

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

БОЛЬШАЯ ПАЛАТА

РОМАН ЗАХАРОВ ПРОТИВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

(Жалоба № 47143/06)

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. СТРАСБУРГ

4 декабря 2015 года

Настоящее постановление является окончательным, но может быть подвергнуто редакционной правке

По делу Роман Захаров против Российской Федерации,
Европейский Суд по правам человека в заседании Большой Палаты в составе:

Дин Шпильман, *Председатель*,
Жозеп Касадеваль,
Гвидо Раймонди,
Инета Зимеле,
Марк Виллигер,
Луис Лопез Гуэрра,
Ханлар Гаджиев,
Ангелика Нюссбергер,
Юлия Лаффранк,
Линос–Александр Сицилианос,
Эрик Мезэ,
Андрэ Потоки,
Поль Лемменс,
Хелена Ядерблом,
Фарис Вехабович,
Ксения Туркович,
Дмитрий Дедов, *судья*,

а также Лоуренс Ерли, *Юрисконсульт*,

после совещания за закрытыми дверями 24 сентября 2014 г. и 15 октября 2015 г.,
вынес в последнюю из вышеуказанных дат следующее решение:

ПРОЦЕДУРА

1. Дело было инициировано жалобой (№ 47143/06) против Российской Федерации, поданной 20 октября 2006 г. в Суд в соответствии со Статьей 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее «Конвенция») гражданином Российской Федерации Романом Андреевичем Захаровым (далее «заявитель»).

2. Изначально интересы заявителя представлял Б. Грузд, практикующий адвокат из Санкт-Петербурга. Затем интересы заявителя представляли юристы НГО «Европейский центр защиты прав человека/Мемориал», расположенного в Москве. Интересы Российской Федерации (далее «Правительство») представлял Уполномоченный Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека Г. О. Матюшкиным.

3. Заявитель утверждал, что система тайного прослушивания мобильной связи в Российской Федерации нарушает его права на неприкосновенность частной жизни и корреспонденции, и отмечал в жалобе отсутствие эффективных средств защиты прав в этом отношении.

4. Жалоба была коммуницирована Правительству 19 октября 2009 г.

5. 11 марта 2014 г. Палата Первой секции, которой было назначено дело (Правило 52 § 1 Регламента Суда), в следующем составе: Изабель Берро–Лефевр, Председатель, Ханлар Гаджиев, Юлия Лаффранк, Линос–Александр Сицилианос, Эрик Мезе, Ксения Туркович, Дмитрий Дедов, судьи, а также Сорен Нильсон, Секретарь Секции, уступила юрисдикцию Большой Палате, при этом возражений против уступки юрисдикции от сторон не было (Статья 30 Конвенции и Правило 72).

6. Открытое слушание проходило во Дворце прав человека, Страсбурге, 24 сентября 2014 г. (Правило 59 § 3).

В Суде присутствовали:

(а) со стороны Правительства:

Г. О. Матюшкин, Уполномоченный Российской Федерации при Европейском Суде по правам человека,
О. Сироткина,

И. КОРИЕВА,
О. ЮРЧЕНКО,
О. АФАНАСЬЕВ,
А. ЛАКОВ,

Советники;

(б) со стороны заявителя:

Ф. Лич,
К. ЛЕВАЙН,
К. КОРОТЕЕВ,
А. РАЖИКОВА,
Е. ЛЕВЧИШИНА,

Адвокаты,
Советник.

Суд выслушал обращения Г. О. Матюшкина, Ф. Лича, К. Левайн, А. Ражиковой и К. Коротеева, а также ответы Г. О. Матюшкина и Ф. Лича на вопросы, заданные судьями.

ФАКТЫ

I. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА ДЕЛА

7. Заявитель родился в 1977 г. и проживает в г. Санкт–Петербург.

8. Заявитель является главным редактором издательства и журнала об авиации. Он также является председателем регионального центра Фонда защиты гласности в Санкт–Петербурге, негосударственной организации, занимающейся мониторингом состояния свободы средств массовой информации в российских регионах, которая содействует продвижению независимости региональных средств массовой информации, свободе слова и соблюдению прав журналистов, и предоставляет юридическое сопровождение, в том числе при рассмотрении дел в судах.

9. Заявитель является абонентом нескольких операторов мобильной связи.

10. 23 декабря 2003 г. заявитель обратился в суд против трех операторов мобильной связи с жалобой на нарушение его права на неприкосновенность телефонной коммуникации. Он утверждал, что в соответствии с Приказом № 70 предшественника Министерства связи и массовых коммуникаций, Государственного комитета РФ по телекоммуникациям, (см. пп. 115–122 ниже) операторы мобильной связи установили оборудование, позволяющее Федеральной службе безопасности (ФСБ) осуществлять прослушивание всех телефонных переговоров без предварительного судебного решения. Заявитель утверждал, что так и не опубликованный Приказ № 70 неправомерно ограничивает его право на неприкосновенность личной жизни. Он требовал от суда предписание, постановляющее демонтаж оборудования, установленного в соответствии с Приказом № 70 и обеспечение доступа к мобильной связи только уполномоченным лицам. В качестве третьей стороны на слушаниях были привлечены Министерство связи и массовых коммуникаций (далее «Минкомсвязь») и Управление ФСБ по Санкт–Петербургу и Ленинградской области.

11. Василеостровский районный суд Санкт–Петербурга отклонил жалобу заявителя 5 декабря 2005 г. Суд решил, что заявитель не представил доказательств факта передачи мобильными операторами защищенной информации неуполномоченным лицам или выдачи разрешения на неограниченное или неуполномоченное прослушивание переговоров. Оборудование, на которое ссылался заявитель, было установлено с целью обеспечения возможности правоохранительным органам проводить оперативно–розыскные мероприятия в порядке, установленном законодательством. Сама по себе установка такого оборудования не является нарушением права истца на тайну связи. Заявитель не смог представить доказательств, подтверждающих нарушение его прав на тайну связи.

12. Заявитель подал кассационную жалобу. В частности, он утверждал, что районный суд отказался принимать некоторые документы в качестве доказательств. В состав таких документов входили изданные задним числом два судебных решения, разрешающих

осуществление прослушивания мобильных переговоров и приложение к соглашению о предоставлении услуг мобильной связи от одного из мобильных операторов. Одним из указанных судебных решений от 8 октября 2002 г. разрешалось прослушивание средств мобильной связи на периоды с 1 до 5 апреля, с 19 до 23 июня, с 30 июня до 4 июля и с 16 до 20 октября 2001 г. Другим судебным решением от 18 июля 2003 г. разрешалось прослушивание средств мобильной связи господина Е. в период с 11 апреля до 11 октября 2003 г. В дополнении к соглашению о предоставлении услуг мобильной связи абонент информировался о том, что, если его номер используется для создания террористической угрозы, мобильный оператор вправе приостановить предоставление ему услуг телефонной связи и передать собранные сведения правоохранительные органы. По мнению заявителя, судебные решения и дополнение доказывали, что мобильные операторы и правоохранительные органы имели технические средства для прослушивания всех телефонных переговоров без предварительного получения судебного разрешения и регулярно прибегали к неправомерному прослушиванию.

13. 26 апреля 2006 г. Санкт-Петербургский городской суд оставил в силе судебное решение при рассмотрении кассационной жалобы. Суд подтвердил установленный районным судом факт того, что заявитель не мог доказать, что его телефонные переговоры прослушивались. Также он не доказал суду существование опасности, что его право на неприкосновенность телефонных переговоров могло быть незаконно нарушено. Для установления существования такой опасности, заявителю необходимо было бы доказать, что ответчики действовали незаконно. Однако от мобильных операторов требуется по закону устанавливать оборудование, позволяющее правоохранительным органам проводить оперативно-розыскные мероприятия, и существование такого оборудования само по себе не могло препятствовать праву на неприкосновенность связи заявителя. Отказ принимать судебные решения от 8 октября 2002 г. и 18 июля 2003 г. в качестве доказательств был законен, так как эти решения были выданы в отношении третьих лиц и не имели отношения к делу заявителя. Далее городской суд решил принять в качестве доказательства и рассмотреть дополнение к соглашению о предоставлении услуг мобильным оператором, но было установлено, что в нем нет информации, служащей основанием для пересмотра решения районного суда.

14. В поданном заявителем документе указано, что в январе 2007 г. НКО «Гражданский контроль» запросил Генеральную прокуратуру провести проверку Приказов Минкомсвязи в сфере прослушивания переговоров на предмет их соответствия федеральным законам. В феврале 2007 г. «Гражданским контролем» был принят телефонный звонок от должностного лица из Генеральной прокуратуры, в котором запрашивались копии неопубликованных приложений к Приказу № 70 с заявлением, что Генеральная прокуратура не смогла получить их от Министерства информационных технологий и связи. В апреле 2007 г. Генеральная прокуратура отказалась в проведении запрашиваемой проверки.

II. СООТВЕТСТВУЮЩЕЕ НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

A. Право на уважение частной жизни и корреспонденции

15. Конституция Российской Федерации гарантирует каждому право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (Статья 23 § 1). Далее Конституцией гарантируется право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения. (Статья 23 § 2).

16. В Конституции также установлено, что сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются. Органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами,

непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом (Статья 24).

17. Федеральным законом от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» гарантируется тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи. Ограничение права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи, допускается только в случаях, предусмотренных федеральными законами (Статья 63 п. 1). Прослушивание средств коммуникации осуществляется только на основании решения суда, за исключением случаев, установленных федеральными законами (Статья 63 п. 3).

18. Конституционный суд Российской Федерации в Определении от 2 октября 2003г. постановил, что право на тайну телефонных переговоров распространяется на любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры, включая данные о входящих и исходящих сигналах соединения телефонных аппаратов конкретных пользователей связи. Для доступа к указанным сведениям необходимо получение судебного решения.

В. Ответственность за нарушение неприкосновенности частной жизни

19. Незаконное собирание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия, если эти деяния совершены из корыстной или иной личной заинтересованности и причинили вред правам и законным интересам граждан наказываются штрафом, либо исправительными работами, либо арестом на срок до четырех месяцев. Те же деяния, совершенные лицом с использованием своего служебного положения, наказываются штрафом, либо лишением права занимать определенные должности, либо арестом на срок до шести месяцев (Статья 137 Уголовного кодекса Российской Федерации).

20. Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений граждан наказывается штрафом, либо исправительными работами. То же деяние, совершенное лицом с использованием своего служебного положения, наказывается штрафом, либо лишением права занимать определенные должности, либо арестом на срок до четырех месяцев (Статья 138 Уголовного кодекса Российской Федерации).

21. Использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, наказывается штрафом, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, исправительными работами на срок до четырех лет, либо лишением свободы на срок от четырех месяцев до четырех лет (Статья 285 § 1 Уголовного кодекса Российской Федерации)

22. Совершение должностным лицом действий, явно выходящих за пределы его полномочий и повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан или организаций, наказывается штрафом, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, исправительными работами на срок до четырех лет, либо лишением свободы на срок от четырех месяцев до четырех лет. (Статья 286 § 1 Уголовного кодекса Российской Федерации)

23. Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 устанавливается, что для целей Статей 285 и 286 Уголовного кодекса “под существенным нарушением прав и законных интересов граждан или организаций” следует понимать нарушение прав и свобод, гарантированных общепризнанными принципами и нормами международного права, Конституцией Российской Федерации (например, права на уважение чести и достоинства личности, личной и семейной жизни, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, права на

неприкосновенность жилища и др.). При оценке существенности вреда в отношении юридического лица необходимо учитывать степень отрицательного влияния противоправного деяния на нормальную работу организации, характер и размер понесенного ею материального ущерба, число потерпевших граждан, тяжесть причиненного им физического, морального или имущественного вреда и т.п. (пункт 18 (2)).

24. Основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления (Статья 140 § 2 Уголовно–процессуальный кодекс Российской Федерации).

С. Общие положения по контролю сообщений

25. Контроль сообщений регулируется Федеральным законом об оперативно–розыскной деятельности от 12 августа 1995 г. № 144–ФЗ (именуемом далее «№ 144–ФЗ»), применяемом как в рамках уголовных судопроизводств, так и за их границами; и Уголовно–процессуального кодекса от 18 декабря 2001 № 174–ФЗ (действующем с 1 июля 2002 г., именуемый далее «УПК»), применяемого только к прослушиванию средств связи в рамках уголовных судопроизводств.

26. Задачами оперативно–розыскной деятельности являются: (1) выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, а также выявление и установление лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших; (2) осуществление розыска лиц, скрывающихся от органов суда, а также розыска без вести пропавших; (3) добывание информации о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации (Статья 2 № 144–ФЗ). В эту статью была внесена поправка от 25 декабря 2008 г., которой добавлялась задача об установлении имущества, подлежащего конфискации.

27. Органы (должностные лица), осуществляющие оперативно–розыскную деятельность, при проведении оперативно–розыскных мероприятий должны обеспечивать соблюдение прав человека и гражданина на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, неприкосновенность жилища и тайну корреспонденции. Не допускается осуществление оперативно–розыскной деятельности для достижения целей и решения задач, не предусмотренных настоящим Федеральным законом (Статья 5 (1) и (2) № 144–ФЗ).

28. Органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно–розыскную деятельность, запрещается: (1) проводить оперативно–розыскные мероприятия в интересах какой–либо политической партии, общественного и религиозного объединения; (2) принимать негласное участие в работе федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, а также в деятельности политических партий, общественных и религиозных объединений в целях оказания влияния на характер их деятельности; (3) разглашать сведения, которые затрагивают личную и семейную тайну, честь и добре~~е~~ имя граждан и которые стали известными в процессе проведения оперативно–розыскных мероприятий, без согласия граждан, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами; (4) подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий; (5) фальсифицировать результаты оперативно–розыскной деятельности (статья 5(8) № 144–ФЗ).

29. Оперативно–розыскные мероприятия включают в том числе контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений и снятие информации с технических каналов связи. Закон предусматривает, что в ходе проведения оперативно–розыскных мероприятий используются информационные системы, видео– и аудиозапись, кино– и фотосъемка, а также другие технические и иные средства, не наносящие ущерба жизни и здоровью людей и не причиняющие вреда окружающей среде. Оперативно–розыскные мероприятия, связанные с контролем почтовых отправлений, телеграфных сообщений, прослушиванием телефонных переговоров с подключением к станционной аппаратуре предприятий, учреждений и организаций независимо от форм собственности, физических и юридических лиц, предоставляющих услуги и средства связи, со снятием информации с технических каналов

связи, проводятся с использованием оперативно–технических сил и средств органов федеральной службы безопасности, органов внутренних дел в порядке, определяемом межведомственными нормативными актами или соглашениями между органами, осуществляющими оперативно–розыскную деятельность (статья 6 № 144–ФЗ).

30. Указом Президента РФ от 1 сентября 1995 г. № 891 устанавливается, что контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений в интересах органов, осуществляющих оперативно–розыскную деятельность, возлагается на органы федеральной службы безопасности (п. 1). При отсутствии у органов федеральной службы безопасности на объектах связи необходимых оперативно–технических возможностей указанные мероприятия проводятся органами внутренних дел Российской Федерации, в том числе в интересах других органов, осуществляющих оперативно–розыскную деятельность (п. 2). В пунктах 2 и 3 Постановления Правительства Российской Федерации от 27 августа 2005 г. № 538 содержатся аналогичные положения.

D. Ситуации, которые могут привести к проведению контролю сообщений

31. Проведение оперативно–розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается при наличии информации: (1) о признаках подготавливаемого, совершающего или совершенного противоправного действия; (2) о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное действие, или (3) о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации (Статья 8 (2) № 144–ФЗ).

32. № 144–ФЗ устанавливает, что прослушивание телефонных и иных переговоров допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести, тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях (Статья 8 (4) № 144–ФЗ). В УПК предусмотрено, что при наличии достаточных оснований полагать, что телефонные и иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела, их контроль и запись допускаются при производстве по уголовным делам о преступлениях средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлениях (Статья 186 § 1 УПК).

33. Статьей 15 Уголовного кодекса РФ устанавливается, что преступлениями средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых Уголовным кодексом предусматривается максимальное наказание сроком от трех до пяти лет лишения свободы. Тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых Уголовным кодексом предусматривается максимальное наказание сроком от пяти до десяти лет лишения свободы. Особо тяжкими преступлениями признаются умышленные деяния, за совершение которых настоящим Кодексом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше десяти лет или более строгое наказание.

E. Порядок получения разрешения и временные ограничения

1. Федеральный закон об оперативно–розыскной деятельности

34. Проведение оперативно–розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, такие как обыск территории или строений, контроль почтовых отправлений, телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений или снятие информации с технических каналов связи, допускается на основании судебного решения (Статья 8(2) № 144–ФЗ).

35. В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической, экономической или экологической безопасности Российской Федерации, на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, допускается проведение оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных частью второй статьи 8, с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения оперативно-розыскного мероприятия орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого оперативно-розыскного мероприятия либо прекратить его проведение. (Статья 8(3) Закона).

36. Рассмотрение материалов об ограничении конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, на неприкосновенность жилища при проведении оперативно-розыскных мероприятий осуществляется судом, как правило, по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении. Указанные материалы рассматриваются уполномоченным на то судьей единолично и незамедлительно (Статья 9(1) № 144-ФЗ).

37. Основанием для решения судьей вопроса о проведении оперативно-розыскного мероприятия является мотивированное постановление одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. По требованию судьи ему могут представляться также иные материалы, касающиеся оснований для проведения оперативно-розыскного мероприятия, за исключением данных о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, об организации и о тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий (Статья 9(2) и (3) № 144-ФЗ).

38. По результатам рассмотрения указанных материалов судья разрешает проведение соответствующего оперативно-розыскного мероприятия, которое ограничивает конституционные права граждан, указанные в части первой настоящей статьи, либо отказывает в его проведении, о чем выносит мотивированное постановление. Срок действия вынесенного судьей постановления исчисляется в сутках со дня его вынесения и не может превышать шести месяцев. При необходимости продления срока действия постановления судья выносит судебное решение на основании вновь представленных материалов (Статья 9(4) и (5) № 144-ФЗ).

39. Судебное решение на право проведения оперативно-розыскного мероприятия и материалы, послужившие основанием для принятия такого решения, хранятся только в органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. (Статья 12(3) № 144-ФЗ).

40. Конституционный Суд РФ в Определении № 86-О от 14 июля 1998 г. отказал в рассмотрении жалобы о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "№ 144-ФЗ". В частности, Судом было установлено, что исключения в отношении предоставляемых судье сведений, перечисленные в части 4 статьи 5, не могут препятствовать ему принять законное и справедливое решение, в том числе по восстановлению нарушенных прав и законных интересов, возмещению причиненного вреда, как того требуют положения частей 8 и 9 этой же статьи. В частности, Суд вынес решение, что судья должен выдать разрешение на проведение оперативно-розыскных мероприятий, включающих нарушение конституционных прав, только в том случае, если в суде было доказано, что такие меры являются законными, необходимыми и обоснованными, т. е. соответствующими требованиям № 144-ФЗ. Обязанность доказывания заключалась в запросе у государственного органа доказательств о необходимости проведения мероприятия. По запросу судьи необходимо было предоставить ему доказательные материалы. Учитывая, что некоторые из материалов могут относиться к государственной тайне, только судья с необходимым уровнем допуска секретности уполномочен проверять подобные заявления на разрешение. Вдобавок, ввиду необходимости сохранения в тайне оперативно-розыскного мероприятия, Конституционный суд постановил, что принципы публичного слушания и

состязательного процесса не применимы к процессу получения разрешений. Поэтому, факт того, что заинтересованное лицо не имело права участвовать в процедурах получения разрешений, быть проинформированным о принятом решении или подавать апелляцию в суд высшей инстанции не нарушал конституционных прав заявителя.

41. 2 октября 2003 г. Конституционный суд в определении № 345-О, установил, что судья не обязан всесторонне и детально рассматривать представленные материалы в обоснование заявления на проведение контроля. Если заявление не было достаточно обосновано, судья имеет право потребовать представление дополнительной информации.

42. В дальнейшем, 8 февраля 2007 г. Конституционный суд в Определении № 1-О признал жалобу о рассмотрении конституционности Статьи 9 № 144-ФЗ неприемлемой. Суд установил, что до выдачи разрешения на проведение оперативно-розыскного мероприятия судья обязан проверить обоснования проведения мероприятия. Судебное решение, разрешающее проведение оперативно-розыскных мероприятий, должно содержать причины и конкретные основания, позволяющие подозревать, что правонарушение было совершено, совершается либо готовится в данный период, или что производятся действия, создающие угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности, и что лицо, в отношении которого направляется проведение оперативно-розыскных мероприятий, вовлечено в эти уголовные или иные опасные деяния.

43. 15 июля 2008 г. Конституционный в рассмотрении конституционности Статей Конституционный суд установил, что лицо, вправе подать жалобу в надзорное производство, вправе подать жалобу в надзорное производство прослушивания. Отсутствие копии жалобы у заявителя не препятствует подаче надзорной жалобы, так как соответствующий вопрос можно спросить ее у компетентных органов.

2. Уголовно-процессуальный кодекс РФ

44. Следователь вправе предпринять действия, включая обыск жилища и переговоров с гражданами, в которых средства связи, производство разрешение на производство следственных действий подлежащих изъятию, в соответствии с соответствующими нормами уголовного права следственное производство в суде и в суде предварительного следствия. В суде и в суде предварительного следствия 24 часов с момента поступления заявления о производстве следственных действий судья выносит постановление о разрешении. Следователь вправе следственное действие или об отказе в его производстве с указанием мотива отказа (Статья 166 УПК).

45. При наличии достаточных оснований полагать, что информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами имеет значение для уголовного дела, получение следователем указанной информации допускается на основании судебного решения. (Статья 186 § 1 УПК).

46. В ходе следственного производства контроля и записи телефонных и иных переговоров следователь может предпринять следственное производство, при производстве которого необходимо применение специальных мер, в том числе мер, направленных на то, чтобы в ходе следственного производства не производился допрос подследственных и иные письменные и иные письменные записи; (4) осуществление технического существо

47. Постановление о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров направляется следователем для исполнения соответствующим органом. Производство контроля и записи телефонных и иных переговоров может быть установлено на срок до 6 месяцев. Оно прекращается по постановлению следователя, если необходимость в данной мере отпадает, но не позднее окончания предварительного расследования по данному уголовному делу (Статья 186 §§ 4 и 5 УПК).

48. При наличии достаточных оснований полагать, что информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами имеет значение для уголовного дела,

состязательного процесса не применимы к процессу получения разрешений. Поэтому, факт того, что заинтересованное лицо не имело права участвовать в процедурах получения разрешений, быть проинформированным о принятом решении или подавать апелляцию в суд высшей инстанции не нарушал конституционных прав заявителя.

41. 2 октября 2003 г. Конституционный суд в определении № 345-О, установил, что судья не обязан всесторонне и детально рассматривать представленные материалы в обоснование заявления на проведение контроля. Если заявление не было достаточно обосновано, судья имеет право затребовать представление дополнительной информации.

42. В дальнейшем, 8 февраля 2007 г. Конституционный суд в Определении № 1-О признал жалобу о рассмотрении конституционности Статьи 9 № 144-ФЗ неприемлемой. Суд установил, что до выдачи разрешения на проведение оперативно-розыскного мероприятия судья обязан проверить обоснования проведения мероприятия. Судебное решение, разрешающее проведение оперативно-розыскных мероприятий, должно содержать причины и конкретные основания, позволяющие подозревать, что правонарушение было совершено, совершается либо готовится в данный период, или что производятся действия, создающие угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности, и что лицо, в отношении которого запрашивается проведение оперативно-розыскных мероприятий, вовлечено в эти уголовные или иные опасные деяния.

43. 15 июля 2008 г. Конституционный в определении № 460-О-О признал жалобу для рассмотрения конституционности Статей 5, 11 и 12 № 144-ФЗ неприемлемой. Конституционный суд установил, что лицо, чьи средства коммуникации были прослушаны, вправе подать жалобу в надзорное производство по судебному решению на разрешение проведения прослушивания. Отсутствие копии решения у заявителя не препятствует подаче надзорной жалобы, так как соответствующий суд правомочен запросить ее у компетентных органов.

2. Уголовно-процессуальный кодекс РФ

44. Следственные действия, включая обыск жилища лица или контроль его телефонных переговоров и других средств связи, производятся с получения предварительного разрешения на производство следственного действия. Ходатайство о производстве следственного действия подлежит рассмотрению единолично судьей районного суда или военного суда соответствующего уровня по месту производства предварительного следствия или производства следственного действия не позднее 24 часов с момента поступления указанного ходатайства. В судебном заседании вправе участвовать прокурор, следователь и дознаватель. По рассмотрению указанного ходатайства судья выносит постановление о разрешении производства следственного действия или об отказе в его производстве с указанием мотивов отказа (Статья 165 УПК).

45. При наличии достаточных оснований полагать, что информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами имеет значение для уголовного дела, получение следователем указанной информации допускается на основании судебного решения. (Статья 186 § 1 УПК).

46. В ходатайстве следователя о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров указываются: (1) уголовное дело, при производстве которого необходимо применение данной меры; (2) основания, по которым производится данное следственное действие; (3) фамилия, имя и отчество лица, чьи телефонные и иные переговоры подлежат контролю и записи; (4) срок осуществления контроля и записи; (5) наименование органа, которому поручается техническое осуществление контроля и записи (Статья 186 § 3 УПК).

47. Постановление о производстве контроля и записи телефонных и иных переговоров направляется следователем для исполнения в соответствующий орган. Производство контроля и записи телефонных и иных переговоров может быть установлено на срок до 6 месяцев. Оно прекращается по постановлению следователя, если необходимость в данной мере отпадает, но не позднее окончания предварительного расследования по данному уголовному делу (Статья 186 §§ 4 и 5 УПК).

48. При наличии достаточных оснований полагать, что информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами имеет значение для уголовного дела,

получение следователем указанной информации допускается на основании судебного решения. В ходатайстве следователя о производстве следственного действия указываются данные согласно вышеуказанному п. 46. В случае принятия судом решения о получении информации о соединениях копия решения направляется следователем в соответствующую осуществляющую услуги связи организацию, которая обязана предоставлять указанную информацию на регулярной основе, как минимум раз в неделю. Если необходимость в производстве данного следственного действия отпадает, его производство прекращается по постановлению следователя, но не позднее окончания предварительного расследования по уголовному делу (Статья 186.1 УПК введенная в силу 1 июля 2010 г.).

F. Хранение, использование и уничтожение снятой информации

1. Хранение снятой информации

49. В Статье 10 № 144-ФЗ предусматривается, что органы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, могут создавать и использовать информационные системы, а также заводить дела оперативного учета. Дело оперативного учета прекращается в случаях решения конкретных задач оперативно-розыскной деятельности, предусмотренных статьей 2 Федерального закона, а также установления обстоятельств, свидетельствующих об объективной невозможности решения этих задач.

50. В решении от 14 июля 1998 г. (см. п. 40 выше) Конституционный суд отмечает в отношении предусмотренной статьей 10 возможности создания баз данных или открытых дел оперативного учета правоохранительными органами, проводящими оперативно-розыскные мероприятия, что только сведения, касающиеся предупреждения или расследования преступных деяний могут быть внесены в такие базы данных или личные дела. Учитывая, что преступные деяния не попадают в сферу частной жизни, сбор информации о таковых деяниях не нарушает права на неприкосновенность частной жизни. Если информация об уголовных деяниях проверяемого лица внесена в дело без достаточного подтверждения, такое дело оперативного учета подлежит удалению.

51. Фонограммы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров, хранятся в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность их прослушивания и тиражирования посторонними лицами (Статья 8(4) № 144-ФЗ).

52. Сведения об используемых или использованных при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий средствах, методах, о лицах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также снятая информация составляют государственную тайну. Они подлежат рассекречиванию только на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (Статья 12(1) № 144-ФЗ и Статья 5(4) Закона РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-І «О государственной тайне»).

53. На носители сведений, составляющих государственную тайну, наносятся реквизиты, включающие следующие данные: о степени секретности; об органе государственной власти, осуществившем засекречивание носителя; о регистрационном номере; о дате или условии рассекречивания сведений (Статья 12 Закона о государственной тайне).

2. Использование полученных сведений и условия их передачи

54. Взаимная передача сведений, составляющих государственную тайну, осуществляется органами государственной власти, предприятиями, учреждениями и организациями, с санкции органа государственной власти. Сведения, составляющие государственную тайну, могут передаваться только предприятиям, учреждениям или организациям, имеющим лицензии на проведение работ с использованием сведений соответствующей степени секретности, а у граждан – соответствующего допуска. Органы государственной власти, предприятия, учреждения и организации, запрашивающие сведения, составляющие государственную тайну, обязаны создать условия, обеспечивающие защиту этих сведений. Их руководители несут персональную ответственность за несоблюдение установленных

ограничений по ознакомлению со сведениями, составляющими государственную тайну (Статьи 16 и 17 Закона о государственной тайне).

