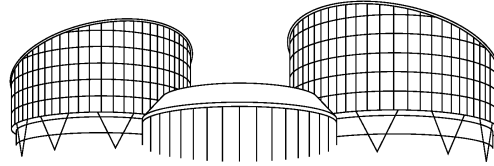


КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої



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

П'ЯТА СЕКЦІЯ

СПРАВА «КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ»

(Заява № 36416/06)

© Переклад: адвоката, кандидата юридичних наук, доцента,
заслуженого юриста України
Олександра Дроздова

адвоката, кандидата юридичних наук,
директора Адвокатського бюро «Дроздова та партнери»
Олени Дроздової

Юлії Ісаєвої

Офіційне цитування:
CASE OF KOBIAASHVILI v. GEORGIA
(Application no. 36416/06)

Офіційний текст англійською мовою:
<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-191544>

РІШЕННЯ

СТРАСБУРГ

14 березня 2019 року

*Рішення набуде статусу остаточного відповідно до пункту 2 статті 44
Конвенції. Текст рішення може підлягати редакційним виправленням.*

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

У справі Кобіашвілі проти Грузії,

Європейський суд з прав людини на засіданні П'ятої Секції, до складу якої увійшли:

Ангеліка Нуссбергер (Angelika Nußberger), Голова,
Йонко Грозев (Yonko Grozev),
Андре Потоцький (André Potocki),
Мартіньш Мітс (Mārtiņš Mīts),
Габріеле Куцско-Штадльмайер (Gabriele Kucsko-Stadlmayer),
Лятіф Хусейнов (Lətif Hüseynov),
Ладо Чантурія (Lado Chanturia), судді,

і Клаудія Вестердік (Claudia Westerdiek), Секретар Секції,

Після нарад за зачиненими дверима 12 лютого 2019 року,

Проголошує наступне рішення, прийняте того ж дня:

ПРОЦЕДУРА

1. Справу порушено за заявою (№ 36416/06), поданою до Суду проти Грузії 21 серпня 2006 року на підставі статті 34 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) громадянином Грузії Арчілем Кобіашвілі (далі – заявник).

2. Заявника представляли пані Мухашаврія та пан Вахтангідзе, адвокати, що практикують у Тбілісі. Уряд Грузії (Уряд) було представлено Урядовими уповноваженими Міністерства юстиції, останнім часом паном Месхорадзе.

3. Заявник скаржився, зокрема, на те, що кримінальне провадження, порушене проти нього, було несправедливим, оскільки його засудження ґрунтувалося на «підкинутих»¹ доказах.

4. 10 січня 2008 року Уряду було повідомлено про заяву.

5. 05 червня 2013 року після подання сторонами до Суду заяв щодо прийнятності та суті справи представник заявника, пан Вахтангідзе, повідомив Суд, що він більше не може представляти свого клієнта у Суді.

ФАКТИ

¹ Planted evidence – це удавані докази у межах штучно створеної ситуації працівниками правоохоронних органів щодо особи, підозрюваної у вчиненні злочину, з метою подальшого її затримання; за оцінкою суду такі докази є недопустимими. *Таке тлумачення не є офіційним перекладом, ґрунтується на особистих дослідженнях та аналізі теоретичних досліджень у галузі публічного права.

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

I. ОБСТАВИНИ СПРАВИ

6. Заявник народився в 1973 році та проживає у м. Тбілісі.

7. 07 листопада 2002 року заявника було засуджено до позбавлення волі строком на п'ять років за порушення громадського порядку та вчинення опору співробітникам правоохоронних органів.

A. Особистий обшук заявника та арешт

8. 04 липня 2004 року працівник правоохоронного органу, начальник відділу слідчого управління у районному відділі міліції Глдані-Надзаладеві у м. Тбілісі («районне відділення міліції»), наказав невідкладно здійснити особистий обшук заявника. У розпорядженні було зазначено, що, розглянувши матеріали слідчих дій (*მოკვლევის მასალები*) щодо заявника, який підозрюється у зберіганні наркотичних засобів, працівник правоохоронних органів, серед іншого, керуючись статтями 290, 321 та 325 Кримінального процесуального кодексу Грузії (далі – КПК Грузії) (як зазначено у пункті 37 нижче), має провести особистий обшук заявника із метою вилучення будь-яких незаконних речовин. Це розпорядження в основному містило заздалегідь надруковані стандартні фрази включно із даними заявника, де було зазначено про пред'явлену йому підозру у незаконному зберіганні наркотичних засобів. Цей документ було підписано працівником правоохоронного органу і керівником відповідного відділу.

9. Офіційна версія подій свідчить, що близько о 17:20 того ж дня заявник разом із двома друзями заходив до більярдного залу, два співробітники міліції чекали в автомобілі біля залу. Заявник підійшов до них. У результаті його обшукали без пред'явлення судового ордеру. У протоколі про проведення обшуку, що був складений пізніше у відділі міліції, зазначено:

«... враховуючи те, що існували достатні підстави підозрювати особу у знищенні доказів (наркотичної речовини героїн) скоєння злочину, було проведено особистий обшук [Арчіл Югелі Кобіашвілі, 1973 року народження і ...]».

У протоколі також зазначено, що перед обшуком заявникові запропонували «вказати місце зберігання героїну». Заявник вказав на «кишеню у штанах, в якій був героїн, загорнутий у білий папір». У результаті було виявлено порошкоподібну речовину жовтого кольору. Двоє понять, У. К. та Л. Ц., які були присутні під час обшуку, а також працівник правоохоронного органу, Ш. Ш., підписали протокол слідчих дій, а заявник відмовився. Обшук тривав із 5.20 до 5.45.

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

10. Заявника було заарештовано о 18.00, пред'явлено підозру у незаконному зберіганні наркотичної речовини. Він знову відмовився підписувати протокол.

11. Начальник відповідного слідчого управління, вірогідно того ж дня (дата на документі не вказана) доповів прокурору району Глдані-Надзаладеві у м. Тбілісі, констатувавши проведення особистого обшуку заявника, що відбувся 04 липня 2004 року о 5.45. За змістом положень звіту відповідні слідчі дії було проведено невідкладно без пред'явлення судового ордеру та до відкриття кримінального провадження. Співробітник правоохоронного органу звернувся до прокурора із клопотанням про легалізацію проведеного обшуку (постфактум), звернене до районного суду Глдані-Надзаладеві в м. Тбілісі.

12. За змістом матеріалів розслідування того ж дня, тобто 4 липня 2004 року, прокурор районного округу Глдані-Надзаладеві м. Тбілісі звернувся із клопотанням до районного суду Глдані-Надзаладеві в м. Тбілісі від 04 липня 2004 року із обґрунтуванням його невідкладності та необхідністю легалізації проведеного обшуку. В клопотанні вказано місце, де було затримано заявника, речовина, яка була виявлена у результаті обшуку, і злочин, у вчиненні якого підозрюється заявник. Відповідно до статті 290 КПК та із посиланням на розділ 7 (4) статті 8 та статті 9 Закону «Про проведення таємного розслідування» прокурор просив суд надати дозвіл на проведення обшуку. На підтвердження клопотання прокурор долучив три документа: перший документ стосувався особистого звіту працівника правоохоронного органу Ш. Ш., за змістом якого обшук проводився ним на підставі «оперативної інформації», (*ოპერატიული ინფორმაცია*), іншим працівниками міліції Н. І. та М. Т., а також водієм; у результаті обшуку у присутності понятих у заявника було вилучено героїн. Наведений вище документ, на відміну від протоколу слідчих дій (див. пункт 9 вище), містив інформацію про те, що під час арешту заявник перебував у стані наркотичного сп'яніння.

