов'язаного з убивством за обтяжуючих обставин. Він серед іншого: постановив провести слідчий експеримент на місці злочину; призначив психіатра і психолога для обстеження заявника і підготовки висновків; наказав судовим експертам у галузі автомобільної науки і розслідувань аварій підготувати звіти щодо конкретних аспектів справи; і знову розпорядився, щоб компанія М і компанія S надали дані про трафік телефонів Х і заявника. Вона також опитала кількох свідків.

15. 29 листопада 2007 року на прохання заявника, його було вислухано слідчим суддею, якому він зізнався, що переїхав Х, але заявив, що це був просто нещасний випадок.

16. 24 грудня 2007 року державний прокурор склав обвинувальний акт про вбивство з обтяжуючих обставин проти заявника, стверджуючи, що він убив Х, пронизав його тринадцять разів ножем, поранив його щонайменше дев'ять разів в області голови, шиї, грудей і інших частин тіла і переїхав на своєму автомобілі.

## **С. Судовий процес**

17. Після свого безуспішного заперечення проти обвинувального акту заявник був притягнутий до суду за вбивство за обтяжуючих

обставин. Було проведено ряд засідань, на яких були заслухані свідки, експерти та розглянуті доказові матеріали, а також замовлені і згодом зачитані різні висновки експертів

18. 10 червня 2008 року районний суд Коперу визнав заявника винним за всіма статтями і засудив його до тринадцяти років позбавлення волі.

19. 12 грудня 2008 року Вищий суд Коперу після апеляції заявника скасував рішення першої інстанції, встановивши, що нижчий суд не зміг прояснити факти, пов'язані з можливими відбитками взуття на спині жертви, які могли б вказувати на присутність третьої особи на місці злочину. Справа була відправлена в районний суд Коперу на перегляд.

20. У ході процесу повторного судового розгляду було проведено кілька слухань, і заявник подав заяву про виключення всіх доказів з (i) записів про розслідування злочину, аж до (ii) записів останнього слухання першої серії судових засідань, на тій підставі, що ці докази були нібито сумнівні внаслідок незаконної перевірки телефонів, що належать йому і Х. Він стверджував, що перевірка телефонів, що належать йому і Х, порушила його права і права Х відповідно до статті 37 Конституції (див. пункт 32 вище) і що судові накази були видані з запізненням в один тиждень. Він також запросив щоб у зв'язку з цим були перевірені співробітники поліції, які піддали його перевірці безпеки (див. пункт 9 вище) і заарештували. Обидва клопотання були відхилені судом.

21. 4 вересня 2009 року районний суд Коперу визнав заявника винним у вбивстві, вчиненому при обтяжуючих обставинах, і засудив його до 12 років тюремного ув'язнення. З огляду на думку експертів щодо слідів взуття на спині Х, які привели до висновку, що присутність іншої людини на місці злочину до смерті Х не може бути виключена, і (ii) того факту, що ніж, яким Х був розрізаний, ще не був знайдений, окружний суд Коперу ухвалив, що не існує достатніх доказів того, що заявник заколов і розрізав Х. Однак, суд встановив на підставі судово-медичних доказів, що Х був живий до того, як його переїхав автомобіль, і що травми Х в області грудей, хребта і аорти, які були прямою причиною смерті, були викликані тим, що заявник навмисно переїхав його на своєму автомобілі. Він також визнав доведеним, на підставі матеріалів із місця події, таких як шматок гумової трубки, що належить машині заявника, біологічні сліди заявника, знайдені на тілі Х, біологічні сліди Х, виявлені, серед іншого, на одязі

заявника (який була закривавлений) і на зовнішній стороні машини заявника - що заявник, поза всяким сумнівом, був на місці злочину і мав контакт із Х. Зокрема, посилаючись на висновки експертів в галузі автомобільної науки, які провели реконструкцію на місці події для перевірки версії заявника, суд відхилив ймовірність того, що заявник випадково переїхав Х. Суд також встановив, що заявник і Х знали один одного, що підтверджувалося твердженнями заявника, а також телефонними записами і показаннями свідків. Нарешті, суд послався на телефонні записи, поряд з іншими доказами, такими як медичні докази і рахунок Х за бензин. При вивченні моменту смерті, встановивши, що він безсумнівно стався 4 листопада 2007 року - ймовірно, у період після 18:24, коли останній (пропущений) дзвінок із телефону Х був проведений на телефон заявника.

22. Що стосується процесуальних рішень, прийнятих під час розгляду, суд дав таке пояснення:

- Він відхилив клопотання, подане заявником про доступ до записів поліції про перевірку його телефону, оскільки було б незаконним включати в справу доказ, отриманий без судового наказу.

- У зв'язку з вищевикладеним висновком про те, що перевірка телефону заявника могла і не додаватися до справи, суд відмовив у проханні заявника (за відсутністю необхідності) щодо перевірки офіцерів, котрі вилучили телефон заявника (див. пункт 20 вище).

- Що стосується виключення доказів (див. пункт 20 вище), суд пояснив, що розслідування щодо заявника почалося після перевірки даних телефону Х, що не порушувало прав заявника відповідно до статті 37 Конституції (див. пункт 32 нижче). Він далі зазначив, що перевірка телефону заявника була порушенням зазначеного положення, але не мала доказової сили, оскільки на той момент поліція вже отримала необхідну інформацію з телефону Х. Крім того, суд зазначив, що результати даної експертизи не були включені до справи і не були використані судом.

## **D. Апеляції**

23. 9 листопада 2009 року заявник подав апеляцію, скаржачись, серед іншого, на те, що рішення порушило його право на захист. Зокрема, він стверджував, що окружний суд повинен був виключити всі докази зі

справи, оскільки вони ґрунтувалися на перевірці поліцією його власного мобільного телефону та телефону X без необхідного судового наказу. Далі він заявив наступне:

*«Не має значення, що поліція [своїм] незаконним втручанням в мобільний телефон [X] прямо не порушила права апелянта відповідно до статті 37 Конституції [« Конфіденційність листування та інших засобів зв'язку »], оскільки факт залишається фактом: поліція отримала такі докази (дані з мобільного телефону [X]) без судового наказу, тобто незаконно ».*

24. Крім того, заявник, стверджував, що перевірка тільки телефону X не надала достатніх доказів для арешту заявника і що це стало можливим тільки після перевірки телефону заявника. Таким чином, на його думку, оспорюване рішення не повинно було приходити до висновку, що перевірка його телефону мала несуттєву доказову цінність.

25. 27 січня 2010 Вищий суд Коперу задовольнив скаргу заявника частково і скоротив термін покарання до дев'яти років у в'язниці. Суд погодився із заявником, що діяння, за яке він був засуджений, тобто переїзд X на своїй машині, саме по собі не є вбивством із обтяжуючими факторами (тобто вбивством при обтяжуючих обставинах), так як суд першої інстанції не довів, що X був заподіяний сильний фізичний біль або психологічні страждання. Проте, всі інші скарги заявника, у тому числі що стосуються незаконної перевірки мобільних телефонів, що належать йому і X, були відхилені. Це порушення не було важливим із точки зору доказової бази». Вищий суд також залишив в силі рішення суду нижчої інстанції не отримувати від поліції записів про перевірку телефону заявника.

26. Що стосується перевірки телефону X, то Вищий суд зазначив, що незалежно від того, чи перевірили співробітники поліції телефон X до отримання судового наказу, важливим є те, що вони отримали судовий наказ на отримання телефонних записів до того, як ідентифікували і визначили місцезнаходження заявника. Тому перевірка мобільного телефону X, яка була терміновим кроком поліцейського розслідування, не була проведена з порушенням його конституційно гарантованого права на захист конфіденційності комунікації. Що стосується перевірки мобільного телефону заявника, то Вищий суд погодився з нижчестоящим судом, що «перевірка телефону заявника [була] ... неконституційною, але це порушення не було важливим із точки зору доказової бази». Вищий суд також залишив в силі рішення суду нижчої інстанції не отримувати від

поліції записів про експертизу телефону заявника.

27. 8 квітня 2010 року заявник подав апеляцію з питань права, пославшись, серед іншого, на нібито незаконні перевірки телефонів X і заявника та повторивши аргументи, які він висував у своїй апеляції (див. пункти 23 і 24 вище). Зокрема, він стверджував, що поліція отримала важливі докази, а саме, повідомлення з явним сексуальним змістом, при перевірці телефону X, не маючи судового наказу, і що його арешт був заснований на подальшій незаконній перевірці його телефону.

28. 22 грудня 2011 року Верховний суд відхилив апеляцію заявника з питань права. По-перше, що стосується перевірки поліцією мобільного телефону X, Верховний суд вказав, що заявник навіть не стверджував, що перевірка телефону X безпосередньо порушила його власне право на недоторканність приватного життя. Не виключаючи можливості того, що перевірка телефону покійного може нанести удар по найбільш інтимним сферам його або її гідності, суд визнав, що в даному випадку право X на недоторканність приватного життя порушено не було, оскільки права особистості припинилися через смерть. Крім того, на думку Верховного Суду, конституційно гарантовані права заявника на недоторканність приватного життя не були порушені, оскільки в ході перевірки його особистість не була встановлена. Більш того, районний державний прокурор і слідчий суддя були присутні на місці злочину, коли поліція виявила телефон в машині X, а заявник був заарештований тільки після того, як був виданий судовий наказ про перевірку телефону X. Верховний суд прийшов до висновку, що перевірка з боку поліції мобільного телефону X не перешкоджала праву заявника на недоторканність приватного життя, і що оспорювана перевірка не була причинно пов'язана з інкримінуючими доказами.

29. По-друге, що стосується перевірки з боку поліції мобільного телефону заявника, Верховний суд зазначив, що вона була проведена без судового наказу, та послався на висновок Вищого суду Коперу про те, що перевірка була неконституційна. Однак, на думку Верховного суду, інформація про те, що текстове повідомлення з сексуальним змістом, що було відправлене з телефону заявника, була б неминуче виявлено або (i) шляхом простого виклику на номер, із якого було відправлено повідомлення (ii) шляхом перевірки SIM-карти телефону заявника (для чого, на думку Верховного суду, ніякого судового наказу не було потрібно)



або (iii) на підставі судового наказу, який по суті був пізніше виданий. Зважаючи на цей висновок, Верховний суд визнав, що незалежно від того, що поліція вивчила телефон заявника без судового наказу, ідентифікація номера мобільного телефону заявника, як джерела відправленого текстового повідомлення, не є недопустимим доказом, що повинен бути виключеним з матеріалів справи.