55. Лицензия на проведение работ с использованием сведений, составляющих государственную тайну, выдается предприятию, учреждению, организации при выполнении ими следующих условий: наличие в их структуре подразделений по защите информации и специально подготовленных сотрудников для работы по защите информации, наличие у них сертифицированных средств защиты информации (Статья 27 Закона о государственной тайне).

56. Если по характеру выполняемых должностных обязанностей предусматривается доступ к сведениям, составляющим государственную тайну, граждане могут быть назначены на эти должности только после оформления допуска к государственной тайне. Судьи на период исполнения ими своих полномочий, а также адвокаты, участвующие в качестве защитников в уголовном судопроизводстве по делам, связанным со сведениями, составляющими государственную тайну, допускаются к сведениям, составляющим государственную тайну. Каждый гражданин, которому оформляется допуск к государственной тайне, должен в письменной форме взять на себя обязательства по неразглашению (пп. 7, 11 и 21 Постановления Правительства Российской Федерации от 6 февраля 2010 г.).

57. Организация доступа должностного лица или гражданина к сведениям, составляющим государственную тайну, возлагается на руководителя соответствующего органа государственной власти, предприятия, учреждения или организации. Руководители органов государственной власти несут ответственность за создание таких условий, при которых должностное лицо или гражданин знакомятся только с теми сведениями, составляющими государственную тайну, и в таких объемах, которые необходимы ему для выполнения его должностных обязанностей (Статья 25 Закона о государственной тайне).

58. К документам, указанным в пункте 6 настоящей Инструкции, прилагаются (при наличии) полученные при проведении ОРМ материалы фото- и киносъемки, аудио- и видеозаписи и иные носители информации, а также материальные объекты, которые в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством могут быть признаны вещественными доказательствами. В случае представления уполномоченным должностным лицам (органам) результатов ОРД, полученных при проведении ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, к ним прилагаются копии судебных решений о проведении ОРМ. При необходимости рассекречивания сведений, содержащихся в материалах, отражающих результаты ОРД, руководителем органа, осуществляющего ОРД (начальником или его заместителем), выносится постановление о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну, и их носителей (пп. 1, 12, 14 и 16 Приказа Министерства внутренних дел Российской Федерации 776/703/509/507/1820/42/535/398/68).

59. В случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, телефонные и иные переговоры которого прослушиваются в соответствии с настоящим Федеральным законом, фонограмма и бумажный носитель записи переговоров передаются следователю для приобщения к уголовному делу в качестве вещественных доказательств. Дальнейший порядок их использования определяется уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации (Статья 8(5) № 144-ФЗ).

60. Результаты оперативно-розыскной деятельности могут быть использованы для подготовки и осуществления следственных и судебных действий, проведения оперативно-розыскных мероприятий по выявлению, предупреждению, пресечению и раскрытию преступлений, выявлению и установлению лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, а также для розыска лиц, скрывшихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от исполнения наказания и без вести пропавших, имущества, подлежащего конфискации, для принятия решений о достоверности представленных государственным или муниципальным служащим либо гражданином, претендующим на должность судьи, предусмотренных федеральными законами сведений (Статья 11 № 144-ФЗ).

61. Следователь в течение всего срока производства контроля и записи телефонных и иных переговоров вправе в любое время истребовать от органа, их осуществляющего, фонограмму для осмотра и прослушивания. Она передается следователю в опечатанном виде с сопроводительным письмом, в котором должны быть указаны даты и время начала и окончания записи указанных переговоров и краткие характеристики использованных при этом технических средств. О результатах осмотра и прослушивания фонограммы следователь с участием понятых и при необходимости специалиста, а также лиц, чьи телефонные и иные переговоры записаны. Следователь обязан составить протокол со стенограммой той части записанных переговоров, которая имеет отношение к уголовному делу. (Статья 186 §§ 6 и 7 УПК). 4 марта 2013г. в Статью 186 § 7 была внесена поправка, и требование присутствия понятых было удалено.

62. Фонограмма в полном объеме приобщается к материалам уголовного дела и хранится в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность прослушивания и тиражирования фонограммы посторонними лицами (Статья 186 § 8 УПК и Статья 186.1, введена 1 июля 2010 г.).

63. Результаты оперативно–розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционного права граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также с проникновением в жилище против воли проживающих в нем лиц, могут быть использованы в качестве доказательств по делам, лишь когда они получены по разрешению суда на проведение таких мероприятий (п. 14 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 31 октября 1995 г. № 8).

64. В процессе доказывания запрещается использование результатов оперативно–розыскной деятельности, если они не отвечают требованиям, предъявляемым к доказательствам настоящим Уголовно–процессуальным кодексом. (Статья 89 УПК). Доказательства, полученные с нарушением требований Уголовно–процессуального кодекса, являются недопустимыми. Недопустимые доказательства не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, для которых требуются доказательства в уголовном судопроизводстве. Если суд принял решение об исключении доказательства, то данное доказательство теряет юридическую силу и не может быть положено в основу приговора или иного судебного решения, а также исследоваться и использоваться в ходе судебного разбирательства (Статьи 75 и 235 УПК).

3. Уничтожение полученных сведений

65. Полученные в результате проведения оперативно–розыскных мероприятий материалы в отношении лиц, виновность которых в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, хранятся один год, а затем уничтожаются, если служебные интересы или правосудие не требуют иного. Фонограммы и другие материалы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров лиц, в отношении которых не было возбуждено уголовное дело, уничтожаются в течение шести месяцев с момента прекращения прослушивания, о чем составляется соответствующий протокол. За три месяца до дня уничтожения материалов, отражающих результаты оперативно–розыскных мероприятий, проведенных на основании судебного решения, об этом уведомляется соответствующий судья (Статья 5(7) № 144–ФЗ).

66. При вынесении приговора, а также определения или постановления о прекращении уголовного дела должен быть решен вопрос о вещественных доказательствах. Об уничтожении доказательств составляется протокол, который подписывается руководителем следственного органа и приобщается к уголовному делу (Статья 81 § 3 УПК п. 49 Приказа № 142 от 30 сентября 2011 г. Следственного комитета Российской Федерации).

G. Надзор за осуществлением контроля связи

67. Руководители органов, осуществляющих оперативно–розыскную деятельность, несут персональную ответственность за соблюдение законности при организации и проведении оперативно–розыскных мероприятий (Статья 22 № 144–ФЗ).

68. Контроль за оперативно–розыскной деятельностью осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание Российской Федерации, Правительство Российской Федерации в пределах полномочий (Статья 20 № 144–ФЗ).

69. Прокурорский надзор за исполнением настоящего Федерального закона осуществляют Генеральный прокурор Российской Федерации и уполномоченные им прокуроры. По требованию указанных прокуроров руководители органов, осуществляющих оперативно–розыскную деятельность, представляют им оперативно–служебные документы, включающие в себя дела оперативного учета, материалы о проведении оперативно–розыскных мероприятий с использованием оперативно–технических средств, а также учетно–регистрационную документацию и ведомственные нормативные правовые акты. Сведения о лицах, внедренных в организованные преступные группы, а также о лицах, оказывающих содействие этим органам на конфиденциальной основе, представляются соответствующим прокурорам только с письменного согласия перечисленных лиц, за исключением случаев, требующих их привлечения к уголовной ответственности. Неисполнение законных требований прокурора, вытекающих из его полномочий по надзору за оперативно–розыскной деятельностью, влечет за собой установленную законом ответственность. Прокурор обязан обеспечить защиту данных, содержащихся в представленных материалах (Статья 21 № 144–ФЗ).

70. Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации» (Федеральный закон от 17 января 1992 г. № 2202–I) установлено, что Генеральный прокурор Российской Федерации назначается на должность и освобождается от должности Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации по представлению Президента Российской Федерации (Статья 12). Прокуроры субъектов Российской Федерации назначаются на должность Генеральным прокурором Российской Федерации по согласованию с органами государственной власти субъектов Российской Федерации (Статья 13). Прокурорами могут быть граждане Российской Федерации, получившие высшее юридическое образование (Статья 40.1).

71. В дополнение к функциям, связанным с уголовным преследованием, прокуроры осуществляют надзор за исполнением Конституции и законов РФ администрациями мест содержания задержанных и заключенных под стражу, судебными приставами и органами, осуществляющими оперативно–розыскную деятельность и уголовное преследование (Статья 1). Также Генеральный прокурор Российской Федерации и подчиненные ему прокуроры координируют деятельность по борьбе с преступностью всех правоохранительных органов (Статья 8).

72. В отношении надзора за оперативно–розыскной деятельностью, прокуроры вправе осуществить проверку на предмет законности оперативно–розыскных мероприятий и соблюдения прав и свобод человека при их проведении (Статья 29). Требования прокурора, вытекающие из его полномочий согласно Федеральному закону, подлежат безусловному исполнению в установленный срок. Неисполнение требований прокурора влечет за собой установленную законом ответственность (Статья 6).

73. В органах прокуратуры также рассматриваются и разрешаются жалобы, содержащие сведения о нарушении законов. Решение, принятое прокурором, не препятствует обращению лица за защитой своих прав в суд. В случае обнаружения правонарушения прокурор принимает меры по привлечению к ответственности лиц, совершивших правонарушения (Статья 10).

74. Федеральным законом от 3 апреля 1995 г. «О федеральной службе безопасности» (№ 40–ФЗ, далее именуемом “закон о ФСБ”) установлено, что сведения о лицах, оказывающих или оказывавших органам федеральной службы безопасности содействие на конфиденциальной основе, а также о тактике, методах и средствах осуществления

деятельности органов федеральной службы безопасности в предмет прокурорского надзора не входят (Статья 24).

75. Порядок организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно–розыскной деятельности установлен Приказом Генпрокуратуры России от 15 февраля 2011 г. № 33.

76. Приказом № 33 устанавливается, что прокурор вправе проводить проверки органов, осуществляющих оперативно–розыскную деятельность, в плановом порядке, а также по обращениям граждан или при поступлении информации о возможном нарушении.

Оперативно–служебные документы об осуществлении органами федеральной службы безопасности оперативно–розыскных мероприятий в рамках контрразведывательной деятельности могут быть проверены в порядке надзора только по поступившим в прокуратуру обращениям граждан (п. 5 Приказа № 33).

77. При осуществлении надзора прокурор обязан проверить соответствие следующим требованиям:

- соблюдение конституционных прав и свобод человека и гражданина, таких как неприкосновенность частной и семейной жизни, жилища, тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных или иных сообщений;

- законность и обоснованность проведения оперативно–розыскных мероприятий, в том числе тех, разрешения на проведение которых даны судом (пп. 4, 6 Приказа № 33).

78. При осуществлении надзора прокурор обязан знакомиться с представленными подлинными оперативно–служебными документами, включающими в себя дела оперативного учета, материалы о проведении оперативно–розыскных мероприятий с использованием оперативно–технических средств, а также учетно–регистрационную документацию и ведомственные нормативные правовые акты, регламентирующие порядок проведения оперативно–розыскных мероприятий и вправе запросить письменные объяснения от должностных лиц органов, осуществляющих оперативно–розыскную деятельность. Прокуроры обязаны обеспечить защиту от незаконного использования или разглашения сведений, содержащихся в представленных материалах (пп. 9 и 12 Приказа № 33).

79. В случае установления правонарушения должностными лицами органов, осуществляющих оперативно–розыскную деятельность, прокурор обязан требовать устранения нарушений закона. Также он должен принимать меры к пресечению нарушений прав физических лиц при осуществлении оперативно–розыскной деятельности и их восстановлению, и привлечению виновных должностных лиц к установленной законом ответственности (пп. 9, 10 Приказа № 33). Должностное лицо, отказывающееся от выполнения требований прокурора может быть привлечено к предусмотренной законом ответственности (Статья 11).

80. Прокуроры, уполномоченные проводить надзор за оперативно–розыскными мероприятиями, обязаны по итогам полугодия представлять отчет с результатами надзора в Генеральную прокуратуру Российской Федерации (п. 15 Приказа № 33). Форма такого отчета приложена к Приказу № 33. В форме указана информация о секретности этого документа. В нем содержатся два раздела в табличном формате. Первый раздел касается проверок, проведенный за отчетный период и содержит информацию о количестве проведенных проверок, количестве проверенных материалов и количество выявленных нарушений. Второй раздел касается жалоб от граждан и содержит информацию о количестве рассмотренных и разрешенных жалоб.

Н. Доступ физических лиц к сведениям, полученным о них во время осуществления прослушивания средств связи

81. Законом Российской Федерации не предусматривается, что лицо, чьи переговоры прослушиваются, должно быть оповещено в любой момент. Однако лицо, виновность которого в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, то есть в отношении которого в возбуждении уголовного дела отказано либо уголовное дело прекращено в связи с отсутствием события преступления или в связи с отсутствием в деянии

состава преступления, и которое располагает фактами проведения в отношении него оперативно–розыскных мероприятий, вправе истребовать от органа, осуществляющего оперативно–розыскную деятельность, сведения о полученной о нем информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны (Статья 5(абз. 4–6) №144–ФЗ).

82. В Определении Конституционного суда РФ от 14 июля 1998 г. (см. п. 40 выше) указано, что любое лицо, которое располагает фактами проведения в отношении него оперативно–розыскных мероприятий, вправе истребовать от органа, осуществляющего оперативно–розыскную деятельность, сведения в случае, если они не содержат государственную тайну. Согласно Статье 12 №144–ФЗ сведения, полученные во время оперативно–розыскной деятельности, такие как информация об уголовных преступлениях и о лицах, причастных к их совершению, являются государственной тайной. Однако сведения о нарушении прав граждан или незаконных действиях со стороны органов, осуществляющих оперативно–розыскную деятельность, не могут классифицироваться как государственная тайна и подлежат раскрытию. Поэтому Статья 12 не может служить основанием для отказа в предоставлении доступа к информации, затрагивающей права физического лица, если только такая информация не касается целей или оснований для проведения оперативно–розыскных мероприятий. Ввиду вышеизложенного факт того, что согласно проверяемому закону физическое лицо не имеет права на получение доступа в полном объеме к полученным о нем сведениям, не представляет нарушение конституционных прав этого физического лица.

I. Судебный надзор

1. Общие положения о судебном надзоре прослушивания средств связи в установленном порядке согласно №144–ФЗ

83. Лицо, полагающее, что действия органов, осуществляющих оперативно–розыскную деятельность, привели к нарушению его прав и свобод, вправе обжаловать эти действия в вышестоящий орган, осуществляющий оперативно – розыскную деятельность, прокурору или в суд. При нарушении должностным лицом, осуществляющим оперативно–розыскную деятельность, прав физического лица вышестоящий орган, прокурор, либо судья обязаны принять меры по восстановлению этих прав, возмещению причиненного вреда (Статья 5(3) и (9) №144–ФЗ).

84. В случае если лицу отказано в предоставлении запрошенных сведений или если указанное лицо полагает, что сведения получены не в полном объеме, оно вправе знать причины отказа в доступе и может обжаловать это в судебном порядке. Обязанность доказывания лежит на правоохранительных органах в доказательстве того, что отказ в доступе был оправдан. В целях обеспечения полноты и всесторонности рассмотрения дела правоохранительный орган, осуществляющий оперативно–розыскную деятельность, обязан предоставить судье по его требованию оперативно–служебные документы, содержащие информацию о сведениях, в предоставлении которых было отказано заявителю, за исключением сведений о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно–розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе. В случае признания необоснованным решения органа, осуществляющего оперативно–розыскную деятельность, об отказе в предоставлении необходимых сведений заявителю судья может обязать указанный орган предоставить заявителю такие сведения (Статья 5(4 – 6) №144–ФЗ).

85. В Определении Конституционного суда РФ от 14 июля 1998 г. (см. п. 40 выше) указано, что любое лицо, которое узнало о проведении в отношении него оперативно–розыскных мероприятий и считает, что действия должностных лиц нарушили его права, вправе согласно Статье 5 №144–ФЗ оспорить в суде обоснования проведения таких мероприятий, а также определенных действий, осуществленных уполномоченными органами во время проведения таких мероприятий, включая те случаи, когда они были разрешены судом.

86. В отношении процедурных вопросов Конституционный суд постановил, что в судебных производствах, в которых обжалуется обоснованность проведения оперативно-розыскных мероприятий или действий уполномоченных органов, проводящих такие мероприятия, а также в судебных производствах в отношении отказа предоставить полученные сведения, правоохранительные органы обязаны представить судье по его требованию все соответствующие оперативно-розыскные материалы за исключением материалов, содержащих информацию о лицах, внедренных в организованные преступные группы, и оказывающих им содействие на конфиденциальной основе.

87. Лицо, желающее подать жалобу в отношении прослушивания его переговоров, вправе обратиться с обжалованием на судебное решение согласно Статье 125 УПК, с обжалованием на судебное решение согласно Главе 25 Гражданского процессуального кодекса и Закону об обжаловании в суд, замененных Кодексом административного судопроизводства с 15 сентября 2015 г. или с гражданско-правовым иском согласно Статье 1069 Гражданского кодекса.

2. Обжалование судебного решения согласно Статье 125 УПК

88. Пленум Верховного суда Российской Федерации в постановлении от 10 февраля 2009 № 1 постановил, что в порядке статьи 125 УПК РФ (абз. 4) могут быть также обжалованы действия должностных лиц, органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность в порядке выполнения поручения следователя. Принесенные жалобы согласно этой Статье могут рассматриваться только во время расследования уголовного деяния. В случае если дело уже передано в суд для рассмотрения судья отказывает в рассмотрении жалобы и разъясняет заявителю, что он может подавать жалобы в соответствующий суд первой инстанции (абз. 9).

89. В Статье 125 УПК предусмотрено судебное обжалование решений, действий или бездействий следователя или прокурора, которые могут оказать отрицательное действие на конституционные права или свободы участников уголовного судопроизводства. Принесение жалобы не приостанавливает производство обжалуемого действия и исполнение обжалуемого решения, если это не найдет нужным сделать следователь, прокурор или судья. Суд должен рассмотреть жалобу в течение пяти дней. Заявитель, его адвокат, следователь и прокурор вправе присутствовать на слушании дела. Заявитель обязан обосновать свою жалобу (Статья 125 §§ 1–4 УПК).

90. Лица, участвующие в судебном заседании, вправе знакомиться с материалами производства по жалобе, а также представлять в суд дополнительные материалы, имеющие отношение к жалобе. При этом разглашение данных, содержащихся в материалах уголовного дела, допускается только в том случае, когда это не противоречит интересам предварительного расследования и не связано с нарушением прав участников уголовного судопроизводства. Судья истребует по ходатайству лиц, участвующих в судебном заседании материалы, послужившие основанием для решения или действия должностного лица, а также иные необходимые данные. (п. 12 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 1).

91. По результатам рассмотрения жалобы судья либо признает обжалуемое решение, действие или бездействие незаконным или необоснованным и указывает должностному лицу о его обязанности устраниТЬ допущенное нарушение или оставляет жалобу без удовлетворения (Статья 125 § 5 УПК). При вынесении постановления суд не вправе предопределять действия должностного лица, осуществляющего расследование, отменять либо обязывать его отменить решение, признанное им незаконным или необоснованным (п. 21 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 1).

3. Обжалование судебного решения согласно Главе 25 Гражданского процессуального кодекса, Закону об обжаловании в суд и Кодексом административного судопроизводства

92. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 20 февраля 2009 г. № 2 устанавливается, что жалобы на решения и действия должностных лиц или органов, осуществляющих оперативно–розыскные мероприятия, которые не могут быть обжалованы в уголовном судопроизводстве, а также жалобы об отказе к предоставлению информации о сведениях, собранных в ходе оперативно–розыскных мероприятий, могут быть рассмотрены в порядке согласно Главе 25 Гражданского процессуального кодекса (п.7).

93. В главе 25 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (ГПК), действующей до 15 сентября 2015 г., установлен порядок рассмотрения жалоб на решения и действия должностных лиц, нарушающих права и свободы граждан, которые далее подробно определены в Законе об обжаловании в суд (Закон РФ от 27 апреля 1993 г. № 4866–1 «Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан»). 15 сентября 2015 г. Глава 25 ГПК и Закон об обжаловании в суд утратили силу и были заменены Кодексом административного судопроизводства (Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 21–ФЗ, далее “КАС”), вступивший в силу в эту дату. КАС подтверждает по существу и излагает положения Главы 25 ГПК и Закона об обжаловании в суд.

94. ГПК, Закон об обжаловании в суд и КАС предусматривают, что каждый гражданин вправе обратиться с жалобой в суд, если считает, что действиями или решениями государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц нарушены его права и свободы (Статья 254 ГПК и Статья 1 Закона об обжаловании в суд). Жалоба может касаться любого решения, действия или бездействия, в результате которых были нарушены права и свободы гражданина, созданы препятствия осуществлению гражданином его прав и свобод, незаконно возложена на гражданина какая–либо обязанность или он незаконно привлечен к какой–либо ответственности (Статья 255 ГПК, Статья 2 Закона об обжаловании в суд и Статья 218 § 1 КАС).

95. Жалоба подается в суд общей юрисдикции в течение трех месяцев с даты, когда заявителю стало известно о нарушении его прав. По уважительной причине срок может быть продлен (Статья 254 ГПК, главы 4 и 5 Закона об обжаловании в суд и Статьи 218 § 5 и 219 §§ 1 и 7 КАС). В искомом заявлении должны указываться номер, дата принятия оспариваемого решения, дата и место совершения оспариваемого действия или бездействия (Статья 220 § 2 (3) КАС). Заявитель должен представить подтверждающие документы или объяснить, почему он не может этого сделать (Статья 220 §§ 2 (8) и 3 КАС). В случае несоответствия указанного заявления требованиям, судья оставляет без движения административное исковое заявление (Статья 222 § 3 КАС).

96. Обязанность доказывания законности оспариваемого решения, действия или бездействия возлагается на орган или должностное лицо. Однако заявитель доказывает факт нарушения его прав и свобод оспариваемым решением, действием или бездействием (Статья 6 Закона об обжаловании в суд и Статьей 226 § 11 КАС).

97. Согласно ГПК жалоба рассматривается в течение десяти дней (Статья 257 ГПК), а согласно КАС срок рассмотрения составляет два месяца (Статья 226 § 1 КАС). Установив обоснованность жалобы, суд выдает решение, отменяющее оспариваемое решение или действие и требующее от органа или должностного лица устранение нарушения прав гражданина в полном объеме (Статья 258 § 1 ГПК, Статья 7 Закона об обжаловании в суд и Статьей 227 §§ 2 и 3 КАС). Суд вправе определить срок устранения нарушения прав гражданина и/или конкретные меры, необходимые для устранения нарушения в полном объеме (п. 28 Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2009 г. № 2 и Статьи 227 § 3 КАС). После этого заявитель может потребовать компенсацию убытков и морального вреда путем отдельных гражданских судопроизводств (Статья 7 Закона об обжаловании в суд).

98. Установив, что оспариваемое действие или решение, принятое компетентными органами или должностным лицом, является законным и не нарушает прав граждан, суд может отклонить жалобу (Статья 258 § 4 ГПК и Статьи 226 § 9 и 227 § 2 КАС).

99. Сторона процесса может подать апелляцию в суд вышестоящей инстанции (Статья 336 УПК в редакции до 1 января 2012 г., Статья 320 ГПК в редакции после 1 января 2012 г., и Статья 228 КАС). Апелляционное решение вступает в силу в дату вынесения (Статья 367 ГПК в редакции до 1 января 2012 г., Статья 329 § 5 в редакции после 1 января 2012 г. и Статьи 186 и 227 § 5 КАС).

100. Согласно ГПК решение суда, удовлетворяющее жалобу и требующее устранение допущенного нарушения закона направляется руководителю органа государственной власти, должностному лицу, либо в вышестоящий в порядке подчиненности орган в течение трех дней со дня вступления решения суда в законную силу (Статья 258 § 2 ГПК). Согласно Закону об обжаловании в суд судебное решение необходимо направить в течение десяти дней со дня его вступления в законную силу (Статья 8). Согласно КАС судебное решение необходимо направить в день его вступления в законную силу (Статья 227 § 7). В суд и гражданину должно быть сообщено об исполнении решения суда не позднее чем в течение месяца со дня получения решения (Статья 258 § 3 ГПК, Статья 8 Закона об обжаловании в суд и Статья 227 § 9 КАС).

4. Гражданско–правовой иск согласно Статье 1069 Гражданского кодекса

101. Вред, причиненный личности или имуществу гражданина, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред. Лицо, причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине (Статья 1064 §§ 1 и 2 Гражданского кодекса Российской Федерации).

102. Вред, причиненный гражданину в результате незаконных действий или бездействия государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов подлежит возмещению (Статья 1069 Гражданского кодекса). Независимо от вины должностных лиц вред возмещается за счет казны Российской Федерации или казны субъекта Российской Федерации за вред, причиненный гражданину в результате (i) незаконного привлечения к уголовной ответственности; (ii) незаконного применения меры пресечения; (iii) незаконного привлечения к административной ответственности (Статья 1070 Гражданского кодекса).

103. Суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации морального вреда (физические или нравственные страдания). Компенсация морального вреда осуществляется независимо от подлежащего возмещению имущественного вреда (Статьи 151 § 1 и 1099 Гражданского кодекса). При определении размеров компенсации морального вреда суд принимает во внимание степень вины нарушителя и иные заслуживающие внимания обстоятельства. Суд должен также учитывать степень физических или нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями гражданина, которому причинен вред (Статья 151 § 2 и Статья 1101 Гражданского кодекса).

104. Компенсация морального вреда осуществляется независимо от вины причинителя вреда в случаях, когда вред причинен: (i) источником повышенной опасности; (ii) в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного применения меры пресечения, незаконного наложения административного взыскания; (iii) распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию (Статья 1100 Гражданского кодекса).

105. В гражданском судопроизводстве сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основания своих требований и возражений, если иное не предусмотрено федеральным законом (Статья 56 § 1 ГПК).

5. Жалоба в Конституционный суд

106. В Федеральном конституционном законе (от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ) предусматривается, что позиция Конституционного Суда Российской Федерации относительно того, соответствует ли Конституции Российской Федерации смысл нормативного правового положения, придаваемый им правоприменительной практикой, выраженная в постановлении, подлежит учету правоприменительными органами с момента

вступления в силу соответствующего постановления Конституционного Суда Российской Федерации (Статья 79 (5)).

J. Обязанности операторов связи

1. Обязанность защиты личных сведений и тайны связи

107. В Федеральном законе «О связи» устанавливается, что операторы связи обязаны обеспечить соблюдение тайны связи. Сведения о передаваемых по сетям электросвязи и сетям почтовой связи сообщениях, о почтовых отправлениях и почтовых переводах денежных средств, а также сами эти сообщения, почтовые отправления и переводимые денежные средства могут выдаваться только отправителям и получателям или их уполномоченным представителям, если иное не предусмотрено федеральными законами (Статья 63(2) и (4) Федерального закона «О связи»).

108. Сведения об абонентах и оказываемых им услугах связи являются информацией ограниченного доступа. К сведениям об абонентах относятся фамилия, имя, отчество или псевдоним абонента—гражданина, наименование абонента – юридического лица, фамилия, имя, отчество руководителя и работников этого юридического лица, а также адрес абонента, абонентские номера и другие данные, позволяющие идентифицировать абонента или его окончное оборудование, сведения баз данных систем расчета за услуги связи, в том числе о соединениях, трафике и платежах абонента. Предоставление третьим лицам сведений об абонентах может осуществляться только с их согласия, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами (Статья 53 Федерального закона «О связи»).

2. Обязанность сотрудничества с правоохранительными органами

109. Федеральным законом «О связи» возлагается обязанность на операторов связи предоставлять уполномоченным государственным органам информацию о пользователях услугами связи и об оказанных им услугах связи, а также иную информацию, необходимую для выполнения возложенных на эти органы задач, в случаях, установленных федеральными законами (Статья 64(1) Федерального закона «О связи»).

110. 31 марта 2008 г. Московская городская Дума провела заседание по проекту поправки к Статье 64(1) Федерального закона «О связи» с требованием к уполномоченным государственным органам предоставлять судебное разрешение операторам связи при запросе сведений об абонентах. Представители ФСБ и Министерства внутренних дел известили присутствующих о том, что судебные решения, дающие разрешение на прослушивание, являются секретными документами и поэтому не могут быть представлены операторам связи. Впоследствии проект о внесении поправки был отклонен.

111. Операторы связи обязаны обеспечивать реализацию установленных федеральным органом исполнительной власти в области связи по согласованию с уполномоченными государственными органами, осуществляющими оперативно–розыскную деятельность, требований к сетям и средствам связи, а также принимать меры по недопущению раскрытия организационных и тактических приемов проведения указанных мероприятий (Статья 64(2) Федерального закона «О связи»).