13. Другий документ – це власноруч написана заява Л. Ц., одного із понятих, присутніх при проведенні обшуку. Він заявив, що під час прогулянки на вулиці до нього підійшли працівники правоохоронних органів із проханням взяти участь у слідчій дії. Л. Ц. підтвердив, що речовина, за словами заявника, належала останньому, яку було вилучено із його задньої правої кишені джинсів. Третім документом, поданим до суду, була власноруч складена заява іншого понятого – У. К., який надав короткий опис обставин обшуку заявника за змістом, ідентичним до висловленої заяви Л. Ц.

14. Відповідно до матеріалів справи клопотання прокурора про легалізацію проведеного обшуку, подане до суду, не містило копії

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

постанови про невідкладність проведення обшуку, не було долучено до клопотання і матеріалів слідчих дій (див. пункт 8 вище). Також очевидним є те, що копія розпорядження працівника правоохоронних органів щодо особистого обшуку заявника також відсутня у матеріалах справи. (див. пункт 9 вище).

15. 05 липня 2004 року суд розглянув клопотання та документи, подані прокуратурою відповідно до статей 290 і 293 КПК, та ухвалив рішення про законність проведеного обшуку. У рішенні також було констатовано:

«Розглянувши обґрунтування клопотання, [суд] вважає, що особистий обшук Кобіашвілі було проведено у результаті невідкладної необхідності, відповідно до положень кримінально-процесуального законодавства, і що існує правова підстава для подання такого [клопотання]».

Розгляд клопотання відбувся у порядку письмового провадження, і заявникові не було дозволено подавати свої зауваження щодо обставин проведеного обшуку. У рішенні зазначено, що воно не підлягає оскарженню.

16. У невизначену дату заявнику було пред'явлено обвинувачення у незаконному придбанні та зберіганні наркотичних засобів у великому розмірі, що є злочином, відповідальність за вчинення якого передбачена пунктом 2 (а) статті 260 Кримінального кодексу.

17. 05 серпня двоє понятих були знову викликані на допит. Зважаючи на першочергові заяви, поняті детальніше описали процедури обшуку заявника. 07 серпня 2004 року працівник правоохоронного органу Ш. Ш., якого було допитано як свідка, знову підтвердив, що діяв з двома іншими поліцейськими – Н. О. і М. Т., на підставі оперативної інформації. Згідно з цією інформацією певна особа під впливом наркотичних засобів перебувала на території поруч із більярдним залом.

18. 26 серпня 2004 року за результатами проведеної судово-медичної експертизи слідчими органами встановлено, що речовина, вилучена під час обшуку, складала 0,095 г героїну. Крім того, 27 серпня 2004 року за результатами проведеної експертизи на наявність наркотичних засобів заявник не був схильним до вживання наркотичних засобів, хоча і вимагав «профілактичного лікування».

19. Заявник мовчав під час проведення розслідування.

В. Засудження заявника

20. 10 грудня 2004 року районним судом Глдані-Надзаладеві було порушено кримінальну справу. Заявник, описуючи події, що відбулися,

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

не визнавав себе винним. Він стверджував, що така слідча дія, як обшук, до нього не застосовувалася ні до, ні після його арешту, і що речовина, яка нібито була виявлена у нього, належала працівникам правоохоронних органів. Він пояснив, що правоохоронні органи вжили заходи щодо його відправлення до відділу міліції, де вони змусили його прийняти ін'єкцію із наркотичним засобом (опіум). У подальшому його відвезли до токсикологічної клініки для проведення експертного дослідження.

21. 21 грудня 2004 року у суді був допитаний У. К., один із понятих. Він стверджував, що 04 липня 2004 року не був присутній під час обшуку заявника, але того ж дня о 10:00 на будівельному майданчику, де він працював, до нього звернулися співробітники правоохоронних органів та відвезли його безпосередньо до відділу міліції. Безпосередньо там йому було надиктовано текст, який він і підписав, а також протокол, не прочитавши його. У відповідь на запитання про те, чи образили його працівники правоохоронних органів, було встановлено, що працівники правоохоронних органів лаялися в міліцейському відділі, залякували понятого і погрожували йому арештом.

22. 27 грудня 2004 року працівника правоохоронних органів Ш. Ш. було допитано у суді. Він підтвердив, що заявника заарештували, обшук було проведено на підставі оперативної інформації. Він стверджував, що під час обшуку були присутні двоє понятих, які підійшли на вулиці. Другий працівник, Н. О., під час допиту у суді 09 березня 2005 року пояснив, що діяв на підставі оперативної інформації, згідно з якою «в районі Мухіані IV перебувала людина, яка могла бути у стані наркотичного сп'яніння». Далі він стверджував, що не був впевнений, чи зрозумілим був той факт, що заявник перебував у стані наркотичного сп'яніння. Стверджуючи, що показання У.К. у суді першої інстанції були неправдивими, він підтвердив офіційну версію обшуку заявника і заявив, що особистий обшук останнього було проведено невідкладно під час арешту.

23. Тим часом Л. Ц., понятий, відмовився з'явитися до суду. 18 лютого 2005 року він повідомив суд про неможливість брати участь у судовому засіданні 22 лютого 2005 року через заплановану поїздку до США.

24. Суд також заслухав і двох друзів заявника, які були присутні під час арешту. Вони заявили, що всі троє стояли перед більярдним залом, коли поліція зателефонувала заявникові, і він підійшов до автомобіля. Обидва вони стверджували, що заявника негайно відвезли до відділу поліції без проведення будь-якого обшуку на місці.

25. Захисник заявника звернувся до суду із клопотанням про те, що протокол здобутий із порушенням процесуального закону, а тому

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

він є недопустимим доказом та підлягає виключенню із доказів. Він також стверджував, що другий заявлений понятий, Л. Ц., був спеціальним агентом правоохоронних органів, колишній працівник правоохоронних органів, який регулярно брав участь у багатьох подібних кримінальних справах як понятий.

26. 18 квітня 2005 року районний суд Глдані-Надзаладеві м. Тбілісі визнав заявника винним; заявникові було призначено покарання за сукупністю вироків у виді позбавлення волі строком шість років і шість місяців. Суд встановив, що вину заявника підтверджено заявами двох співробітників міліції, які заарештували та провели обшук, та за результатами слідчої дії. Що стосується суперечливих заяв У. К., суд дійшов висновку, що «не було однозначно встановлено, що він не був свідком особистого обшуку і лише підписав документи у відділі міліції». Отже, суд вирішив не враховувати частину показань У. К., де він заперечував присутність під час обшуку. Суд також встановив, що він не може брати до уваги показання свідків, які були друзями заявника, обґрунтувавши це тим, що між ними були дружні стосунки та вони заінтересовані в тому, щоб особа уникла відповідальності за вчинення злочину.

27. Заявник оскаржив рішення суду першої інстанції в апеляційному порядку (Апеляційний суд м. Тбілісі), знову стверджуючи, що під час арешту обшук не проводився, і що його засудження ґрунтувалося на «підкинутих» доказах. Він стверджував, що судом першої інстанції не взято до уваги об'єктивних висновків із показань його свідків (друзів) і понятого У. К., в яких останній заявив, що не брав участь у слідчій дії. Заявник також стверджував, що Л. Ц. не надавав жодних показань. Він зазначив адресу свідка і просив його допитати у суді. Водночас він звернувся до суду із клопотанням повторно допитати усіх свідків, а саме двох співробітників поліції, У. К. та його друзів.

28. 03 червня 2005 року розпочалося апеляційне провадження у справі. Суд апеляційної інстанції заслухав докази двох працівників правоохоронних органів, які підтвердили офіційну версію подій, зважаючи на згадані факти, а саме – за даними оперативної інформації слідус, що певна особа у стані наркотичного сп'яніння перебувала за вказаною адресою. Працівники правоохоронних органів не змогли уточнити, хто саме та яким способом отримав цю інформацію.