## **Е. Конституційна скарга**

30. Заявник подав конституційну скаргу, повторивши заяви, зроблені в своїх попередніх апеляціях. Спираючись на статтю 37 (див. пункт 32 нижче), заявник стверджував, що перевірки його телефону і телефону Х були незаконними, і що перевірка його телефону порушила вищезгадане положення, а також положення статті 8 Конвенції. Спираючись на статтю 15 Конституції (див. далі пункт 32 нижче), заявник стверджував, що суди нижчої інстанції повинні були виключити докази, отримані незаконно. Зокрема, що стосується перевірки телефону Х, заявник стверджував, що він «не шукав відшкодування за порушення права Х на недоторканність приватного життя (психічну недоторканність) і свободу спілкування, оскільки він не мав на це права [... а скоріше] тільки зазначив, що мало місце порушення, і суд [судовий процес] виніс своє рішення [засудити заявника] на підставі даного порушення ... » У зв'язку з цим він, посилаючись на «право на благочестя» Х (*Pravica do pietete*), заперечував проти думки Верховного суду про те, що право Х на недоторканність приватного життя припинилося з його смертю і зазначив, що судовий наказ був виданий пізніше. Що стосується висновку Верховного суду про те, що докази, про які йде мова, були б неминуче виявлені, заявник стверджував, що національне законодавство містить суворе правило, яке передбачає виключення всіх доказів, отриманих методами, такими, що порушують права людини («внутрішньодержавне правило про неприйняття (судом) доказів, отриманих незаконним шляхом»). Він також стверджував, що мало місце порушення статті 29 (див. пункт 32 нижче) Конституції, оскільки суд першої інстанції відмовив в отриманні документів від поліції про перевірку його телефону.

31. 28 січня 2013 року Конституційний суд ухвалив рішення не брати до розгляду конституційну скаргу заявника відповідно до розділу 55b (2)

Закону про Конституційний суд (див. пункт 37 нижче).

## II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

### A. Конституція

32. Конституція Республіки Словенія (Офіційні бюлетені №№. 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/03, 69/04, 68/06), визначає, наскільки це може бути застосовано, наступне:

#### **Стаття 15.**

#### **(Здійснення і обмеження прав)**

«Права людини та основні свободи здійснюються безпосередньо на підставі Конституції.

Порядок здійснення прав людини і основних свобод може регулюватися законом у випадках, коли це передбачено Конституцією або, коли це необхідно з огляду на особливості характеру певного права чи свободи.

Права людини і основні свободи обмежуються тільки правами інших осіб і випадками, передбаченими цією Конституцією.

Судовий захист прав людини і основних свобод, а також право на отримання відшкодування за порушення таких прав і свобод гарантуються.... »

#### **Стаття 26.**

#### **(Право на компенсацію)**

«Кожна людина має право на компенсацію за шкоду, заподіяну в результаті незаконних дій у зв'язку з виконанням будь-якої функції або іншої діяльності особою або органом, що здійснює таку функцію або діяльність в органах державної влади або в органах місцевого самоврядування або органах, які виступають носіями державної влади.

Будь-яка людина, якій завдано збитків, відповідно до законодавства, також, має право вимагати компенсацію безпосередньо від особи або органу, який завдав такої шкоди».

#### **Стаття 29.**

#### **(Юридичні гарантії у кримінальному провадженні)**

«Кожному обвинуваченому у вчиненні кримінального злочину, на додаток до абсолютного рівності, повинні бути гарантовані такі права: ... право представляти всі докази, що свідчать на його користь; ... »

### **Стаття 37.**

#### **(Захист конфіденційності листування та інших засобів зв'язку)**

«Гарантується конфіденційність листування та інших засобів зв'язку. Тільки законом можна передбачити, на підставі судового наказу, призупинення на певний час захист конфіденційності листування та інших засобів зв'язку і недоторканність особистого життя, у випадках, коли це необхідно для встановлення або проведення кримінального провадження чи з міркувань національної безпеки».

### **В. Кримінально-процесуальний кодекс**

33. Розділ 18 Кримінально-процесуального кодексу (Офіційний бюлетень № 8/06), що застосовувався на той час, передбачав :

«(1) Права суду і державних органів, які беруть участь у кримінальному провадженні, не пов'язане і не обмежена жодними або офіційними правилами доказування.

(2) [Такий] суд не повинен обґрунтувати своє рішення доказами, отриманими із порушенням прав людини і основних свобод, гарантованих Конституцією, або доказами, отриманими із порушенням правил кримінального процесу, які відповідно до цього Закону не можуть бути підставою для рішення суду, або бути отриманими на підставі таких недопустимих доказів».

34. Рішення, що ґрунтується на недопустимих доказах, може бути оскаржене шляхом подання апеляції на підставі істотного порушення положень кримінального процесу. У зв'язку з цим в Розділі 371 КПК передбачається наступне:

«(1) Істотним порушенням вимог кримінального процесуального закону вважається:

...

(8) якщо суд спирається на докази, які були отримані в результаті порушення прав людини і основних свобод, гарантованих Конституцією,

або докази, на які він не повинен був посилатися відповідно до положень цього Закону, або докази, які були отримані на підставі таких недопустимих доказів; ... »

35. Крім того, розділ 149b глави регламентує заходи, що вживаються поліцією в ході попереднього розслідування, і передбачає, що:

«(1) Якщо є підстави підозрювати, що кримінальний злочин, за яке злочинець піддається офіційному судовому переслідуванню, скоєно, або він здійснюється, готується або організовується, а інформація про зв'язок із використанням мереж електронних комунікацій повинна бути отримана для того, щоб розкрити цей кримінальний злочин або особу, яка вчинила даний злочин, слідчий суддя може за запитом державного прокурора, посилаючись на об'єктивні підстави, доручити оператору мобільного зв'язку електронних комунікацій надати йому інформацію про учасників, а також обставини і факти електронного зв'язку, наприклад: номер або іншу форму ідентифікації користувачів послуг електронного зв'язку; тип, дату, час і тривалість виклику чи іншої форми електронного зв'язку; обсяг переданих даних; місце, звідки було здійснено електронний зв'язок.

(2) Клопотання і розпорядження повинні бути в письмовій формі і повинні містити інформацію, яка дозволяє ідентифікувати засоби електронного зв'язку, вказівку щодо розумних підстав, період часу, за який потрібно надати інформацію, і інші важливі обставини, якими зумовлене застосування цього заходу.

(3) Якщо є підстави підозрювати, що кримінальний злочин, за який [даний] правопорушник офіційно переслідується, скоєно чи готується, і що інформація про власника або користувача певного засобу електронного зв'язку, чії дані не доступні у відповідному довіднику (так само як і інформація про час використання засобу зв'язку), необхідна для того, щоб розкрити цей кримінальний злочин або особу, яка вчинила його, тоді поліція може запитати у оператора мережі електронних комунікацій її надання, щоб отримати інформацію на підставі письмового запиту, навіть без згоди особи, якої вона стосується.

(4) Оператор мережі електронних комунікацій не має права повідомляти своїм клієнтам або третій стороні, що він надав певну інформацію слідчому судді (див. перший абзац цього розділу) або поліції (див.

попередній пункт), або що він має намір це зробити.

### **С. Цивільний кодекс**

36. Цивільний кодекс ( «Офіційний бюлетень», № 83/2001 зі змінами) містить докладні положення, що стосуються цивільного позову про моральну шкоду за, серед іншого, порушення особистих прав. У його розділах 148 і 179, наскільки доречно, говориться наступне:

#### **Розділ 148**

«(1) Юридична особа несе відповідальність за шкоду, завдану своєю організацією третій особі, у межах виконання своїх обов'язків. ... »

#### **Розділ 179**

«(1) За фізичний біль і перенесену психологічну травму, викликану ... порушенням особистої свободи чи особистих прав ... потерпіла сторона може, - якщо буде встановлено, що обставини справи (і, зокрема, ступінь болю і страху і їх тривалість ) виправдовують це, - отримати грошову компенсацію, незалежно від компенсації за матеріальну шкоду, і навіть якщо матеріальних збитків немає.

(2) Розмір компенсації за моральну шкоду залежить від важливості того, що поставлено на кону, і цілі такої компенсації; при цьому вона не повинна, породжувати прагнень, які не узгоджуються з її характером і метою».

### **Д. Закон про Конституційний суд**

37. Пункт 2 статті 55b Закону про Конституційний суд (Офіційний бюлетень № 15/94 з відповідними змінами) говорить:

«(2) Конституційна скарга приймається до розгляду:

- якщо мало місце порушення прав людини або основних свобод із серйозними наслідками для заявника;

або

- якщо мова йде про важливе конституційне питання, що перевищує за

значимістю справу, що розглядається».

## **ПРАВО**

### **I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ §1 СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ**

38. Заявник скаржився, що використання в кримінальному процесі доказів, отриманих за допомогою перевірки його власного мобільного телефону і мобільного телефону X, порушило його право на справедливий судовий розгляд відповідно до §1 статті 6 Конвенції, де зазначено, що: «При визначенні ... будь-якого кримінального обвинувачення проти нього кожен має право на справедливе ... слухання ... судом ...»

#### **A. Щодо прийнятності**

39. Суд зазначає, що ця частина заяви не є явно необґрунтованою відповідно до §3 (а) статті 35 Конвенції. Крім того, він зазначає, що вона не є непринятною з будь-яких інших причин, а тому повинна бути визнана прийнятною.

#### **B. Позиція сторін**

##### *1. Доводи сторін*

40. Заявник стверджував, що докази, на яких ґрунтується обвинувальний вирок щодо нього, були отримані без судового наказу (і, отже, незаконно), і тому повинні були бути виключені зі справи. Національні суди, відмовляючись виключати докази, отримані на підставі незаконних перевірок, діяли всупереч національному правилу про неприйняття (судом) доказів, отриманих незаконним шляхом (див. Пункт 30 вище). Заявник далі повторив аргументи, які він висував в ході внутрішньодержавного розгляду (див. пункти 23, 24, 27 і 30 вище).