112. Приостановление оказания услуг связи абоненту осуществляется операторами связи на основании мотивированного решения в письменной форме одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно–розыскную деятельность или обеспечение безопасности Российской Федерации, в случаях, установленных федеральными законами (Статья 64(3) Федерального закона «О связи»).

113. Согласно Федеральному закону «О федеральной службе безопасности» обязаны включать в состав аппаратных средств оборудование для проведения оперативно–технических мероприятий органами федеральной службы безопасности (Статья 15).

3. Технические требования к оборудованию, которое обязаны установить операторы связи

114. Основные характеристики системы технических средств для обеспечения функций оперативно-розыскных мероприятий (далее 'СОРМ'), изложены в приказах и нормативно-правовых актах, изданных Минкомсвязи Российской Федерации.

(а) Приказ № 70

115. Приказом Государственного комитета Российской Федерации по связи и информатизации от 20 апреля 1999 г.№ 70 «О технических требованиях к системе технических средств для обеспечения функций оперативно-розыскных мероприятий на сетях электросвязи» предусматривается, что технические средства, устанавливаемые операторами связи, должны отвечать определенным техническим требованиям, изложенным в приложениях к Приказу. Приказ вместе с приложениями опубликован в официальном журнале Мининформсвязи «Связьинформ», распространяемом по подписке. Доступ к нему можно получить в частной юридической интернет-правовой базе данных, воспроизводящей издание со «Связьинформа».

116. В Приложениях №№ 1 и 3 излагаются технические требования к СОРМ на сетях подвижной радиотелефонной связи. В приложениях указывается, что оперативный контроль должен производиться правоохранительными органами из удаленного пункта управления путем взаимодействия этого пункта управления с аппаратно-программными средствами, установленными мобильными операторами. Технические средства должны обеспечивать: (а) организацию базы данных для хранения информации о контролируемых пользователях подвижной связи и оперативное управление данными с пункта управления (ПУ); (б) взаимодействие с ПУ по каналам передачи данных, а также вывод на ПУ разговорных каналов для контроля соединений; (с) защиту от несанкционированного доступа, включая защиту от доступа технического персонала центра коммутации подвижной связи (ЦКП), информацию СОРМ СПРС; (д) доступ к базе данных по принадлежности аппаратов с указанием точных адресов пользователей сетей подвижной радиотелефонной связи (пп. 1.1 и 1.6 Приложения № 1).

117. А точнее, технические средства должны обеспечивать: (а) контроль исходящих и входящих вызовов контролируемых подвижных абонентов; (б) предоставление данных о местоположении контролируемых абонентов; (с) сохранение контроля за установленным соединением при процедурах передачи управления вызовом между БС разных ЦКП; (д) контроль вызовов при предоставлении абоненту дополнительных услуг связи, в частности, изменяющих направление вызова, переадресации вызова или конференцсвязи, при этом в процессе установления соединения должны контролироваться номера, на которые вызов перенаправляется; (е) контроль за соединениями, обеспечивающими передачу телефонной и нетелефонной информации (передача данных, факсимильная связь, короткие сообщения и др.) (ф) возможность получения информации о предоставляемых данному абонентов услуги связи (п. 2.1.2 Приложения № 1).

118. Контроль делится на две категории: полный контроль и статистический контроль. При полном контроле данные о контролируемых вызовах передаются в реальном масштабе времени, а также осуществляется съем информации, передаваемой по каналу передачи данных контролируемого абонента. Категория "статистический контроль" означает, что на ПУ передается в реальном масштабе времени информация о фазах установления соединений без прослушивания содержания переговоров. Информация об установлении соединений включает номер телефона вызываемого абонента, время начала и конца соединения, используемом дополнительном оборудовании, местоположение контролируемого абонента и изменение его статуса соединений (пп. 2.2 и 2.4 Приложения № 1).

119. Установленные технические средства должны обеспечивать постановку на контроль абонентов сети в течение тридцати секунд с момента получения команд с ПУ (п. 2.5 Приложения № 1).

120. Должна быть исключена возможность регистрации в системных журналах и на других видах носителей информации сведений о контролируемых абонентах и передачи данных на ПУ (п. 5.4 Приложения № 1).

121. ПУ получает пароль от мобильного оператора, дающего полный доступ к СОРМ. Затем ПУ меняет пароль, чтобы неавторизованные лица не могли получить доступ к СОРМ. СОРМ получает команды с удаленного пункта управления, в том числе команды начать перехват, прервать или прекратить перехват, вести перехват текущих переговоров абонента и предоставить детальную информацию об абоненте (п. 3.1.2 Приложения № 3).

122. Центр коммутации подвижной связи получает следующие автоматические сообщения о контролируемых абонентах: короткие сообщения (СМС), отправленные или полученные контролируемым абонентом, включая их содержимое, набираемый номер, установленное соединение, остановленное соединение, использование дополнительных услуг, изменение статуса абонента или его местоположение (п. 3.1.4 Приложения № 3).

(б) Приказ № 130

123. Приказом Минсвязи РФ от 25 июля 2000 г. № 130 «О порядке внедрения системы технических средств по обеспечению оперативно–розыскных мероприятий на сетях телефонной, подвижной и беспроводной связи и персонального радиовызова общего пользования» устанавливается, что операторы связи обязаны установить технические средства, отвечающие требованиям, изложенным в Приказе № 70. Порядок внедрения и график установки согласовывается с ФСБ России (п. 1.4).

124. Операторы связи обязаны принимать меры к недопущению раскрытия организационных и тактических приемов проведения оперативно–розыскных мероприятий (п. 2.4).

125. Операторы связи обязаны обеспечить, чтобы контроль переговоров и сообщений, а также доступ к сведениям об этих сообщениях допускается только на основании судебного решения или в соответствии с порядком, предусмотренным № 144–ФЗ (п. 2.5).

126. Информация об абонентах, в отношении которых проводятся оперативно–розыскные мероприятия, а также решения, на основании которых проводятся указанные мероприятия, операторам связи не предоставляются (п. 2.6).

127. Прослушивание телефонных разговоров и снятие информации проводятся оперативно–техническими силами и средствами ФСБ России или МВД России (п. 2.7).

128. Пункты 1.4 и 2.6 Приказа № 130 оспаривались гр-ном Н. в Верховном суде. Гражданин Н. обратился в Верховный суд, сославшись на то, что пункт 1.4 Приказа № 70 является незаконным, так как Приказ № 70 не был опубликован и является недействительным. Что касается пункта 2.6 Приказа, то он не соответствует Федеральному закону «О связи», который предусматривает обязанность операторов связи соблюдать тайну переговоров. 25 сентября 2000 г. Верховный суд определил, что ссылка на Приказ № 70 в пункте 1.4 является правомерной, так как Приказ № 70 содержит технические нормы, и поэтому не подлежит официальной публикации для всеобщего сведения. Вследствие этого, он был опубликован только в специализированном журнале. В отношении пункта 2.6 Верховный суд решил, что его смысл может быть интерпретирован как требование от операторов связи предоставлять правоохранительным органам доступ к информации об абонентах без судебного разрешения. Однако такое требование противоречит Федеральному закону «О связи». На основании чего Верховный Суд Российской Федерации решил признать пункт 2.6 незаконным и не подлежащим применению.

129. 25 октября 2000 г. Министерство РФ по связи и информатизации внесло поправку в Приказ № 130, отменив пункт 2.6.

130. В ответ на запрос предоставления информации от НКО «Гражданский контроль» в письме от 20 августа 2006 г. Министерство информационных технологий и связи РФ утверждает, что отмена пункта 2.6 Приказа № 130 не означает, что операторы связи должны быть проинформированы об оперативно–розыскных мероприятиях, проводимых в отношении абонента, и им не требуется предоставлять копию соответствующего судебного решения, разрешающего осуществление такого контроля.

131. Приказ № 130 отменен 16 января 2008 г. (см. п. 134 ниже).

(с) Постановление № 538

132. Постановление Правительства Российской Федерации от 27 августа 2005 г. № 538 «Об утверждении Правил взаимодействия операторов связи с уполномоченными государственными органами, осуществляющими оперативно–розыскную деятельность» устанавливает, что оператор связи обязан своевременно обновлять информацию, содержащуюся в базах данных об абонентах оператора связи и оказанных им услугах связи. Указанная информация должна храниться оператором связи в течение трех лет. Правоохранительным органам должен предоставляться круглосуточный удаленный доступ к базам данных (п. 12).

133. Базы данных должны содержать следующую информацию об абонентах оператора связи: (а) фамилия, имя, отчество, место жительства и реквизиты паспорта для абонента–гражданина; (б) наименование юридического лица, его место нахождения, а также список лиц, использующих оконечное оборудование юридического лица, в котором указаны их фамилии, имена, отчества, места жительства и реквизиты паспортов для абонента–юридического лица; (с) сведения о соединениях, трафике и платежах абонентов (п. 14).

(д) Приказ № 6

134. Приказ Министерства информационных технологий и связи РФ от 16 января 2008 г. № 6 «Об утверждении Требований к сетям электросвязи для проведения оперативно–розыскных мероприятий. Часть I» был издан взамен Приказа № 130.

135. В нем сохранилось требование того, чтобы операторы связи обеспечивали передачу на пункт управления уполномоченного государственного органа, осуществляющего оперативно–розыскную деятельность: (а) информации об абонентских номерах и кодах идентификации, (б) информации, передаваемой в сообщении электросвязи. Информация передается в реальном времени по запросу пункта управления ОРМ. Операторы связи также обеспечивают возможность определения местонахождения пользователя оконечного оборудования (пп. 2, 3 и 5).

136. Из базы данных об абонентах оператора связи обеспечивается возможность получения информации об абоненте, абонентский номер и и код идентификации которого указан в запросе пункта управления ОРМ (пп. 7 и 8).

137. Операторы связи обеспечивают исключение возможности обнаружения участниками контролируемого соединения факта проведения оперативно–розыскных мероприятий. Сведения о текущем или произведенном контроле защищаются от несанкционированного доступа персонала, обслуживающего сеть связи (п. 9).

(е) Приказ № 73

138. Приказ Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации от 27.05.2010 N 73 «Об утверждении Требований к сетям электросвязи для проведения оперативно–розыскных мероприятий. Часть II. Требования к сетям передачи данных» конкретизирует и дополняет определенные требования Приказа №6. В частности, в нем установлено, что технические средства, устанавливаемые операторами связи, должно обеспечивать доступ уполномоченных государственных органов, осуществляющих ОРД, ко всем сведениям, переданным по сети связи и возможность выборки данных и передачи выбранных данных на пункт управления ОРД (п. 2).

III. СООТВЕТСТВУЮЩИЕ МЕЖДУНАРОДНЫЕ И ЕВРОПЕЙСКИЕ ИНСТРУМЕНТЫ

A. Организация Объединенных Наций

139. Резолюция 68/167 Право на неприкосновенность личной жизни в цифровой век, принятая Генеральной Ассамблей 18 декабря 2013 г., содержит следующее:

“Генеральная Ассамблея,

...

4. призывает все государства:

...
(c) провести обзор своих процедур, практики и законодательства, касающихся слежения за сообщениями, их перехвата и сбора личных данных, включая массовое слежение, перехват и сбор, в целях защиты права на неприкосновенность личной жизни путем обеспечения полного и эффективного выполнения всех их обязательств по международному праву прав человека;

(d) учредить новые или продолжать использовать уже имеющиеся независимые, эффективные внутренние надзорные механизмы, способные обеспечивать транспарентность в соответствующих случаях и подотчетность в отношении слежения государств за сообщениями, их перехвата и сбора личных данных..."

В. Совет Европы

140. Конвенция о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных от 28 января 1981 г. (СДСЕ № 108, далее "Конвенция № 108") устанавливает стандарты по защите данных в сфере автоматизированной обработки персональных данных в общественных и частных секторах со следующим содержанием:

"Статья 8 – Дополнительные гарантии для субъекта данных"

Любому лицу должна быть предоставлена возможность:

- a. знать о существовании автоматизированного файла персональных данных, знать его основные цели, а также название и место обычного проживания или местонахождение контролера файла;
- b. получить через разумный промежуток времени и без чрезмерной задержки или чрезмерных расходов подтверждение того, хранятся ли касающиеся его персональные данные в автоматизированном файле данных, а также получить такие данные в доступной для понимания форме;
- c. добиваться в случае необходимости исправления или уничтожения таких данных, если они подвергались обработке в нарушение норм внутреннего законодательства, воплощающего основополагающие принципы, изложенные в Статьях 5 и 6 настоящей Конвенции;
- d. прибегать к средствам правовой защиты в случае невыполнения просьбы о подтверждении или в случае необходимости предоставления данных, их изменении или уничтожении, как это предусмотрено в пунктах b) и c) настоящей Статьи.

Статья 9 – Изъятия и ограничения

1. Изъятия из положений Статей 5, 6 и 8 настоящей Конвенции допускаются только в пределах, определенных в настоящей Статье.
2. Отступление от положений Статей 5, 6 и 8 настоящей Конвенции допускается, когда такое отступление предусматривается законодательством Стороны и является необходимой в демократическом обществе мерой, принимаемой в интересах:
 - a. защиты безопасности государства, общественной безопасности, валютно-кредитных интересов государства или пресечения уголовных преступлений;
 - b. защиты субъекта данных или прав и свобод других лиц protecting...

Статья 10 – Санкции и средства правовой защиты

Каждая Сторона обязуется предусмотреть надлежащие санкции и средства правовой защиты на случай нарушения норм внутреннего законодательства, воплощающих основополагающие принципы защиты данных, изложенные в настоящей Главе."

141. Конвенция № 108 была ратифицирована Российской Федерации 15 мая 2013 г. и вступила в силу в отношении Российской Федерации 1 сентября 2013 г. Грамота о ратификации, переданной на хранение от Российской Федерации 15 мая 2013 г., содержит следующие заявления:

"Российская Федерация заявляет, что в соответствии с пунктом "а" части 2 статьи 3 Конвенции не будет применять Конвенцию к персональным данным:

...
(b) отнесенным к государственной тайне в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о государственной тайне.

Российская Федерация заявляет, что в соответствии с пунктом "с" части 2 статьи 3 Конвенции будет применять Конвенцию к персональным данным, которые не подвергаются автоматизированной обработке, если применение Конвенции соответствует характеру действий, совершаемых с персональными данными без использования средств автоматизации.

Российская Федерация заявляет, что в соответствии с пунктом "а" части 2 статьи 9 Конвенции оставляет за собой право устанавливать ограничения права субъекта персональных данных на доступ к персональным данным о себе в целях защиты государственной безопасности, общественного порядка, валютно-кредитных интересов Российской Федерации и пресечения преступлений."

142. Дополнительный протокол к Конвенции о защите физических лиц при автоматизированной обработке персональных данных, о наблюдательных органах и трансграничной передаче информации, в отношении наблюдательных органов и трансграничной передаче персональных данных от 8 ноября 2001 г. (СДСЕ № 108), подписанный, но не ратифицированный Российской Федерацией, предусматривает следующее:

"Статья 1 – Наблюдательный орган

1. Каждая Сторона предусматривает один или более наблюдательный орган, который несет ответственность за осуществление соблюдения ограничений ее национального права, обеспечивающего реализацию принципов, изложенных в Главах II и III Конвенции и в настоящем Протоколе.

2. а. С этой целью указанные органы, в частности, уполномочивают проводить расследования, вмешиваться, а также принимать участие в юридических процессах или акцентировать внимание компетентных судебных органов на нарушении национального права, обеспечивающего реализацию принципов, упомянутых в Статьи 1 параграфе 1 настоящего Протокола.

б. Каждый наблюдательный орган заслушивает претензии, поданные любым лицом относительно защиты его/ее прав и фундаментальных свобод, в отношении обработки персональных данных в пределах его компетенции.

3. Наблюдательные органы осуществляют свои функции абсолютно независимо.

4. Решения наблюдательных органов, которые повлекли претензии, могут быть обжалованы в суд..."

143. Рекомендация Комитета министров от 17 сентября 1987 г. №R(87)15 "Об использовании персональных данных в деятельности полиции" содержит следующие положения:

"1.1. В каждом государстве-члене должен быть независимый надзорный орган, не связанный с деятельностью полиции, который должен быть ответственен за обеспечение уважения к принципам, изложенным в настоящей Рекомендации...

2.1. Сбор персональных данных для правоохранительных целей должен ограничиваться объемами, необходимыми для предотвращения действительной опасности или пресечения конкретного уголовного деяния. Любые исключения в отношении настоящего положения подлежат установлению специальным национальным законодательством.

2.2. Там, где происходит сбор и хранение данных в отношении лица без его ведома и за исключением случаев их удаления, при возможности такое лицо должно извещаться о хранении информации о нем, как только становится возможным исключение нанесение ущерба цели действий полиции.

3.1. В максимально возможной степени хранение персональных данных для целей полиции должно быть ограничено до точных данных и до степени, необходимой для того, чтобы органы полиции могли выполнять свои правоохранительные задачи в рамках национального законодательства и их обязанностей, возникающих из международного права...

5.2.i. Передача данных другим государственным органам должна быть возможной только, если в конкретном случае:

а. существует однозначная законная правовая обязанность или разрешение, или с разрешения надзорного органа, или

б. такие данные совершенно необходимы получателю, чтобы он смог выполнять свои законные задания и только в том случае, если цель осуществляемых получателем сбора и обработки не противоречат изначальной обработке и правовые обязанности передающего органа не противоречат таковой.

5.2.ii. Более того, передача другим государственным органам разрешена исключительно только, если в конкретном случае:

а. нет сомнений, что передача осуществляется в интересах субъекта данных, или субъект данных согласился на передачу или обстоятельства таковы, чтобы позволить однозначное предположение такого соглашения, или если

б. передача необходима для предотвращения серьезной и непосредственной опасности.

5.3.i. Передача данных стороне-частному лицу разрешена только, если в конкретном случае существует однозначная законная обязанность или разрешение, или с разрешения надзорного органа...

6.4. Осуществление прав [субъекта данных] на доступ, исправление и уничтожение должно быть ограничено в объеме, необходимом для выполнения законного задания полиции или требуемом для защиты субъекта данных или прав и свобод других лиц...

6.5. Отказ или ограничение от этих прав должно быть обосновано в письменном виде. Отказ передачи должен быть возможен только объеме, необходимом для выполнения законного задания полиции или требуемом для защиты субъекта данных или прав и свобод других лиц

6.6. В случаях отказа в доступе, субъект данных должен иметь возможность подать обжалование в надзорный орган или в другой независимый орган, который удостоверяется в достаточном основании для отказа.

7.1. Мероприятия должны проводиться таким образом, чтобы персональные данные, хранимые для целей полиции, удалялись, если они не нужны более для целей, для которых они хранились.

Для этой цели при рассмотрении должно особенно уделяться внимание следующим критериям: потребность сохранения данных в свете заключения судебного рассмотрения в каждом отдельном случае; конечное судебное решение, в особенности в случае оправдания; реабилитация; погашенная судимость; амнистия; возраст субъекта данных, особенные категории данных.

7.2. Правила, нацеленные на фиксирование периодов хранения для разных категорий персональных данных, а также регулярные проверки их качества, должны устанавливаться в соглашении с надзорным органом или в соответствии с национальным законодательством.

8. Ответственный орган должен принять все необходимые меры для обеспечения соответствующей физической и логической безопасности данных и предотвратить несанкционированный доступ, передачу или изменение. Для этих целей должны учитываться разные характеристики и содержания файлов."

144. Рекомендация Комитета министров от 7 февраля 1995 г. №R(95)4 "О защите персональных данных в области телекоммуникационных услуг, с особым вниманием на телефонные услуги" содержит следующие положения:

"2.4. Прослушивание государственными органами содержания переговоров, включая использование прослушивающих или перехватывающих устройств, или других средств наблюдения или прослушивания переговоров должно проводиться только в случаях, установленных законом, и, когда они составляют необходимую мероприятие в демократическом обществе в интересах:

а. защиты государственной безопасности, общественной безопасности, монетарным интересам государства или пресечения уголовных преступлений;

б. защиты субъекта данных или прав и свобод других лиц.

2.5. В случае прослушивания государственными органами содержания переговоров, национальное законодательство должно установить:

а. осуществление прав субъекта данных на доступ и исправление;

б. при каких обстоятельствах компетентные государственные органы вправе отказать в предоставлении информации затрагиваемому лицу, или промедлении ее предоставления;

с. хранение или уничтожение таких данных.

Если оператор связи или поставщик услуг получает указание от государственного органа провести прослушивание, собранные таким образом данные должны передаваться только органу, назначившему разрешение на это прослушивание..."

C. Европейский союз

145. Резолюция Совета от 17 января 1995 г. «О законном прослушивании телекоммуникаций» (96/C 329/01) устанавливает следующее:

"Этот раздел представляет требования правоохранительных органов в отношении законного прослушивания средств телекоммуникаций. Эти требования подлежат установлению в национальных законодательствах и должны толковаться в соответствии с государственной политикой..."

1.3. Правоохранительные органы требуют, чтобы телекоммуникации к целевому сервису и от него предоставлялись за исключением средств телекоммуникации, не подпадающих в область применения разрешения на прослушивание...

2. Правоохранительным органам требуется возможность круглосуточного отслеживания в режиме реального времени для прослушивания средств телекоммуникаций. Данные, связанные с вызовами, должны предоставляться в режиме реального времени. Если невозможно предоставление данных, связанных с вызовом, в режиме реального времени, правоохранительные органы требуют, чтобы данные были предоставлены в кратчайшие сроки по завершению вызова.

3. Правоохранительные органы требуют от операторов связи/поставщиков услуг обеспечить один или несколько интерфейсов с которых могут передаваться прослушиваемые переговоры на контролирующую аппаратуру правоохранительных органов. Эти интерфейсы должны быть совместно одобрены органами, осуществляющими прослушивание, и операторами связи/поставщиками услуг. Другие вопросы, связанные с такими интерфейсами, должны решаться в соответствии с принятыми практиками в отдельных странах...

5. Правоохранительным органам требуется, чтобы прослушивание было разработано и внедрено таким образом, чтобы предотвратить несанкционированное или ненадлежащее использование и защитить информацию, связанную с проведением прослушивания..."

5.2. Правоохранительные органы требуют от операторов связи/поставщиков услуг обеспечить, чтобы прослушиваемый переговоры передавались только контролирующему органу, указанному в разрешении на проведение прослушивания..."

146. Вышеуказанные требования были утверждены и изложены в Резолюции Совета ЕС от 20 июня 2001 г. № 9194/01 об оперативных ходатайствах правоохранительных органов о телекоммуникационных сетях общего пользования и услугах.

147. В судебном решении, принятом Судебной палатой Европейского союза (СПЕС) от 8 апреля 2014 г., в объединенных делах *Digital Rights Ireland* и *Seitinger and Others* было объявлено о недействительности Директивы о хранении данных 2006/24/EC, возлагающей обязанность на операторов электронной связи или общественных сетей коммуникации сохранять в общем открытом доступе все сведения о трафике и местоположении на срок от шести месяцев до двух лет, с целью обеспечения доступности данных для расследования, розыска и уголовного преследования за тяжкое преступление, в объеме, определенном национальным законодательством каждого государства-члена. СПЕС отметила, что несмотря на то, что директива не разрешала хранение информации по коммуникации, сведений о трафике и местоположению, на которые распространялось ее действие, возможным было прийти к определенному заключению в отношении частной жизни лиц, чьи данные хранились. Соответственно обязательство хранения данных само по себе предполагает вмешательство в осуществление права на уважение частной жизни и корреспонденции, гарантированных Статьей 7 Хартии по правам человека ЕС и права на защиту личных данных согласно Статье 8 Хартии. Вдобавок, доступ уполномоченных государственных органов к сведениям представляет собой дополнительное вмешательство в осуществление этих фундаментальных прав. Затем СПЕС постановила, что такое вмешательство является особенно серьезным правонарушением. Факт того, что данные хранятся для последующего использования без ведома абонента или зарегистрированного пользователя, вероятно, спровоцируют в сознании граждан ощущение, что их частная жизнь подвергается постоянному наблюдению. Такое вмешательство оправдано в целях общих интересов, а именно для борьбы с тяжким преступлением и терроризмом и, таким образом, в целях государственной безопасности. Однако директива не могла удовлетворить требованию пропорциональности. Во-первых, директива обобщенно распространялась на всех лиц и все средства электронной коммуникации, а также на все данные трафика без различия, ограничений или исключений, что было сделано в целях борьбы с тяжкими преступлениями. Таким образом, директива заключала в себе вмешательство в осуществление фундаментальных прав практически всего населения Европы. Ее применение распространялось даже на лиц, по отношению к которым не существовало доказательств, дающих возможность предположить, что они могли иметь связь, даже посредственную или дистанционную, к совершению тяжкого преступления. Во-вторых, в директиве отсутствовали правовые и процедурные условия в отношении к доступу уполномоченных государственных органов к сведениям и их последующего использования. Обобщенно ссылаясь на совершение тяжкого преступления по определению каждого государства-члена

в их внутренних законах, директива не предоставляла объективный критерий, по которому можно было бы определить, какие правонарушения могут рассматриваться как достаточно серьезные для оправдания такого широкомасштабного вмешательства в фундаментальные права, закрепленные Статьями 7 и 8 Хартии. Главным образом, доступ уполномоченных государственных органов к хранимым сведениям, не подлежал предварительному одобрению судом или независимым административным органом, чьи решения ограничили бы доступ к сведениям и их использование до объемов, строго требуемых для достижения поставленных целей. В-третьих, согласно директиве требовалось, чтобы все данные хранились не менее шести месяцев без какого-либо различия между категориями данных в отношении их возможного использования для достижения поставленных целей или между категориями лиц, в отношении которых проводятся такие мероприятия. СПЕС заключила, что директива предполагала широкомасштабное и особо серьезное вмешательство в осуществление фундаментальных прав, закрепленных Статьями 7 и 8 Хартии без предоставления четких условий такого вмешательства, закрепленных положениями для их действительного ограничения до строго необходимых объемов. СПЕС также отметила, что директива не предоставляет довлевторительных гарантий посредством технических или организационных мероприятий для эффективной защиты данных, установленных против возможного недобросовестного применения и несанкционированного доступа и использования этих сведений.

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

I. ЗАЯВЛЯЕМОЕ НАРУШЕНИЕ ПРАВ ПО СТАТЬЕ 8 КОНВЕНЦИИ

148. Заявитель подал жалобу на то, что система тайного прослушивания мобильных переговоров в России не соответствует требованиям Статьи 8 Конвенции, в которой указано следующее:

- “1. Каждый имеет право на уважение его личной и семейной жизни, его жилища и его корреспонденции.
2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случая, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц.”

A. Приемлемость жалобы

149. Государство утверждало, что заявитель не может подавать жалобу как жертва заявляемого нарушения прав в отношении частной жизни и корреспонденции (см. пп. 152 – 157 ниже). К тому же он не исчерпал внутренние средства правовой защиты (см. пп. 219 – 226 ниже).

150. Суд посчитал, что возражения Государства настолько тесно связаны с существом жалобы заявителя, что их следует рассмотреть вместе с рассмотрением дела по существу.

151. Затем Суд заявил, что данная жалоба не является явно необоснованной по определению Статьи 35 § 3 (а) Конвенции. Она не является неприемлемой для рассмотрения по существу. Поэтому суд объявляет ее приемлемой.

В. Обоснования

1. Статус жертвы нарушения прав заявителя и существование «вмешательства»

(а) Доводы сторон

(i) Правительство

152. Правительство привело довод, что заявитель не может считать себя жертвой заявленного нарушения его прав по Статье 8 Конвенции, и вмешательство в его права не имело места. Заявитель не подавал жалобу на прослушивание его переговоров. Сущность его жалобы во внутригосударственных судах и в Суде заключалась в том, что операторы связи установили специальные технические средства, позволяющие государственным органам осуществлять оперативно–розыскные мероприятия. По мнению Правительства, дело *Orange Slovensko, A. S. v. Slovakia* ((dec.), no. 43983/02, 24 October 2006) подтверждало, что установка оборудования, позволяющего осуществлять прослушивание, или даже его финансирование частными компаниями по сути не противоречит положениям Конвенции.