29. Крім того, суд апеляційної інстанції заслухав показання Л. Ц., який підтвердив, що був присутній під час слідчої дії на вимогу працівників правоохоронних органів, і засвідчив вилучення у заявника порошкоподібної речовини жовтого кольору із кишені. Він спростував заяви захисника заявника щодо його причетності до правоохоронних органів або іншої форми співпраці з останніми у минулому. У.К., один

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

із понятих, підтвердив показання, надані у суді першої інстанції. Він спростував твердження, що був присутній під час обшуку заявника, і стверджував, що він був змушений підписати декілька документів у відділі міліції. Він також зазначив, що працівники правоохоронних органів чинили на нього фізичний і психологічний тиск. Водночас у відповідь на запит прокурора понятим було уточнено, що після підписання ним документів, що стосувалися заявника, він одразу сповістив про події брата заявника. Потім разом із одним із двоюрідних братів заявника він звернувся до Управління державного захисту і доповів про обставини справи.

30. Двоє друзів заявника також було допитано під час розгляду справи в суді апеляційної інстанції, які підтвердили показання, надані у суді першої інстанції.

31. Під час судового слухання справи від 18 листопада 2005 року захисник заявника звернувся до суду апеляційної інстанції із клопотанням вилучити протокол слідчої дії із матеріалів справи як недопустимий доказ. Захисник зауважив на порушення відповідних положень КПК – обшук було проведено без судового ордеру або санкції старшого слідчого. На підтвердження захисник заявника обґрунтував, що рішення про проведення особистого обшуку не було належним чином підписано старшим слідчим, не вказано точний час проведення, дату видачі, натомість було зазначено про таке: детальна інформація про особу заявника, включаючи його точні дані, а також вид наркотичної речовини (героїн), який він нібито мав у кишені, факти, які стали відомі міліції лише після арешту та обшуку заявника. Більше того, він стверджував, що рішення не було проголошено заявникові до початку проведення обшуку. По-друге, У. К. під час розгляду справи у судах першої та апеляційної інстанцій заявляв, що не був присутнім під час слідчої дії та його примусили підписати певні документи у відділі міліції. Що стосується іншого понятого, Л. Ц., то він надав хибні показання про попередній досвід роботи у правоохоронних органах, а отже не заслуговував на довіру. На підтвердження своїх аргументів сторона захисту долучила лист із Міністерства внутрішніх справ, за змістом положень якого слідує, що Л. Ц. дійсно працював у Міністерстві у 1996 році. По-третє, захисник наголосив, що друзі заявника постійно стверджували про відсутність факту проведення обшуку під час арешту заявника. Отже, керуючись статтею 111 КПК, захисник заявляв клопотання про вилучення із матеріалів справи протоколу проведеної слідчої дії (обшук) як неприйнятної.

32. 06 грудня 2005 року суд апеляційної інстанції відхилив клопотання заявника. Щодо проведеного обшуку заявника судом обґрунтовано застосування положень статті 67 КПК уповноваженим

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

працівником правоохоронних органів. Крім того, суд врахував, що незрозумілим було те, чи належним чином повідомлено заявника про проведення обшуку; тому на даному етапі провадження вони не змогли оцінити стверджуване порушення процедури проведення обшуку.

33. 21 лютого 2006 року судом апеляційної інстанції залишено у силі рішення суду першої інстанції. Суд встановив, що вина заявника підтверджена повідомленням про його арешт та проведений обшук, заявами представників правоохоронних органів та іншими доказами у матеріалах справи. Враховуючи усі показання У. К., суд апеляційної інстанції визнав їх недостовірними, оскільки вони суперечили іншим доказам у матеріалах справи. Крім того, вони були «нелогічними» і, очевидно, У. К. надавав показання під тиском членів сім'ї заявника. Суд апеляційної інстанції також врахував і заяву Л. Ц., навіть незважаючи на скаргу заявника щодо його професійної приналежності до правоохоронних органів. Він відхилив докази двох друзів заявника як такі, що не є належними.

34. 06 березня 2006 року заявником подано касаційну скаргу. Він стверджував, що серйозні процедурні порушення, які мали місце під час досудового розслідування, підірвали його здатність належним чином захистити себе, і що його засудження ґрунтувалося на недостовірних доказах, зокрема на сфальсифікованому рішенні про невідкладний характер проведення обшуку, що мало наслідок незаконності такого обшуку та неприйнятності доказів.

35. 12 червня 2006 року Верховний Суд Грузії визнав скаргу заявника неприйнятною у зв'язку із невідповідністю вимогам пункту 2 статті 547 КПК.

36. 03 січня 2011 року заявника було звільнено у зв'язку із закінченням строку відбування покарання.

II. ВІДПОВІДНЕ НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ТА ПРАКТИКА

37. Відповідні положення КПК, чинні на момент розгляду справи:

Стаття 13. Недоторканність приватного життя

«...

2. [Проведення] обшуку [та/або] накладення арешту ... допускається тільки за рішенням судді або на підставі судового наказу. Якщо існує нагальна необхідність, передбачена законом ... обшук або арешт може бути здійснено і за відсутності судового наказу, хоча їх законність і обґрунтованість повинні бути оцінені суддею протягом доби після подання відповідних документів . Водночас суддя ухвалює рішення про прийнятність доказів, отриманих внаслідок оскаржуваного процедурного заходу».

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

Стаття 73. Права підозрюваного

«1. Підозрюваний має право ...

оскаржити дії та рішення слідчого перед прокурором, [дії та рішення] прокурора – вищестоящому прокурору, або у випадках, передбачених чинним Кодексом – до суду».

Стаття 102. Поняті

«1. Слідчий викликає понятих, ... для підтвердження того, що було здійснено під час слідчої дії, та її результатів.

2. З метою участі у слідчій дії з числа осіб, які не заінтересовані у вирішенні справи, викликаються не менше двох. Слідчий ... повинен ознайомити їх з правами та обов'язками до початку проведення слідчої дії».

Стаття 111. Недопустимий доказ

«1. Докази вважаються недопустимими, якщо вони отримані:

...

c) у результаті порушення закону, із використанням сили, погроз, обману, шантажу, приниження або інших незаконних методів;

(d) від особи, яка порушила закон або не може вказати джерело відповідної інформації, або де, коли і як вона її отримала. ...»

Стаття 234. Право на оскарження дії або рішення органу чи посадової особи, що здійснює кримінально-процесуальні повноваження

«Будь-яке рішення або дії слідчого органу дізнання, органу дізнання, слідчого, керівника слідчого органу, прокурора, судді або суду можуть бути оскаржені сторонами кримінального провадження або іншими громадянами та організаціями відповідно до положень чинного Кодексу.»

Стаття 263. Інформація про вчинення злочину

«1. Кримінальну справу порушують на підставі відомостей про вчинення злочину, доведені до відома співробітника слідства ... особою, державним службовцем, ... повідомленим у засобах масової інформації, або виявленим під час розслідування органом, який уповноважений здійснювати розслідування ...

2. Анонімні повідомлення не можуть бути приводом для порушення кримінальної справи. Такі повідомлення можуть бути перевірені шляхом проведення таємних розслідувань».

Стаття 265. Перевірка інформації про вчинення злочину

«1. Інформація про вчинення злочину може бути надана у письмовій або усній формі.

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

2. Інформація, викладена усно, фіксується у протоколі, що підписують особа, яка надала інформацію, і посадова особою, яка її отримала».

Стаття 272. Участь понятих у слідчій дії

«1. Арешт (та/або) обшук ... здійснюється за участю принаймні двох понятих».