41. Уряд стверджував, що справа заявника пройшла справедливий судовий розгляд, оскільки помилки, допущені поліцією, не впливали на законність доказів, на які посилалися суди. Судовий розгляд в цілому не був несправедливим.

## 2. Оцінка Суду

### (а) Загальні принципи

42. Суд повторює, що, хоча у § 1 статті 6 гарантовано право на справедливий судовий розгляд, однак там не встановлено ніяких правил щодо допустимості доказів як таких, оскільки це перш за все питання, яке регулюється національним законодавством (див. *Шенк проти Швейцарії*, 12 липня 1988 р, § 46, Серія А, № 140 і *Лерміт проти Бельгії* [ВП], № 34238/09, § 83, ЄСПЛ 2016).

43. Таким чином, роль Суду не в тому, щоб в принципі, визначити, чи можуть бути визнані допустимими конкретні види доказів (наприклад, докази, отримані незаконно з точки зору національного законодавства), або, встановити вину заявника. Питання, на яке необхідно відповісти, полягає в тому, чи був справедливим судовий розгляд у цілому, включаючи спосіб отримання доказів. Це передбачає розгляд питання «незаконності» і - в тих випадках, коли мова йде про порушення іншого права, гарантованого в Конвенцією, - характеру виявленого порушення (див. *Биков проти Росії* [ВП], № 4378/02, § 89, 10 березня 2009 року, і *Праде проти Німеччини*, № 7215/10, § 33 3 березня 2016 року).

44. При визначенні справедливості розгляду у цілому слід також враховувати, чи було забезпечено право на захист. Зокрема, необхідно встановити, чи була у заявника можливість оскаржувати достовірність доказів і опротестовувати їх використання. Крім того, необхідно враховувати якість доказів, у тому числі, чи не викликають сумніви у їх достовірності або точності ті обставини, за яких вони були отримані. Хоча проблема справедливості не обов'язково виникає там, де отримані докази не підкріплені іншими матеріалами, треба зазначити, що у випадках, коли докази є досить вагомими і немає ризику щодо їх недостовірності, потреба в підтверджуючих доказах, відповідно, є меншою (див. *Биков*, наводиться вище, §90 ).

### (б) Застосування вищевказаних принципів у цій справі

45. При визначенні того, чи був у світлі вищенаведених принципів справедливим судовий розгляд справи заявника, Суд спочатку розгляне

«незаконність» збору доказів у справі заявника (див. Праде, наводиться вище, §36).

46. Що стосується поліцейської перевірки телефону X, національні суди не визнали її незаконною (див. пункти 22, 26 і 28 вище). Більш того, заявник не став сперечатися - ні в ході внутрішньодержавного розгляду, ні в ході розгляду в Суді - що перевірка телефону X не порушує його власних прав відповідно до статті 8 (див. пункти 23, 24, 27, 28, 30 вище і пункт 58 нижче). Тому, із урахуванням тлумачення внутрішньодержавними судами внутрішнього законодавства і їх оцінки аргументів сторін, які не були ні довірливими, ні необґрунтованими, Суд не в змозі зробити висновок, що перевірка мобільного телефону X була незаконною з точки зору внутрішнього законодавства.

47. Що стосується перевірки мобільного телефону заявника, Суд зазначає, що судами першої та другої інстанції було визнано, що вона не була проведена відповідно до внутрішнього законодавства і що право заявника було порушено (див. пункти 22, 26 і 29 вище). Цей висновок не був спростований Верховним судом, який, однак, вважав, що докази, які заявник намагався виключити, посилаючись на те, що вони були отримані внаслідок проведення незаконної експертизи, були допустимими, оскільки були б неминуче виявлені (див. пункт 29 вище). Хоча в розділі 18 (2) Кримінально-процесуального кодексу Словенії (див. пункт 33 вище) дійсно міститься суворе правило, яке забороняє національним судам посилатися, серед іншого, на докази, отримані за допомогою засобів, які порушують права людини, Суд не розглядає питання про те, чи дотримувалися національні суди в цій справі цього правила. Замість цього його роль полягає у з'ясуванні того, чи дійсно залежність від доказів, отриманих з порушенням конфіденційності заявника, впливає на справедливість розгляду, який гарантований відповідно до статті 6 Конвенції.

48. У зв'язку з цим Суд зазначає, що він вже розглядав декілька справ, у яких слідчі дії, що порушують права, передбачені статтею 8, були проведені із порушенням вимог закону, і у яких допущення як доказу отриманої таким чином інформації, не суперечило вимогам справедливості, гарантованим відповідно до §1 статті 6 Конвенції (див. згадане вище рішення у справі *Шенка*, §§ 45-49; *Хан проти Сполученого Королівства*, № 35394/97, §§ 34-40, ЄСПЛ 2000-V, П. Г. і Дж.Х. проти



Сполученого Королівства, № 44787/98, §§ 76-81, ЄСПЛ 2001 IX).  
Вирішальним питанням є справедливість судового розгляду у цілому (див. пункт 43 вище).

49. У даному випадку заявник зміг оскаржити законність проведення перевірки його мобільного телефону і допустимість відповідних доказів під час змагальної процедури в суді першої інстанції і у своїх доводах для апеляції. Його аргументи були розглянуті національними судами і відхилені в обґрунтованих рішеннях. Заявник не подав жодних скарг щодо процедури, по якій суди прийняли свої рішення щодо допустимості доказів (див. *Биков*, наводиться вище, § 95). Справді, суть його скарги полягає в незгоді з правовою оцінкою національних судів щодо допустимості доказів (див. пункт 40 вище), яка в основному ґрунтується на думці, що докази, отримані при незаконній перевірці або обшуку, але які були б неминуче виявлені навіть за відсутності такої перевірки, можуть бути допущені до кримінальної справи (див. пункт 29 вище). При цьому, дана незгода стосується питання тлумачення національного законодавства, що в основному має вирішуватися національними судами. Таким чином, Суд не робить ніякого висновку щодо відповідності «доктрини неминучого виявлення» вимогам Конвенції.

50. Суд також зазначає, що, хоча і можливо, що дані, отримані незаконним чином із мобільного телефону заявника, відіграли певну роль на початковому етапі розгляду, що призвів до арешту заявника, вони не використовувалися як докази під час судового розгляду. Він зазначає, що засудження заявника ґрунтувалося на ряді інших інкримінуючих доказів, не пов'язаних із незаконно отриманими даними, такими як (i) його власне визнання того, що він переїхав X, (ii) результати відтворення події, вжиті для перевірки версії заявника, (iii) біологічні сліди, знайдені на заявникові, його автомобілі і на X, (iv) речові докази, такі як гумова трубка, що була частиною автомобіля заявника, знайдена на місці події, і (v) показання свідків (див. пункти 15, 21, 25 і 28 вище, див. приклади аналогічних обґрунтувань, *Шенк*, наводиться вище, § 48; *Биков*, наводиться вище, §§ 96-98; і *Сіністаж та інші проти Чорногорії* №№ 1451/10 та 2 інших, §178, 24 листопада 2015 року).

51. Що стосується достовірності або точності доказів, Суд зазначає, що заявник не оскаржував правдивість інформації про те, що повідомлення сексуального змісту було відправлено на адресу X з його

телефону в день вбивства; це було спочатку підтверджено оспорюваною перевіркою. Таким чином, немає ніяких сумнівів у достовірності або точності доказів, про які йде мова (на відміну від *Лізіка проти Хорватії*, № 20100/06, § 57, 25 лютого 2010 р.).

52. Що стосується інших заходів захисту, Суд зазначає, що записи поліції щодо оспорюваної перевірки були залучені до справи (див. пункти 22 і 26 вище) і що згодом були видані судові накази для отримання даних про трафік, на які посилався суд першої інстанції при засудженні заявника (див. пункти 11 і 14 вище).

53. За цих обставин і з урахуванням характеру незаконності заходів, Суд робить висновок, що розгляд у справі заявника, що розглядається в цілому, - включаючи спосіб отримання доказів, - не суперечить вимоги справедливого судового розгляду.

54. Відповідно, порушення §1 статті 6 Конвенції не було.

## **II. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ СТАТТІ 8 КОНВЕНЦІЇ**

55. Заявник скаржився, що перевірка його телефону порушила право на повагу до його приватного життя. У статті 8 зазначено:

“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”.

### **Прийнятність**

56. Уряд заперечував, що заявник не використав усі внутрішні засоби правового захисту. Ним стверджувалося, що, якщо заявник не задоволений висновкам Верховного суду щодо незаконності перевірки його мобільного телефону, він повинен був подати позов до цивільного суду. Зокрема, кримінальний суд розглядав справу щодо встановлення провини заявника і оцінив порушене питання з точки зору допустимості доказів. Уряд додав, що кримінальний суд не має юрисдикції для встановлення того, чи було

порушено право на недоторканність приватного життя, крім випадків, коли це вплинуло б на допустимість доказів. Уряд далі стверджував, що цивільний позов проти держави та її посадових осіб, поданий відповідно до статті 148 Цивільного кодексу, а також статті 26 Конституції (див. пункти 32 і 36 вище), безсумнівно, є ефективним засобом правового захисту, за допомогою якого можна було б вимагати відшкодування морального шкоди за передбачене порушення.

57. Заявник стверджував, що право на повагу до приватного життя було порушено через незаконну поліцейську перевірку його телефону. Він заперечує аргумент уряду про те, що він міг би зажадати компенсацію в ході національних розглядів. Він стверджував, що єдиним способом усунути втручання в його особисте життя було б виключення з матеріалів справи доказів, отриманих на підставі незаконної експертизи його телефону. Він також стверджував, що, оскільки кримінальний суд посилався на докази, отримані в результаті незаконної перевірки його телефону, він не зміг би в цивільному судочинстві успішно стверджувати, що поліція діяла незаконно, що є необхідним елементом делікту.