153. Далее Правительство привело довод, что Статья 34 не может применяться для подачи жалобы в форме *actio popularis* [«иска в общих интересах»], так и не может служить основанием для иска, заявленного *in abstracto* о том, что закон противоречит Конвенции (см. дела *Aalmoes and 112 Others v. the Netherlands* (dec.), no. 16269/02, 25 November 2004). Правительство выступило с обоснованием, что подход к статусу жертвы, установленный в делах *Klass and Others v. Germany* (6 September 1978, § 34, Series A no. 28) и *Malone v. the United Kingdom* (2 August 1984, § 64, Series A no. 82), согласно которым физическое лицо может при определенных условиях заявлять себя жертвой правонарушения, обусловленного лишь существованием тайных мероприятий или законодательства, разрешающего такие без необходимости доказательства, что такие мероприятия фактически применялись к нему, – не могут толковаться настолько широко, чтобы распространяться на каждое лицо в государстве–ответчике, которое испытывает опасения, что службы безопасности могли собирать о нем информацию. Заявителю требовалось вещественно доказать, что существовала «обоснованная вероятность» того, что службы безопасности собирали и хранили информацию в отношении его частной жизни (см. дела *Esbester v. the United Kingdom*, no. 18601/91, Решение комиссии от 2 April 1993; *Redgrave v. the United Kingdom*, no. 20271/92, Commission decision of 1 September 1993; *Matthews v. the United Kingdom*, no. 28576/95, Commission decision of 16 October 1996; *Halford v. the United Kingdom*, 25 June 1997, § 17, Reports of Judgments and Decisions 1997–III; *Weber and Saravia v. Germany* (dec.), no. 54934/00, §§ 4–6 and 78, ECHR 2006–XI; and *Kennedy v. the United Kingdom*, no. 26839/05, §§ 122 and 123, 18 May 2010).

154. Правительство настаивало на том, что исключения из определения «обоснованная вероятность» допустимы только при наличии особых причин. Физическое лицо может заявлять о вмешательстве в осуществлении своих прав по причине существования самого законодательства, позволяющего проводить мероприятия тайного наблюдения, только в исключительных случаях, учитывая наличие средств защиты на национальном уровне и риск применения мероприятий тайного наблюдения к нему (цит. по *Kennedy*, см. выше, § 124). По мнению Правительства, в данном случае таких особых причин установлено не было.

155. Во–первых, не было «обоснованной вероятности» или даже риска того, что к заявителю применялись мероприятия наблюдения, так как он не подозревался в совершении уголовного деяния. Факт того, что он был главным редактором издательской компании, не может служить основанием для прослушивания по законодательству России. Правительство доказало, что телефонные переговоры заявителя никогда не прослушивались. Заявитель не представил никаких доказательств противного. Представленные им документы при производствах в национальных судах касались третьих лиц и не содержали доказательств того, что его телефон был поставлен на прослушивание.

156. Во–вторых, на национальном уровне существуют средства защиты для обжалования как недостаточности гарантий от злоупотреблений по законодательству Российской Федерации, так и от определенных мер наблюдения, применяемых к лицу. Существует

возможность обратиться с ходатайством в Конституционный Суд РФ для рассмотрения конституционности закона №144–ФЗ. Также возможно подать жалобу в Верховный суд, как это резльтативно осуществил гр-н Н., получивший решение о незаконности положения Приказа Минсвязи № 130 (см. п. 128 выше). Что касается, Приказа № 70 вопреки утверждению заявителя, он был опубликован надлежащим образом (см. п. 181 ниже) и вследствие этого его можно обжаловать в судах. Лицо, чьи переговоры незаконно прослушивались без судебного разрешения также могли получить удовлетворение в гражданском суде. Правительство сослалось на решение Верховного суда от 15 июля 2009 г., в котором было установлено, что установка видеокамеры в офисе заявителя и постановка его телефона на прослушивание были незаконными, так как эти меры наблюдения были проведены без предварительного судебного решения (см. пп. 219 – 224 ниже). В заключение, законодательство Российской Федерации предусматривает надзор за прослушиванием средств коммуникации независимым органом – прокуратурой.

157. В виду вышеизложенного, Правительство сделало заключение, что данное дело отличается от дела *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev v. Bulgaria* (no. 62540/00, 28 June 2007), в котором суд отклонил применение определения «обоснованной вероятности» из–за отсутствия гарантий против незаконного прослушивания в Республике Болгарии. Принимая во внимание, что законодательство Российской Федерации предусматривает соответствующие и достаточные гарантии от злоупотреблений в области прослушивания средств коммуникации, включая наличие средств правовой защиты, по мнению Правительства, заявитель не мог подать жалобу на вмешательство в осуществлении его прав по причине всего лишь существования законодательства, разрешающего осуществления тайного наблюдения. В отсутствии «обоснованной вероятности», что его телефонные переговоры прослушивались, он не мог заявлять себя жертвой нарушения прав, гарантированных Статьей 8 Конвенции.

(ii) Заявитель

158. Заявитель привел довод, что может считать себя жертвой нарушения прав, гарантированных Статьей 8 в условии самого существования законодательства, предусматривающего систему тайного прослушивания средств коммуникации без необходимости представления доказательств, что такие тайные меры фактически применялись к нему. Существование подобного законодательства заключает в себе угрозу наблюдения за всеми пользователями услуг телекоммуникации и потому составляет по сути вмешательство в осуществление его прав согласно Статье 8. В подтверждение своей позиции он привел дела *Klass and Others* (привед. выше, §§ 34 и 37), *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev* (привед. выше, § 58) и *Kennedy* (привед. выше, § 123).

159. Заявитель утверждал, что определение «обоснованная вероятность» применялось Судом только в тех случаях, когда заявитель подавал жалобу на прослушивание, осуществленное фактически, в то время как в делах по общим жалобам на законодательство и практику, допускающих проведение мероприятий тайного наблюдения применялось определение «само существование», как установлено в постановлении по делу *Klass and Others* (см. *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev*, привед. выше, § 59, и *Kennedy*, привед. выше, §§ 122 и 123, с последующими ссылками). В деле *Liberty and Others v. the United Kingdom* (no. 58243/00, §§ 56 and 57, 1 July 2008) Суд постановил, что существование полномочий государственных органов, позволяющих прослушивать средства коммуникации заключает в себе вмешательство в осуществление прав заявителей, предусмотренных Статьей 8, так как они были лицами, к которым могли быть применены эти полномочия. В деле *Kennedy* (привед. выше, § 124) это определение было доработано и стало включать оценку наличия всех средств правовой защиты на национальном уровне и риска применения мер тайного наблюдения к заявителю. В заключение, в деле *Mersch and Others v. Luxembourg* (nos. 10439/83 et al., Commission decision of 10 May 1985) Комиссия установила, что в делах, в которых государственные органы не обязаны уведомлять лиц о применении к ним мероприятий наблюдения, заявители могут считаться «жертвами» нарушения Конвенции ввиду только лишь существования

законодательства по тайному наблюдению, даже если они не могут заявить в подтверждение их жалоб, что по отношению к ним были фактически применены меры наблюдения.

160. Заявитель утверждал, что может считаться жертвой нарушения Статьи 8 ввиду самого существования законодательства о тайном наблюдении и его личной ситуации. Закон № 144-ФЗ вместе с Федеральным законом о ФСБ, Федеральным законом «О связи» и Приказами, принятыми Минкомсвязью, таких как Приказ №70 допускают прослушивание любых средств коммуникации граждан с помощью технических средств службами безопасности без предварительного получения судебного решения, разрешающего проведение прослушивания. В частности, службы безопасности не обязаны представлять санкцию на прослушивание любому лицу, включая оператора связи. Таким образом, оспариваемое законодательство позволяет проведение скрытого прослушивания средств коммуникации.

161. В законодательстве Российской Федерации средств правовой защиты для обжалования этого законодательства нет. Таким образом, по отношению к возможности обжалования Приказа № 70 заявитель привел решение Верховного суда от 25 сентября 2000 г. по жалобе гр-на Н. (см. п. 128 выше), в котором было установлено, что Приказ относился скорее к техническим, чем к правовым вопросам и поэтому не подлежал официальному опубликованию. Заявитель также представил копию решения от 24 мая 2010 г. Высшего арбитражного суда, установившего, что Приказы Минкомсвязи, требующие от операторов связи установить технические средства, позволяющие проведение оперативно-розыскных мероприятий, не подлежат судебному пересмотру в арбитражных судах. Представленные заявителем национальные процессуальные документы показали, что Приказ № 70 невозможно эффективно оспорить в судах Российской Федерации. Далее, что касается закона №144-ФЗ, то Конституционный суд в ряде случаев уже рассмотрел его на конституционность и установил его соответствие Конституции. В заключение, в отношении возможности обжалования мероприятий по наблюдению гражданином, заявитель привел довод, что лицо, чьи средства коммуникации прослушивались, не уведомляется о проведении таковых, кроме тех случаев, когда снятый материал используется в качестве доказательств в уголовном судопроизводстве против него. В отсутствии извещения национальные средства правовой защиты являются неэффективными (см. также п. 217 ниже).

162. В отношении своей личной ситуации заявитель привел довод о том, что он является журналистом и председателем регионального центра Фонда защиты гласности в Санкт-Петербурге, негосударственной организации, занимающейся мониторингом состояния свободы средств массовой информации и предоставлением юридического сопровождения журналистам, чьи профессиональные права были нарушены (см. п. 8 выше). В связи с этим его переговоры попадают в сферу повышенного риска прослушивания. Заявитель в этом отношении сослался на решающее значение защиты журналистских источников, особо отмеченном в решении Большой палаты по делу *Sanoma Uitgevers B.V. v. the Netherlands* ([GC], no. 38224/03, § 50, 14 September 2010).

(b) Оценка Суда

163. Суд установил, что заявитель по настоящему делу может подать жалобу на вмешательство в осуществление его прав в результате самого существования законодательства, разрешающего проведение скрытого прослушивания средств мобильной связи, и риска применения таковых мероприятий к нему, а не в результате отдельного факта применения мероприятий по прослушиванию к нему.

(i) Изложение правоприменительной практики Суда

164. В соответствии с правоприменительной практикой Суд постановил, что Конвенция не предусматривает институции *actio popularis*, и его задача, как правило, состоит не в том, чтобы рассмотреть соответствующее законодательство и правоприменительную практику *in abstracto*, а в том, чтобы определить, вызвал ли метод их применения к заявителю или их воздействие на заявителя нарушение прав по Конвенции (см., также др. ведомства, *N.C. v. Italy* [GC], no. 24952/94, § 56, ECHR 2002-X; *Krone Verlag GmbH & Co. KG v. Austria* (no. 4),

no. 72331/01, § 26, 9 November 2006; and *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpreanu v. Romania* [GC], no. 47848/08, § 101, ECHR 2014). Следовательно, для того чтобы подать жалобу в соответствии со Статьей 34, лицо обязано доказать, что оно «непосредственно пострадало» от применения меры, на которую подается жалоба. Это требуется для обеспечения работы механизма защиты Конвенции, несмотря на то, что во время судопроизводств этот критерий не применяется строго техническим и негибким способом (см. *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpreanu*, привед. выше, § 96).

165. Таким образом, Суд позволяет общие обжалования соответствующих законодательных режимов в сфере тайного наблюдения, учитывая отдельные свойства мероприятий по тайному наблюдению и важности обеспечения их эффективного контроля и надзора. В деле *Klass and Others v. Germany* Суд установил, что лицо может при определенных условиях заявлять себя жертвой правонарушения в случае самого существования тайных мероприятий или законодательства, разрешающего тайные мероприятия без доказательства факта применения этих мероприятий в отношении него. Соответствующие условия должны определяться в таких случаях согласно заявленному нарушению права или прав по Конвенции, характеру секретности проводимых мероприятий и связь между заявителем и этими мероприятиями (см. *Klass and Others*, привед. выше, § 34). Суд объяснил причины такого подхода следующим образом:

“36. Суд указывает, что там, где государство устанавливает тайное наблюдение, существование которого остается неизвестным для лиц, находящихся под наблюдением, вследствие чего обжалование такого наблюдения становится невозможным, права лиц по Статье 8 могут быть в значительной степени ограничены. В такой ситуации правоприменение в отношении лица может противоречить Статье 8, или даже лишать его права, гарантированного настоящей Статьей, а лицо, не зная об этом, не будет иметь возможность пользоваться правовой защитой ни на национальном уровне, ни в институтах Конвенции...

Суд находит неприемлемой ситуацию, когда существование права, гарантированного Конвенцией, становится невозможным из-за того, что заинтересованному лицу неизвестно о данном нарушении. Право обращения в Комиссию для лиц, потенциально подверженных тайному наблюдению, следует из Статьи 25 [в настоящий момент Статья 34], т.к. иначе статья 8 будет находиться под риском несоблюдения.

37. Что касается обстоятельств данного конкретного дела, Суд отмечает, что оспариваемое законодательство вводит систему наблюдения, согласно которой потенциально у всех жителей Федеративной Республики Германии могут проверяться письма, почтовые отправления и телефонные разговоры, о чем они не будут поставлены в известность, если не будет иметь места утечка информации или не будет направлено уведомление при обстоятельствах, которые изложены в Решении Федерального Конституционного Суда... В этой степени оспариваемое законодательство прямо затрагивает всех пользователей или потенциальных пользователей услугами почтовой и телефонной связи в Федеративной Республике Германии. Более того, как справедливо указали представители Комиссии, эта угроза наблюдения может рассматриваться сама по себе как ограничение свободы общения при пользовании услугами почтовой и телефонной связи, тем самым представляя собой для всех пользователей или потенциальных пользователей прямое вмешательство в осуществление ими прав, гарантированных статьей 8...

38. Принимая во внимание конкретные обстоятельства данного дела, Суд приходит к заключению, что каждый из заявителей имеет право “считать себя жертвой нарушения” Конвенции, даже если он и не может при этом подтвердить, что подвергся конкретному применению мер наблюдения. При решении вопроса, являлись ли заявители фактически жертвами нарушения Конвенции, требуется определить, совместимо ли с Конвенцией оспариваемое законодательство...”

166. С учетом дела *Klass and Others* органы, ответственные за правоприменительную практику, разработали два параллельных подхода к статусу жертвы в делах в отношении тайного наблюдения.

167. В некоторых случаях Комиссия и Суд устанавливали, что определение по делу *Klass and Others* не может толковаться настолько широко, чтобы распространяться на каждое лицо в государстве-ответчике, которое испытывает опасения, что службы безопасности собирают о нем информацию. Однако от заявителя невозможно требовать доказательств, что информация в отношении его частной жизни собирается и хранится. В отношении тайных мероприятий достаточно установить само существование практики, разрешающей проведение тайного наблюдения, и обоснованной вероятности, что службы безопасности собирали и хранили информацию в отношении их частной жизни (см. *Esbester*, привед. выше; *Redgrave*, привед. выше; *Christie v. the United Kingdom*, no. 21482/93, Commission

decision of 27 June 1994; *Matthews*, cited above; *Halford*, привед. выше, §§ 47 and 55–57; и *Iliya Stefanov v. Bulgaria*, no. 65755/01, §§ 49 and 50, 22 May 2008). Во всех вышеуказанных делах заявители указывали на фактическое прослушивание средств коммуникации. В некоторых из дел заявители подавали общие жалобы на законодательство и правоприменение, разрешающие проведение мероприятий тайного наблюдения (см. *Esbester*, *Redgrave*, *Matthews*, и *Christie*, привед. выше).

168. В иных делах Суд устанавливал подход, как в деле *Klass and Others*, что само существование законов и практики, разрешающих и устанавливающих систему проведения тайного наблюдения за средствами коммуникации представляет собой угрозу наблюдения за всеми, к кому может быть применено такое законодательство. Такая угроза неизбежно воздействует на свободу коммуникации пользователей телекоммуникационных услуг и тем самым по сути является вмешательством в осуществление прав заявителя, предусмотренных в Статье 8, вне зависимости от фактически предпринятых по отношению к нему мероприятий (см. *Malone*, привед. выше, § 64; *Weber and Saravia*, привед. выше, § 78; *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev*, привед. выше, §§ 58, 59 and 69; *Liberty and Others*, привед. выше, §§ 56 and 57; и *Lordachi and Others v. Moldova*, no. 25198/02, §§ 30–35, 10 February 2009). Во всех вышеуказанных делах заявители подавали общие жалобы на законодательство и практику, разрешающих проведение мероприятий тайного наблюдения. В некоторых из них заявители также указывали на фактическое прослушивание их средств связи (см. *Malone*, привед. выше, § 62; и *Liberty and Others*, привед. выше, §§ 41 and 42).

169. В заключение, в самом последнем деле по этому вопросу *Kennedy v. the United Kingdom* Суд установил, что нельзя упускать из виду особые причины, оправдывающие отход Суда от общего подхода, отказывающего в праве лиц обжаловать закон *in abstracto* в делах относительно тайных мероприятий. Основной причиной такого решения является обеспечение того, чтобы секретность таких мероприятий не приводила к созданию мероприятий, которые было бы невозможно эффективно обжаловать и, которые находятся за пределами надзора национальных судебных органов и Суда. Для определения в каждом отдельном случае, может ли лицо заявлять о вмешательстве в его права в результате существования законодательства, разрешающего проведение мероприятий тайного наблюдения, Суд должен учитывать наличие средств правовой защиты на национальном уровне и риск применения мероприятий к заявителю. В случаях, когда отсутствует возможность обжалования заявляемого применения мероприятий тайного наблюдения на внутригосударственном уровне, невозможно утверждать, что всеобщее подозрение и беспокойство в обществе о злоупотреблении полномочиями по тайному наблюдению, являются необоснованными. В таких случаях, даже при незначительном риске фактического наблюдения, существует необходимость внимательного изучения Судом (см. *Kennedy*, привед. выше, § 124).

(ii) Соблюдение применяемого подхода

170. В настоящих условиях Суд считает, что необходимо разъяснить условия, при которых заявитель может утверждать, что является жертвой нарушения прав по Статье 8 без необходимости доказательства, что мероприятие по тайному наблюдению фактически были применены к нему, чтобы можно было принять унифицированный и предвидимый подход.

171. По мнению Суда подход в деле *Kennedy* лучше всего соответствует необходимости обеспечения того, чтобы секретность мероприятий по наблюдению не привела к созданию мероприятий, которые невозможно эффективно обжаловать, и которые выходят за пределы внутригосударственных судебных органов и настоящего Суда. Соответственно, Суд принимает возможность подачи жалобы заявителем в качестве жертвы нарушения прав при условии самого существования мероприятий тайного наблюдения или законодательства, разрешающего такие, если были удовлетворены следующие условия. Во-первых, Суд примет во внимание область распространения законодательства, разрешающего мероприятия тайного наблюдения, путем изучения обстоятельства, могут ли применяться к заявителю такие мероприятия либо по причине принадлежности к группе людей, на которых направлено оспариваемое законодательство, либо по причине того, что законодательство

непосредственно влияет на всех пользователей услуг коммуникации путем создания системы, где коммуникация каждого может подвергаться прослушиванию. Во–вторых, Суд примет во внимание наличие средств правовой защиты на внутригосударственном уровне и соответственно изучит эти средства в зависимости от их эффективности. Как Суд обратил внимание в деле *Kennedy*, там, где внутригосударственная система не предоставляет эффективных средств защиты лицу, подозревающему о применении к нему тайного наблюдения, нельзя утверждать, что всеобщее подозрение и беспокойство в обществе о злоупотреблении полномочиями по тайному наблюдению, являются необоснованными (см. *Kennedy*, привед. выше, в § 124). При таких обстоятельствах угроза наблюдения по сути может считаться ограничением свободной коммуникации посредством почтовых отправлений и услуг телекоммуникации, при этом являя непосредственное вмешательство в права, гарантированных Статьей 8, всех пользователей и потенциальных пользователей. Поэтому в таких случаях существует необходимость более подробного изучения Судом и применение исключения из правила, отказывающем лицам в праве обжалования закона *in abstracto*. При этом лицу не требуется доказывать существования риска применения мероприятий тайного наблюдения к нему. Напротив, если национальная система предусматривает эффективные средства защиты, всеобщее подозрение злоупотребления сложнее обосновать. В таких случаях лицо может подать жалобу как жертва нарушения прав при самом существовании мероприятий тайного наблюдения или законодательства, разрешающего таковые, только если сможет доказать, что, в его личной ситуации, существует риск применения этих мероприятий к нему.

172. Таким образом, подход *Kennedy* обеспечивает Суд требуемым уровнем гибкости для различных ситуаций, которые могут возникнуть в контексте тайного наблюдения, с учетом особенностей систем правосудия в Государствах–членах, а именно существующие средства защиты, а также разные личные ситуации заявителей.

(iii) Применение к настоящему делу

173. Несомненно, мобильные телефонные переговоры входят в понятия «личная жизнь» и «корреспонденция», указанных в Статье 8 § 1 (см., например, *Liberty and Others*, привед. выше, § 56).

174. В настоящем деле Суд устанавливает, что заявитель подает жалобу на вмешательство в свои права в результате самого существования законодательства, разрешающего мероприятия тайного наблюдения и риска применения таких мероприятий к нему, а не фактического применения к нему таковых мероприятий.

175. Суд отмечает, что оспариваемое законодательство устанавливает систему тайного наблюдения, при которой переговоры каждого, пользующегося услугами операторов мобильной телекоммуникации, могут подвергаться прослушиванию без уведомления о проведении такого наблюдения. В этой части оспариваемое законодательство непосредственно воздействует на всех пользователей услуг мобильной телекоммуникации.

176. В дополнение, по нижеуказанным причинам (см. пп 286 – 300), российское законодательство не предусматривает эффективных средств защиты для лица, которое подозревает, что к нему применялось тайное наблюдение.

177. Ввиду вышеуказанного установления, заявитель не обязан доказывать, что, из–за его личной ситуации, существует риск применение к нему тайного наблюдения.

178. Учитывая секретность мероприятий наблюдения, предусмотренных оспариваемым законодательством, масштабность их применения, распространяемого на всех пользователей мобильной телекоммуникации, и отсутствие эффективных средств для оспаривания применения мероприятий тайного наблюдения на внутригосударственном уровне, Суд определяет рассмотрение соответствующего законодательства *in abstracto* обоснованным.

179. Поэтому Суд устанавливает, что заявитель вправе считаться жертвой нарушения прав по Конвенции, даже несмотря на то, что он не может доказать в подтверждение своего обращения, что в отношении него применялось конкретное мероприятие наблюдения. По этим же причинам, само существование оспариваемого законодательства заключает в себе вмешательство в осуществление прав, предусмотренных Статьей 8. Таким образом, Суд отклоняет возражение Правительства об отсутствии у заявителя статуса жертвы.

2. Основание для вмешательства

(а) Доводы сторон

(i) Доступность внутригосударственного законодательства

180. Заявитель привел довод, что приложения к Приказу № 70, описывающие технические требования к техническим средствам, которые должны устанавливаться операторами связи, официально не были опубликованы и не были доступны для населения. По мнению заявителя, поскольку в них определялись полномочия правоохранительных органов в отношении тайного наблюдения, они воздействовали на права граждан и потому должны были быть опубликованы. Факт того, что впоследствии заявитель имел доступ к этим приложениям во внутригосударственных судопроизводствах, не может компенсировать отсутствие официального опубликования (он сослался на дело *Kasymakhunov and Saybatalov v. Russia*, nos. 26261/05 and 26377/06, § 92, 14 March 2013). От граждан не должно требоваться участие в судебном процессе, чтобы получать доступ к законодательству, применяемому к ним. Суд уже установил, что необходимо иметь четкие, подробные и доступные предписания по применению тайных мер наблюдения (*Shimovolos v. Russia*, no. 30194/09, § 68, 21 June 2011).

181. Правительство привело довод, что Приказ № 70 является техническим по существу и поэтому не требуется его официальная публикация. Он был опубликован в специализированном журнале «СвязьИнформ» в издании № 6 от 1999 г. Он также есть в правовой интернет-базе данных «КонсультантПлюс» и находится в бесплатном доступе. Заявитель смог предъявить копию Приказа с приложениями в Суд, что доказывает его доступность. Таким образом, национальный закон является доступным.

(ii) Область применения мер тайного наблюдения

182. Заявитель привел довод, что Суд установил, что закон №144-ФЗ не соответствует требованию «предсказуемости», так как судебное усмотрение органов на проведение «оперативного эксперимента», включая запись частных переговоров при помощи радиопередающего устройства, не ограничивается условиями, а область и способ его проведения определены не были (см. *Vukov v. Russia [GC]*, no. 4378/02, § 80, 10 March 2009). Настоящее дело схоже с делом *Vukov v. Russia*. В частности, российское законодательство четко не определяет категории лиц, к которым могут применяться меры прослушивания. Таким образом, меры наблюдения распространяется не только на лиц, подозреваемых или обвиняемых в уголовных преступлениях. Телефон любого лица, имеющего сведения об уголовном преступлении, может быть постановлен на прослушивание. В дополнение, прослушивание не ограничивается тяжкими или особо тяжкими преступлениями. Российское законодательство допускает меры прослушивания в связи с преступлениями средней тяжести, таких как карманные кражи.

183. Правительство привело довод, что прослушивание средств коммуникации допускается только по получении информации о том, что уголовное преступление было совершено, совершается или планируется его совершение; о лицах, замышляющих совершение, совершающих или совершивших уголовное преступление; о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации. Конституционный суд установил в своем определении от 14 июля 1998 г., что сбор информации о личной жизни лица допускается только с целью предотвращения, обнаружения и расследования уголовных преступлений или в соответствии с другими законными целями, указанными в законе №144-ФЗ.

184. Только в отношении преступлений средней тяжести, тяжких преступлений и особо тяжких преступлений может быть издан приказ о прослушивании и меры прослушивания могут применяться только в отношении лиц, подозреваемых в совершении таких преступлений или возможно имеющих сведения о таких преступлениях. В этой связи Правительство указало на то, что Суд уже установил, что меры наблюдения в отношении

прослушивание, порядок получения разрешения не предусматривает достаточных гарантий против злоупотреблений. Во-первых, в срочных случаях средства коммуникации могут прослушиваться до сорока восьми часов без судебного решения. Во-вторых, в отличие от УПК, закон №144-ФЗ не предусматривает требований к содержанию разрешения на прослушивание. В частности, в разрешении не требуется прямо указывать имя, номер телефона или адрес объекта (ср. законодательство Соединённого королевства и Республики Болгарии, воспроизведенного в деле *Kennedy*, привед. выше, §§ 41 и 160; и *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev*, привед. выше, § 13). Также национальное законодательство не требует указания в разрешении, какие переговоры или типы переговоров должны записываться для ограничения свободы действий правоохранительных органов по определению объема мероприятий по наблюдению. Российское законодательство не устанавливает специальных правил к наблюдению в особых ситуациях, когда, например, под угрозой находится конфиденциальность журналистских источников или наблюдение затрагивает неприкосновенность переговоров юриста и клиента.

192. В дополнение заявитель привел довод о том, что национальное законодательство не налагает обязанность на судью проверять существование «обоснованного подозрения» в отношении объекта или применение определений «необходимости» и «пропорциональности». Запрашивающие государственные органы не обязаны прилагать подтверждающие материалы к ходатайствам на прослушивание. Кроме того, закон № 144-ФЗ однозначно запрещает предоставление судье определенных материалов – информации о лицах, внедренных в организованные преступные группы или оказывающих содействие на конфиденциальной основе, а также об организации и тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий, – что делает невозможной эффективную судебную проверку существования «обоснованного подозрения». Законодательство Российской Федерации не предусматривает условия, чтобы судья давал разрешение на прослушивание только в тех случаях, когда невозможно достичь законных целей путем меньшего вмешательства.

193. В подтверждение заявления, что суды не проверяют существование «обоснованного подозрения» в отношении затрагиваемых лиц и не применяют определение «необходимости» и «пропорциональности», заявитель представил копии аналитических записок, изданных тремя районными судами в разных субъектах Российской Федерации (Тамбовской области, Тульской области и Республики Дагестан). Каждый из этих судов подвел итоги своей правоприменительной практики в отношении оперативно-розыскных мероприятий, включая вмешательство в право на тайну корреспонденции и неприкосновенность жилища в период с 2010 до 2013 г. Один из судов указал, что отказывает в разрешении проводить оперативно-розыскное мероприятие, если такое не указано в законе №144-ФЗ, если ходатайство не подписано уполномоченным должностным лицом или не обосновано, если дело подпадает под законодательные ограничения по применению такой меры (например, связанные со статусом лица или характером преступного деяния). Разрешение выдается только в случае соблюдения всех вышеуказанных условий. Другой суд указал, что в разрешении может быть также отказано, если ходатайство недостаточно обосновано, т.е. если в нем нет достаточной информации, позволяющей судье установить, является ли мероприятие правомерным и оправданным. Третий суд указал, что выдает разрешение, если ходатайство подано правоохранительными органами. Он никогда не отказывал в разрешении. Все три суда считают ходатайство достаточно обоснованным, если оно ссылается на существование информации, указанной в Статье 8(2) закона №144-ФЗ (см. п. 31 выше). Один из судов отметил, что подтверждающие материалы никогда не прилагались к ходатайствам на разрешение, другой отметил, что к некоторым, но не ко всем, а третий указывал, что все ходатайства сопровождались подтверждающими материалами. Во всех трех судах суды никогда не запрашивали правоохранительные органы предоставить дополнительные обосновывающие материалы, подтверждающие основания для прослушивания или доказывающие, что указанные телефонные номера, которые должны ставиться на прослушивание, принадлежат затрагиваемым лицам. Два суда выдают разрешение на прослушивание в отношении неустановленных лиц, один из них указывает, что такие разрешения затрагивают только сбор сведений с технических каналов средств коммуникации. В таких разрешениях не указывается лицо или телефонный номер,

подлежащий прослушиванию в зоне совершения уголовного преступления. Один суд никогда не выдавал такие разрешения. Два суда отмечают, что в разрешении всегда указывается срок проведения прослушивания, а третий указывает, что в его решениях сроки не указываются. В заключение, ни один из трех судов не рассматривал жалобы от лиц, чьи переговоры были прослушаны.