Стаття 290. Слідча дія, проведена з дозволу суду

«...

2. Арешт [та/або] обшук ... можуть здійснюватися без судового ордеру негайно на підставі наказу слідчого органу дізнання, слідчого або прокурора. У таких випадках посадові особи мають повідомити слідчого суддю ... протягом 24 годин, надавши йому або їй матеріали кримінальної справи, що свідчать про необхідність проведення слідчої дії. ... суддя перевіряє за участю прокурора, чи було вчинено слідчу дію законно ... і (а) вирішить визнати її законною, або (b) визнає її незаконною і докази, отримані у результаті проведеної слідчої дії недопустимими.

3. У невідкладних випадках арешт [і/або] обшук ... може здійснюватися без судового ордеру до початку порушення кримінального провадження. У такому випадку орган дізнання приймає мотивоване рішення («მოტივებზე დაფუძნებული»). [Орган дізнання] негайно повідомляє прокурора про проведення [слідчого заходу]. Після ознайомлення із рішенням органу дізнання про вжиття слідчих заходів, прокурор подає протягом 24 годин судді ... забезпечуючи його документами, за змістом яких існує необхідність проведення слідчої дії до порушення кримінальної справи. Суддя ... за участю прокурора перевіряє законність слідчої дії, здійснюваної до порушення кримінальної справи. Розглянувши клопотання прокурора, суддя (а) вирішує визнати законною проведену слідчу дію ... або (b) визнати її незаконною, закрити кримінальне провадження, порушене за результатами проведення дії, і відхилити докази, що були отримані [як незаконні].

4. Випадок є невідкладним тоді, коли існує реальний ризик знищення або втрати слідів або доказів, якщо особу затримано під час вчинення злочину, якщо речі або документи, що мають відношення до справи, вилучені у результаті проведення іншої слідчої дії (огляд місця злочину, відтворення обстановки та обставин подій, інспекції) або якщо неможливо видати судовий ордер через відсутність судді.

...

7. У випадках, передбачених у пунктах 2 та 3 цієї статті, протокол судового засідання по справі не складається, а рішення судді не підлягає оскарженню.»

Стаття 321. Участь понятих чи інших осіб у процедурі обшуку або арешту

«1. Принаймні двоє понятих достатньо для участі у процедурі обшуку та арешту...»

Стаття 325. Особистий обшук і арешт

«...

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

3. Особистий обшук або арешт може проводитися без судового ордеру або судового рішення (ухвали) у таких випадках:

(а) якщо ... є достатні підстави вважати, що під час затримання підозрюваного він або вона зберігає зброю або може спробувати знести докази ...;

(b) якщо і коли протокол затримання складено після того, як підозрюваного доставлено до відділу міліції ...

(с) Під час затримання обвинуваченого ...

(d) якщо є достатні підстави вважати, що особа, яка перебуває на місці обшуку або затримання, приховує предмет або документ, який підлягає вилученню».

Стаття 547. Порядок подання апеляційної скарги (прийнято 23 червня 2005 року)

«...

2. Апеляційна скарга є прийнятною, якщо:

(а) справа важлива для розвитку законодавства і гармонізації судової практики;

(b) рішення суду апеляційної інстанції не відповідає усталеній судовій практиці Верховного Суду у подібних справах;

(с) у результаті розгляду справи у суді апеляційної інстанції істотно порушено закон або правила процедури таким чином, що це вплинуло на результат провадження».

38. Згідно із внесеними змінами до законодавства, прийнятими 23 червня 2005 року, було скасовано статтю 548 Кодексу, за змістом якої Верховний Суд повинен був розглядати апеляційні скарги.

III. ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВО І ПРАКТИКА

39. Зважаючи на порівняльний аспект та оцінку інформації, яка є у розпорядженні Суду щодо двадцяти шести держав-членів, у межах кримінального провадження правоохоронні органи мають право проводити особистий обшук до порушення кримінального провадження у всіх державах, окрім однієї. Загальне правило (у двох державах воно не застосовується) полягає у тому, що обшук особи вимагає попередньо виданого судового ордеру. Однак, є два загальні винятки із цього правила: у разі невідкладності, коли затримка може поставити під загрозу процедуру розслідування; і у випадку *flagrante delicto* (з лат. під час вчинення злочину), коли особа вчиняє злочин або щойно його вчинила.

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

40. Стандартною підставою, необхідною для проведення обшуку без судового ордеру, є «обґрунтована підозра». Іншими словами, правоохоронні органи не можуть здійснити обшук, принаймні, у розумінні прийнятної фактичної підстави у конкретному випадку. Вимога до свідка/свідків щодо участі в процедурі обшуку передбачено процесуальним законодавством лише шести держав. Законодавство жодної держави не вимагає присутності адвоката під час проведення обшуку, хоча у чотирьох державах передбачений такий механізм за клопотанням відповідної особи. Нарешті, жодна держава не зобов'язана проводити аудіо- або відеозапис обшуку.

41. Лише законодавством шести держав-членів передбачено спеціальні судові процедури *ex post facto* (з лат. який має зворотну силу; постфактум) для проведення обшуку без надання судового ордеру.

ПРАВО

I. СТВЕРДЖУВАНЕ ПОРУШЕННЯ ПУНКТУ 1 СТАТТІ 6 КОНВЕНЦІЇ

42. Заявник скаржився на те, що кримінальне провадження проти нього було несправедливим; його засудження ґрунтувалося на удаваних (недопустимих) доказах; йому не вдалося ефективно захистити свої права. Він посилався на пункт 1 статті 6 та статтю 13 Конвенції.

43. Суд уже стверджував, що стаття 6 виступає стосовно статті 13 як *lex specialis*, оскільки вимоги статті 13 поглинаються більш суворими вимогами статті 6 (див. рішення у справі «*Парафія греко-католицької церкви у м. Лупені та інші*» (*Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania*) [ВП], № 76943/11, п. 65, від 29 листопада 2016 року; див. також рішення у справі «*Бака проти Угорщини*» (*Baka v. Hungary*) [ВП], № 20261/12, п. 181, від 23 червня 2016 року, із подальшими посиланнями). Отже, твердження заявника підлягають розгляду виключно на підставі пункту 1 статті 6 Конвенції, яка у відповідній частині передбачає наступне:

Стаття 6 пункт 1

« Кожен має право на справедливий ... розгляд його справи ...судом, ...який встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвинувачення....»

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

А. Прийнятність

1. Доводи сторін

44. Уряд стверджував, що скарга заявника за статтею 6 Конвенції є неприйнятною у зв'язку із невичерпанням заявником національних засобів правового захисту. По-перше, він стверджував, що заявник повинен був подати скаргу відповідно до статей 73 і 234 КПК до відповідного слідчого або прокурора щодо передбачуваної штучно створеної ситуації працівниками правоохоронних органів щодо особи, підозрюваної у вчиненні злочину, з метою подальшого її затримання. По-друге, заявник не звернувся до суду першої інстанції, відповідно до пунктів g) та d) статті 111 КПК, щоб відхилити протокол обшуку і докази як неприйнятні. По-третє, заявник не подав скаргу до суду, оскаржуючи рішення апеляційного суду від 06 грудня 2005 року про прийняття звіту про розслідування як доказ. Нарешті, на думку Уряду, відповідно до статті 364 КПК заявник міг би заявити клопотання про проведення іншої судово-медичної експертизи для визначення його можливого стану наркотичного сп'яніння; такі дії вчинені ним не були.

45. Уряд також стверджував, що скарга заявника була в будь-якому випадку явно необґрунтованою з огляду на те, що він не міг обґрунтувати свою заяву про порушення принципу процесуальної рівності сторін під час судового розгляду.