58. Суд бере до уваги заперечення уряду про невичерпання національних засобів правового захисту. Він повторює, що § 1 статті 35 Конвенції встановлює правило про вичерпання національних засобів правового захисту, мета якого полягає в наданні Договірним державам можливості запобігти або виправити правопорушення, заявлені проти них, до того, як ці заяви будуть представлені на розгляд Суду. Дане правило засноване на припущенні, що відображено у статті 13, і з яким воно тісно пов'язане, - про те, що існує ефективний національний засіб правового захисту, що застосовується до передбачуваного порушення прав людини, зазначених в Конвенції. Таким чином, важливим аспектом принципу є те, що механізм захисту, встановлений Конвенцією, є доповненням для національних систем, що захищають права людини (див. *Брінкат та інші проти Мальти*, №№ 60908/11 і 4 інших, § 55 24 липня 2014 року).

59. Далі Суд зазначає, що відповідно до статті 26 Конституції Словенії кожна людина має право на компенсацію шкоди, заподіяної «незаконними діями у зв'язку з виконанням будь-якої функції ... в межах діяльності органу державної влади або місцевого самоврядування» (див. пункт 32 вище). Цивільний кодекс надає подальшу правову основу для отримання компенсації моральної шкоди в разі порушення особистих прав

(див. пункт 36 вище).

60. У зв'язку з цим Суд зазначає, що, якщо обвинувачений в ході кримінального провадження безуспішно просить про виключення доказів через порушення недоторканності приватного життя, від нього не завжди може вимагатися порушення цивільної процесу, тому що залежно від обставин справи, він може розрахувати, що у нього немає обґрунтованих шансів на успішний розгляд цивільного позову. Однак, у цьому сенсі даний випадок є винятком, оскільки окружний суд Коперу і Вищий суд Коперу визнали, що перевірка телефону заявника без судового наказу була неконституційною і, отже, не відповідає законам - висновок, який не був спростований і Верховним судом (див. пункти 22, 26 і 29 вище). Це вірно, що національні суди, посилаючись на незначний вплив, який незаконна перевірка мала на результати розгляду і на неминучість виявлення оспорюваних доказів (див. пункти 22, 26 і 29 вище), відхилили клопотання заявника про виключення доказів (див. пункт 57 вище). Однак, Суд розглянув це питання відповідно до § 1 статті 6 Конвенції і встановив, що справедливість кримінального провадження щодо заявника не була порушена (див. пункт 53 вище). Що стосується передбачуваного порушення статті 8 Конвенції, то він зазначає, що національні суди під час кримінального провадження встановили, що перевірка телефону заявника була незаконною, а також, що вони були не в праві присуджувати заявнику компенсацію за будь-яку моральну шкоду, що була завдана йому за таких умов. Якщо заявник вважав, що йому завдана така шкода, він повинен був зажадати компенсації відповідно до вимог цивільного судочинства. У зв'язку з цим Суд повторює, що існування простих сумнівів щодо перспектив успіху конкретного засобу правового захисту, який є явно потрібним, не є вагомою підставою для його незастосування (див., серед багатьох інших органів влади, *Гергіна проти Румунії* (дек.) [ВП], № [42219/07](#), § 86, 9 липня 2015 р.).

61. Беручи до уваги вищесказане і за відсутності будь-яких переконливих аргументів із боку заявника, що свідчили б про те, що засіб правового захисту, на який посилається уряд, був би неефективним у його випадку, Суд вважає, із урахуванням конкретних обставин даної справи, що скарга по статті 8 є неприйнятною згідно § 1 і § 4 статті 35 Конвенції в частині невичерпання національних засобів правового захисту.

## ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Оголошує* скаргу відповідно до § 1 статті 6 Конвенції прийнятною, а решту скарг - неприйнятними.

2. *Постановляє*, що порушення § 1 статті 6 Конвенції не було.

Складене англійською мовою і повідомлене в письмовій формі 22 травня 2018 року відповідно до правила 77 §§ 2 та 3 Регламенту Суду

Маріалена Цірлі  
Секретар секції

Ганна Юдківська  
Голова

Відповідно до статті 45§2 Конвенції та правила 74 §2 Регламенту Суду окрема думка судді **Пінто де Альбукерке** додана до цього рішення.

GY  
MT

### **Співпадаюча думка судді Пінто де Альбукерке**

#### **Вступ**

1. Я згоден із більшістю, що не було порушення статті 6 Європейської конвенції про права людини («Конвенція») по суті, тому що заявник був засуджений на підставах доказів, які були «не пов'язані з незаконно отриманими даними» [1]. Однак, я пишу окремо, щоб висловити свою незгоду з доктриною «неминучого виявлення», на яку посилаються національні суди.

2. Верховний суд Словенії визнав незаконність експертизи мобільного телефону заявника, однак вважає, що докази, що впливають із неї, все ж можуть бути використані в судовому процесі, оскільки «інформація ... була б неминуче виявлена» [2]. Більшість воліли не робити ніяких висновків про сумісність цієї доктрини з Конвенцією [3]. Я вважаю, що Європейський суд з прав людини («Суд») повинен скористатися цією можливістю, і заявити, що доктрина «неминучого виявлення» несумісна з Конвенцією і прецедентною практикою Суду. В принципі, обвинувальний

вирок не повинен ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним засобами, зокрема в спосіб, який порушує права за Конвенцією, як це сталося в цій справі. Ні незаконні первинні докази, ні сумнівні вторинні докази [4] не можуть бути просто збережені, із припущенням, що вони неминуче були б виявлені.

3. У справі Гефгене Суд виклав єдино можливі винятки з правила про неприйняття доказів, отриманих незаконним шляхом, які застосовні відповідно до Конвенції. З одного боку, Суд визнав докази «забезпечені незалежно» від незаконно отриманих доказів [5]. Із іншого боку, Суд стверджував, що допускається прийняття доказів, якщо «стався розрив причинно-наслідкового ланцюга, що веде від заборонених методів розслідування до засудження і обвинувального вироку заявника» [6]. Ці ситуації відповідають тому, що в американській доктрині називають «незалежне джерело» [7] і «очищена пляма» [8]. Я вважаю, що цей стан судової практики Суду має бути збережено, і ніякі нові винятки не повинні додаватися до правила про неприйняття доказів, отриманих незаконним шляхом.

### **Витоки доктрини «неминучого виявлення»**

4. Доктрина «неминучого виявлення» була сформульована Верховним судом Сполучених Штатів («Верховний суд») у справі Нікс проти Вільямса [9]. Факти справи драматичні. Десятирічна дівчинка зникла напередодні Різдва в 1968 році в Де-Мойні, штат Айова. Після показань свідка поліція отримала ордер на арешт підозрюваного Роберта Вільямса і почала широкомасштабний пошук тіла дитини в районі, де воно імовірно знаходилося. 26 грудня Вільямс здався поліції в Девенпорт. Адвокати Вільямса і поліція дійшли згоди, відповідно до якої його не допитували до перевезення назад в Де-Мойн. Однак, повернувшись у Де-Мойн, один із детективів переконав Вільямса показати, де було заховане тіло, щоб сім'я дівчинки змогла здійснити належне християнське поховання. У кінцевому рахунку, Вільямса переконали, і він показав поліції, де було заховане тіло. Підсудний був визнаний винним у вбивстві першого ступеня, але вирок був скасований Верховним судом в Брюері [10] з тієї підстави, що звинувачення ґрунтувалося на заявах обвинуваченого проти самого себе, які були незаконно спровоковані поліцією [11]. Проте, велика частина

суддів суду Брюеру дала вказівку на подальший процес. Написавши від імені більшості, 4 проти 3, суддя Стюарт запропонував у виносці, що докази, представлені Вільямсом, все ще можна використовувати в судовому процесі:

«У той час як ні інкримінуючі заяви Вільямса, ні будь-які свідчення, що описують як він проводив поліцію до тіла, за конституцією не можуть бути офіційно прийняті як докази, докази того, де було виявлено тіло і його стан, цілком можуть бути прийнятними для теорії про те, що тіло було б виявлено в будь-якому випадку, навіть якщо б Вільямс не був спровокований на інкримінуючі заяви ... у разі порушення повторного судового розгляду, у першу чергу суд штату повинен буде визначити, чи можливо прийняти певні пункти доказів» [12].

У ході нового судового розгляду суддя вирішив включити тіло потерпілої як доказ, вважаючи, що, незважаючи на те, що воно було виявлено за допомогою порушення права на допомогу адвоката, воно було б виявлено в будь-якому випадку в ході поліцейського розшуку, який здійснювався в той час в тому районі. Верховний суд підтримав це обґрунтування, написавши наступне: «Якщо звинувачення може встановити за переважаючими доказами, що інформація в кінцевому рахунку або неминуче була б виявлена законними засобами ... тоді для обґрунтування утримання від їх визнання допустимими існує так мало причин, що докази повинні бути прийняті. Все що менше цього, суперечить логіці, досвіду і здоровому глузду» [13].

5. Вчені незабаром розкритикували «небезпеку фундаментальної засади конституційного захисту, створеної відкритим підходом» у справі Нікса, яку було вирішено таким чином, що «підлягає і майже закликає до зловживань» [14]. Хоча виключення «неминучого виявлення» із правила про недопустимість доказів, отриманих незаконним шляхом, ніколи більше не було підставою для винесення рішення Верховним судом, таке застосування має місце серед федеральних судів «понад те, що спочатку передбачалося Верховним судом у справі Нікса, і ... це поширення серйозно позначилося на життєздатності Правила виключень, а також Вимоги четвертої поправки» [15].

## **Відсутність ясності в справі Нікса**

6. Зрозуміло, доктрина «неминучого виявлення» була юридичним прийомом, що використовувався для того, щоб обійти Месію і відповідні наслідки, коли так звана справа «християнського поховання» повернулася до Верховного суду [16]. Оскільки первинні докази (інкримінуючі заяви Вільямса, які привели поліцію до тіла жертви), були виключені з судового розгляду, вторинні докази, отримані згодом (тіло жертви), також повинні були бути вилучені відповідно до доктрини «плода отруйного дерева» [17]. Проте, цей вторинний доказ мав вирішальне значення для засудження обвинуваченого. Цей сумнівний доказ можна було б врятувати тільки за умови, що його було отримано без неправомірних дій держави. Відображаючи гіперчутливість до жорстокості злочину, небезпеки злочинця і публічної демонстративності першого судового рішення, думка суддів Верховного суду була чітко продиктована каральними потребами справи, а саме необхідністю тюремного ув'язнення Вільямса, незважаючи на порушення його права на захист адвоката [18]. Щоб зробити новий виняток із правила про неприйняття доказів, отриманих незаконним шляхом, більш орієнтованим на ефективність, Верховний Суд застосував критерій тяжіння до визнання "неминучого" виявлення доказів, отриманих незаконним шляхом [19].