194. Заявитель также представил официальную статистику Верховного суда за период с 2009 до 2013 гг. Из статистики видно, что в 2009 г. российскими судами было удовлетворено 130 083 из 132 821 ходатайств по УПК и 245 645 из 246 228 ходатайств по закону №144-ФЗ (99%). В 2010 г. судами было удовлетворено 136 953 ходатайств на прослушивание из 140 372 по УПК, и 276 682 из 284 137 ходатайств по закону №144-ФЗ. В 2011 г. судами было удовлетворено 140 047 ходатайств на прослушивание из 144 762 по УПК, и 326 105 из 329 415 ходатайств по закону №144-ФЗ. В 2012 г. было удовлетворено 156 751 из 163 469 ходатайств на прослушивание по УПК (95%), и 372 744 из 376'368 ходатайств по закону №144-ФЗ (99%). В 2013 г. суды удовлетворили 178 149 из 189 741 ходатайств на прослушивание по УПК (93%) и 416 045 из 420 242 ходатайств на прослушивание по закону №144-ФЗ (99%). Заявитель обратил внимание Суда на факт того, что количество разрешений на прослушивание почти удвоилось с 2009 по 2013 гг. Он также утверждал, что высокое процентное отношение выданных разрешений доказывал, что суды не проверяют существование «обоснованного подозрения» в отношении объекта прослушивания и не проводят тщательного и строгого изучения. В результате решения на прослушивание выдаются в отношении огромного количества людей в ситуациях, когда информация могла бы быть получена средствами с меньшим вмешательством.

195. Заявитель заключил из вышеуказанного, что порядок получения разрешения является дефектным, и поэтому не может ограничивать применение мероприятий тайного наблюдения в объеме, необходимом в демократическом обществе.

196. В отношении гарантий против несанкционированного прослушивания заявитель указал, что по национальному законодательству от правоохранительных органов не требуется представлять судебное решение операторам связи до получения доступа к переговорам лица. Все судебные решения являются секретными документами, которые могут храниться только в правоохранительных органах. В российском законодательстве обязанность направлять разрешение на прослушивание оператору связи упоминается только единожды по отношению к мониторингу данных, относящихся к коммуникации, согласно УПК (см. п. 48 выше). Технические средства, которые должны устанавливать операторы связи, должно отвечать требованиям Приказов, изданных Министерством связи, в частности, неопубликованным приложениям Приказа № 70, обеспечивающим правоохранительным органам непосредственный и неограниченный доступ ко всем переговорам мобильной коммуникации всех пользователей. Согласно Приказу № 538 операторы связи также обязаны создавать базы данных для хранения информации о всех абонентах и предоставляемых им услугам сроком на три года. Спецслужбы имеют прямой доступ к этим базам данных. Таким образом, порядок работы системы тайного наблюдения дает службам безопасности и полиции технические средства для обхода процедуры получения разрешения и прослушивания любых переговоров без получения предварительной судебной санкции. Поэтому необходимость получения предварительного судебного разрешения возникает только в тех случаях, когда снятые сведения требуется использовать в качестве доказательств в уголовных судопроизводствах.

197. Заявитель предоставил документы, доказывающие, по его мнению, что должностные лица правоохранительных органов незаконно вели прослушивание телефонных переговоров без предварительного судебного разрешения и раскрыли записи неуполномоченным лицам. Например, заявитель представил распечатанные копии из интернета, содержащие стенограммы личных телефонных переговоров политических деятелей. Он также предоставил новостные статьи об уголовных судопроизводствах в отношении высокопоставленных сотрудников технического отдела полиции. Сотрудники полиции подозревались в незаконном прослушивании личных переговоров политических деятелей и предпринимателей за взятку от их политических соперников или деловых конкурентов. Новостные статьи ссылались на свидетельские показания таким образом показывавших, что

прослушивание переговоров за взятки является широко распространенной практикой, и каждый может купить у полиции стенограмму телефонных переговоров другого лица.

(β) Правительство

198. Правительство заявляло, что любое прослушивание телефонных и иных переговоров должен быть санкционировано судом. Суд принял решение, исходя из обоснованного ходатайства правоохранительного органа. Бремя доказывания лежало на ходатайствующем правоохранительном органе, который должен был доказать необходимость прослушивания переговоров. Для этого правоохранительные органы сопровождали ходатайство всеми соответствующими дополнительными материалами, за исключением материалов, содержащих информацию об агентах, работающих под прикрытием, и полицейских осведомителях, а также об организации и тактике ведения оперативно-розыскных мероприятий. Данное исключение было обусловлено необходимостью обеспечения безопасности и защиты агентов, работающих под прикрытием, и полицейских осведомителей, а также членов их семей и, следовательно, соответствовало положениям Конвенции.

199. Правительство также сослалось на Постановление Пленума Верховного Суда от 27 июня 2013 г., в котором судам низшей инстанции давалось разъяснение о том, что любые ограничения прав и свобод человека должны быть основаны на федеральном законе и являться необходимыми в демократическом обществе, т.е. быть соразмерными преследуемой законной цели. Судам рекомендовалось полагаться на установленные факты, проверять наличие уместных и достаточных причин для ограничения прав человека и баланса интересов лица, чьи права подлежат ограничению, и интересов других людей, Правительства и общества. Закон об ОРД явным образом обязывал суды объяснять постановления о применении оперативно-розыскных мероприятий. В соответствии с определением Конституционного Суда от 8 февраля 2007 г. (см. пар. 42 выше), постановление о применение оперативно-розыскных мероприятий должно содержать конкретные причины, позволяющие подозревать лицо, в отношении которого запрашиваются оперативно-розыскные мероприятия, в совершении преступления или действия, создающего угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности. В определении от 2 октября 2003 г. (см. пар. 41 выше) Конституционный Суд также указал, что судьи обязаны подходить к оценке представляемых в таких случаях материалов ответственно и всесторонне.

200. На практике, по данным Правительства, в каждом выдаваемом постановлении о применении оперативно-розыскных мероприятий указывался государственный орган, ответственный за прослушивание, причины организации оперативно-розыскных мероприятий и обоснование их необходимости, а также положения соответствующего закона, личность человека, чьи переговоры подлежали прослушиванию, причины, позволяющие подозревать данное лицо в участии в совершении того или иного уголовного преступления, его номер телефона или IMEI, период времени, на который выдается разрешение, а также другая необходимая информация. В исключительных случаях разрешалось прослушивание переговоров неустановленных лиц. Как правило, в таких случаях судья давал разрешение на сбор данных из технических каналов связи для определения личности лиц, находившихся на месте преступления во время его совершения. Данная практика соответствовала принципам судебной практики Суда, так как в таких случаях в разрешении на применение оперативно-розыскных мероприятий указывались определенные места (локации) в качестве мест в отношении которых выдавалось разрешение (приводилась ссылка на дело *Kennedy*, см. выше).

201. В исключительных случаях российское законодательство позволяло осуществлять прослушивание переговоров без предварительного судебного разрешения. Судью необходимо было уведомить о данном факте в течение 24 часов и получить судебное разрешение на продолжение прослушивания в течение 48 часов. Согласно Правительству, судья должен был рассмотреть законность такого прослушивания даже если оно было

прекращено. Была сделана ссылка на решение Апелляционного суда от 13 декабря 2013 г. в уголовном деле, в котором Верховный Суд не принял в качестве доказательства записи телефонных переговоров, полученные в исключительном порядке без предварительного разрешения суда. Верховный Суд указывал, что хотя судья и был уведомлен о факте прослушивания, он не вынес решения о его законности и необходимости.

(vi) *Надзор за законностью проведения негласных оперативно-розыскных мероприятий*

(a) *Заявитель*

202. В отношении надзора за оперативно-розыскными мероприятиями заявитель изначально утверждал, что в России эффективность любого надзора подрывалась тем, что органы, ответственные за применение оперативно-розыскных мероприятий, не были обязаны регистрировать факт прослушивания. Более того, в Приказе № 70 явно говорилось о том, что информация о прослушивании не подлежала регистрации и записи.

203. Заявитель также указывал, что в России ни судья, выдавший разрешение на прослушивание, ни любой другой независимый судебный служащий не имел права осуществлять контроль за его осуществлением и, в частности, проверять, проводятся ли оперативно-розыскные мероприятия в рамках, определенных разрешением, и соблюдаются ли при этом различные требования, содержащиеся в национальном законодательстве.

204. В национальном законодательстве не содержится каких-либо процедур надзора за оперативно-розыскными мероприятиями со стороны Президента, Парламента и Правительства. У них безусловно не было полномочий по осуществлению надзора за частными случаями применения оперативно-розыскных мероприятий.

205. Что касается надзора со стороны Генерального прокурора и соответствующих прокуроров более низкого уровня, их нельзя было считать независимыми из-за занимаемого ими положения в системе уголовной юстиции и функций государственных обвинителей. В частности, прокуроры согласовывали все ходатайства о применении оперативно-розыскных мероприятий, подаваемые следователями в рамках уголовного следствия, и принимали участие в соответствующих заседаниях суда. Таким образом, они могли использовать сведения, полученные в результате прослушивания, для исполнения своих обязанностей государственных обвинителей и, в частности, предъявлять их в качестве доказательств в суде. Следовательно, возник конфликт интересов, так как прокурор выполнял двойную функцию участника уголовного процесса и представителя полномочного органа, осуществлявшего надзор за исполнением оперативно-розыскных мероприятий.

206. Заявитель также указывал, что в предмет прокурорского надзора не входили некоторые материалы, в частности, раскрывающие личность агентов под прикрытием, и материалы о тактике, методах и средствах осуществления деятельности органов федеральной службы безопасности. Надзорные функции прокуратуры также были ограничены в сфере контрразведки, где проверки могли проводиться только после подачи частной жалобы. Учитывая секретность оперативно-розыскных мероприятий и неуведомление заинтересованных лиц, вероятность подачи таких частных жалоб была невелика, и это приводило к тому, что контрразведывательные оперативно-розыскные мероприятия де-факто не подпадали под прокурорский надзор. Также важным было то, что прокуроры не имели полномочий отменять разрешение на прослушивание, останавливать незаконное прослушивание переговоров или предписывать уничтожение незаконно полученных сведений.

207. Полугодичные отчеты о результатах прокурорского надзора также не публиковались и не подлежали общественному обсуждению. Отчеты являлись засекреченными документами и содержали только статистическую информацию. Они не содержали какого-либо содержательного анализа законности оперативно-розыскных мероприятий или информации о выявленных правонарушениях и принятых мерах по их устранению. Более того, в отчетах объединялись все виды оперативно-розыскных мероприятий без отличия прослушивания от других методов.

(β) Правительство

208. Правительство указывало, что надзор за оперативно-розыскными мероприятиями, в том числе и за прослушиванием телефонных переговоров, осуществлялся Президентом, Парламентом и Правительством. В частности, Президент определял стратегию государственной безопасности, назначал глав всех правоохранительных органов и освобождал их от должности. В администрации Президента существовал также специальный отдел, который занимался надзором деятельности правоохранительных органов, в том числе оперативно-розыскными мероприятиями. Данный отдел состоял из сотрудников МВД и ФСБ, обладающих соответственным уровнем допуска к секретной информации. Парламент участвовал в надзорном процессе, принимая законы в области оперативно-розыскных мероприятий, а также поправки к ним. Он также имел полномочия создавать комитеты и комиссии, проводить парламентские слушания по всем вопросам, включая в сфере оперативно-розыскных мероприятий, а при необходимости мог также вызывать с докладом глав правоохранительных органов. Правительство издавало указы и распоряжения в области оперативно-розыскных мероприятий и ассигновало правоохранительным органам бюджетные фонды.

209. Надзор также осуществлялся Генеральным прокурором и соответствующими прокурорами более низкого уровня, независимыми от федеральных, региональных и местных органов власти. Генеральный прокурор и его заместители назначались и освобождались от должности Советом Федерации — верхней палатой Парламента. Прокуроры не имели права подавать ходатайства о применении СОПМ. Такие ходатайства могло подавать либо государственное ведомство, производящее оперативно-розыскные мероприятия в рамках Закона об ОРД, или расследование в рамках УПК. Прокурор не мог давать указаний следователю. В ходе прокурорской проверки глава ведомства, осуществлявшего оперативно-розыскную деятельность, был обязан представлять все соответствующие материалы следователю по его запросу и в случае невыполнения мог понести ответственность. Прокуроры, ответственные за надзор над оперативно-розыскными мероприятиями, каждые шесть месяцев представляли отчет Генеральному прокурору. Вместе с тем, факты прослушивания в отчетах не анализировались отдельно от других оперативно-розыскных мероприятий.

(vii) Уведомление о негласных оперативно-розыскных мероприятиях

(a) Заявитель

210. Заявитель также указывал, что российское законодательство не предполагало уведомления лица, чьи переговоры подлежали прослушиванию, перед самим прослушиванием, во время или после него. Он согласился с тем, что неуведомление лица перед прослушиванием или во время него являлось приемлемым, так как эффективность данной меры в значительной степени зависела от ее секретности. Он, однако, утверждал, что подобное уведомление возможно по окончании прослушивания «как можно раньше, при этом не подвергая риску цель ограничения» (он сослался на *Klass and Others*, цит. выше). В России лицо, подлежащее прослушиванию, не уведомлялось ни до, ни после него. Таким образом, человек мог узнать о факте прослушивания только в случае утечки информации или возбуждении против него уголовного дела, если в нем использовались сведения, собранные в ходе оперативно-розыскных мероприятий.

211. Касательно возможности получения доступа к сведениям, собранным в ходе оперативно-розыскных мероприятий, заявитель указывал, что такой доступ был возможен лишь в очень редких случаях. В случае, если уголовное дело не возбуждалось или обвинения снимались по другим причинам, помимо перечисленных в Законе об ОРД, заинтересованное лицо не имело права доступа к данным сведениям. Более того, перед получением доступа к данным сведениям заявитель должен был доказать факт прослушивания его переговоров. Учитывая секретность оперативно-розыскных мероприятий и отсутствие каких-либо уведомлений, бремя доказывания представлялось невозможным, если только не происходило утечки информации. Даже при выполнении всех условий заинтересованное лицо могло получить лишь «информацию о собранных сведениях», а не сами сведения. Наконец,

разглашению подлежала лишь информация, не содержащая государственной тайны. Учитывая тот факт, что все сведения, собранные по Закону об ОРД в ходе оперативно-розыскных мероприятий, представляли собой государственную тайну, а решение об их рассекречивании принималось главой органа, осуществлявшим оперативно-розыскную деятельность, доступ к документам, связанным с прослушиванием переговоров, мог быть предоставлен исключительно по усмотрению органа, осуществлявшего оперативно-розыскную деятельность.

212. Отказ предоставления доступа к собранным данным мог быть оспорен в судебном порядке, и Закон об ОРД требовал, чтобы орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, предоставлял по запросу судьи «оперативно-служебные документы, содержащие информацию о сведениях, в предоставлении которых было отказано заявителю». Важным был тот факт, что орган, осуществлявший оперативно-розыскную деятельность, должен был предоставлять «информацию о сведениях», а не сами сведения. Материалы, содержащие информацию об агентах, работающих под прикрытием, и полицейских осведомителях, не могли быть представленными в суде и по этой причине не подлежали судебному надзору.

(β) Правительство

213. Правительство указывало, что по российскому законодательству лицо, в отношении которого велись негласные оперативно-розыскные мероприятия, не должно уведомляться о них. Конституционный Суд (см. пар. 40 выше) указывал, что в связи с необходимостью соблюдения секретности оперативно-розыскных мероприятий, принципы общественных слушаний и состязательного производства были неприменимы к процедуре выдачи разрешения на прослушивание переговоров. Заинтересованное лицо, таким образом, не имело права участвовать в процессе выдачи разрешения или получать уведомление о принятом решении.

214. По окончании расследования ответчик имел право изучить все материалы уголовного дела, в том числе данные, полученные в ходе оперативно-розыскных мероприятий. В противном случае, если следователь принимал решение не возбуждать уголовное дело против субъекта оперативно-розыскных мероприятий или прекратить уголовное дело по причине несовершения предполагаемого преступления или отсутствия одного или нескольких элементов состава преступления, субъект оперативно-розыскных мероприятий имел право запросить и получить информацию о собранных сведениях. Отказ предоставить такую информацию мог быть оспорен в судебном порядке, и суд имел право предписать раскрытие информации, если он находил причины отказа разглашения информации недостаточно убедительными. Правительство представило копию определения Алексеевского районного суда Белгородской области от 4 августа 2009 г., обязывавшего полицию предоставить в течение месяца субъекту оперативно-розыскных мероприятий информацию о сведениях, собранных о нем в ходе прослушивания «насколько это позволяют требования конфиденциальности, за исключением сведений, которые могут привести к раскрытию государственной тайны».

215. Правительство заявляло, что российское законодательство отличалось от болгарского, которое было подвергнуто критике Суда за решение по делу *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzchie* (см. § 91 выше), так как оно предусматривало возможность разглашения материалов оперативно-розыскных мероприятий и предоставления доступа к ним заинтересованному лицу. В обоснование данного заявления оно сослалось на постановление Забайкальского краевого суда по уголовному делу от 11 июля 2012 г. Согласно Правительству, данное постановление — копия которого не была представлена Суду — было вынесено на основании решения судьи, разрешившего прослушивание телефонных переговоров обвиняемого, которые были раскрыты и представлены по требованию судье первой инстанции. Правительство также ссылалось на два других постановления — Президиума Красноярского краевого суда и Президиума Верховного Суда Республики Марий Эл — которые в порядке надзорного производства признавали недействительными судебные решения, разрешавшие прослушивание переговоров. Оно не представило копий постановлений.

(viii) Доступные средства юридической защиты

(α) Заявитель

216. Заявитель указывал на взаимосвязь вопросов уведомления о оперативно-розыскных мероприятиях и эффективности средств судебной защиты, так как в принципе возможность обращения заинтересованных лиц за судебной защитой была невелика, если только им не сообщали о мерах, принятых без их ведома, что позволяло им оспаривать законность этих мер в ретроспективном порядке (он ссылался на дело *Weber and Saravia*, цит. выше).

217. Заявитель утверждал, что средства юридической защиты, определенные российским законодательством, были неэффективны. Что касается возможности субъекта оперативно-розыскных мероприятий обратиться с просьбой о судебном пересмотре применяемых мер — в этом случае заявитель сам должен был доказать, что его телефон прослушивался. Однако принимая во внимание тот факт, что субъекты прослушивания уведомлялись о прослушивании только при выдвижении против них обвинений в совершении уголовного правонарушения, доказать факт прослушивания было невозможно. Копии представляемых Правительством внутренних судебных решений касались обысков и выемок, то есть оперативно-розыскных мероприятий, о которых было известно соответствующему лицу (см. пар. 220, 221, 223 ниже). Заявителю не было известно о каких-либо судебных решениях, в которых судом была бы принята жалоба о незаконном прослушивании переговоров. Важным было также то, что ни в одном постановлении, представленном Правительством, национальный суд не оценивал соразмерность оспариваемых оперативно-розыскных мероприятий. Внутренние разбирательства, продемонстрированные заявителем, также наглядно показали неэффективность мер юридической защиты, предусмотренных российским законодательством. Более того, в деле *Avanesyan v. Russia* (№ 41152/06, 18 сентября 2014 г.) Суд уже выявил отсутствие эффективных мер юридической защиты, предусмотренных российским законодательством, которые позволяли оспорить оперативно-розыскные мероприятия.

218. Наконец, заявитель указал, что субъект оперативно-розыской деятельности и оператор связи не могли оспорить административное распоряжение о тайном прослушивании переговоров, так как такие распоряжения по характеру своего содержания считались техническими, а не юридическими, и таким образом не подлежали судебному пересмотру, как было показано в решениях, приведенных в пар. 161 выше.

(β) Правительство

219. Правительство заявляло, что в России лицо, заявляющее о нарушении своих прав государственным служащим, выполняющим оперативно-розыскные мероприятия, имело право подать жалобу начальству данного служащего, в прокуратуру или в суд, согласно разд. 5 Закона об ОРД (см. пар. 83 выше).

220. Как объяснялось в Постановлении Пленума Верховного Суда, если соответствующее лицо узнавало о факте прослушивания, оно могло подать иск в суд общей юрисдикции согласно процедуре, описанной в гл. 25 Гражданского процессуального кодекса (см. пар. 92 выше). Согласно Правительству, заявитель не должен был доказывать факт нарушения своих прав в результате оперативно-розыскных мероприятий. Бремя доказывания лежало на органе, осуществлявшем оперативно-розыскную деятельность, который должен был показать, что прослушивание было законным и оправданным. Российское законодательство предусматривало, что если в ходе гражданского разбирательства судом было обнаружено нарушение прав заявителя, суд был обязан принять меры по устранению нарушения и компенсации вреда (см. пар. 97 выше). Правительство представило копии двух судебных решений по гл. 25 Гражданского процессуального кодекса, которые объявляли незаконными обыски и выемки предметов или документов и предписывали полиции принимать специальные меры по устранению данных нарушений.

221. Помимо этого, согласно Правительству, субъект оперативно-розыской деятельности также имел право подать жалобу о пересмотре дела в порядке надзорного производства и оспорить решение, разрешающее оперативно-розыскные мероприятия, как

объяснялось Конституционным Судом в определении от 15 июля 2008 г. (см. пар. 43 выше). Субъект также имел право подать апелляционную или кассационную жалобу.

222. Если прослушивание проводилось в ходе уголовного разбирательства, заинтересованное лицо могло также подать жалобу по ст. 125 УПК. Правительство ссыпалось на определение Верховного Суда от 26 октября 2010 г., отменявшее в порядке надзорного производства решение суда низшей инстанции отказать в рассмотрении жалобы гражданки К. по ст. 125 УПК на отказ следователя предоставить ей копию судебного решения о разрешении на прослушивание ее телефонных переговоров. Верховный Суд считал, что хотя она уже была признана судом виновной, ее жалобу необходимо рассматривать по ст. 125 УПК, и что она имела право на получение копии разрешения на прослушивание. Правительство представило копии десяти судебных решений, допускавших к рассмотрению жалобы по ст. 125 УПК о незаконных обысках и выемках предметов или документов. Оно также представило копию судебного постановления, в котором заявителю был вынесен оправдательный приговор при рассмотрении апелляционной жалобы на решение суда первой инстанции, которое было основано на недопустимом доказательстве, полученном в результате несанкционированной проверочной закупки наркотических веществ.

223. Правительство также указало, что заинтересованное лицо могло претендовать на компенсацию согласно ст. 1069 Гражданского кодекса (см. пар. 102 выше). Данная статья предусматривает компенсацию за моральный и материальный вред, причиненный физическому или юридическому лицу в результате незаконных действий государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов в случае, если вина данных органов или должностных лиц была установлена. Компенсация морального вреда определяется согласно правилам, установленным в ст. 1099–1101 Гражданского кодекса (см. пар. 103 и 104 выше). В частности, Правительство подчеркнуло, что моральный вред, вызванный распространением сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию человека, может быть компенсирован независимо от вины правонарушителя. Правительство представило копию постановления Вичугского городского суда Ивановской области от 9 декабря 2013 г. о выплате компенсации морального вреда, причиненного незаконным прослушиванием телефонных переговоров подозреваемого, после того, как записи переговоров не были приняты судом первой инстанции в качестве доказательств. Правительство также представило судебное постановление о выплате компенсации за незаконный обыск и выемку документов, а также судебное постановление о выплате компенсации за незаконное судебное преследование ответчику, в отношении которого был вынесен оправдательный приговор.

224. В российском законодательстве содержатся также уголовно-правовые средства защиты от злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 и 286 Уголовного кодекса), незаконного собирания или распространения сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну (ст. 137 Уголовного кодекса) и нарушения тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений (ст. 138 Уголовного кодекса) (см. пар. 19–22 выше). В этой связи Правительство сослалось на определение Верховного Суда от 24 октября 2002 г., оставившего без изменения приговор по ст. 138 Уголовного кодекса, вынесенный гражданину Е.С., признанному виновным в подстрекательстве должностного лица передавать ему сведения о принадлежности различных телефонных номеров и детализации их соединений. Оно также сослалось на определение Верховного Суда от 15 марта 2007 г., по которому был вынесен обвинительный приговор сотруднику таможни за нарушение, предусмотренное ст. 138 Уголовного кодекса — прослушивание телефонных переговоров потерпевшего П. Правительство представило копии еще двух обвинительных приговоров по ст. 138 Уголовного кодекса: один — по делу о продаже оборудования для слежения, а именно авторучек и часов со встроенными камерами, второй — по делу о тайном взломе базы данных оператора связи для получения сведений о детализации звонков абонентов.

225. Наконец, Правительство заявило, что в российском законодательстве предусмотрены меры юридической защиты, что позволяло оспорить заявленную неэффективность мер защиты от злоупотребления в сфере прослушивания телефонных переговоров (см. пар. 156 выше).

226. Правительство указало, что заявитель не использовал вышеописанные меры юридической защиты, предоставленные ему российским законодательством. В частности, он предпочел подать иск против операторов мобильных сетей, в то время как Министерство связи и массовых коммуникаций было привлечено только в качестве третьего лица.

(b) Оценка Суда

(i) Общие принципы

227. Суд повторно заявляет, что в соответствии с § 2 ст. 8 какое-либо вмешательство может быть оправданным, только если оно предусмотрено законом, преследует законную цель или цели, описанные в § 2 ст. 8, и необходимо в демократическом обществе для достижения такой цели (см. *Kennedy*, цит. выше, § 130).

228. В рамках сложившейся судебной практики Суд отмечает, что формулировка «предусмотрено законом» требует, чтобы оспариваемая мера была основана на национальном законодательстве и соответствовала принципам верховенства права, согласно Преамбуле к Конвенции и объекту и цели статьи 8. Таким образом, закон должен соответствовать требованиям качества: он должен быть доступен заинтересованному лицу и иметь предсказуемые последствия (см. помимо прочего, *Rotaru v. Romania* [GC], № 28341/95, § 52, ECHR 2000-V; *S. and Marper v. the United Kingdom* [GC], №№ 30562/04 и 30566/04, § 95, ECHR 2008; и *Kennedy*, цит. выше, § 151).

229. Суд неоднократно отмечал, что понятие «предсказуемости» в контексте прослушивания телефонных переговоров не может быть аналогично этому же понятию во многих других областях. Предсказуемость в специальном контексте негласных оперативно-розыскных мероприятий, таких как прослушивание телефонных переговоров, не может означать, что лицо должно быть в состоянии предугадать, когда следственные органы будут прослушивать его переговоры, чтобы данное лицо могло соответственным образом изменить свое поведение. Вместе с тем, здесь наглядно наличествует риск произвола, особенно в случаях негласного исполнения должностным лицом своих полномочий. Поэтому необходимо иметь четко прописанные правила прослушивания телефонных переговоров, и особенно актуальным это становится во время, когда доступные технологии постоянно совершенствуются. Национальное право должно быть достаточно ясным для того, чтобы граждане понимали обстоятельства и условия, при которых органы государственной власти могут прибегать к подобным мерам (см. *Malone*, цит. выше, § 67; *Leander v. Sweden*, 26 March 1987, § 51, Series A no. 116; *Huvig v. France*, 24 April 1990, § 29, Series A no. 176-B; *Valenzuela Contreras v. Spain*, 30 July 1998, § 46, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V; *Rotaru*, цит. выше, § 55; *Weber and Saravia*, цит. выше, § 93; и *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev*, цит. выше, § 75).

230. Более того, из-за того, что на практике тайное прослушивание переговоров не является открытым для контроля соответствующих лиц и широкой общественности, выражение свободы действий должностного лица или судьи в виде неограниченных полномочий противоречило бы принципам верховенства права. Следовательно, закон должен определять границы такой свободы действий полномочных органов и образа их действий достаточно ясно для обеспечения соответствующей защиты граждан от произвольного вмешательства в их дела (см., среди прочего, *Malone*, цит. выше, § 68; *Leander*, цит. выше, § 51; *Huvig*, цит. выше, § 29; *Weber and Saravia*, цит. выше, § 94).

231. В судебной практике в сфере негласных оперативно-розыскных мероприятий Судом был разработан следующий минимальный набор гарантий, которые должны быть закреплены в законодательстве во избежание злоупотребления должностными полномочиями: природа правонарушений, при которых может выдаваться разрешение на применение оперативно-розыскных мероприятий; определение категорий лиц, телефонные переговоры которых подлежат прослушиванию; временное ограничение прослушивания переговоров; процедура, которой следует придерживаться при анализе, применении и хранении полученных сведений; меры предосторожности, принимаемые при передаче сведений другим сторонам; обстоятельства возможного или обязательного удаления или уничтожения данных (см. *Huvig*, цит. выше, § 34; *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95,

§§ 56–58, ECHR 2000-II; *Valenzuela Contreras*, цит. выше, § 46; *Prado Bugallo v. Spain*, no. 58496/00, § 30, 18 February 2003; *Weber and Saravia*, цит. выше, § 95; *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev*, цит. выше, § 76).