46. Заявник не погодився, обґрунтовуючи це тим, що він не міг звернутися зі скаргою до прокурора згідно зі статтею 73 КПК, оскільки йому не було надано копію рішення про негайне проведення особистого обшуку. Що стосується того, чому не було порушено питання про неприйнятність у судовому засіданні у суді першої інстанції, він стверджував, що це питання було порушено перед судом апеляційної інстанції, а також висвітлено у касаційній скарзі, поданій до Верховного Суду. Тому було б зайвим подавати окреме клопотання до Верховного Суду про розгляд питання недопустимості доказів. У будь-якому випадку відповідна скарга, на думку заявника, була належним чином подана в усі судові інстанції, на які поширювалася юрисдикція щодо її розгляду.

2. Оцінка Суду

47. Що стосується твердження Уряду про те, що заявник повинен був оскаржити дії працівника правоохоронного органу до слідчого та/або прокурора, Суд звертає увагу на свою усталену прецедентну практику, згідно з якою, загалом, ієрархічний засіб не може

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

розглядатися як ефективний, тому що сторони не можуть брати участь у таких процедурах (див. рішення у справі «*Giorgi Nikolaishvili проти Грузії*» (*Giorgi Nikolaishvili v. Georgia*) № 37048/04, п. 112 від 13 січня 2009 року, із подальшим посиланням). Згідно із матеріалами справи, за твердженнями заявника, що не були спростовані Урядом, щодо заявника було прийнято рішення не застосовувати заходи невідкладного проведення обшуку (див. п.п. 31-32 вище). Отже, він не може бути підданий критиці за те, що не оскаржив рішення (див. вищезгадане рішення у справі «*Giorgi Nikolaishvili проти Грузії*» (*Giorgi Nikolaishvili v. Georgia*), п. 112; див. також рішення у справі «*Байсуєв та Анзоров проти Грузії*» (*Baisuev and Anzorov v. Georgia*), № 39804/04, п. 35, від 18 грудня 2012 року, з подальшими посиланнями на нього).

48. Що стосується другої частини заперечень Уряду, хоча заявник послідовно повторював свою версію подій перед судом першої інстанції, він дійсно не попросив офіційно оголосити суд про його особистий обшук і наступні докази недопустимими. Суд, однак, зазначає, що захист у своєму заключному зауваженні до суду першої інстанції вимагав відхилення протоколу як недопустимого доказу (див. пункт 25 вище). Крім того, прохання про його неприйнятність було належним чином озвучено і в апеляційному суді, який мав повноваження розглядати справу з питань права та фактів (див. аункт 31 вище). Таким чином, заявник міг би обґрунтовано очікувати, що стверджуване порушення його прав буде виправлено. У зв'язку з цим той факт, що заявник не подав окремої апеляційної скарги на рішення апеляційного суду Тбілісі від 18 листопада 2005 року (див. пункт 32 вище), не має значення, враховуючи те, що основну скаргу заявника було належним чином доведено до відома Верховного суду в апеляційному порядку (див. пункт 34 вище).

49. Таким чином, Суд відхиляє заперечення Уряду щодо невичерпання національних засобів правового захисту. Суд також зазначає, що заява не є явно необґрунтованою у розумінні пункту 3 (а) статті 35 Конвенції. Суд також зазначає, що вона не є непринятною із будь-яких інших підстав. Таким чином, заява має бути визнана прийнятною.

В. Суть

1. Доводи сторін

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

50. Заявник стверджував, що він не мав будь-якого героїну під час арешту. Він заперечував той факт, що, приймаючи як належне достовірність доказів, наданих поліцією, національні суди просто відхилили заяви його друзів як суб'єктивні та ненадійні. Щодо так званих незаінтересованих понять, У.К. і Л.Ц., він стверджував, що їхні докази були дуже ненадійними і суперечливими. Зокрема, він надав лист від Міністерства внутрішніх справ від 1 листопада 2005 року, в якому зазначено, що Л.Ц. працював поліцейським до того, як був усунений з посади в 1996 році за підлив гідності чину. Національні суди, на думку заявника, просто проігнорували цю інформацію. Вони також не звернули уваги на твердження У.К. про те, що його досудові свідчення були надані поліції під примусом.

51. Заявник також скаржився, що стверджувана оперативна інформація, яка спричинила порушення справи проти нього, ніколи не піддавалася судовому контролю на національному рівні. Таким чином, не було жодної фіксації інформації; ніхто не знав точно, яку саме інформацію було надано, яка нібито дозволила поліції ідентифікувати заявника як підозрюваного. У цьому зв'язку він наголошував на вимогах пункту 2 статті 263 КПК, які передбачали, що анонімна інформація не може слугувати підставою для порушення кримінальної справи проти конкретної особи. Він стверджував, що ніхто не ставив під сумнів, чому було вирішено терміново обшукати заявника за відсутності судового ордеру або твердження, що він може знищити докази, які можуть у нього бути.

52. Уряд зі свого боку стверджував, що принцип рівності сторін було повністю дотримано у кримінальному провадженні, порушеному проти заявника. Вони стверджували, що відразу після арешту заявник був поінформований про його права на захист, включаючи право на адвоката за власним вибором. Протягом усього провадження він був ефективно представлений захисником. Він мав безперешкодний доступ до матеріалів справи, повною мірою брав участь у дослідженні доказів у суді і міг викликати всіх свідків, які свідчили щодо нього, і оскаржити докази, включаючи результати його особистого обшуку. Йому також було дозволено подавати кілька запитів.

53. Що стосується обшуку, то уряд подав три аргументи. По-перше, вони стверджували, що згідно зі статтею 290 КПК обшук може здійснюватися в невідкладних випадках без судового ордеру. У цій справі такий захід було дозволено керівником відповідного відділу міліції шляхом прийняття рішення від 4 липня 2004 року. По-друге, з огляду на оперативну інформацію, отриману поліцією, було достатньо підстав для підозри, що у районі Мухіані була особа, що перебувала під впливом наркотиків, і що він планує знищити докази. Тому було вирішено провести особистий обшук за невідкладних обставин.

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

Нарешті, два незалежні свідки були присутні під час обшуку відповідно до статті 321 КПК, і обидва вони підтвердили офіційну версію подій під час досудового слідства.

54. Уряд стверджував, що той факт, що заявник не мав можливості брати участь у розгляді легалізації його особистого обшуку постфактум, не мав жодного впливу на його права, передбачені статтею 6 Конвенції. Посилаючись на відповідну процедуру, передбачену статтею 290 КПК (наведена у пункті 37 вище), Уряд наголосив, що компетентний суддя прийняв відповідне рішення на підставі підтверджуючих документів, зокрема рішення про проведення обшуку та доповідь поліції про обшук, поданий обвинуваченням. Таким чином, стверджуваний негативний вплив зазначеної судової процедури залишався необґрунтованим. У зв'язку з цим уряд знову повторив свій аргумент про неприйнятність, стверджуючи, що заявник міг оскаржити рішення про проведення його особистого обшуку за невідкладних обставин на підставі статті 234 КПК, перш ніж відповідний суд ухвалив своє рішення 5 липня. Крім того, за даними Уряду, той факт, що заявнику не було надано копію цього рішення щодо особистого обшуку, не має значення. Справді, він ніколи не висловлював жодних скарг з цього питання під час досудового розслідування або до суду першої інстанції.

55. На завершення Уряд стверджував, що поліція мала достатні підстави підозрювати, що заявник намагатиметься знищити докази, і тому вирішила провести обшук у невідкладному випадку.