7. Із урахуванням викладеного, можна сказати, що невизначеність у справі Нікса вже є запатентованою [20]. Неминуче виявлення доказів повинно було б відбутися протягом короткого проміжку часу після неправомірних дій держави, і «в основному, в тому ж стані», у якому воно було в дійсності знайдено [21], але залишилося незрозумілим, наскільки коротким повинен бути цей період і якою мірою стан можливих майбутніх знахідок може відрізнятися від фактично виявлених доказів. Унікальні для кожного випадку фактичні міркування, можуть привести до того, що різні суди будуть розрізняти ступінь «неминучості» на підставі довільних фактичних відмінностей.

8. Нарешті, суд Нікса не знехтував вимогами сумлінності, як це було зроблено апеляційним федеральним судом [22], оскільки працівники поліції «рідко, якщо взагалі коли-небудь, зможуть розрахувати неминучість виявлення доказів» [23]. Проте це не завадило пізніше прийняти цей сумлінний виняток як одиничний із правила про неприйняття доказів, отриманих незаконним шляхом [24], на тій підставі, що співробітники поліції не повинні ставити під сумнів суддівське визначення ймовірної



причини або його рішення про те, що форма ордера є технічно достатньою, і що «правило про недопустимість доказів, отриманих незаконним шляхом призначено для запобігання поліцейського свавілля, а не покарання суддів і магістратів».

### **Небезпечні наслідки справи Нікса**

9. У справі Нікса були факти, які стосувалися виключення вторинних доказів, отриманих із порушенням права обвинуваченого на адвоката. Незважаючи на те, що основна увага приділялася обґрунтуванню вторинних доказів (тіло жертви), мотивоване виключно звинуваченням обґрунтування у справі Нікса, - згідно із яким обвинувачення не повинно бути поставлено в гірше становище тільки тому, що мало місце некоректну поведінку правоохоронних органів [25], - не виключило виправдання як первинних, так і вторинних сумнівних доказів, і згодом було використано судами нижчої інстанції з даними доповненнями [26]. Таким же чином, як підтвердила подальша практика нижчестоящих судів, незважаючи на те, що справа Нікса підтвердила неминучість виявлення уникнення заборони на використання доказів, отриманих із порушенням шостої поправки, його обґрунтування не скасує застосовності винятку до порушень четвертої і п'ятої поправок [27].

10. Крім того, також залишилося невирішеним питання про те, чи повинна існувати незалежна безперервна лінія розслідування або навіть активне переслідування під час неправомірних дій держави. Неясно, чи повинен аналіз концентруватися на тому, що «було зроблено» поліцією або на тому, «що б вони зробили» або навіть на тому, «що вони могли б зробити» [28]. Навіть якщо припустити, що потреба в незалежній лінії розслідування, яка вже велася, була пов'язана з аргументацією Верховного суду, у світлі фактів даної справи [29] застосування цієї вимоги стало б можливим у вкрай широкому діапазоні інтерпретацій, що і відбувалося пізніше в прецедентній практиці федеральних судів [30]. Небезпечно робити висновок зі справи Нікса про те, що у випадках, коли державна неправомірна дія не була причиною виявлення доказів, останні необхідно приймати незалежно від того, чи велася активне переслідування в ході згаданої державної неправомірної дії [31].

11. У цілому обґрунтування доказів, отриманих за допомогою державної

неправомірної дії в справі Нікса, сильно відрізняється від виключення незалежного джерела, підтвердженого в рішенні по справі Сегури [32]. У першому випадку виключення засноване на гіпотетичному причинно-наслідкового зв'язку, що інтерпретується з урахуванням ретроспективного аналізу. В останньому випадку виключення засноване на фактичному ході подій, оскільки сумнівні докази повинні були бути фактично встановлені з джерела, незалежного від незаконної державної дії. Всупереч твердженням Верховного суду [33], немає ніякої «функціональної схожості» між незалежним джерелом і доктриною неминучого виявлення. Відсутність ясності і подальша довільність формулювання «неминучого виявлення» в справі Нікса, а також подальший розвиток цього формулювання явно очевидні, так само як і факт експоненціального зростання доступу уряду до доказів, які в іншій ситуації вважалися б незаконно отриманими. Вельми тривожно, що суди нижчої інстанції не дуже стурбовані порушеннями закону з боку держави, коли ці порушення спрямовані на очищення вулиць від ймовірних правопорушників. Але я б сказав, що існують додаткові логічні, етичні та практичні причини, щоб взагалі відмовитися від цього винятку.

### **Ясність у ретроспективі**

12. Недоліки «неминучого виявлення» виявляються при простому логічному аналізі його визначення. Що ж може означати визначення, що оспорювана частина доказів «неминуче була б виявлена законними засобами»? «Неминуче» додається до «була б» у тому сенсі, що в доктрині не говориться просто про ймовірність, що докази «могли б» бути знайдені: згідно з самим визначенням правила, повинна бути повна впевненість у тому, що докази були б знайдені (і, звичайно ж, у тому ж стані, що і відносно відповідних ознак) альтернативними законними засобами. Ці альтернативні способи, за визначенням, певною мірою гіпотетичні, оскільки, якби вони фактично здійснювалися і приводили до доказів самостійно, ми б мали справу з виключенням «незалежного джерела», яке є сумісним із Конвенцією. Іншими словами, визначеність, необхідна доктрині «неминучого виявлення», є чисто віртуальною.

Всім відомий факт, що люди схильні вважати, що події були неминучі, коли вони дізнаються, що ці події вже відбулися, і юридичним інститутам

даний факт також давно відомий. Як це було сказано англійським судом дев'ятнадцятого століття: «немає нічого простішого, ніж бути мудрецем після того, як подія вже відбулася» [34]. Англійською мовою це іноді називають "Monday morning quarterbacking" (умовно: обговорення в понеділок матчу, який відбувся за день до цього), і це відповідає достовірно документованому феномену, який психологи називають ретроспективна упередженість (або, що ще більш ілюстративно, позиція - «я знав це з самого початку»). Коли мова йде про упередженість, люди «не тільки схильні розглядати те, що сталося, як неминуче, але і схильні вважати, що те, що сталося, здавалося неминучим ще до того, як сталося» [35]. Це явище вже було відзначено істориками [36] і мало регулярне емпіричне підтвердження [37]. Крім того, ретроспективну упередженість виявилось надзвичайно важко усунути з доводів людей [38].

13. Ще один відомий феномен, дуже близький до ретроспективної упередженості, іноді називають «прокляттям знання» [39]: після відкриття дуже важко згадати, яким був світ до нього. Таке явище ускладнює оцінку того, змогли б ми дізнатися щось, якби насправді цього не знали. Візьміть наступний діалог із оповідання Артура Конан Дойла «Срібний», після того, як Шерлок Холмс показує інспектору восковий свічку, вкриту брудом:

- Не уявляю, як я прогледів її, - із досадою сказав інспектор.

- Її не було видно, вона була захована в багнюці. Я помітив її тільки тому, що шукав.

- Що! Ви очікували її знайти?

- Я думав, що це не мало ймовірно».

Як сказав один учений, коментуючи цей фрагмент: «Те, що приховано, виявляється, коли ви знаєте, що воно повинно бути там, коли ви постулюєте його виявлення як неминуче» [40].

14. Крім того, імовірнісні оцінки вкриті подекуди тим, що психологи називають «мотивованими міркуваннями», схильністю людей «приходити до тих висновків, до яких вони прагнуть», навіть якщо це має на увазі використання одних і тих же фактів для «доступу до різних переконань і правил при наявності різноспрямованих цілей [і навіть] для виправдання ... протилежних висновків із різних приводів» [41]. Цікаво, що цей ефект був емпірично опротестований у конкретному контексті доктрини «неминучого виявлення». В експерименті двом групам було

запропоновано, у вигаданій справі, визначити, чи слід виключити доказ (наркотики, отримані в результаті незаконного огляду автомобіля), або зберегти його згідно доктрини «неминучого виявлення». Однією з груп було повідомлено, що обвинувачений продавав марихуану невиліковно хворим пацієнтам, а іншій групі сказали, що він продає героїн наркоманам. Зовсім не дивно, що люди в справі про героїн (які були більш схильні покарати обвинуваченого) із більшою ймовірністю визначили, що виявлення доказів було б «неминучим», хоча деталі щодо пошуку були ідентичні в обох випадках [42]. Незалежно від зовнішньої достовірності, яку ми надали цьому експерименту [43], він демонструє крихкість імовірнісних суджень.

15. У цілому, доктрина «неминучого виявлення» проголошує впевненість, яка є психологічно недосяжною і, отже, юридично недоступною. Не існує загальних правил, що регулюють типи фактів, необхідних для визначення неминучості. Навіть у тих випадках, які ми можемо вважати найбільш очевидними, вкрай складно або скоріше, неможливо, відокремити себе від інформації, якою ми дійсно володіємо, щоб вирішити, що б сталося, якби ми нею не володіли.

### **Відсутність стримування**

16. Найчастіша причина, покликана виправдати правило про неприйняття доказів, отриманих незаконним шляхом, як в Сполучених Штатах [44], так і в даному Суді [45], полягає в тому, що виключення незаконно отриманих доказів є ефективним засобом стримування державних органів в цілому і правоохоронних органів зокрема від отримання доказів за допомогою незаконних засобів. Допуск незаконно отриманих доказів завдяки доктрині «неминучого виявлення» сильно підриває стримуючий ефект правила про недопустимість доказів, отриманих незаконним шляхом. Це видно з ретельного аналізу використання доктрини в Сполучених Штатах.