232. Что же касается вопроса о «необходимости» прослушивания «в демократическом обществе» в законных целях, Суд признает, что в балансе интересов Государства-ответчика в защите государственной безопасности с помощью негласных оперативно-розыскных мероприятий и их значительного воздействия на право заявителя на уважение его личной жизни у государственных органов власти есть определенная свобода выбора средств для достижения законной цели обеспечения государственной безопасности. Вместе с тем, данная свобода выбора подлежит надзору на европейском уровне, учитывающему как законодательство, так и решения по его применению. Учитывая риск того, что система тайного слежения, созданная с целью защиты государственной безопасности, может подорвать или даже уничтожить демократию под предлогом ее защиты, Суд должен быть уверенным в наличии адекватных и эффективных гарантий от злоупотребления ею. Данная оценка зависит от всех обстоятельств дела, таких как характер, объем и продолжительность применения возможных мер, необходимые основания для их применения, органы власти, имеющие полномочия на разрешение, применение оперативно-розыскной деятельности и надзор за ним, а также тип юридической защиты, предусмотренной национальным законодательством. Суду необходимо определить, соответствуют ли процедуры по надзору за назначением и осуществлением ограничительных мер уровню «необходимого в демократическом обществе вмешательства» (см. *Klass and Others*, цит. выше, §§ 49, 50 и 59; *Weber and Saravia*, цит. выше, § 106; *Kvasnica v. Slovakia*, № 72094/01, § 80, 9 июня 2009 г.; *Kennedy*, цит. выше, §§ 153 и 154).

233. Проверка негласных оперативно-розыскных мероприятий и надзор за ними может происходить в три этапа: при первом предписании об использовании оперативно-розыскных мероприятий, во время их осуществления и после окончания. На первых двух этапах сам характер и логика негласных оперативно-розыскных мероприятий предполагают, что не только сами мероприятия, но и их проверка должны выполняться без ведома их субъекта. Следовательно, принимая во внимание тот факт, что субъект не сможет самостоятельно получить эффективную юридическую защиту и принять непосредственное участие в проверке мероприятий, необходимо, чтобы сами организованные процедуры обеспечивали адекватные и эквивалентные гарантии защиты его прав. Помимо этого, для того, чтобы избежать превышения минимально необходимых мер по смыслу § 2, ст. 8, в процедурах надзора необходимо неуклонно следовать принципам демократического общества. В сфере, где потенциальное злоупотребление в отдельных случаях настолько вероятно и может иметь настолько тяжелые последствия для всего демократического общества, в принципе желательно наделить надзорными функциями судью, так как судебский надзор обеспечивает наилучшие гарантии независимости, объективности и процессуальности (см. *Klass and Others*, цит. выше, §§ 55 и 56).

234. Что касается третьего этапа, то по окончании оперативно-розыскных мероприятий вопрос последующего уведомления о них напрямую связан с эффективностью средств судебной защиты и, следовательно, существованием эффективных гарантий от злоупотребления должностными полномочиями со стороны контролирующих органов. По существу, возможность обращения соответствующего лица за судебной защитой невелика, если оно не будет уведомлено о мерах, принятых без его ведома, и в этом случае данное лицо сможет оспорить их законность в ретроспективном порядке (см. *Klass and Others*, цит. выше, § 57, и *Weber and Saravia*, цит. выше, § 135) или, как вариант, если лицо, подозревающее о проводящемся или проводившемся прослушивании его телефонных переговоров, не обратится в суд, чтобы юрисдикция суда не зависела от уведомления субъекта оперативно-розыскных мероприятий о факте прослушивания его переговоров (см. *Kennedy*, цит. выше, § 167).

(ii) Применение общих принципов в настоящем деле

235. Суд отмечает, что им было выявлено вмешательство в рамках § 1 ст. 8 в отношении общей жалобы заявителя на российские законы, регулирующие прослушивания мобильных

телефонных переговоров. Соответственным образом, рассматривая правомерность вмешательства в рамках § 2 ст. 8, Суду необходимо изучить соответствие оспариваемого закона Конвенции.

236. В случаях, когда в Суде оспаривается закон, разрешающий негласные оперативно-розыскные мероприятия, законность вмешательства напрямую связана с вопросом о том, была ли пройдена проверка на «необходимость» и таким образом Суду уместно рассматривать совокупно требования о соответствии закону («предусмотрено законом») и «необходимости» (см. *Kennedy*, цит. выше, § 155; а также *Kvasnica*, цит. выше, § 84). «Качество закона» в данном смысле предполагает, что национальное законодательство должно не только быть доступным и предсказуемым в своем применении, но и обеспечивать применение негласных оперативно-розыскных мероприятий только тогда когда это «необходимо в демократическом обществе», в частности, путем обеспечения адекватных и эффективных гарантий и мер защиты от злоупотребления.

237. Стороны не оспаривали тот факт, что прослушивание мобильных телефонных переговоров основано на национальном праве. Они, в частности, регулируются УПК и Законом об ОРД, а также Законом «О связи» и приказами Министерства связи и массовых коммуникаций. Кроме того, Суду ясно, что оперативно-розыскные мероприятия, разрешенные российским законодательством, преследуют законную цель защиты государственной и общественной безопасности, профилактики преступлений и защиты экономического благосостояния страны (см. пар. 26 выше). Таким образом, остается выяснить, является ли национальное законодательство доступным и содержит ли оно достаточные и эффективные гарантии и меры защиты для того, чтобы соответствовать требованиям «предсказуемости» и «необходимости в демократическом обществе».

238. Поэтому Суд поочередно оценит доступность национального законодательства, сферу применения и продолжительность негласных оперативно-розыскных мероприятий, процедуры хранения, оценки, использования, передачи и уничтожения собранных сведений, а также доступа к ним, процедуры выдачи разрешений, организацию надзора над осуществлением негласных оперативно-розыскных мероприятий, а также любые механизмы уведомления и юридической защиты, предусмотренные национальным законодательством.

(a) Доступность национального законодательства

239. Стороны сходятся во мнении, что почти все правовые нормы, регулирующие негласные оперативно-розыскные мероприятия — в том числе УПК, Закон об ОРД, Закон «О связи» и большинство приказов Министерства связи и массовых коммуникаций — были официально опубликованы и доступны общественности. Стороны, однако, спорили о соответствии требованиям доступности дополнений к Приказу № 70 Министерства связи и массовых коммуникаций.

240. Суд отмечает, что приложения к Приказу № 70 не были опубликованы в общедоступных официальных источниках, так как характер их содержания считается техническим (см. пар. 128).

241. Суд признает, что в приложениях к Приказу № 70 в основном описываются технические требования к оборудованию для прослушивания переговоров, которое должно быть установлено операторами связи. В то же время, требуя обеспечить с помощью данного оборудования прямой доступ правоохранительных органов к мобильным переговорам всех пользователей и не записывать или регистрировать какую-либо информацию об оперативно-розыскных мероприятиях правоохранительных органов (см. пар. 115 и 122 выше), данные приложения к Приказу № 70 способны повлиять на право пользователей на уважение частной жизни и переписки. В этой связи Суд считает, что они должны быть доступны общественности.

242. После публикации Приказа в официальном журнале Министерства связи и массовых коммуникаций «СвязьИнформ», распространяемом по подписке, о нем узнали только специалисты в сфере связи, но не широкая общественность. В то же время Суд отмечает, что текст Приказа с приложениями доступен в сети Интернет в частной юридической базе данных, где он был воспроизведен по публикации в «СвязьИнформ» (см. пар. 115 выше). Суд находит прискорбным отсутствие официальной публикации Приказа № 70 в открытом

доступе. Тем не менее, принимая во внимание факт его публикации в официальном печатном органе министерства, а также тот факт, что он доступен широкой общественности в юридической базе данных в сети Интернет, Суд не считает необходимым дополнительно рассматривать вопрос о доступности национального законодательства. Суд сосредоточится на требованиях «предсказуемости» и «необходимости».

(β) *Сфера применения негласных оперативно-розыскных мероприятий*

243. Суд повторно заявляет, что национальное законодательство должно определять сферу применения негласных оперативно-розыскных мероприятий, предоставляемую гражданам соответствующие сведения об обстоятельствах, в которых органы государственной власти имеют право прибегать к таким мерам – в частности, с помощью четкого описания характера правонарушений, по отношению к которым может быть применено предписание о перехвате информации; определение категорий лиц, телефонные переговоры которых подлежат прослушиванию (см. параграф 231 выше).

244. Относительно характера правонарушений Суд подчеркивает, что условие предсказуемости не требует от Правительства полного и поименного перечисления конкретных правонарушений, при которых может применяться СОРМ. Однако необходимо предоставлять достаточно подробную информацию о характере данных правонарушений (см. *Kennedy*, цит. выше, § 159). И в Законе об ОРД, и в УПК говорится о том, что прослушивание телефонных переговоров и иные виды контроля связи имеет место в связи с правонарушениями средней тяжести, тяжкими правонарушениями и особо тяжкими уголовными правонарушениями – то есть теми, за которые Уголовным кодексом предусмотрено максимальное наказание в виде трех и более лет лишения свободы – уже совершенными, совершамыми или планируемыми (см. пар. 31–33 выше). Суд считает, что характер правонарушений, при которых может выдаваться разрешение на применение СОРМ, является достаточно очевидным. В то же время Суд с озабоченностью отмечает, что российское законодательство допускает тайное прослушивание телефонных переговоров по крайне широкому ряду уголовных правонарушений, включая, как отмечал заявитель, карманные кражи (см. пар. 182 выше; аналогичные доводы см. также в *Iordachi and Others*, цит. выше, §§ 43 и 44).

245. Суд также отмечает, что приказ о применении оперативно-розыскных мероприятий может выдаваться не только в отношении подозреваемого или обвиняемого, но и в отношении лица, потенциально обладающего сведениями о правонарушении или иной информацией, важной для уголовного дела (см. пар. 32 выше). Ранее Судом было установлено, что оперативно-розыскные мероприятия в отношении лица, не подозреваемого в совершении правонарушения, но потенциально обладающего сведениями о нем, могут быть оправданы по ст. 8 Конвенции (см. *Greuter* выше). При этом Суд отмечает отсутствие каких-либо пояснений в российском законодательстве или общепринятой правоприменительной практике относительно практического использования терминов «лицо, потенциально обладающее сведениями об уголовном правонарушении» и «лицо, потенциально обладающее сведениями, важными в рамках уголовного дела» (анalogичные доводы см. в *Iordachi and Others*, цит. выше, § 44).

246. Суд также отмечает, что помимо прослушивания в целях профилактики и выявления уголовных правонарушений, Закон об ОРД также предусматривает, что прослушивание телефонных и иных переговоров может осуществляться после получения информации о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности России (см. пар. 31 выше). В российском законодательстве нигде не определены события или действия, которые могут создавать угрозу таким видам безопасности.

247. Судом ранее было установлено, что такое требование «предсказуемости» права не заставляет Правительства принимать правовые нормы, детально описывающие все действия, в результате которых в отношении того или иного субъекта может быть принято решение о применении негласных оперативно-розыскных мероприятий в интересах «государственной безопасности». Характер угроз государственной безопасности по определению различен, и они не всегда поддаются прогнозу и предопределению (см. *Kennedy*, цит. выше, § 159). При

этом Суд также подчеркивал, что в вопросах основных прав выражение свободы действий должностного лица в области государственной безопасности в виде неограниченных полномочий противоречило бы принципам верховенства права противоречило бы принципам верховенства права, одному из основополагающих принципов демократического общества, закрепленному в Конвенции. Следовательно, закон должен достаточно четко определять границы такой свободы действий уполномоченных органов и образ ее применения, учитывая законную цель данной меры для обеспечения надлежащей защиты от произвольного вмешательства (см. *Liu v. Russia*, no. 42086/05, § 56, 6 December 2007, с дополнительными ссылками).

248. Примечателен тот факт, что в Законе об ОРД не содержится никаких указаний на обстоятельства, при которых может осуществляться прослушивание переговоров лица ввиду событий или действий, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности России. Таким образом, уполномоченные органы получают практически неограниченную свободу в определении событий или действий, создающих такие угрозы, и их тяжести для оправдания применения негласных оперативно-розыскных мероприятий, что в свою очередь создает возможность для злоупотребления (аналогичные доводы см. в *Lordachi and Others*, цит. выше, § 46).

249. Учитывая все сказанное выше, Суд не забывает о том факте, что в России для прослушивания переговоров предварительно требуется получить судебное постановление. Такое судебное постановление может ограничивать свободу действий правоохранительных органов в трактовке широких понятий «лицо, потенциально обладающее сведениями об уголовном правонарушении», «лицо, потенциально обладающее сведениями, важными в рамках уголовного дела» и «события или действия, создающие угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности России», следуя установленной судом трактовке понятий или устоявшейся практике с тем, чтобы устанавливать наличие достаточных причин для прослушивания переговоров конкретного лица в каждом отдельном случае. Суд соглашается с тем, что предварительное судебное разрешение представляет собой важный механизм защиты от произвола. Эффективность данного механизма будет рассмотрена ниже.

(γ) Продолжительность негласных оперативно-розыскных мероприятий

250. Суд счел логичным оставить вопрос общей продолжительности негласных оперативно-розыскных мероприятий на усмотрение уполномоченных национальных органов, имеющих право издавать и продлевать ордера на негласное получение информации, при наличии надлежащих мер защиты, таких как четкое закрепление в национальном законодательстве максимального срока применения таких мероприятий, условия продления ордера и обстоятельства, при которых он подлежит отзыву (см. *Kennedy*, цит. выше, § 161; см. также *Klass and Others*, цит. выше, 52, и *Weber and Saravia*, цит. выше, § 98).

251. Что касается первой меры защиты, как в УПК, так и в Законе об ОРД говорится, что срок действия вынесенного судьей постановления о проведении оперативно-розыскных мероприятий не может превышать шесть месяцев (см. пар. 38 и 47 выше). Таким образом, в национальном законодательстве присутствует четкое указание срока, после которого постановление судьи о проведении оперативно-розыскных мероприятий перестает действовать. Во-вторых, в законе также четко прописаны условия, при которых срок действия постановления может быть продлен. В частности, согласно как УПК, так и Закону об ОРД, судья может единовременно продлить срок действия постановления на период не более шести месяцев после повторного изучения всех соответствующих материалов (там же). Что же касается третьей меры защиты, касающейся обстоятельств прекращения оперативно-розыскных мероприятий, Суд отмечает, что требование о прекращении оперативно-розыскных мероприятий, когда необходимость в них отпадает, упоминается только в УПК. К сожалению, в Законе об ОРД такого требования не содержится (там же). На практике это означает, что оперативно-розыскные мероприятия в рамках уголовного расследования имеют больше мер защиты, нежели оперативно-розыскные мероприятия, проводимые за такими

рамками, в частности, проводимые в связи с «событиями или действиями, создающими угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности».

252. Из всего вышесказанного Суд заключает, что хотя российское законодательство и содержит четкие указания о продолжительности и продлении оперативно-розыскных мероприятий, обеспечивая надлежащие меры защиты, положения Закона об ОРД о прекращении оперативно-розыскных мероприятий не обеспечивают достаточных гарантий от произвольного вмешательства.

(б) *Процедуры хранения, оценки, использования, передачи и уничтожения собранных сведений, а также доступа к ним*

253. Согласно российскому законодательству, сведения, собранные в ходе негласных оперативно-розыскных мероприятий, представляют собой государственную тайну и подлежат опечатыванию и хранению в условиях, исключающих любой риск доступа к ним посторонних лиц. Они могут разглашаться государственным служащим с соответствующей категорией допуска, которым действительно необходимы эти сведения для исполнения возложенных на них обязанностей. Необходимо принять меры для обеспечения разглашения сведений исключительно в том объеме, какой необходим получателю для исполнения своих обязанностей. Четко определено должностное лицо, ответственное за безопасное хранение данных и предоставление их только лицам с необходимой категорией допуска (см. пар. 51–57 выше). В национальном праве также прописаны условия и процедуры передачи собранных данных, содержащих сведения об уголовном правонарушении, органам уголовного преследования. В частности, там прописаны требования к их безопасному хранению и условия для их применения в качестве доказательств в уголовном процессе (см. пар. 58–64 выше). Суд удовлетворен тем, что в российском законодательстве содержатся четкие правила, касающиеся хранения, использования и передачи собранных сведений, что позволяет снизить риск несанкционированного доступа к ним или их разглашения (аналогичные доводы см. в *Kennedy*, цит. выше, §§ 62–63).

254. Что касается уничтожения собранного материала, согласно национальному законодательству, собранный материал должен храниться в течение шести месяцев, после чего он подлежит уничтожению, если заинтересованному лицу не было предъявлено обвинений в совершении уголовного правонарушения. Если данному лицу было предъявлено обвинение в совершении уголовного правонарушения, судья суда первой инстанции в конце уголовного процесса должен принять решение о дальнейшем хранении или уничтожении собранного материала, использовавшегося в качестве доказательства (см. пар. 65–66 выше).

255. Что касается случаев, когда соответствующему лицу не было предъявлено обвинения в совершении уголовного правонарушения, Суд не убедили доводы заявителя о том, что российское законодательство позволяет хранение собранного материала свыше положенного по закону срока (см. пар. 188 выше). Положения, на которые ссылается заявитель, кажется, не относятся к конкретным случаям хранения данных, собранных в результате прослушивания переговоров. Суд считает разумным срок хранения данных в размере шести месяцев, предусмотренный российским законодательством. При этом он сожалеет об отсутствии требования о немедленном уничтожении любых данных, которые не относятся к делу, для которого они собирались (ср. *Klass and Others* цит. выше, § 52, и *Kennedy* цит. выше, § 162). Непременное хранение явно не относящихся к делу данных на протяжении шести месяцев не может считаться оправданным в соответствии со ст. 8.

256. Более того, что касается случаев обвинения лица в совершении уголовного правонарушения, Суд с озабоченностью отмечает, что российское законодательство допускает неограниченную свободу действий судьи суда первой инстанции в части хранения и уничтожения данных, использовавшихся в качестве доказательства, по окончании судебного разбирательства (см. пар. 66 выше). Согласно российскому законодательству, граждане не получают каких-либо сведений относительно обстоятельств, при которых собранные материалы могут храниться после окончания судебного разбирательства. Таким образом, Суд считает, что в данном вопросе в национальном законодательстве нет достаточной четкости.

(в) Разрешение на прослушивание переговоров

Процедуры выдачи разрешения

257. Суд примет к сведению ряд факторов при оценке того, способны ли процедуры выдачи разрешения обеспечить защиту от негласных оперативно-розыскных мероприятий, проводимых произвольно, необдуманно или ненадлежащим образом. К данным факторам, среди прочего, относится то, какой орган выдает разрешение на проведение оперативно-розыскных мероприятий, его сферу компетенции и содержимое разрешения на прослушивание переговоров.

258. Относительно органа, уполномоченного разрешать проведение оперативно-розыскных мероприятий, разрешение на прослушивание телефонных переговоров, выдаваемое несудебным органом, может соответствовать Конвенции (см. напр., *Klass and Others* цит. выше, § 51; *Weber and Saravia*, цит. выше, § 115; *Kennedy*, цит. выше, § 31) при условии, что данный орган достаточно независим от исполнительной власти (см. *Dumitru Popescu v. Romania* (no. 2), no. 71525/01, § 71, 26 April 2007).

259. В российском праве содержится важная мера защиты от произвольного или неограниченного применения негласных оперативно-розыскных мероприятий. Закон требует, чтобы любое прослушивание телефонных или иных переговоров проводилось только с разрешения суда (см. пар. 34 и 44 выше). Правоохранительный орган, получающий постановление на прослушивание переговоров, должен представить обоснованное ходатайство соответствующего содержания судье, который может запросить у данного органа материалы для обоснования ходатайства (см. пар. 37 и 46 выше). Судья должен обосновать свое решение о выдаче разрешения на прослушивание (см. пар. 38 и 44 выше).

260. Что же касается сферы полномочий разрешающего органа, Суд вновь подчеркивает, что он должен быть способен установить наличие обоснованного подозрения в отношении заинтересованного лица, в частности, наличие фактических оснований для подозрения данного лица в планировании или совершении в настоящий момент или в прошлом уголовного деяния или других деяний, при которых могут применяться негласные оперативно-розыскные мероприятия, например, действия, создающие угрозу государственной безопасности. Он также должен быть способен установить, соответствует ли запрашиваемое прослушивание переговоров требованиям «необходимости в демократическом обществе», как записано в § 2 ст. 8 Конвенции, и в том числе установить, является ли оно соразмерным преследуемым законным целям, определив, например, можно ли достичь данных целей менее жесткими ограничительными мерами (см. *Klass and Others*, цит. выше, § 51; *Association for European Integration and Human Rights and Ekimzhiev*, цит. выше, §§ 79 и 80; *Iordachi and Others*, цит. выше, § 51; и *Kennedy*, цит. выше, §§ 31 и 32).

261. Суд отмечает, что сфера применения судебного исследования в России ограничена. Следовательно, материалы, содержащие сведения об агентах, работающих под прикрытием, и полицейских осведомителях, а также об организации и тактике ведения оперативно-розыскных мероприятий, не сообщаются судье и не являются предметом судебного рассмотрения (см. пар. 37 выше). Суд считает, что невозможность разглашения всех соответствующих сведений судам лишает их возможности оценить наличие достаточного фактического основания для подозрения лица, в отношении которого было запрошено применение оперативно-розыскных мероприятий, в совершении уголовного правонарушения или действий, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности (см., *mutatis mutandis*, *Liu*, цит. выше, §§ 59–63). Ранее Судом было установлено существование методов, которые учитывают законные опасения относительно безопасности, связанные с природой и источниками собираемых сведений, одновременно вполне обеспечивая соответствующее лицо процессуальными нормами отправления правосудия (см., *mutatis mutandis*, *Chahal v. the United Kingdom*, 15 November 1996, § 131, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-V).

262. Более того, Суд отмечает, что в России ни в УПК, и в Законе об ОРД не содержится указаний для судей о необходимости проверки наличия «разумного подозрения» соответствующего лица или проведения «испытания» на «необходимость» и «соразмерность». При этом Суд констатирует, что Конституционный Суд в своих решениях

объяснил, что бремя доказывания лежит на ходатайствующем органе, который должен доказать необходимость оперативно-розыскных мероприятий, и что судья, рассматривающий ходатайство о разрешении оперативно-розыскных мероприятий, должен изучить основания для применения такой меры и дать разрешение только в том случае, если он будет убежден в законности, необходимости и оправданности прослушивания переговоров. Конституционный Суд также заявлял, что судебные постановления, разрешающие прослушивание переговоров, должны также содержать причины и основания, позволяющие подозревать лицо в связи с совершенными, совершаемыми или планируемыми уголовными правонарушениями или действиями, создающими угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности, а также в участии соответствующего лица в данных уголовно наказуемых или иных опасных действиях (см. пар. 40–42 выше). В этой связи Конституционный Суд по существу рекомендовал, чтобы при рассмотрении ходатайств о применении оперативно-розыскных мероприятий российские суды устанавливали наличие обоснованных подозрений соответствующего лица и давали разрешение только при соответствии ходатайства требованиям необходимости и соразмерности.

263. Вместе с тем, Суд отмечает, что национальное право не требует от судов общей юрисдикции исполнения мнения Конституционного Суда касательно интерпретации законодательной нормы, если такое мнение было вынесено в качестве определения, а не решения (см. пар. 106 выше). Действительно, представленные заявителем материалы показывают, что национальные суды не всегда соблюдают вышеупомянутые рекомендации Конституционного Суда, вынесенные в определениях, а не решениях. Таким образом, из аналитических записок областных судов становится понятно, что ходатайства о проведении оперативно-розыскных мероприятий зачастую не сопровождаются какими-либо сопровождающими материалами, что судьи Областных судов не требуют от ведомства, осуществляющего прослушивание переговоров, представить такие материалы, и что само упоминание о наличии сведений об уголовном правонарушении или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности, считается достаточным для удовлетворения ходатайства. Ходатайство о проведении оперативно-розыскных мероприятий не удовлетворяется только в том случае, если оно не подписано ответственным лицом, не содержит упоминания правонарушения, в связи с которым запрашивается проведение оперативно-розыскных мероприятий, или касается уголовного правонарушения, в связи с которым прослушивание не предусмотрено национальным законодательством (см. пар. 183 выше). Таким образом, аналитические записи Областных судов и статистика за период с 2009 по 2013 гг., представленные заявителем (см. пар. 194 выше), показывают, что в повседневной практике российские суды не проверяют наличие «обоснованных подозрений» относительно соответствующего лица и не используют проверку «необходимости» и «соразмерности».

264. Наконец, разрешение о проведении оперативно-розыскных мероприятий должно содержать или конкретные сведения о лице, за которым ведется наблюдение, или ряд мест, в отношении которых направляется ходатайство. Идентификация может включать в себя имена, адреса, телефонные номера или другие релевантные сведения (см. *Klass and Others*, цит. выше, § 51; *Liberty and Others*, цит. выше, §§ 64 и 65; *Dumitru Popescu (no. 2)*, цит. выше, § 78; *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev*, цит. выше, § 80; и *Kennedy*, цит. выше, § 160).

265. Суд отмечает, что УПК требует четкого указания в ходатайстве имени лица, чьи переговоры будут прослушиваться, а также продолжительности прослушивания (см. пар. 46 выше). Напротив, в Законе об ОРД не содержится никаких требований относительно содержания ходатайства о проведении оперативно-розыскных мероприятий или постановления судьи. Как следствие, суды иногда удовлетворяют ходатайства о применении оперативно-розыскных мероприятий, в которых не упоминается имени конкретного лица или телефонного номера, подлежащих прослушиванию, разрешая прослушивание всех телефонных переговоров в месте совершения уголовного правонарушения. В некоторых постановлениях не указывается продолжительности прослушивания (см. пар. 193 выше). Суд считает, что хотя подобные постановления напрямую и не запрещены Законом об ОРД, они

все же дают очень большую свободу действий правоохранительным органам в отношении прослушиваемых переговоров и их продолжительности.

266. Суд также отмечает, что в исключительных случаях допускается прослушивание переговоров без разрешения суда в течение 48 часов. Судью необходимо уведомить о данном факте в течение 24 часов с начала прослушивания. Если в течение 48 часов суд не разрешил применения оперативно-розыскных мероприятий, их необходимо сразу же прекратить (см. пар. 35 выше). Суд уже осуществлял оценку «срочной» процедуры, прописанной в болгарском законодательстве, и счел, что она соответствует положениям Конвенции (см. *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev*, цит. выше, §§ 16 и 82). Вместе с тем, в отличие от болгарского законодательства, российская «срочная процедура» не предусматривает достаточной защиты с тем, чтобы обеспечить ее использование как можно реже и только там, где это полностью обосновано. Таким образом, хотя в уголовной сфере Закон об ОРД ограничивает возможность обращения за судебной защитой случаями, когда имеется непосредственная угроза совершения тяжкого или особо тяжкого правонарушения, в нем не содержится никаких ограничений относительно негласных оперативно-розыскных мероприятий, проводимых в связи с событиями или действиями, создающими угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности. Национальное право не ограничивает исключительные меры случаями, в которых возникает непосредственная серьезная угроза государственной, военной, экономической или экологической безопасности. Из-за этого органы власти обладают неограниченной свободой в определении того, в каких ситуациях оправдано использовать несудебную срочную процедуру, что создает возможность злоупотребления ею (см. для сравнения *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev*, цит. выше, § 16). Более того, хотя российское законодательство и требует немедленного уведомления судьи о каждом случае экстренного прослушивания, его полномочия ограничены разрешением продления оперативно-розыскных мероприятий на период дольше 48 часов. У него нет полномочий оценивать оправданность срочной процедуры или принимать решение относительно сохранения или уничтожения материалов, собранных в течение предыдущих 48 часов (см. для сравнения *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev*, цит. выше, § 16). Российское законодательство не предусматривает эффективного судебного надзора срочной процедуры.

267. Принимая во внимание вышеприведенные обстоятельства, Суд считает, что процедуры выдачи разрешения, предусмотренные российским законодательством, не могут обеспечить защиты от негласных оперативно-розыскных мероприятий, проводимых произвольно, необдуманно или ненадлежащим образом.

Доступ правоохранительных органов к материалам телефонных и иных переговоров

268. Суд принял во внимание довод Заявителя о том, что спецслужбы и полиция обладают техническими возможностями для прослушивания телефонных переговоров без разрешения суда, имея к ним прямой доступ, а возможность прослушивать переговоры того или иного лица или лиц не требует предоставления соответствующего судебного постановления мобильному оператору.