2. Оцінка Суду

(а) Відповідні загальні принципи

56. Суд нагадує, що стаття 6 Конвенції гарантує право на справедливий судовий розгляд, і завдання Суду полягає в тому, щоб з'ясувати, чи було справедливим судочинство в цілому, включаючи спосіб отримання та дослідження доказів, зокрема, чи була заявникові надана можливість оскаржити докази та виступати проти їх використання, а також дотримання принципів змагальності та рівності сторін між обвинуваченням і захистом (див. *Биков проти Росії* [ВП], № 4378/02, §§ 88-90, 10 березня 2009 року та *Роу та Девіс проти Сполученого Королівства* [ВП], № 28901/95, § 60, ECHR 2000-II). При оцінці справедливості провадження слід враховувати якість доказів, включаючи те, чи були обставини, за яких вони були отримані, такими, що ставлять під сумнів їх достовірність або точність. Хоча зовсім не обов'язково повинна виникати проблема щодо справедливості

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

провадження, коли отримані докази не були підтверджені іншими матеріалами справи, можна зазначити, що у тих випадках, коли докази є дуже переконливими і немає жодного ризику щодо їх недостовірності, потреба в підтверджуючих доказах є відповідно слабшою (див. *Биков*, вище, § 90, див. також *Праде проти Німеччини*, № 7215/10, § 34, 3 березня 2016 року, з подальшими посиланнями).

57. Суд нагадує, що, хоча стаття 6 гарантує право на справедливий судовий розгляд, вона не встановлює жодних правил щодо допустимості доказів як таких, оскільки це в першу чергу є предметом регулювання відповідного національного законодавства (див. *Шенк проти Швейцарії*, 12 липня 1988 року, § 45, Серія А № 140, *Тейшейра де Кастро проти Португалії*, 9 червня 1998 року, § 34, звіти 1998-IV, і *Яллох проти Німеччини* [ВП], № 54810/00, §§ 94- 96, СКПЛ 2006-IX).

58. Тому роль Суду не полягає у визначенні принципового питання, чи можуть бути прийнятними конкретні види доказів, наприклад, докази, отримані незаконно з точки зору національного права, або встановлення того чи є заявник дійсно винним чи ні. Питання, на яке слід відповісти полягає у тому, чи було провадження в цілому справедливим, включаючи спосіб отримання доказів. Це передбачає необхідність дослідження питання “незаконності”, про яку йдеться, та, якщо йдеться про порушення іншого права, гарантованого Конвенцією, про характер виявленого порушення (див. *Биков*, § 89, та *Праде* § 33, обидва цитовані вище).

(b) Застосування вищезазначених принципів у цій справі

59. Заявник скаржився, що наркотики, які нібито було знайдено у нього при собі, не належали йому. Він також стверджував, що він не мав належних процесуальних засобів для оскарження законності його особистого обшуку, а також, що національні суди врахували незаконні докази, що спричинило несправедливість провадження.

60. Суд зазначає, що оскаржуваний особистий обшук заявника був основною підставою, завдяки якій було порушено кримінальну справу проти нього. Наступний поліцейський звіт, а також заяви двох співробітників міліції, які проводили обшук, і двох свідків, які нібито були присутні під час обшуку, слугували підставою для засудження заявника. Таким чином, особистий обшук був слідчим заходом, який забезпечив докази, на яких ґрунтувалося засудження. Порядок здійснення оскаржуваного обшуку та спосіб, у який згодом були використані його результати щодо заявника, вплинули на процесуальну справедливість судового розгляду у всій своїй повноті (див. *Lisica*

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

проти Хорватії, № 20100/06) §§ 60-61, 25 лютого 2010 року, *Layijov проти Азербайджану*, № 22062/07, §§ 66-67, 10 квітня 2014 року, і *Sakit Zahidov проти Азербайджану*, № 51164/07, §§ 51-52, 12 листопада 2015 р., на відміну від *Светіна проти Словенії*, № 38059/13, § 50, 22 травня 2018 р.). Саме виходячи з цього Суд розгляне скаргу заявника відповідно до пункту 1 статті 6 Конвенції.

(i) Спосіб отримання доказів

61. У цій справі особистий обшук заявника проводився за відсутності попереднього судового наказу на підставі рішення, виданого керівником відповідного відділу міліції 4 липня 2004 року. Тобто з дотриманням процедури за невідкладних обставин, як це передбачено пунктами 2 і 4 статті 290 КПК (див. пункт 37 вище). Суд, однак, зазначає, що рішення, не містило посилань на будь-які фактичні обставини справи, воно просто складалося з попередньо набраного вручну тексту з ім'ям та прізвищем заявника із зазначенням, що він підозрюється у незаконному зберіганні наркотиків (див. пункт 8 вище). У ньому чітко ідентифіковано заявника за його ім'ям та адресою, тоді як співробітники поліції, які проводили обшук на підставі цього рішення, послідовно стверджували, що за оперативною інформацією, що була в їх розпорядженні до обшуку, їм просто було відомо, що певна особа за певною адресою перебувала під впливом наркотиків (див. пункти 22-28 вище). Більше того, рішення не було обґрунтовано, оскільки воно не містило викладу невідкладних обставин, які нібито вимагали термінового обшуку без попереднього судового наказу (див. у цій частині пункт 3 статті 290 КПК, як зазначено у пункті 37 вище). Здається, що конкретні обставини (інформація), що обумовили терміновий обшук заявника за відсутності попереднього судового ордеру, також не були визначені і на більш пізньому етапі, оскільки матеріали кримінальної справи, зібрані проти заявника, не містили відповідних документів та/або оперативної інформації (див. у зв'язку з цим пункти 68 і 69 нижче). Відповідні співробітники міліції також не змогли пролити світло на це питання (див. їхні загальні та непослідовні заяви у пунктах 12, 22 і 28 вище). Таким чином, невідкладні обставини так і не було встановлено.

62. Суд також вважає, що фактичні обставини обшуку також були сумнівними і залишалися такими протягом усього судового розгляду. Заявник стверджував, що наркотики не належали йому, а його друзі, які були свідками його арешту, стверджували, що його не обшукали відразу після арешту. У відповідь Уряд стверджував, що в ході обшуку були присутні двоє незалежних свідків, які відповідно до

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

чинного законодавства, що діяли на той час, повинні були слугувати незалежними спостерігачами за проведенням слідчої дії і гарантами проти можливих зловживань з боку поліції (див. пункт 37 вище, див. також *Волкова проти Росії*, № 56360/07, § 40, 13 червня 2017 року). Обидва свідки були допитані в суді за участю захисту, що, на думку Уряду, полегшило вивчення національними судами обставин обшуку заявника. Суд, однак, зазначає, що коли пан У.К. був допитаний в суді, то він змінив свої досудові показання, стверджуючи, що він не був присутнім під час обшуку, і надав неправдиві досудові свідчення під примусом (див. пункти 21 і 29 вище). Проте національні суди просто зробили висновок, що заява, надана ним у суді, не є достовірною і «нелогічною» (див. пункти 26 і 33 вище).

63. Що стосується другого понятого, п. Л.Ц., який відмовився з'явитися до суду першої інстанції, він постав перед апеляційним судом і підтвердив свої досудові показання (див. пункт 29 вище). На той час захист подав до суду документ, згідно з яким Л.Ц. був колишнім співробітником поліції, і вони поставили під сумнів довіру до нього на цій підставі, стверджуючи, що він діяв як агент поліції і з'являвся як свідок у різних кримінальних справах. Натомість апеляційний суд просто проігнорував цей доказ і взагалі не звернувся до аргументу про довіру (див. пункт 33 вище).

64. За таких обставин Суд не може не дійти висновку, що нібито присутність двох понятих під час особистого обшуку заявника та їх подальша участь під час розгляду у суді не сприяла адекватному з'ясуванню фактичних обставин обшуку.