17. По-перше, розглянемо випадок, у якому виявлення доказів постулюється як неминуче, оскільки вони були б знайдені за допомогою звичайної процедури, яка незмінно застосовується при обставинах справи [46]. Наприклад, коли є численні, законно отримані ознаки того, що особа може приховувати заборонену речовину в своєму будинку, протокол поліції може говорити, що обшук будинку повинен проводитися після отримання

судового ордеру. Однак, поліція, не отримуючи ордеру, обшукує будинок і знаходить заборонену речовину. Коли доказ оскаржується в суді, сторона обвинувачення може послатися на доктрину «неминучого виявлення» і стверджувати, що за наявних обставин справи ордер був би запитаний і отриманий, і докази були б знайдені в будь-якому випадку. Навіть якщо визнати, що це правда, що виглядає автоматичним застосування доктрини в подібних ситуаціях, це позбавляє поліцію будь-яких стимулів для фактичного запиту ордеру [47]. Говорячи в цілому: чим впевненіше поліція в тому, що при стандартній процедурі вона знайде те, що шукає, тим вища ймовірність того, що вона відкладатиме формальності і нижча ймовірність того, що буде поводитися законно. Простіше кажучи, доктрина забезпечує сильний стимул для розважливого поліцейського навмисне порушити правила процедури і, особливо, права на захист.

18. Протилежна ситуація породжує аналогічну проблему. Якби процедура, яка могла б законно привести до виявлення доказів, була не стандартною процедурою, а процедурою, яка залежить від умовної оцінки деяких фактів, які відомі поліції, то останні б усвідомлювали, що «неминуче виявлення» згодом буде складніше оскаржити в суді. Однак, ці труднощі будуть переважуватися паралельними труднощами при фактичному отриманні доказів законними засобами пізніше. У такій ситуації, «зараз або ніколи», поліція цілком може ризикнути отримати докази, які здаються доступними, із надією, що отримані таким чином дані забезпечать достовірну історію про те, що виявлення було б неминучим.

19. Ця проблема проявляється більш явно, коли в аналізі враховується елемент часу. Як зазначалося вище, доктрина «неминучого виявлення» ігнорує хід часу. Візьмемо, наприклад, справу Нікса. У ній Верховний суд стверджував, що тіло було б знайдено в будь-якому випадку, оскільки в цьому районі вівся широкомасштабний пошук. Однак, у рішенні не обговорюється те, коли було б знайдено тіло, і, відповідно, у якому стані [48]. Цілком ймовірно, що тіло повинно було бути виявлено в майбутньому, але якби не було незаконної дії, то стан тіла міг би погіршитися до такого ступеню, що його не можна було б використовувати як доказ. Узагальнюючи цей факт, можна стверджувати, що прагнення знайти доказ до того, як його стан погіршився або його було зруйновано, є ще одним видом ситуації «зараз або ніколи». Після того, як докази знайдені, поліції легше створити історію, яка показує неминучість

знахідки, ігноруючи той факт, що докази могли бути знищені за цей час. Гіпотетичний запит суду буде обґрунтований не більше ніж свідченням самого поліцейського. Зараз як ніколи важливо замислитися над тим, якого роду кримінальну процедуру тягне за собою таке зловживання з боку поліції.

## **Судова цілісність**

20. Однак, я хотів би підкреслити, що заборона - не єдине обґрунтування правила про неприйняття доказів, отриманих незаконним шляхом, оскільки вона також є «імперативом судової цілісності» [49]. Це зазначається, наприклад, в Римському статуті, який передбачає виключення доказів, «отриманих шляхом порушення ... визнаних на міжнародному рівні прав людини ... якщо [їх] прийняття ... суперечить і серйозно шкодить цілісності розгляду» [50]. На відміну від доктрин «очищеної плями» і «незалежного джерела», доктрина «неминучого виявлення» має на увазі потурання тому, що фактично мало місце порушення прав Конвенції, а також прийняття доказів, які насправді були отримані шляхом порушення прав Конвенції на підставі альтернативного, спекулятивного ходу подій. Це неминуче порушує цілісність розгляду і саме по собі є недопустимим. Таким чином, сумісність доктрини «неминучого виявлення» з Конвенцією вимірюється не змінами на момент виявлення доказів, а дотриманням державними органами, у тому числі судовими, меж їх власних повноважень щодо притягнення правопорушників до відповідальності. Фактично, оскільки справа Нікса і її наслідки демонструють перевищення, тісний зв'язок між доктриною «неминучого виявлення» і доктриною «нешкідливої помилки» [51] відповідає «Надмірній обережності в методах оцінки порушень основних процесуальних прав ... при зіставленні з іншими процесуальними інтересами», [52] і, отже, підпорядковує фундаментальні гарантії кримінального процесу інтересам звинувачення. При поверхневому порівнянні цінності для суспільства вилучення незаконно отриманих доказів і ефекту стримування неправомірних дій держави завдяки виключенню доказів, обґрунтування справи Нікса переоцінює перший пункт і недооцінює другий [53].

21. Беручи до уваги напруженість між конституційними і конвенційними

правами громадян і роллю судових органів в досягненні справедливості, очевидно, немає ніяких підстав покладатися на загальну справедливість розглядів, у яких фігурують незаконно отримані докази. Більшість у цьому рішенні стверджує, що «вирішальним є питання [для того, щоб оцінити, чи тягнуть за собою докази, отримані з порушенням статті 8, порушенням статті 6] в тому, чи є розгляд справедливим в цілому» [54]. Це частково збігається з думкою по іншій справі, у якій суддя Бошняк і я стверджували, що Суд повинен переглянути свою прецедентну практику щодо допустимості доказів, коли вони були отримані незаконними засобами (зокрема засобами, що порушують статті 3 або 8 Конвенції) [55]. Немає необхідності повторювати тут наші обґрунтування. Основний висновок, зроблений у справі Русу, на наш погляд, залишається актуальним і в сьогоденному контексті: в принципі, суд, який визнає докази, отримані з порушенням прав Конвенції, за визначенням не може бути справедливим. Порушення процесуальних норм, що захищають права Конвенції, не може бути усунуте за допомогою «загальної справедливості» «розгляду в цілому», як помилково вважає більшість у цій справі. Комплекс цінностей Конвенції, що лежить в основі засудження використання державою доктрини «неминучого виявлення», не повинен обманним шляхом обходитися стороною за допомогою зручного скорочення оцінки загальної справедливості процедури.

### **Неправомірне застосування справи Нікса Верховним судом**

22. Я приєднуюся до цього рішення, тому що воно не підтримує доктрини «неминучого виявлення». Суд першої інстанції засудив заявника на підставі доказів, які не пов'язані з порушенням його права на недоторканність приватного життя. Як справедливо ухвалив суд першої інстанції, незаконна поліцейська перевірка телефону заявника без ордера мала місце в той час, коли поліція вже отримала необхідну інформацію з законного обстеженого телефону жертви [56]. Іншими словами, перевірка телефону жертви була незалежним, законним джерелом доказів, а тому записи повідомлень між заявником і жертвою були законно отриманими вторинними доказами, прийнятними для суду.

23. Крім того, навіть беручи до уваги аргумент, що перевірка телефону заявника сприяла виявленню сумнівних доказів (телефонні записи зв'язку

між заявником і жертвою), можна стверджувати, що помилка, пов'язана з перевіркою телефону, пізніше була усунена, тому що заявник сам зізнався, що знав жертву і переїхав її [57]. Отже, можливе посилення на доктрину «очищеної плями» до правила про неприйняття доказів, отриманих незаконним шляхом, але ніяк не на доктрини «неминучого виявлення». Його використання Верховним судом було неправомірним як із погляду Конвенції, так і за фактами справи.

## **Висновок**

24. Прагнення до правосуддя, особливо до кримінального правосуддя, не виправдовує використання будь-яких засобів, таких як примус до визнання. Обґрунтовуючи використання незаконних засобів для досягнення бажаних каральних цілей, доктрина «неминучого виявлення» не виправдовує гарантій Конвенції, якою так дорожать європейські громадяни. Гірше того, цей вигідний законний спосіб обходу правила про недопустимість доказів, отриманих незаконним шляхом, відкриває лазовини для всіх видів державних неправомірних дій на підставі практично недосяжних і практично необмежених гіпотетичних доводів. Доктрина «неминучого виявлення» застосовується незалежно від того, наскільки кричущим може бути порушення прав обвинуваченого, оскільки тип і ступінь державного неправомірної поведінки ніяк не пов'язані з визначенням «неминучості». На мій погляд, дивлячися в очі очевидним небезпекам, притаманним цій доктрині, Суд повинен уважно прислухатися до думки судді Стівенса у справі Никса:

«Більшість посилається на «соціальні витрати» від виключення доказів ... На мій погляд, більш значні витрати будуть від того, що буде нав'язуватися суспільству співробітниками поліції, які вирішать «зрізати кути» при процедурах, замість дотримання закону» [59].

---

[1]. Параграф 50 рішення.

[2]. Параграф 29 рішення.

[3]. Параграф 49 рішення.

[4]. Для цілей уточнення даної думки: первинні докази - це докази, виявлені в ході незаконного державного розслідування, а вторинні (або



похідні) докази - це дані, отримані з незаконно отриманих первинних доказів.

[5]. Гафген проти Німеччини [ОС], № 22978/05, § 179, ЄСПЛ 2010 року.

[6]. Там же, §180.

[7]. Сегура проти Сполучених Штатів, 468 США 796 (1984). Верховний суд вперше сформулював цю доктрину в справі Сільверторн Ламбер Ко. проти США, 251 США 385, на 392 (1920), коли заявив, що, якщо докази отримані протизаконними діями поліції, «це не означає, що факти, отримані таким способом, стають недоторканими і недоступними. Якщо інформація про них отримана з незалежного джерела, вони можуть бути доведені також, як і будь-які інші ... ». Див. Також Мюррей проти Сполучених Штатів, 487 США 533, на 537 (1988).

[8]. Вонг Сан проти Сполучених Штатів, 371 США 471 (1963). Це також відомо як доктрина «ослаблення», вперше сформульоване в Нардон проти Сполучених Штатів, 308 США 338, на 341 (1939): «Складний аргумент може довести причинно-наслідковий зв'язок між інформацією, отриманою в результаті незаконного прослуховування і доказами уряду. Однак, при здоровому глузді такий зв'язок може бути настільки ослабленим, що розвіє сумнівність».

[9]. Нікс проти Вільямса, 467 США 431 (1984).

[10]. Брюер проти Вільямса, 430 США 387 (1977). У прецедентному праві федеральних судів до цієї справи см. Б. Коннеллі і Е. Мерфі, «Неминуче виявлення: Гіпотетична Виняток Незалежної Джерела в Правилі про неприйняття доказів, отриманих незаконним шляхом» (1976) 5 Хофстра Лоу Рев'ю 1.