269. Суд считает, что необходимость предъявления разрешения на прослушивание мобильному оператору до получения доступа к телефонным переговорам того или иного лица является важным условием, которое позволит предотвратить злоупотребления со стороны правоохранительных органов и обеспечить соблюдение надлежащих процедур в каждом случае. Согласно национальному законодательству, для получения доступа к частным телефонным или иным переговорам российские правоохранительные органы не обязаны предъявлять мобильному оператору соответствующее судебное разрешение (для сравнения см. Резолюцию Совета Европейского союза, цит. выше в пар. 145), исключение составляют случаи отслеживания телефонных и иных переговоров, предусмотренные УПК РФ (см. пар. 48 выше). В соответствие с приказами Госкомсвязи РФ, в частности, согласно дополнениям к Приказу №70, мобильные операторы обязаны установить оборудование,

позволяющее правоохранительным органам напрямую прослушивать мобильные телефоны всех пользователей (см. пар. 115 и 122 выше). Также Приказом №538 мобильные операторы обязуются в течение трех лет хранить информацию обо всех пользователях и предоставленных им услугах, спецслужбы имеют к этим данным прямой удаленный доступ (см. пар. 132 и 133 выше). Иными словами, правоохранительные органы имеют непосредственный доступ ко всем телефонным переговорам и связанным с ними данным.

270. Суд считает, что система негласного наблюдения в России в настоящем виде дает спецслужбам и полиции технические средства для прослушивания любых переговоров без соответствующего судебного разрешения, в обход надлежащих процедур. И хотя никакая система не может полностью исключить возможность злоупотреблений со стороны недобросовестного, халатного или слишком усердного сотрудника (см. дело *Klass and Others*, цит. выше, § 59), Суд посчитал, что их вероятность особенно высока в системе, подобной российской, где спецслужбы и полиция могут напрямую прослушивать переговоры любого лица без предъявления соответствующего судебного разрешения мобильному оператору либо иной структуре. Следовательно, существует острая необходимость в введении гарантий от злоупотреблений и превышения полномочий.

271. В связи с этим, Суд с особым вниманием рассмотрел прописанные в российском законодательстве меры надзора и их способность гарантировать законность всех случаев прослушивания на основании надлежащего судебного разрешения.

(7) Надзор за законностью проведения негласных оперативно-розыскных мероприятий

272. Суд с самого начала отметил, что согласно Приказу №70 оборудование, устанавливаемое мобильными операторами, не должно регистрировать информацию о прослушиваниях (см. пар. 120 выше). Суд посчитал, что органы, осуществляющие прослушивание, должны быть обязаны вести учет, чтобы надзорные органы могли получать подробные отчеты об их деятельности (см. дело *Kennedy*, цит. выше, § 165). Запрет на регистрацию сведений о прослушивании мобильных телефонных переговоров, прописанный в российском законодательстве, делает невозможным выявление случаев прослушивания, осуществляемых без судебных разрешений. В сочетании с техническими возможностями правоохранительных органов по непосредственному прослушиванию любых переговоров, прописанными в Приказе №70, данное положение делает невозможным обнаружение случаев незаконного прослушивания и, следовательно, неэффективно.

273. В отношении надзора за прослушиваниями, осуществляемыми на основании должного судебного разрешения, Суд рассмотрел, обеспечивает ли существующий в России порядок надзора постоянное соблюдение правил прослушивания, а также хранения перехваченной информации, предоставления доступа к ней, ее использования, обработки, передачи и уничтожения.

274. В компетенцию суда, выдающего разрешение на прослушивание, не входит контроль над его осуществлением. Он не получает результаты прослушиваний и не вправе проверять, были ли соблюдены все требования при выдаче разрешения. Российские суды в принципе не могут осуществлять общий надзор за ходом прослушиваний. Судебный надзор ограничен первой стадией – выдачей разрешения. Последующий надзор доверен президенту, парламенту, правительству, генеральному прокурору и компетентным прокурорам более низкого уровня.

275. Ранее Суд постановил, что в принципе предпочтительнее было бы поручить надзорные функции судье, но и осуществление надзора несудебными органами может соответствовать Конвенции при условии, что они будут независимы от тех, кто осуществляет прослушивание, и будут наделены достаточными полномочиями для эффективного и продолжительного контроля (см. дело *Klass and Others*, цит. выше, § 56).

276. Механизм надзора за прослушиваниями президентом, парламентом и правительством в российском законодательстве не прописан. В широком доступе нет никаких инструкций или указаний касательно сферы их надзора, условий, при которых он может осуществляться, процедур оценки методов наблюдения или устранения обнаруженных нарушений (схожая аргументация приведена в деле *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev*, цит. выше, § 88).

277. Касательно прокурорского надзора за прослушиваниями Суд отметил, что в российском законодательстве прописаны сферы и процедуры прокурорского надзора за оперативно-розыскными мероприятиями (см. пар. 69–80 выше). Прокуроры могут проводить регулярные и особые проверки учреждений, ведущих оперативно-розыскную деятельность, и имеют право изучать имеющие к делу документы, в том числе засекреченные. Они могут пресекать нарушения прав или принять меры к их восстановлению и привлекать виновных к ответственности. Раз в полугодие они должны подавать подробные отчеты о проведенных инспекциях в Генеральную прокуратуру. Суд признает наличие правовой базы, обеспечивающей, по крайней мере теоретически, определенную степень прокурорского надзора за негласными оперативно-розыскными мероприятиями. Далее необходимо изучить, независимы ли прокуроры от органов, осуществляющих прослушивание, и обладают ли они достаточной властью и полномочиями для эффективного и продолжительного контроля.

278. В предыдущих делах, рассматривая степень независимости надзорного органа, Суд учитывал процедуру его назначения и правовой статус. В частности, достаточно независимыми были сочтены органы, состоящие из депутатов парламента как от большинства, так и от оппозиции, или из лиц, могущих занимать судебные должности, назначенных парламентом или премьер-министром (см., например, *Klass and Others*, цит. выше, §§ 21 и 56; *Weber and Saravia*, цит. выше, §§ 24, 25 и 117; *Leander*, цит. выше, § 65; (см. *L. v. Norway*, no. 13564/88, решение Комиссии от 8 июня 1990 г.); и *Kennedy*, цит. выше, §§ 57 и 166). И наоборот, министр внутренних дел – не только назначаемый член исполнительной власти, но и непосредственный заказчик особых оперативно-розыскных мероприятий – был сочен недостаточно независимым (см. *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev*, цит. выше, §§ 85 и 87). По схожим причинам генеральный прокурор и компетентные прокуроры более низкого уровня также были сочтены недостаточно независимыми (см. *Iordachi and Others*, цит. выше, § 47).

279. В отличие от приведенных выше надзорных органов, российские прокуроры назначаются и снимаются с должности генеральным прокурором после консультации с региональными исполнительными властями (см. пар. 70 выше). Это дает основания сомневаться в их независимости от исполнительной власти.

280. Кроме того, роль прокуроров в защите прав человека ни в коем случае не должна приводить к конфликту интересов (см. *Menchinskaya v. Russia*, no. 42454/02, §§ 19 и 38, 15 января 2009 г.). Суд отметил, что прокуратура не специализируется на надзоре за прослушиваниями (см. пара. 71 выше). Этот надзор является лишь одной из множества различных функций прокуратуры, помимо судебного преследования и надзора за уголовными расследованиями. В качестве судебных обвинителей прокуроры удовлетворяют все запросы на прослушивание, поступающие от следователей в ходе уголовного расследования (см. пар. 44 выше). Тот факт, что прокуратура совмещает в себе функции по уголовному преследованию и, одновременно, по надзору за законностью прослушиваний телефонных и иных переговоров, может дать основания сомневаться в ее независимости (для сравнения см. дело *Ananyev and Others v. Russia*, no. 42525/07 и no. 60800/08, § 215, 10 января 2012 г., о прокурорском надзоре за следственными изоляторами, в ходе которого было обнаружено, что прокуроры являются достаточно независимыми от органов пенитенциарной системы).

281. Касательно власти и полномочий прокуроров, Суд отметил необходимость обеспечения доступа надзорных органов ко всем значимым документам, включая засекреченные материалы, и что все, кто имеет отношение к СОРМ, обязаны предоставлять любые требующиеся данные (см. *Kennedy*, цит. выше, § 166). В российском законодательстве прописано, что прокуроры имеют право изучать все имеющие отношение к делу документы, включая засекреченные. Тем не менее, нельзя не отметить, что им недоступны данные об агентах спецслужб под прикрытием, а также об используемых ими приемах, методах и средствах (см. пар. 74 выше). Таким образом, сфера их надзора ограничена. Кроме того, оперативно-розыскные мероприятия, проводимые ФСБ в рамках контрразведки, могут инспектироваться лишь после подачи отдельной жалобы (см. пар. 76 выше). Учитывая, что граждане не получают уведомлений о прослушивании (см. пар. 81 выше и пар. 289 ниже),

подобная жалоба вряд ли когда-либо будет подана. В результате, СОРМ в рамках контрразведки фактически не подвергаются прокурорскому надзору.

282. Полномочия надзорного органа в отношении обнаруженных нарушений также важны при оценке эффективности надзора (см., например, *Klass and Others*, цит. выше, § 53, когда орган, ведущий оперативно-розыскную деятельность, был обязан немедленно прекратить прослушивание, если Комиссия Бундестага G10 решит, что оно незаконно или не требуется, и *Kennedy*, цит. выше, § 168, по которому любые перехваченные материалы должны быть уничтожены сразу, как только комиссар по прослушиванию постановит, что прослушивание незаконно). Суд посчитал достаточной меру власти, которой наделены прокуроры в отношении обнаруженных нарушений. Прокуроры могут пресекать нарушения прав или принять меры к их восстановлению и привлекать виновных к ответственности (см. пар. 79 выше). Однако не существует отдельного положения, предписывающего уничтожение материалов, полученных в ходе незаконного прослушивания (см. *Kennedy*, цит. выше, § 168).

283. Суд также рассмотрел, подвергается ли деятельность надзорного органа общественному контролю (см., например, *L. v. Norway*, цит. выше, в котором надзор осуществлялся Контролирующим комитетом, который ежегодно отчитывался перед правительством и чьи отчеты публиковались и обсуждались парламентом; *Kennedy*, цит. выше, § 166, в котором надзор за СОРМ осуществлялся комиссаром по прослушиванию, ежегодно отчитывающимся перед премьер-министром, чей отчет доступен широкой общественности и предоставляется в парламент; и, для сравнения, *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev*, цит. выше, § 88, в котором Суд счел неудовлетворительной систему, при которой ни министр внутренних дел, ни какой-либо другой госслужащий не обязан регулярно отчитываться перед независимым органом или общественностью об общем ходе работ или мерах, примененных в отдельных случаях). В России прокуроры обязаны раз в полугодие предоставлять в Генеральную прокуратуру подробные отчеты о своих проверках. Однако данные отчеты включают в себя информацию по всем видам оперативно-розыскных мероприятий вместе, прослушивание телефонных переговоров не выделяется в отдельную категорию. Более того, отчеты содержат лишь статистические данные о количестве проверок применения оперативно-розыскных мер и выявленных нарушений, характер нарушений и методы их исправления не поясняются. Следует также отметить, что эти отчеты засекречены. Они не публикуются и не доводятся до сведения общественности каким-либо иным образом (см. пар. 80 выше). Таким образом, прокурорский надзор в России проводится без ведома общественности и не подвергается ее контролю.

284. И наконец, Суд отметил, что Правительству следует должным образом продемонстрировать эффективность порядка надзора (см., с учетом необходимых изменений, *Ananyev and Others*, цит. выше, §§ 109 и 110). Однако российское Правительство не представило ни одного прокурорского решения, постановившего пресечь нарушение прав или принять меры к их восстановлению, и привлечению виновных должностных лиц к ответственности, не доказав, таким образом, эффективность прокурорского надзора на практике. В связи с этим Суд также принял во внимание документы, предоставленные Заявителем, доказывающие, что прокурор не может получить доступ к засекреченным данным о прослушивании (см. пар. 14 выше). Данный пример также ставит под сомнение эффективность прокурорского надзора на практике.

285. С учетом определенных выше недочетов и принимая во внимание особую важность надзора в системе, где правоохранительные органы имеют прямой доступ ко всем переговорам, Суд посчитал, что прокурорский надзор за прослушиванием переговоров в его настоящем виде не способен обеспечить адекватную и эффективную защиту от злоупотреблений.

(η) Система уведомления о прослушивании телефонных переговоров и средства обжалования

286. Далее Суд рассмотрел вопрос уведомления о прослушивании телефонных и иных переговоров, неразрывно связанный с эффективностью средств обжалования в судах (см. precedents, приведенные в пар. 234 выше).

287. На практике последующее уведомление о прослушивании возможно не во всех случаях. Деятельность или угроза, послужившие причиной применения конкретных мер наблюдения, может продолжаться или сохраняться многие годы после прекращения наблюдения. Последующее уведомление каждого заинтересованного лица может поставить под угрозу долгосрочную цель, которая ставилась при начале прослушивания. Более того, такое уведомление может раскрыть методы работы и сферы деятельности спецслужб и даже может помочь установить личности агентов. Поэтому сам факт того, что по окончании СОПМ лица, на которых они были направлены, не ставятся в известность, не может служить основанием для заключения, что прослушивание не было «необходимым в демократическом обществе», так как именно негласность прослушивания обеспечивает его эффективность. Однако, как только уведомление может быть сделано без угрозы изначальной цели прослушивания после его прекращения, эта информация должна быть предоставлена всем затронутым лицам (см. *Klass and Others*, цит. выше, § 58, и *Weber and Saravia*, цит. выше, § 135). Суд также принял во внимание Рекомендацию Комитета Министров в отношении использования личных данных полицией. В ней говорится, что если данные о человеке были получены и хранились без его ведома и не были удалены, его следует по возможности уведомить об этом, как только это не будет угрожать полицейскому расследованию (§ 2.2, см. пар. 143 выше).

288. В делах *Klass and Others* и *Weber and Saravia* Суд изучил законодательство Германии, где оговаривается уведомление о СОПМ после прекращения наблюдения и при исчезновении риска нанесения вреда целям проведенного мероприятия. Суд учел, что решение об уведомлении лица, подвергшегося наблюдению, принимает независимая структура, Комиссия Бундестага G10. Суд постановил, что данное положение представляет эффективный механизм уведомления, позволяющий нарушать неприкосновенность телефонных или иных переговоров лишь в рамках достижения законных целей (см. *Klass and Others*, цит. выше, § 58, и *Weber and Saravia*, цит. выше, § 136). В делах *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev and Dumitru Popescu* (no. 2) Суд постановил, что отсутствие требования об уведомлении лица, подвергшегося наблюдению, противоречит Конвенции, так как лишает данное лицо возможности требовать возмещения ущерба за незаконное нарушение его прав, изложенных в статье 8, и делает имеющиеся в национальном законодательстве средства обжалования теоретическими и видимыми, а не практическими и эффективными. Тем самым, в национальном законодательстве отсутствует важный механизм защиты от злоупотреблений при осуществлении СОПМ (см. *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev*, цит. выше, §§ 90 и 91, и *Dumitru Popescu* (no. 2), цит. выше, § 77). И наоборот, в деле *Kennedy* отсутствие требования об уведомлении лица, подвергшегося наблюдению, не противоречит Конвенции, так как в Великобритании любой человек при подозрении, что его телефонные или иные переговоры прослушиваются или прослушивались ранее, может обратиться в Трибунал по вопросам следственных полномочий, который может рассматривать подобные жалобы вне зависимости от того, уведомлялось ли лицо, подвергшегося наблюдению, о проведении данных мероприятий (см. *Kennedy*, цит. выше, § 167).

289. Переходя к материалам настоящего дела, Суд отметил, что в России лица, чьи телефонные или иные переговоры прослушивались, никогда и ни при каких обстоятельствах не получают уведомления о данных мероприятиях. Как следствие, если против такого лица не возбуждается уголовное дело и полученные в ходе прослушивания данные не используются в качестве доказательств, или если не происходит утечки информации, то данное лицо вряд ли когда-либо узнает, что являлось объектом наблюдений.

290. Суд принял во внимание, что если каким-то образом человек узнал, что его телефонные или иные переговоры прослушивались или прослушиваются, он может запросить соответствующую информацию (см. пар. 81 выше). В этой связи стоит отметить, что для того, чтобы иметь право на такой запрос, человек должен обладать доказательствами, что в отношении него проводились оперативно-розыскные мероприятия. Следовательно, доступ к информации зависит от способности человека доказать, что его телефонные или иные переговоры прослушивались. Более того, данному человеку не обязаны предоставлять документы, связанные с прослушиванием его переговоров, в лучшем

случае ему предоставляют «информацию» о собранных данных. Такая информация предоставляется в очень редких случаях, а именно: если вина человека не была доказана в установленном законом порядке, т.е. ему не были предъявлены обвинения или они были сняты на основании того, что предполагаемое преступление не было совершено или при отсутствии одного или более элементов уголовного преступления. Также следует отметить, что лицу, в отношении которого проводились СОРМ, может быть предоставлена лишь информация, не содержащая государственной тайны, а согласно российскому законодательству средства, используемые в оперативно-розыскной деятельности, ее методы, участвующие должностные лица и полученные данные являются государственной тайной (см. пар. 52 выше). С учетом вышеперечисленных особенностей российского законодательства, вероятность получения информации о прослушивании представляется низкой.

291. При оценке эффективности средств обжалования, прописанных в российском законодательстве, Суд принял во внимание приведенные выше факторы – отсутствие уведомления и низкую вероятность получения информации о прослушивании от властей.

292. Согласно российскому законодательству человек, заявляющий о нарушении своих прав государственным должностным лицом, осуществляющим в отношении него оперативно-розыскную деятельность, может обратиться с жалобой к начальнику данного лица, к прокурору или в суд (см. пар. 83 выше). Суд в очередной раз отметил, что обращение к непосредственному начальнику должностного лица, чьи действия пытаются обжаловать, не отвечает требованиям о независимости, необходимой для должной защиты от превышения должностных полномочий (схожая аргументация приведена в делах *Khan v. the United Kingdom*, no. 35394/97, §§ 45-47, ECHR 2000-V; *Dumitru Popescu* (no. 2), цит. выше, § 72; и *Avanesyan*, цит. выше, § 32). Прокурор также недостаточно независим и поднадзорная ему сфера ограничена, как было доказано ранее (см. пар. 277–285 выше). Еще предстоит установить, является ли обращение в суд достаточно эффективным средством обжалования.

293. По утверждению Правительства, существует четыре судебных средства обжалования, которые может использовать человек, чьи телефонные или иные переговоры прослушивались: апелляционная, кассационная или надзорная жалоба на разрешение на прослушивание телефонных или иных переговоров; жалоба по статье 125 УПК; жалоба в соответствие с Законом об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан и главой 25 Гражданского процессуального Кодекса; жалоба по статье 1069 Гражданского Кодекса. Суд поочередно рассмотрел каждое из данных средств.

294. Первая процедура, к которой призывает прибегать Правительство, – это апелляционная, кассационная или надзорная жалоба на разрешение на прослушивание телефонных или иных переговоров. Однако Конституционный суд четко постановил, что лицо, чьи телефонные или иные переговоры прослушиваются, не имеет права оспаривать судебное решение, разрешающее данное прослушивание (см. пар. 40 выше; также см. дело *Avanesyan*, цит. выше, § 30). В российском законодательстве ничего не говорится о возможности подачи кассационной жалобы. Учитывая, что Правительство не предоставило ни одного примера из российской судебной практики по рассмотрению кассационных жалоб, Суд сильно сомневается в существовании права подачи кассационной жалобы на судебное разрешение на прослушивание телефонных и иных переговоров. В то же время четко прописано право человека на подачу надзорной жалобы (см. пар. 43 выше). Однако для подачи надзорной жалобы на судебное разрешение на прослушивание телефонных и иных переговоров человек должен знать о существовании такого разрешения. Конституционный суд постановил, что при оспаривании судебного решения не обязательно предоставлять его копию (там же), однако сложно представить, как человек может подать такую жалобу, не обладая хотя бы минимальной информацией о решении, которое он пытается оспорить, например, не зная, какой суд выдал разрешение, или даты его выдачи. Учитывая, что по российскому законодательству человек не получает уведомление о том, что его телефонные или иные переговоры прослушивались, он вряд ли когда-либо сможет получить данную информацию, если только она не будет разглашена в ходе судебного разбирательства в отношении него или не станет известна в результате должностной ошибки.

295. Далее, жалоба по статье 125 УПК может подаваться лишь участником уголовного дела в ожидании досудебного расследования (см. пар. 88 и 89 выше). Таким образом, данное средство обжалования доступно лишь лицам, узнавшим о прослушивании своих переговоров в ходе уголовного разбирательства в отношении себя. Это средство недоступно лицу, в отношении которого не было заведено уголовное дело по результатам прослушивания его телефонных или иных переговоров и которое не знает, прослушивались ли его переговоры. Также следует отметить, что Правительство не предоставило ни одного судебного решения по рассмотрению жалобы по статье 125 УПК о прослушивании переговоров. Тем самым, оно не смогло привести пример эффективности данного средства обжалования из российской судебной практики (схожая аргументация приведена в делах *Rotaru*, цит. выше, § 70, и *Ananuev and Others*, цит. выше, §§ 109 и 110).

296. Касательно жалобы в соответствие с Законом об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан и главой 25 Гражданского процессуального Кодекса, а также жалобы по статье 1069 Гражданского Кодекса, бремя доказывания лежит на Заявителе, который должен подтвердить, что прослушивание имело место и что его права тем самым были нарушены (см. пар. 85, 95, 96 и 105 выше). В отсутствие уведомления или какой-либо формы доступа к официальным документам, относящимся к прослушиванию, привести убедительные доказательства практически невозможно. Иск Заявителя был отклонен российскими судами на основании того, что он не смог доказать, что его телефонные переговоры прослушивались (см. пар. 11 и 13 выше). Суд отметил, что Правительство представило судебные решения, вынесенные согласно главе 25 Гражданского процессуального Кодекса или статьи 1069 Гражданского Кодекса (см. пар. 220–223 выше). Однако все эти решения, за исключением одного, касаются обысков или изъятия документов и вещей, т. е. действий, о которых заинтересованному лицу было известно. Лишь одно судебное решение касается прослушивания переговоров. В том случае женщина, чьи телефонные переговоры прослушивались, смогла доказать этот факт потому, что ей сообщили о нем в рамках уголовного дела в отношении нее.

297. Далее Суд принял во внимание довод Правительства, что в российском законодательстве предусмотрено уголовное наказание за превышение полномочий, несанкционированный сбор или распространение информации о частной и семейной жизни граждан и за нарушение их права на тайну переговоров. По причинам, обозначенным выше, эти средства обжалования также доступны лишь лицам, которые могут представить следственным органам хотя бы какую-то фактическую информацию о прослушивании их телефонных или иных переговоров.

298. Из вышесказанного Суд заключил, что средства обжалования, на которые ссылается Правительство, доступны лишь лицам, обладающим информацией о прослушивании их телефонных или иных переговоров. Следовательно, их эффективность снижается отсутствием требования об уведомлении лица, чьи телефонные или иные переговоры прослушивались, или невозможностью в рядовом порядке запросить и получить информацию о прослушивании у властей. Соответственно, Суд посчитал, что российское законодательство не предоставляет эффективных судебных средств обжалования СОПМ в случаях, когда человеку, чьи телефонные или иные переговоры прослушивались, не предъявляют обвинение. В данном деле перед Судом не стояла задача определить эффективность вышеуказанных средств обжалования в тех ситуациях, когда гражданин узнает о факте прослушивания его телефонных или иных переговоров в рамках уголовного процесса против него (см., однако, дело *Avanesyan*, цит. выше, где некоторые из средств обжалования были признаны неэффективными при подаче жалобы на « обыск» квартиры Заявителя).

299. И наконец, в отношении средств судебного обжалования предполагаемой недостаточности гарантий от злоупотреблений, предусмотренных российским законодательством, Суд не убедил довод Правительства об их эффективности (см. пар. 156 и 225 выше). Что касается обжалования Закона об ОРД в Конституционном суде, Суд отметил, что Конституционный суд неоднократно изучал данный закон на конституционность и постановил, что Закон об ОРД соответствует Конституции (см. пар. 40–43, 50, 82 и 85–87 выше). Ввиду данных обстоятельств Суд считает маловероятным, что обращение Заявителя в

Конституционный суд с теми же вопросами, которые были им неоднократно рассмотрены, имеет шансы на успех. Суд также не убежден, что оспаривание Приказа №70 в Верховном суде или судах более низкой инстанции может являться эффективным средством обжалования. Заявитель пытался оспорить Приказ №70 в российских судах. Однако и районный, и городской суды постановили, что Заявитель не имеет оснований оспаривать данный Приказ, так как установка оборудования, осуществленная по данному приказу, сама по себе не является вторжением в его частные переговоры (см. пар. 10, 11 и 13 выше). Также важно отметить, что Верховный суд постановил, что Приказ №70 носит технический, а не юридический характер (см. пар. 128 выше).

300. Таким образом, Суд постановил, что согласно российскому законодательству у человека, который подозревает, что его телефонные или иные переговоры прослушиваются, отсутствуют эффективные средства обжалования. Лишь гражданина, подвергшегося наблюдению, эффективных методов последующего оспаривания проводившихся мероприятий, российское законодательство не имеет одной из наиболее важных гарантий против злоупотреблений при использовании негласных методов наблюдения.

301. По изложенным выше причинам Суд также отклонил возражение Правительства о том, что национальные методы обжалования не были исчерпаны.

(θ) Заключение

302. Суд пришел к выводу, что в российском законодательстве о прослушивании телефонных и иных переговоров отсутствуют адекватные и эффективные гарантии против злоупотреблений и риска превышения полномочий, которые присущи любой системе негласного наблюдения и особенно часто встречаются в системе, в которой спецслужбы и полиция обладают техническими средствами, позволяющими получить прямой доступ ко всем телефонным и иным переговорам. В частности, обстоятельства, при которых государственные органы имеют право прибегнуть к СОРМ, прописаны недостаточно четко. Положения о прекращении наблюдения не обеспечивают достаточных гарантий против произвольного вмешательства. Национальное законодательство допускает автоматическое хранение явно несущественных данных и недостаточно четко оговаривает условия, при которых материалы, полученные в результате прослушивания, должны храниться и уничтожаться после окончания судебного разбирательства. Процедуры получения разрешения не способны обеспечить использование СОРМ только в ситуации, «когда это необходимо в демократическом обществе». Надзор за прослушиванием в его настоящей форме не соответствует требованиям о независимости, полномочиях и компетенциях, необходимых для осуществления эффективного и продолжительного регулирования, общественного контроля и практической эффективности. Эффективность средств обжалования подрывается отсутствием уведомления о прослушивании или реального доступа к документам, имеющим отношение к прослушиванию.

303. Необходимо отметить, что вышеуказанные дефекты законодательства могут оказывать негативное влияние на функционирование системы прослушивания телефонных и иных переговоров в России. Российское Правительство не смогло убедить Суд в том, что прослушивание телефонных переговоров в России всегда производится в соответствии с законом. Документы, представленные Заявителем в российские суды (см. пар. 12 выше) и в Европейский Суд (см. пар. 197 выше), дают основания подозревать существование практики незаконных прослушиваний телефонных и иных переговоров вследствие недостаточности имеющихся в российском законодательстве гарантий (схожая аргументация приведена в деле *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev*, цит. выше, § 92; и, для сравнения, в деле *Klass and Others*, цит. выше, § 59, и деле *Kennedy*, цит. выше, §§ 168 и 169).

304. В результате Суд постановил, что российское законодательство не отвечает критериям «качества закона» и не способно ограничить применение негласных методов наблюдения только теми случаями, когда это «необходимо в демократическом обществе».

305. Поэтому имело место нарушение статьи 8 Европейской Конвенции.

II. ПРЕДПОЛАГАЕМОЕ НАРУШЕНИЕ СТАТЬИ 13 КОНВЕНЦИИ

306. По словам Заявителя, у него отсутствует эффективное средство обжалования нарушения по статье 8 Европейской Конвенции. Он полагался на статью 13, которая звучит следующим образом:

«Каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве.»

307. Учитывая выводы по статье 8, изложенные в пар. 286–300 выше, Суд постановил, что жалоба по статье 13 имеет тесное отношение к жалобе по статье 8 и должна быть принята, однако рассматривать жалобу по статье 13 Конвенции отдельно нет необходимости (см. дело *Liberty and Others*, цит. выше, § 73).

III. ПРИМЕНЕНИЕ СТАТЬИ 41 КОНВЕНЦИИ

308. Статья 41 Конвенции гласит:

«Если Суд объявляет, что имело место нарушение Конвенции или Протоколов к ней, а внутреннее право Высокой Договаривающейся Стороны допускает возможность лишь частичного устранения последствий этого нарушения, Суд, в случае необходимости, присуждает справедливую компенсацию потерпевшей стороне».