65. Підсумовуючи, за відсутності попереднього судового дозволу та з огляду на непідтверджений дозвіл начальника поліції, враховуючи той факт, що документи проти заявника та/або оперативна інформація, яка нібито спровокувала обшук відсутні у матеріалах справи, а також з огляду на протріччя та суперечливі докази, що стосуються фактичних обставин особистого обшуку, Суд доходить висновку, що спосіб здійснення перевірки ставить під сумнів, як результат, достовірність та точність отриманих доказів (див. § 60, *Lisica*, § 60 та *Zahidov*, § 55, обидва цитувалися вище; як приклади зворотнього див. у *Dragoş Ioan Rusu проти Румунії*, № 22767/08, § 54, 31 жовтня 2017 року та *Праде*, наведене вище, § 39, в яких заявники ніколи не заперечували достовірності та точності доказів як таких).

(ii) Чи була надана заявникові можливість оскаржити достовірність доказів і заперечувати щодо їх використання

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

66. Суд відзначає аргумент Уряду, що обставини обшуку та достовірність доказів, отриманих у результаті цього обшуку, були предметом судового розгляду під час двох судових процесів: по-перше, у контексті судового розгляду після обшуку та, по-друге, під час судового розгляду справи по суті щодо заявника.

67. Що стосується судового перегляду після проведення слідчого заходу, Суд вважає, що цей розгляд як такий не був доступним для заявника, оскільки таке провадження не було змагальним і на час розгляду справи не було оскаржено дане рішення суду, яким було підтверджено результати обшуку (див. пункт 2 статті 290 КПК, наведені у пункті 37 вище). Більше того, Суд не може не дійти висновку, що і судовий розгляд справи по суті виявився неналежим. Все, що мав суддя у своєму розпорядженні при вирішенні питання про легалізацію особистого обшуку заявника, було написано від руки одним з працівників поліції, Ш.Ш., стосовно обставин обшуку, а також заяви двох понятих, які нібито були присутні під час обшуку (див. пункти 12 і 13 вище). Всупереч твердженням Уряду, викладених ним у своїх зауваженнях, з матеріалів справи впливає, що ані рішення про призначення особистого обшуку заявника за невідкладних обставин, ані доповідь поліції про його особистий обшук не були надані суду для розгляду (див. пункт 14 вище). Розглянувши клопотання і документи, суд оголосив обшук законним, встановивши, що він дійсно був терміновим і що порушень кримінально-процесуальних норм не відбулося. Проте рішення не було підтверджено будь-якими фактичними обставинами і не містило жодних підстав його прийняття (див. пункт 15 вище).

68. Далі у матеріалах справи зазначається - і Уряд не стверджував про протилежне - що ані інформація стосовно заявника, наведена у розпорядженні про його особистий обшук (див. пункт 8 вище), а також «оперативна інформація», яка нібито спровокувала особистий обшук заявника, не були подані до судді, що проводив перевірку. Суд вважає, що за відсутності таких документів та/або інформації, не маючи відповідного поліцейського рішення або поліцейського звіту, і з огляду на дефіцит інформації, наданої офіцером Ш.Ш. у своїй відповідній заяві (див. пункт 12 вище), суддя не мав можливості оцінити ступінь обґрунтованості підозри, яку влада сформувала проти заявника до його обшуку, або терміновість і необхідність проведення обшуку без попереднього судового рішення (див. у цьому відношенні пункт 2 статті 13 та пункти 2 та 3 статті 290 КПК, як наведено у пункті 37 вище; див. також пункт 40 вище).

69. Щодо судового розгляду кримінальної справи проти заявника, Суд зазначає, що заявник звернувся до суду першої інстанції з проханням відхилити протокол про його особистий обшук як

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

недопустимий доказ (див. пункт 25 вище), але його клопотання залишилося без відповіді (див. пункт 26). Під час апеляційного провадження заявник чітко просив суд виключити протокол про його особистий обшук як недопустимий доказ, оскільки він містив ряд процедурних недоліків і фактичних невідповідностей (див. пункти 27 і 31 вище). У відповідь апеляційний суд просто постановив, що первинне рішення про проведення обшуку без санкції було належним чином підписано начальником поліції і тому є прийнятним (див. пункт 32 вище). Слід підкреслити, що документи та/або оперативна інформація, що спровокувала проведення обшуку, відсутня у матеріалах справи, доступних судам першої, апеляційної та касаційної інстанцій.

70. Крім того, Суд вважає, у відповідності зі своїми аргументами, наведеними вище (див. пункти 62-64 вище), що з огляду на важливість показань свідків у цій справі, суперечливі показання У.К. та висловлені ним твердження про тиск поліції та стверджувана відсутність довіри до Л.Ц. з огляду на його колишню належність до поліції, наведені факти не були належним чином оцінені національними судами (див., *mutatis mutandis*, *Jannatov проти Азербайджану*, № 32132/07, §§ 76-77, 31 липня 2014 року; див. *Нечипорук та Йонкало проти України*, № 42310/04, §§ 276-280, 21 квітня 2011 року). Всі вищезазначені процедурні та матеріальні недоліки під час обох судових процедур не могли бути компенсовані лише тим фактом, що працівники поліції були заслухані у суді в присутності захисту.

71. Отже, Суд робить висновок, що заявникові не було надано ефективної можливості на національному рівні оскаржити підстави проведення його обшуку і заперечувати щодо використання доказів, отриманих в результаті такого обшуку (див. цит. вище *Zahidov*, §§ 56-57, на відміну від цит. вище *Праде*, § 38).

(iii) Інші докази, що містяться у матеріалах справи

72. У разі, коли виникають сумніви щодо достовірності певного джерела доказів, необхідність підтвердити це доказом з інших джерел, відповідно, стає більшою. Суд зауважує, що ніякі інші докази у матеріалах справи, за відсутності протоколу про особистий обшук заявника, не були самостійно досить сильними (на відміну від *Dragoș Ioan Rusu*, наведеного вище, §55). Як вже було зазначено вище, докази, надані понятими, не були переконливими, зважаючи на суперечливі заяви першого свідка та той факт, що нібито невідомість другого свідка

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

було належним чином піднято, але не розглянуто. Що стосується працівників поліції, Суд зазначає, що вони були з самого початку розгляду справи проти заявника і належали до органу, який ініціював це провадження, тому вони мали інтерес щодо результатів діяльності прокуратури. Їх інтереси були особливо очевидні з огляду на твердження заявника, що вони підкинули йому наркотики. Тим не менш, їхні показання автоматично розглядалися як об'єктивні, на відміну від показань, наприклад, наданих друзями заявника, які були відхилені як суб'єктивні і не достовірні (див. пункт 26 вище). Суд зазначає, що заяви працівників поліції суперечили рішенням про проведення обшуку заявника без судового рішення (див. пункт 61 вище). Проте ці розбіжності просто було проігноровано національними судами.

(iv) Висновок

73. Суд вважає, що спосіб отримання ключових доказів проти заявника ставить під сумнів їх надійність і точність. Враховуючи важливість цих доказів, він переконаний, що сукупність процесуальних порушень під час особистого обшуку заявника, непослідовні та суперечливі докази, що стосуються фактичних обставин обшуку, неналежний судовий розгляд як до, так і під час судового провадження, включаючи нездійснення національними судами достатнього вивчення тверджень заявника про те, що наркотики не належали йому, і слабкість підтверджуючих доказів, зробили судовий розгляд заявника в цілому несправедливим. Отже, було порушення пункту 1 статті 6 Конвенції.