[11]. Цей висновок ґрунтувався на прецеденті справи Месія проти Сполучених Штатів, 377 США 201 (1964).

[12]. Це знаменита виноска 12 з думки більшості. Аргумент був вперше використаний в окремій думці, судьями Уайтом і Дугласом у справі Фитцпатрик проти Нью-Йорка, 414 США 1050, в 1051 (1973), згідно з яким: "... істотний Конституційний питання полягає в тому, чи охоплює виключення« незалежного джерела "в частині неприпустимості плодів ... гіпотетичний, а також фактичний незалежне джерело."

[13]. Нікс проти Вільямса, 467 США, на 444.

[14]. С. Гроссман, «Доктрина неминучого виявлення: прохання про розумних обмеженнях» (1988) 92 Дікінсон Лоу Рев'ю 313-361, на 314. Див.

Первісну критику Р. Ламберта «Коментар, Доктрина неминучого виявлення: Процесуальні гарантії для забезпечення неминучості» (1988 ) 40 Байлор Лоу Рев'ю 129; Р. Хендрікс, «Виключення» неминучого виявлення »до правила про неприйняття доказів, отриманих незаконним шляхом: Нікс проти Вільямса» (1986) 54 Цинциннаті Юніверсіті Лоу Рев'ю тисячі вісімдесят сім; Е. Макон, «Нікс проти Вільямса: Виключення «неминучого виявлення» до правила про неприйняття доказів, отриманих незаконним шляхом» (1985) 19 Річмонд Юніверсіті Лоу Рев'ю 353; Л. Маршалл і С. Уебб, «Примітка до справи, Конституційне право - Теплі обійми Бургерського суду щодо неприпустимо оформленого втручання в право на допомогу адвоката згідно шостий поправці». Ухвалення виключення «неминучого виявлення» до правила про неприйняття доказів, отриманих незаконним шляхом: Нікс проти Вільямса (1985) 28 Ховард Лоу Джорнал 945; Вассерстром і В. Мертенс, «Правило про неприйняття доказів, отриманих незаконним шляхом, на ешафоті: Але чи було це справедливий судовий процес?» (1984) 22 Америкен Кримінал Рев'ю 85; і В. Кон, «Шоста поправка - неминуче виявлення: цінне, але легко зловживати виняток до правила про неприйняття доказів, отриманих незаконним шляхом» (1984) 75 Журнал кримінального права та кримінології 729.

[15]. Р. Блум, «Неминуче Виявлення: виключення за межами плода» (1992) 20 Американський журнал кримінального права 79, на 81. Для недавнього резюме критики см. Т. Голден: «Доктрина неминучого виявлення сьогодні: вимоги четвертої поправки, Никса і Мюррея, а також розбіжність між федеральними округами »(2013 рік) 13 Журнал публічного права Університету Брігама Янга 97; Д. Хансен, «Правило» неминучого виявлення» - правосуддя надано або правосуддя створюються перепони? - Населення проти Пінкні »(2012) 28 (3) Тауро Лоу Рев'ю 715; Л. Епштейн, «Межі доктрини неминучого виявлення в справі Сполучених Штатів проти Янга: перетин приватних охоронців, гостей готелю і четвертої поправки» (2010) 40 Голден-Гейт Юніверсіті Лоу Рев'ю 331; Т. Макінніс, «Нікс проти Вільямса і виключення «неминучого виявлення»: створення юридичної страхувальної мережі» (2009) 28 Сент-Луїс Юніверсіті Паблік Лоу Рев'ю 397; Дж. Корен, «Потенційне зловживання повноваженнями за викликом до суду відповідно до доктрини неминучого виявлення» (2009) 11 (3) Журнал конституційного права 755; Б. Ширі, «Доктрина неминучого

виявлення: Індіана як виняток, а не правило »(2008 р) 43 Вальпараїсо Юніверсіті Лоу Рев'ю 407; Д. Стюарт, «Замітка, дорожній знак якому не вказано напрямок: танці Верховного суду навколо доктрини неминучого виявлення і правила про неприйняття доказів, отриманих незаконним шляхом у справі Хадсона проти Мічигану» (2007) 27 Пейс Лоу Рев'ю 503; і Дж. Лільєстр, «Замітка, Законно для всього світу: захист цілісності доктрини неминучого виявлення» (2006) 58 Хастингс Лоу Джорнал 177.

[16]. Щоб висловити це словами судді Стівенса, рішення у справі Нікса було «спеціальним відповіддю на тиск, викликаний особливими обставинами справи» (Нікс проти Вільямса, 467 США, на 452). Про обставини справи см. П. Джонсон, «Повернення справи про мови про християнське поховання» (1983) 32 Еморі Лоу Джорнал 349.

[17]. Сільверторн Ламбер Ко. проти Сполучених Штатів, 251 США 385 (1920). Верховний суд заявив наступне: «Суть положення, що забороняє отримання доказів певним чином, полягає не тільки в тому, що отримані таким чином докази не можна використовувати в суді, але і в тому, що їх не можна використовувати взагалі». Це означало, що для того, щоб надати сенс правилом про неприйняття доказів, отриманих незаконним шляхом, необхідно було застосувати забороняє санкцію не тільки до прямого результату незаконної дії держави, а й до його непрямим наслідків. Ця доктрина пізніше стала відома як доктрина «плода отруйного дерева» (Нардон проти Сполучених Штатів, 308 США 338, на 341 (1939)). Як припускав Пітлер, «логіка» неминучого виявлення »має певну привабливість, але вона вступає в протиріччя з фундаментальною метою правила про неприйняття доказів, отриманих незаконним шляхом. Якщо Верховний суд прийме виключення «неминучого виявлення», це буде означати різкий розрив зі справами Сільверторн, Нардона і Вонг Сана. Збереження правила про неприйняття доказів, отриманих незаконним шляхом у якості життєздатного фактора щодо стримування поліції від незаконних дій вимагає, щоб основна увага була зосереджена на «діях, а не на можливостях» (Пітлер, «Плід отруйного дерева, - повторна перевірка і звірка по Шепард »(1968) 56 Каліфорнія Лоу Рев'ю 579, на 630).

[18]. Коли Вільямс вдруге постав перед Верховним судом, суддя Стюарт був замінений суддею О'Коннор, але всі інші судді не змінилися.. У Брюері головний суддя Бургер заявив, що «Вільямс винен в жорстокому вбивстві

маленької дитини; жоден із членів Суду не стверджує зворотного». До цього суддя Маршалл додав, що Вільямс був «небезпечним злочинцем», суддя Уайт додав, що Вільямс був «психічно хворим вбивцею, чия провина не піддавалася сумніву»), суддя Блекмун додав, що «свідчення вини Вільямса є переважаючими», і навіть суддя Стівенс зазначив імовірну винність Вільямса. Перш за все, назвавши доктрину неминучого виявлення «малоймовірною теорією» в Брюері (430 США, на 416), головний суддя підписався під нею в справі Нікса.

[19]. Ця перевірка на переважання піддалася критиці з боку судді Бреннана, який погодився з тим, що існує виняток «неминучого виявлення», але заявив, що доведення повинно бути «ясним і переконливим доказом». До цієї думки приєдналися і інші, наприклад Дж. Фишкін, «Коментар, Нікс проти Вільямса: аналіз стандарту переважання у виключенні «неминучого виявлення» (1985) 70 Айова Лоу Рев'ю тисяча триста шістьдесят дев'ять, на 1 377 (встановлює, що обґрунтування стримування було неадекватно застосоване у перевірці на переважання); і «Верховний суд, 1983 Визначення, Правило про неприйняття доказів, отриманих незаконним шляхом - Виняток «неминучого виявлення» 98 Гарвард Лоу Рев'ю 118, на 129 (встановлює, що перевірка на переважання була «неналежно поблажливою»).

[20]. Федеральні суди навіть писали, що справа Нікса було «мовчазним щодо того, що являє собою «неминуче» виявлення в рамках доктрини» (Сполучені Штати проти Саттерфілд, 743 F.2d 827 на 846 (11 - й округ, 1984). Див. Також Сполучені Штати проти Черрі, 759 F.2d 1196, at 1204 (5-ий округ, 1985).

[21]. Нікс проти Вільямса, 467 США, на 431.

[22]. Аргумент, зроблений апеляційним федеральним судом, полягав у тому, що якби не було накладено вимоги про відсутність несумлінності, «спокуса ризикнути навмисними порушеннями ... було б занадто велике, і стримуючий ефект правила про неприйняття доказів, отриманих незаконним шляхом б істотно скоротився».

[23]. Нікс проти Вільямса, 467 США, 444-5.

[24]. Сполучені Штати проти Леона, 468 US 897 (1984): «... докази, отримані співробітниками, які діють на підставі ордеру на обшук, виданого незалежним і нейтральним суддею, але в кінцевому рахунку визнаного недійсним». Про згубні наслідки цієї доктрини див., серед

багатьох інших, В. Мертен і С. Вассерстром, «Виключення «сумлінності» до правила про неприйняття доказів, отриманих незаконним шляхом: дерегулювання поліції і спуск закону під укіс» (1981) 70 Юридичний журнал Джорджтауна 365.

[25]. Нікс проти Вільямса, 467 США, на 443.

[26]. Блум, наводиться вище, на 87-93.

[27]. Т. Голден, наводиться вище, на 102-108; Р. Блум, приводиться вище, на 94-102; і Дж. Форбс, «Виключення «неминучого виявлення», первинні докази і вихолощення четвертої поправки» (1987) 55 Фордхем Лоу Рев'ю 1221.

[28]. Пізніше суддя Брейер пояснив свою окрему думку у справі Хадсона проти Мічигану наступним чином: «Правило [неминучого виявлення] не відноситься до виявлення, яке мало б місце, якби поведінка поліції, про яку йде мова, було б (всупереч дійсності) законною. Доктрина не вважає критичним те, що ймовірно могло б статися, якби поліція в першу чергу діяла законно ... Замість цього вона намагається показати, що ті ж докази «неминучий були б виявлені законним шляхом». «Те, що людина могла зробити, зовсім не те ж саме, що вона зробила б» (Хадсон проти Мічигану, 547 US 586 на 616, цитати опущені).

[29]. Коли Вільямс поговоривши з поліцейськими на зворотньому шляху в Де-Мойн, операція з пошуку тела жертви Вже велася, і вона наближалася до місця, де тіло було пізніше виявлено.

[30]. Відносно «істотного розколу» між судами стосовно питання про те, чи мало б проводитись окреме й незалежне розслідування при конституційній незаконності, див. Е. Шапіро: «Активне переслідування, «неминуче виявлення» та федеральні окружні суди: пошук керованих обмежень по експансійній доктрині" (2003) 39 Гонгазе Лоу Рев'ю 295; и С. Хесслер, «Встановлення неминучості без активного переслідування: визначення включення» неминуче виявлення» до четвертої поправки правила про неприйняття доказів, отриманих незаконним шляхом» (2000) 99 Мічиган Лоу Рев'ю 238 .

[31]. Цей висновок можна було оскаржувати у світлі казуїстичного підходу Верховного суду: «... ми ... відмовляємося приймати будь-яке ... правило, як таке або «лише для» ... Жоден факт не є диспозитивним. Робота людського розуму занадто складна, і можливості неправильної поведінки дуже різноманітні ... щоб включити таку перевірку... наявність проміжних

обставин ... і, зокрема, мета і ступінь офіційного проступку, все має значення "(Браун проти Іллінойсу, 422 США 590, на 620 (1975)). Також проти обґрунтування поняття «только для» див. Вонг Сан проти Сполучення Штатів, 371 США 471, 487-88 (1963).

[32]. Сегура проти сполучення Штатів, 468 США 796 (1984).

[33]. Нікс проти Вільямса, 467 США, 443-44. «Функціональна схожість між доктринами [незалежного джерела і неминучого виявлення] у тому, що виключення доказів, які неминуче були б виявлені, також поставило б уряд у гірше становище, оскільки поліція отримала б ці докази, навіть якби не було проступку».

[34]. Корман проти Істерн Каунтіс Рейлвей Ко., Цитується в Дж. Рачлінскі, «Позитивна психологічна теорія суджень в ретроспективі» (1998). 65 Чикаго Юніверсіті Лоу Рев'ю 571, 571.

[35]. Б.Фішхофф: «Для тих, хто приречений на вивчення минулого: евристики й упереджень в ретроспективі», в Д. Кахнеман та ін. (Ред.), Судження в умовах невизначеності: евристика і упередження, Кембридж: Кембридж Юніверсіті Прес, 1982, стр.341.

[36]. «Тенденція до детермінізму якимось чином мається на увазі в самому методі ретроспекції. У ретроспективі ми ніби сприймаємо логіку подій, які розгортаються регулярним або лінійним чином, відповідно до впізнаваної моделі нашої передбачуваної внутрішньої потреби. Таким чином у нас складається враження, що це дійсно не могло статися інакше» (Г. Флоровський, «Вивчення минулого», в Р. Х. Неш (ред.), «Ідеї історії» (т. 2), Нью-Йорк: Даттон, 1969, стор. 369 (цитує Фішхофф, див. вище, стор. 341).

[37]. Психологічна література з цього питання обширна, але для того щоб привести лише кілька прикладів, які посилаються на ретроспективну упередженість у прийнятті юридичних рішень, див. К. Камін і Дж. Рахлінський, «Ex Post ≠ Ex Ante (постфактум ≠ передбачуване): Визначення відповідальності в ретроспективі» (1995) 19 (1) Закону і поведінку людини 89; Дж.Рачлінскі і ін., «Ймовірна причина, ймовірність і ретроспектива» (2011) 8 Емпіричні дослідження в сфері права 72; і Д. Тейхман,

«Упередженість і закон в ретроспективі», у книзі Е. Замира і Д. Тейхмана «Оксфордський довідник поведінкової економіки і закону», Оксфорд Юніверсіті Прес: Оксфорд, 2014.

[38]. «На жаль, ретроспективна упередженість довела свою стійкість до більшості методів усунення упередженості. Усі спроби анулювати ретроспективний ефект стратегіями, заснованими на мотивації, наприклад, пропонуючи людям бути стараннішими, підвищуючи особисту залученість до вирішення завдання, а також винагороджуючи людей за неупереджені відповіді, виявилися неефективними »(Камін і Рахлінський, приводиться вище, на 92, внутрішні цитати опущені ).

[39]. К. Камерер і ін., «Прокляття знань в економічних умовах: експериментальний аналіз» (1989) 97 (5) Журнал політичної економії 1232. Автори демонструють, що «більш інформовані агенти не можуть ігнорувати особисту інформацію, навіть якщо це в їх інтересах». Незважаючи на те, що експеримент був поставлений на ситуації ринкового типу, легко зрозуміти, наскільки це може бути застосовано в інших типах обґрунтувань.

[40]. П. Брукс, «Неминуче виявлення - закон, оповідання, ретроспектива» (2003) 15 Єльський журнал права і гуманітарних наук 82.

[41]. З. Кунда, «Справа для мотивованого обґрунтування» (1990) 108 Психологічний бюлетень 480.

[42]. А. Суд, «Когнітивна чистка: експериментальна психологія і правило про неприйняття доказів, отриманих незаконним шляхом» (2015) 103 Джорджтаун Лоу Джорнал 1543, на 1580-1581.

[43]. Автор експерименту зазначає, що його учасники не були професіоналами, а рішення про виключення доказів зазвичай приймаються професійними суддями. Однак, вона припускає, що ця когнітивна риса може поширюватися і на професійних суддів (там же, на тисячі п'ятсот вісімдесят три)

[44]. «Хоча в справі Мапп [проти Огайо, 367 США 643 (1961)] були запропоновані інші причини для правила про недопустимість доказів, отриманих незаконним шляхом ... стримування, є єдиною підставою, від якої відштовхується цей Суд [1992]» (Р. Блум, приводиться вище, на 79).

[45]. Хан проти Сполученого Королівства, №35394 / 97, ЄСПЛ 2000-V,

частково збігається, частково окрема думка судді Лукаїдеса; П.Г. і Дж.Х проти Сполученого Королівства, №44787 / 98, ЄСПЛ 2001 IX, частково окрема думка судді Тулкенса, §5; Биков проти Росії [ОС], №4378 / 02, 10 березня 2009 року, частково окрема думка судді Шпільманн, до якого приєдналися судді Розакіс, Тулкенс, Казадевал і Мійовіч, §12; і справа Драгоша Яна Русу проти Румунії, № 22767/08, 31 жовтня 2017 року, частково збігається думка суддів Пінто де Альбукерке і Бошняка, §4.

[46]. Аналогічні характеристики фактів у справі Сполучених Штатів проти Хорна, 970 F.2d 728 (10-й округ. 1992) спонукали Окружний суд схвалити дії поліції відповідно до доктрини «неминучого виявлення». Див. Також Сполучені Штати проти Уайтхорн, 829 F.2d 1225 (2-ий округ, 1987). Для більш докладних прикладів і наукових досліджень про вплив доктрини «неминучого виявлення» на вимогу ордеру в Сполучених Штатах див. Р. Блум, наводитьсь вище, на 94-98.

[47]. Ентоні Дж. Гіресе, «Вони б все одно це знайшли: справа Сполучених Штатів проти Інга і «неминуче виявлення»(1993) 59 Бруклін Лоу Рев'ю 461, на 492-502.

[48]. На ранніх етапах розгляду стверджувалося, що через надзвичайно низькі температури в цьому районі і того факту, що тіло було вкрито снігом, воно б добре збереглося на момент його гіпотетичного виявлення.

[49]. Як стверджує Верховний суд США у справі Елкінс проти Сполучених Штатів, 364 США 206, на 222 (1960). Див. Також Браун проти Іллінойсу, 422 США 590, на 599 (1975); Мапп проти Огайо, 367 США 643, на 659 (1961); Ольмстед проти Сполучених Штатів, 277 США 438, на 470 (1928) (Холмс, Дж., окрема думка); і Уикс проти Сполучених Штатів, 232 США 383, на 393 (1914).

[50]. Римський статут, стаття 69 (7).

[51]. Чапмен проти Каліфорнії, 386 США 18, на 22 (1967). Про доктрину «нешкідливої помилки» і про вплив структурних помилок на справедливість кримінального провадження див. Параграфи 16-20 спільного збігається думки суддів Калайджієво, Пінто де Альбукерке і Турковичі в справі Дворський проти Хорватії [ОС], № 25703/11, ЄСПЛ 2015. Про взаємозв'язок між доктриною «нешкідливої помилки» і доктриною «неминучого виявлення» див. Л. Епштейн, «Межі доктрини неминучого виявлення в справі Сполучених Штатах проти Янга: перетин приватних охоронців, гостей готелю і четвертої поправки», (2010) 40



Голден-Гейт Юніверс ти Лоу Рев'ю 331, на 338.

[52]. Параграф 20 спільної думки суддів Калайджієво, Пінто де Альбукерке і Турковичі, процитованих вище.

[53]. Можна було використовувати сильне висловлювання суддів Бреннана і Маршалла, що мають окрему думку в справі Сполучених Штатів проти Леона, 468 США 897, на 949 (1984), щодо обґрунтування, зробленого більшістю суддів для прийняття сумлінного виключення з правила про неприйняття доказів, отриманих незаконним шляхом: «Таким чином, у цій частині судової драматургії, не дивлячись на те, що знімальні майданчики іноді змінюються, у акторів завжди один і той же текст. Із огляду на цей добре відрепетируваний шаблон, можна передбачити з деякою впевненістю, як буде розвиватися ця справа. По-перше, існує ритуальне заклинання «істотних соціальних витрат» відповідно до правила про недопустимість доказів, отриманих незаконним шляхом, за яким слідує фактично зумовлений висновок про те, що з урахуванням істотних переваг, застосування правила звертання уваги на обставини справи не виправдано. Однак, при аналізі, такий результат не може бути обґрунтований навіть визначеннями самого Суду».

[54]. Параграф 48 рішення.

[55]. Драгош Ян Русу, приводиться вище.

[56]. Порівняйте параграф 22 рішення з параграфом 7.

[57]. Параграф 15 рішення.

[58]. Параграф 29 рішення.

[59]. Нікс проти Вільямса, 467 США 431, на 457 (1984).