II. ІНШІ СТВЕРДЖУВАНІ ПОРУШЕННЯ КОНВЕНЦІЇ

74. Заявник скаржився за статтею 5 Конвенції, що під час його арешту не було жодних обґрунтованих підозр у вчиненні ним злочину. Згідно зі статтею 6 Конвенції, він скаржився на відсутність доступу до Верховного Суду через рішення останнього відхилити його скаргу з питань права, як неприйнятну. Він також стверджував, що його особистий обшук проводився з порушенням вимог статті 8 Конвенції.

75. Суд зазначає, що досудове ув'язнення заявника закінчилося його засудженням судом першої інстанції 18 квітня 2005 року, тоді як ця заява була подана до Суду 21 серпня 2006 року. Таким чином скарга за статтею 5 Конвенції щодо його арешту без обґрунтованої підозри є

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

неприйнятною, оскільки вона подана поза строком, встановленим пунктами 1 і 4 статті 35 Конвенції.

76. Оскільки заявник скаржився за статтею 6 Конвенції, що йому було відмовлено у доступі до Верховного Суду, Суд нагадує, що таке само питання вже розглядалося в контексті відповідного грузинського процесуального права і практики і було встановлено, що за подібних фактичних обставин це є цілком сумісним з пунктом 1 статті 6 Конвенції (див. *Купарадзе (Kuparadze) проти Грузії*, № 30743/09, §§ 75-77, 21 вересня 2017 року, та порівняйте, *mutatis mutandis*, *Чагіашвілі (Tchaghiashvili) проти Грузії* (рішення), № 19312/07, § 34, 2 вересня 2014 року.) Таким чином, він вважає, що ця скарга є явно необґрунтованою і відхиляє її відповідно до пунктів 3 (а) та 4 статті 35 Конвенції.

77. Що стосується скарги заявника за статтею 8 Конвенції, Суд зазначає, що він не стверджував під час національного провадження, що його особистий обшук порушив його права, гарантовані статтею 8 Конвенції. Суд у зв'язку з цим нагадує, що пункт 1 статті 35 Конвенції вимагає, щоб скарги, які подано до Суду, повинні спочатку бути подані до відповідного національного органу, принаймні аналогічні за змістом і з урахуванням формальних вимог, викладених у національному праві (див., серед багатьох інших, *Aksoy проти Туреччини*, 18 грудня 1996 року, §§ 51-52, звіти про рішення та рішення 1996-VI). Відповідно, він відхиляє скаргу заявника у зв'язку з невичерпанням національних засобів захисту відповідно до пунктів 1 і 4 статті 35 Конвенції.

III. ЗАСТОСУВАННЯ СТАТТІ 41 КОНВЕНЦІЇ

78. Статтею 41 Конвенції встановлено:

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

A. Шкода

79. Заявник стверджував, що внаслідок його незаконного засудження він зазнав матеріальної шкоди через втрату доходу. Він заявив, що на той час він займався роботою, яка мала тимчасовий характер, і заробляв близько 150 євро на місяць. Він також вимагав відшкодування

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

моральної шкоди у розмірі 40 000 євро через стрес і страждання, які він зазнав внаслідок незаконного засудження та позбавлення волі.

80. Уряд стверджував, що вимога заявника про відшкодування матеріальної шкоди була необґрунтованою. Крім того, що заявник не представив жодних доказів зайнятості та доходів, заявник не продемонстрував жодного зв'язку між заявленою шкодою і стверджуваним порушенням. Що стосується нематеріальної шкоди, він відхиляв її як безпідставну і дуже надмірну. В альтернативному варіанті Уряд стверджував, що визнання порушення було б достатньою справедливою компенсацією за будь-яку моральну шкоду, завдану заявникові.

81. Суд не виявив причинно-наслідкового зв'язку між встановленим порушенням і заявленою матеріальною шкодою; тому він відхиляє цю вимогу. Що стосується нематеріальної шкоди, Суд, який здійснює свою оцінку на засадах справедливості, присуджує заявнику 3500 євро, та додатково будь-який податок, що може бути нараховуваний на цю суму.

В. Судові та інші витрати

82. Заявник також вимагав 2 215 євро та 1825 євро за своє представництво у суді п. Л. Мухашаврія та п. Вахтангідзе (див. пункт 5 вище) відповідно. Ці дві суми були розраховані на основі годин, витрачених двома адвокатами на підготовку заяви та решти поданих документів, у розмірі 50 євро на годину. Заявник не надіслав жодного юридичного або фінансового документа, за винятком деталізованого строкового звіту, що містить детальні відомості про погодинну оплату за датами та конкретними видами наданих юридичних послуг.

83. Уряд стверджував, що заявник не представив жодних фінансових документів, які б підтверджували, що ці витрати дійсно були понесені. Він також стверджував, що сума була в будь-якому випадку завищеною.

84. Згідно з усталеною практикою Суду заявник має право на відшкодування судових витрат тільки в тій мірі, в якій було доведено, що вони були фактично понесені і необхідні та є обґрунтованими за розміром. Винагорода представнику є фактично понесеною, якщо заявник сплатив або повинен був сплатити її. Відповідно, видатки на винагороду представнику, який діяв безкоштовно, фактично не понесені (див. *МакКан та інші проти Сполученого Королівства*, 27 вересня 1995 року, § 221, Серія А № 324). Протилежною є ситуація стосовно винагороди представнику, який, не відмовився від неї, а просто не зробив жодних кроків для отримання такого платежу або відклав його отримання. Плата, що підлягає виплаті представникові за угодою про обумовлену винагороду вважається фактично понесеною

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

лише у тому випадку, якщо ця угода підлягає виконанню у відповідній юрисдикції (див. *Мерабішвілі (Merabishvili) проти Грузії* [ВП], № 72508/13, § 371, 28 листопада 2017 року, додаткові посилання).

85. Суд зазначає, що заявник не представив жодних юридичних або фінансових документів, які б продемонстрували, що він сплатив або мав юридичне зобов'язання сплатити судові витрати, які нібито були понесені ним в Суді. За відсутності таких документів він не знаходить підстав для прийняття того, що судові та інші витрати, заявлені заявником, фактично були понесені ним. Звідси випливає, що вимога має бути відхилена.

С. Пеня

86. Суд вважає за належне призначити пеню на підставі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, до якої має бути додано три відсоткові пункти.

ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО

1. *Оголошує* скаргу за пунктом 1 статті 6 Конвенції щодо стверджуваної несправедливості кримінального провадження проти заявника, прийнятною, а решту скарги - непринятною.
2. *Постановляє*, що було порушено пункт 1 статті 6 Конвенції;
3. *Постановляє*
 - (a) упродовж трьох місяців з дня, коли рішення стане остаточним відповідно до пункту 2 статті 44 Конвенції, держава-відповідач повинна сплатити заявнику 3500 євро (три тисячі п'ятсот євро), плюс будь-який податок, може бути перерахована у зв'язку з відшкодуванням моральної шкоди, яка має бути конвертована в національну валюту держави-відповідача за курсом на день здійснення платежу;
 - (b) із закінченням зазначеного тримісячного строку до остаточного розрахунку на зазначені суми нараховуватиметься простий відсоток у розмірі граничної позичкової ставки Європейського центрального банку, яка діятиме в період несплати, до якої має бути додано три відсоткові пункти;
4. *Відхиляє* решту вимог заявника щодо справедливої сатисфакції.

КОБІАШВІЛІ ПРОТИ ГРУЗІЇ

© Переклад Олександра Дроздова, Олени Дроздової, Юлії Ісаєвої

Учинено англійською мовою і повідомлено письмово 14 березня 2019 року відповідно до пунктів 2 і 3 правила 77 Регламенту Суду.

Клаудія Вестердік

Ангеліка Нуссбергер

Секретар

Голова