A. Ущерб

309. Заявитель требовал 9 000 евро в качестве возмещения нематериального ущерба.

310. Правительство посчитало данное требование слишком высоким, учитывая, что Заявитель подал жалобу на российское законодательство *in abstracto*, не являясь пострадавшим лично. Следовательно, вывода о нарушении Конвенции должно быть достаточно для компенсации нематериального вреда.

311. Суд заявил, что в контексте исполнения решения согласно статье 46 Конвенции, если Суд признает нарушение Конвенции или ее Протоколов, Государство-ответчик обязано не только выплатить пострадавшим назначенную денежную компенсацию, но и выработать под надзором Комитета министров общие и (или), при необходимости, индивидуальные меры, которые необходимо внести в национальный правопорядок, чтобы прекратить нарушение, определенное Судом, и по возможности исправить его последствия таким образом, чтобы привести положение к состоянию, максимально приближенному к изначальному. Более того, при ратификации Конвенции все государства-члены берут на себя обязательство по приведению национального законодательства в соответствие с ней (см. *Association for European Integration and Human Rights and Ekimdzhiev*, цит. выше, § 111, с дополнительными ссылками).

312. Суд постановил, что вывода о нарушении Конвенции достаточно, чтобы компенсировать нематериальный ущерб, понесенный Заявителем.

B. Затраты и расходы

313. Заявитель предъявил Палате расходы в размере 26 579 рублей (около 670 евро в день подачи) за почтовые и переводческие услуги. В доказательство были представлены чеки почтовых и факсимильных служб, а также договор на предоставление переводческих услуг.

314. Заявитель предъявил Большой Палате расходы в размере 22 800 фунтов стерлинга (около 29 000 евро в день подачи) и 13 800 евро за выплату адвокатского вознаграждения. В доказательство были представлены табели учета рабочего времени адвокатов. Подтверждая свои слова счетами и чеками, он также заявил о потраченных 6 833,24 фунтов стерлинга (около 8 700 евро в день подачи) на оплату переводов, билетов и других административных расходов.

315. Правительство приняло претензию о возмещении расходов и издержек, представленную Палате, так как она подкреплена подтверждающими документами. Касательно претензии о возмещении расходов и издержек, представленной Большой Палате, Правительство заявило, что претензия была подана через месяц после слушания. В отношении судебных издержек Правительство заявило, что часть выплат производилась за работу, выполненную представителями Заявителя до подписания доверенности, а также что доверенности на г-жу Левину нет. Также число представителей и количество часов, потраченных ими на подготовку дела, были чрезмерными. Кроме того, нет доказательств того, что Заявитель выплатил данные судебные издержки или что он взял на себя юридические или договорные обязательства по этим выплатам. Касательно переводов и прочих административных издержек Правительство отметило, что Заявитель не предоставил каких-либо документов, подтверждающих выплату заявленных сумм. Заявитель также не доказал необходимость переводческих услуг, так как некоторые из его адвокатов говорили по-русски. Указанные ставки за перевод были слишком высокими. И наконец, дорожные затраты также были слишком высокими.

316. В соответствии с судебной практикой Суда, Заявитель имеет право на компенсацию затрат и расходов только в том случае, если было продемонстрировано, что они были понесены фактически и неизбежно и их объем является обоснованным. В настоящем деле, приняв во внимание предоставленные документы и вышеуказанные критерии, Суд посчитал оправданной компенсацию в размере 40 000 евро, которая покрывает затраты по всем статьям плюс все налоги, которые могут взиматься с Заявителя

С. Проценты за просроченный платеж

317. Суд считает, что проценты за просроченный платеж должны рассчитываться на основании предельной учётной ставки Европейского центрального банка, к которой необходимо прибавить три процентных пункта.

В СВЯЗИ С ЭТИМ СУД

1. *Принимает*, единогласно, во внимание возражения Правительства по поводу отсутствия у Заявителя статуса пострадавшего и по поводу того, что не все средства обжалования в национальных судах были исчерпаны, и *объявляет* эту жалобу приемлемой для рассмотрения по существу;
2. *Постановляет*, единогласно, что имело место нарушение статьи 8 Европейской Конвенции и *отклоняет* изложенные выше возражения Правительства;
3. *Постановляет*, единогласно, что необходимости отдельно рассматривать жалобу по статье 13 Конвенции нет;
4. *Постановляет*, шестнадцатью голосами против одного, что вывода о нарушении Конвенции достаточно, чтобы компенсировать нематериальный ущерб, понесенный Заявителем;
5. *Постановляет*, единогласно,
 - (а) что государство-ответчик должно выплатить Заявителю в течение трех месяцев сумму в размере 40 000 евро (сорок тысяч евро), плюс все налоги, которые могут взиматься с Заявителя, для покрытия затрат и расходов;
 - (б) что с момента истечения указанных выше трех месяцев до уплаты на указанные выше суммы должны начисляться простые проценты по ставке, равной предельной учётной ставке Европейского центрального банка плюс три процентных пункта.

6. Отклоняет, единогласно, оставшуюся часть претензий Заявителя касательно справедливой компенсации.

Составлено на английском и французском языках и зачитано в ходе публичного заседания во Дворце прав человека в Страсбурге 4 декабря 2015 г.

Лоуренс Ерли
Юрисконсульт

Дин Шпильман
Председатель

В соответствии со статьей 45 п. 2 Конвенции и правилом 74 п. 2 Регламента Суда к постановлению прилагаются следующие особые мнения:

- (a) Совпадающее мнение судьи Д. Дедова;
- (b) Частично особое мнение судьи И. Зимеле.

Д.С.
Т.Л.Е.

СОВПАДАЮЩЕЕ МНЕНИЕ СУДЬИ Д. ДЕДОВА

1. Компетенция Суда по рассмотрению национального законодательства *in abstracto*

Как было высказано Правительством, могут возникнуть сомнения, может ли Суд рассматривать эффективность и качество российского законодательства *in abstracto*, когда сам Заявитель не является жертвой нарушения и не может доказать, что его право на уважение частной и семейной жизни было нарушено фактически, а не теоретически.

Данный подход уже применялся Судом при рассмотрении дел о прослушивании телефонных и иных переговоров для предупреждения возможных злоупотреблений. В двух основных делах, *Kennedy v. the United Kingdom* (no.26839/05, §§ 122–123, 18 мая 2010 г.) и *Klass and Others v. Germany* (6 сентября 1978 г., § 34, Series A no.28), против двух влиятельных демократических государств, Великобритании и Федеративной Республики Германии, Суд подтвердил эффективность имеющихся национальных гарантий против злоупотреблений. Однако, к сожалению, мы не можем игнорировать тот факт, что оба этих государства недавно были вовлечены в громкие скандалы о прослушиваниях. Сначала стало известно, что мобильный телефон Федерального канцлера Германии незаконно прослушивались национальными спецслужбами, а затем оказалось, что власти Великобритании предоставляли спецслужбам США доступ к базе данных телефонных переговоров своей страны, благодаря чему власти США могли прослушивать переговоры любого подданного Великобритании без каких-либо ограничений со стороны этого государства.

Это указывает на изначальную ошибочность подхода Суда. Вероятно, эффективнее было бы разбираться с каждым Заявителем отдельно, чтобы Суд имел возможность вмешаться и найти нарушение Конвенции, что регулярно происходит при рассмотрении дел о незаконном обыске жилья Заявителя. В целом, проблема в таких делах заключается не в полномочиях национальных судов по выдаче разрешений, но в том, как судьи выдают разрешения на обыски.

Внимание Суда легко может переместиться с конкретного случая правоприменения на возможность вмешательства. Приведу примеры из дела *Kennedy*:

«119. В своей практике Суд последовательно придерживался мнения, что, как правило, его задачей не является рассмотрение определенных законов и их применения *in abstracto*, но определение того, имело ли место нарушение Конвенции в случае Заявителя под влиянием или по причине применения данных законов (см., в т.ч., *Klass and Others*, цит. выше, § 33; *N.C. v. Italy [GC]*, no.24952/94, § 56, ECHR 2002-X; и *Krone Verlag GmbH & Co. KG v. Austria* (no.4), no.72331/01, § 26, 9 октября 2006 г.);»;

и из дела *Klass*:

«36... Суд посчитал недопустимым, что уверенность человека в наличии у него прав, гарантированных Конвенцией, может быть нарушена лишь тем фактом, что человека не уведомляют о произошедшем нарушении. Право на обращение лиц, потенциально подвергшихся негласному наблюдению, с жалобой к Комиссии исходит из статьи 25..., так как в противном случае статья 8... может быть аннулирована».

Однако упомянутые выше скандалы в Великобритании и Германии служат доказательством того, что рано или поздно лицо, подвергшееся наблюдению, узнает об этом. Схожие примеры имеются и в российской практике (см. *Shimovolos v. Russia*, no.30194/09, 21 июня 2011 г.). В настоящем деле Заявителю не известны факты прослушивания его телефонных или иных переговоров, что Суд не должен игнорировать.

Суд неоднократно отказывался рассматривать дела *in abstracto* (см. *Silver and Others v. the United Kingdom*, 25 мая 1983 г., Series A no.61, § 79; *Nikolova v. Bulgaria [GC]*, no.31195/96, § 60, ECHR 1999-II; *Nejdet Sahin and Perihan Sahin v. Turkey [GC]*, no.13279/05, §§ 68-70, 20 октября 2011 г.; *Sabanchiyeva and Others v. Russia*, no.38450/05, § 137, ECHR 2013 г.; и

Monnat v. Switzerland, no.73604/01, §§ 31–32, ECHR 2006-X). Следовательно, можно сделать вывод об исключительности дел о прослушивании. Далее нам необходимо понять причины, по которым Суд решил изменить своему общему подходу к рассмотрению таких дел. Однако мы не имеем ни малейшего представления об этих причинах. Если закон создает риск злоупотреблений, мы должны увидеть результаты этих злоупотреблений. Я не уверен, что несколько примеров (не имеющих отношения к делу Заявителя) доказывают, что система гарантий в целом должна быть пересмотрена и улучшена. Я мог бы согласиться с таким подходом, если бы у Суда был огромный архив индивидуальных неоднократных жалоб, показывающий, что Приказ №70 (предписывающий мобильным операторам установить оборудование для прослушивания телефонных переговоров) носит не технический характер, а создает в России проблему структурного характера. Если же это так, нам необходима пилотная процедура и пилотное постановление.

Каждое дело, в котором Суд нашел нарушение Конвенции (более 15 000 постановлений), основано на злоупотреблении, даже при высоком качестве национального законодательства. Каждый случай превышения должностных полномочий – это вопрос этики, который нельзя решить сугубо законодательными мерами.

Суд неоднократно заявлял, что его задача состоит не в том, чтобы рассматривать национальное законодательство и правоприменение *in abstracto* или выражать свое мнение относительно соответствия законодательных норм Конвенции, а в том, чтобы определять, имело ли место нарушение Конвенции в случае Заявителя под влиянием или по причине применения данных законов (см., помимо прочего, в контексте статьи 14, *Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas and Others v. Austria*, no.40825/98, § 90, 31 июля 2008 г.).

Статья 34 Конвенции не предусматривает подачу гражданами исков *actio popularis* для интерпретации Конвенции; она не позволяет отдельным лицам подавать жалобу на законодательство *in abstracto*, просто потому, что им кажется, что оно противоречит Конвенции. В принципе, недостаточно, чтобы отдельное лицо заявило, что само существование закона нарушает его права, прописанные в Конвенции, этот закон должен быть применен ему в ущерб (см. *Klass*, цит. выше, § 33). Эти принципы нельзя применять произвольно.

2. Суд должен соблюдать разделение законодательной и судебной власти

Настоящее дело очень важно с точки зрения разделения полномочий между Судом и Парламентской ассамблей Совета Европы, так как очень важно разграничивать законодательную и судебную власть. Парламентская ассамблея принимает рекомендации, резолюции и выносит мнения, которые в своей работе должны учитывать Совет министров, национальные правительства, парламенты и политические партии. В конечном итоге, через конвенции, законы и правоприменительные практики Совет Европы продвигает права человека, демократию и верховенство права. Он следит за успехами государств-членов в этих областях и выносит рекомендации через независимые экспертные надзорные органы. Европейский суд по правам человека выносит постановления по заявлениям отдельных лиц или государств, указывающим на возможные нарушения гражданских и политических прав, гарантированных Европейской Конвенцией по правам человека. С учетом упомянутого выше разделения властей рассмотрение дела *in abstracto* схоже с экспертным отчетом, а не с постановлением суда.

Мортен Кьерум, директор Агентства Европейского Союза по основным правам, 4 сентября 2014 г. выступил на совместных прениях по вопросу основных прав в Комитете Европейского парламента по гражданским свободам, правосудию и внутренним делам. Он сказал следующее:

«После того, как Сноуден рассказал о массовых слежках, стало ясно, что защита персональных данных находится под угрозой. Защита права на уважение частной жизни не достаточно прочна, свидетельства тому мы видим сегодня в Европе. Мы очень рады, что после прошлогодних дебатов Европейский Парламент запросил Агентство по основным правам провести более глубокое исследование основных прав и существующих гарантий с учетом широкомасштабных программ скрытого наблюдения. Разумеется, вы будете проинформированы о результатах работы по данному запросу, вероятно, в конце текущего года.

Но дело не только в крупных программах слежки. Механизмы надзора в области общей защиты информации также вызывают сомнения. Когда мы предоставляем данные сотрудникам сферы здравоохранения, налоговым органам и другим учреждениям, как государственным, так и частным. Работа Агентства по основным правам показывает, что национальные структуры гарантий в ЕС в настоящее время слишком слабы и не справляются со своей задачей. Органы по защите данных, работающие в государствах-членах, должны сыграть важную роль в укреплении системы защиты данных в целом, но полномочия и ресурсы национальных органов по защите данных должны быть как можно скорее расширены, а их независимость должна быть обеспечена.

И наконец, я бы хотел подчеркнуть, что ответственность учреждений, как государственных, так и частных, которым доверено хранение данных, должна быть значительно усиlena, если их система гарантий недостаточно надежна.»

Эти слова были адресованы вновь избранным членам Европейского парламента (а не судьям), чтобы привлечь внимание к общеевропейским проблемам и призвать к созданию более сложной системы защиты данных. Своей речью докладчик хотел начать публичные обсуждения с целью выработки эффективных мер и продвижения должных этических стандартов в обществе. Зал суда – не место для таких обсуждений.

Я предлагаю Суду сконцентрироваться на конкретных случаях прослушивания и эффективности существующих мер предотвращения конкретных нарушений (как Суд обычно и поступает во всех остальных категориях дел). Это первоочередная задача Суда: установить факт прослушивания и изучить, было ли оно законным и необходимым в демократическом обществе. С этической точки зрения для судей неприемлемо полагать, что каждый гражданин той или иной страны может подвергаться противоправному негласному наблюдению не зная об этом. Вердикт не может быть основан на голословных заявлениях.

Суд боролся с нарушениями при помощи различных инструментов. Один из них – нахождение нарушения статьи 10 Конвенции на основании того, что спецслужбы отказались предоставить информацию организации Заявителя о лицах, определенный период времени подвергавшихся электронному наблюдению (*Youth Initiative for Human Rights v. Serbia*, no.48135/06, 25 июня 2013 г.). В постановляющей части своего решения Суд призвал Правительство проследить, чтобы данная информация была предоставлена организации Заявителя (не дожидаясь предложения мер со стороны Комитета министров). Я считаю это эффективной мерой и успехом Суда.

3. Необходимость выработки подхода «обоснованной вероятности»

Установление, что Заявитель является жертвой, является неотъемлемой частью судебного процесса. В статье 34 Конвенции говорится, что «Суд может принимать жалобы от любого физического лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушения одной из Высоких Договаривающихся Сторон их прав, признанных в настоящей Конвенции или в Протоколах к ней». Понятие «жертва» не указывает на наличие предрасположения (см. дело *Brumărescu v. Romania* [GC], no. 28342/95, § 50, ECHR 1999-VII).

Ранее Суд постановлял, что существование режима наблюдения может вторгаться в частную жизнь, но заявление о нарушении прав будет справедливым лишь в случае, когда есть «обоснованная вероятность» того, что человек действительно подвергался незаконному наблюдению (см. *Esbester v. the United Kingdom*, no. 18601/91, постановление Комиссии от 2 апреля 1993 г.; *Redgrave v. the United Kingdom*, заявление no. 202711/92, постановление

Комиссии от 1 сентября 1993 г.; и *Matthews v. the United Kingdom*, заявление № 28576/95, постановление Комиссии от 16 октября 1996 г.). Все эти ходатайства были признаны недопустимыми ввиду явной необоснованности заявлений.

Однако в деле *Klass* Суд кардинально изменил свой подход: «...нельзя исключить, что к нему были применены средства негласного наблюдения, или была вероятность их применения» (*Klass*, цит. выше, §§ 125–129). Сегодня мы видим, что это изменение в прецедентном праве оказалось неэффективным.

Термин «обоснованная вероятность» предполагает наличие негативных обстоятельств для Заявителя, который потенциально может подвергаться негласному наблюдению, на основании определенной информации, к которой власти получили доступ путем прослушивания, и исключения вероятности того, что данная информация могла быть получена другими средствами. Суд избрал настолько опасно простой подход, чтобы иметь возможность рассматривать такие дела по существу, исходя из того, что не все лица, подвергшиеся негласному наблюдению со стороны властей, впоследствии были об этом уведомлены и, следовательно, Заявители не могут доказать, что их права были нарушены. Ввиду данных обстоятельств Суд постановил, что Заявители должны иметь право на рассмотрение их жалоб, даже если они не могут подтвердить свой статус жертвы. Заявители в делах *Klass and Liberty* (*Liberty and Others v. the United Kingdom*, № 58243/00, 1 июля 2008 г.) были юристами и, теоретически, «могли подвергаться негласному наблюдению из-за контактов с клиентами, подозреваемыми в незаконной деятельности» (*Klass*, § 37).

В деле *Kennedy* Заявитель утверждал, что не получал входящие местные вызовы, и при этом ему поступали ложные звонки, тратившие его время. Заявитель подозревал, что это происходило потому, что его корреспонденция, телефон и электронная почта просматривались и прослушивались. Суд принял эти подозрения к рассмотрению, отклонив возражения Правительства о том, что Заявитель не смог доказать факт нарушения статьи 8 и привести обоснование такой вероятности. Суд также отклонил замечания о том, что Заявитель не исчерпал другие методы, несмотря на то, что он не проверил качество услуг связи своего мобильного оператора, но сделал запросы о наличии информации о субъекте персональных данных в МИ5 и ШПС (спецслужбы Великобритании, ответственные за национальную безопасность) согласно Акту о защите информации 1998 г.

Возвращаясь к обстоятельствам настоящего дела, можно обоснованно заключить, что подключение телекоммуникационного оборудования к оборудованию для прослушивания не обязательно значит, что телефонные переговоры Заявителя действительно прослушивались. Также Суд не может опираться на «возможность злоупотреблений со стороны недобросовестного, халатного или слишком усердного сотрудника» (см. *Klass*, §§ 49, 50, 59; *Weber and Saravia v. Germany* (dec.), № 54934/00, § 106, ECHR 2006-XI; *Kennedy*, §§ 153–154). Как и не может он делать общих предположений (чтобы рассматривать дело *in abstracto*) о насильственных действиях со стороны государства в отношении оппозиционных движений и прочих демократических институтов в государстве-ответчике, даже если Парламентская ассамблея принимала резолюции по данному вопросу. Суд обязан сохранять беспристрастность и нейтралитет.

4. Роль судебной власти в жизни общества

Несмотря на все вышеперечисленное, я проголосовал за принятие настоящего дела к рассмотрению и за признание нарушения статьи 8 Конвенции на основании того, что российские суды никогда не рассматривали вопрос о необходимости мер защиты частных телефонных и иных переговоров от произвольного прослушивания, особенно в не уголовном контексте. Российские суды отказались рассматривать жалобы Заявителя по существу, ошибочно сославшись на технический характер оспариваемых министерских приказов.

Будучи национальным судьей, я не могу игнорировать тот факт, что в российском обществе широко распространены подозрения в негласном наблюдении за политическими и экономическими деятелями, включая защитников прав человека, лидеров и активных членов оппозиции, журналистов, государственных чиновников, управляющих государственной собственностью, – другими словами, за всеми, кто активно вовлечен в общественную жизнь. Данные подозрения уходят корнями в опыт тоталитарного режима советской эпохи и даже в длительную историю Российской Империи.

Данное постановление может стать отправной точкой для совершенствования законодательства в области оперативно-розыскной деятельности и для создания эффективной системы общественного надзора за мероприятиями по слежению. Более того, данное постановление наглядно демонстрирует, что если в обществе широко распространены подозрения, которые невозможно развеять без общественного договора и соответствующих изменений национального законодательства и правоприменения, а другие ветви власти не замечают данной проблемы, суд должен выступить двигателем данных изменений. Это тем более очевидно, когда другого способа защитить демократию и верховенство права нет. Это важная роль, которую суд играет в жизни гражданского общества.

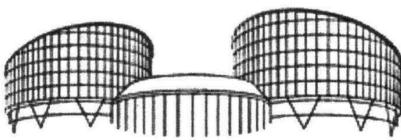
Можно критиковать Суд за отсутствие более точного обоснования рассмотрения дела *in abstracto* в социальном контексте, отметив, что Суд лишь воспользовался собственной прецедентной практикой. Однако решение по настоящему делу было непростым, так как до вынесения вердикта судьям пришлось удостовериться, что все другие меры бесполезны. Для сравнения, в деле *Clapper v. Amnesty International USA* (568 U.S. __ (2013 г.), Верховный суд США не проявил инициативу несмотря на существование программы массового слежения и «широко распространенных подозрений» о ее существовании (или, цитируя несогласное мнение судьи Брейера, «причинение вреда так же вероятно, как и любое событие в будущем, о вероятности наступления которого говорят нам логика и элементарные знания».) Вместо этого суд назвал недостаточными доводы истцов (среди которых были организации, занимающиеся правами человека, юридическими вопросами и СМИ) о том, что те могут подвергаться прослушиванию в связи со своей работой.

На этом я хотел бы остановиться и оставить теоретикам рассуждения о судебной агрессивности, активизме или сдержанности. В заключение я хотел бы процитировать Эдварда Сноудена: «Каждой победой в суде, каждым изменением законодательства мы показываем, что факты убедительнее страха. Как общество мы заново открываем для себя, что ценность права не в том, что оно скрывает, а в том, что оно защищает».

ЧАСТИЧНО ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ И. ЗИМЕЛЕ

1. Я полностью согласна с выводом о нарушении [Конвенции] в настоящем деле. Суд принял принципиально важное постановление, ведь скрытое наблюдение, ведущееся так, как описано в материалах дела, по своей природе несовместимо с принципами верховенства права и демократии.

2. Именно поэтому в данном контексте я не могу согласиться с решением Суда не назначать Заявителю денежной компенсации нематериального ущерба. Я считаю требование Заявителя о компенсации полностью обоснованным (см. пар. 309 постановления) и думаю, что вывод о нарушении, будучи принципиально очень важным, не является достаточной компенсацией в настоящем случае. Поэтому я голосовала против пункта 4 постановления.



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

Press Release
issued by the Registrar of the Court

Пресс-релиз Секретаря Суда

ECHR 382 (2015) 04.12.2015

Российское законодательство, регулирующее прослушивание мобильных телефонов, не соответствует Европейской Конвенции

Сегодня Европейский Суд по правам человека (ЕСПЧ) вынес решение по делу Roman Zakharov v. Russia (жалобы № 47143/06).¹ Большая Палата единогласно постановила, что имело место:

нарушение статьи 8 (право на уважение частной и семейной жизни) Европейской Конвенции по правам человека.

Дело касалось системы прослушивания мобильных телефонов в России. Заявитель - главный редактор журнала "Линия Полета" и руководитель регионального центра Фонда Защиты Гласности в Санкт-Петербурге - жаловался на то, что российское законодательство обязывает мобильных операторов установить техническое оборудование для обеспечения функций оперативно-розыскных мероприятий на сетях электросвязи (так называемый, СОРМ-2). В отсутствии достаточных процессуальных гарантий в российском законодательстве, это оборудование позволяет бесконтрольное прослушивание мобильных телефонных переговоров.

Суд постановил, что господин Захаров имеет право обратиться в Суд с жалобой на то, что является жертвой нарушения Конвенции, хотя он и не может доказать, что его телефонные переговоры действительно прослушивались. Учитывая отсутствие эффективных средств обжалования на национальном уровне, негласный характер методов наблюдения и тот факт, что они потенциально могут быть применены к любому пользователю мобильной связи, Суд пришел к выводу, что в данном случае будет оправданно исследовать на соответствие Конвенции само российское законодательство, а не его применение в конкретном деле заявителя. Поэтому заявитель не был обязан доказывать не только факт прослушивания его телефонных переговоров, но даже и существование риска такого прослушивания. Так как российское законодательство не гарантирует эффективных средств обжалования человеку, который подозревает, что его телефонные переговоры прослушиваются, само по себе существование спорного законодательства уже составляет вмешательство в права заявителя по статье 8.

Суд отметил, что прослушивание мобильных телефонов преследует законные цели, такие как предотвращение преступлений и защита национальной безопасности, общественного порядка и экономического благосостояния страны. Однако существует риск, что система секретных методов наблюдения, созданная для защиты национальной безопасности, может ослабить или разрушить демократию под предлогом ее защиты. Поэтому законодательство должно устанавливать адекватные и эффективные гарантии против злоупотреблений, чтобы ограничить применение негласных методов наблюдения только теми случаями, когда это действительно необходимо для достижения вышеуказанных целей.

¹ Согласно статьям 43 и 44 Конвенции настоящее постановление, вынесенное Палатой, не является окончательным. В течение трех месяцев с даты его вынесения любая из сторон может обратиться с просьбой о передаче дела в Большую Палату Суда. В случае такого обращения Коллегия в составе пяти судей решает, заслуживает ли дело дальнейшего рассмотрения. При положительном ответе на этот вопрос Большая Палата рассматривает дело и выносит окончательное постановление. Если обращение о передаче дела отклоняется, постановление Палаты становится окончательным в тот же день. После того, как постановление становится окончательным, оно направляется в Комитет Министров Совета Европы для контроля за его исполнением. Информация о процедуре исполнения размещена здесь: www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution



Суд постановил, что российское законодательство содержит ряд гарантий против злоупотреблений, однако эти гарантии не достаточны. Хотя злоупотребления возможны при любой системе организации негласных наблюдений, их вероятность особенно высока в такой системе как в России, где правоохранительные органы имеют с помощью технических средств прямой доступ ко всем мобильным телефонным переговорам.

В частности, Суд пришел к выводу, что российское законодательство не предоставляет адекватных и эффективных правовых гарантий в следующих сферах: оно недостаточно четко определяет ситуации, в которых правоохранительные органы имеют право использовать негласные оперативно-розыскные мероприятия (например, прослушивание телефонных переговоров), и ситуации, в которых данные мероприятия должны быть прекращены, а собранные данные уничтожены; процедура выдачи разрешений на прослушивание телефонных переговоров не предоставляет достаточных гарантий того, что прослушивание проводится только в тех случаях, когда это оправданно и необходимо; надзор за законностью проведения негласных оперативно-розыскных мероприятий неэффективен; отсутствуют эффективные средства обжалования. Суд особенно подчеркнул, что эффективность имеющихся средств обжалования подрывается тем, что они доступны только тем людям, которые могут представить доказательства прослушивания их телефонных переговоров. В отсутствии системы уведомления о прослушивании телефонных переговоров или возможности запросить информацию о прослушивании, получить такие доказательства практически невозможно.

Основные факты

Заявитель по делу - российский гражданин Роман Андреевич Захаров, 1977 г. р., проживающий в Санкт-Петербурге. Он главный редактор журнала "Линия Полета" и руководитель регионального центра Фонда Защиты Гласности в Санкт-Петербурге. Он является абонентом нескольких мобильных операторов.

В декабре 2003 заявитель обратился в суд против трех мобильных операторов с жалобой на нарушение его права на уважение частной жизни. Он также просил привлечь в качестве третьих лиц Министерство связи и массовых коммуникаций и Управление ФСБ по городу Санкт-Петербургу и Ленинградской области. Он просил обязать ответчиков отключить оборудование, установленное в соответствии с Приказом Госкомсвязи РФ № 70 от 20 апреля 1999 г. О технических требованиях к системе технических средств для обеспечения функций оперативно-розыскных мероприятий на сетях электросвязи Российской Федерации, так как это оборудование позволяет правоохранительным органам прослушивать телефонные переговоры без предоставления оператору связи судебного разрешения на прослушивание.

В декабре 2005 Василеостровский районный суд Санкт-Петербурга отклонил жалобу заявителя на том основании, что он не представил доказательств, подтверждающих нарушения его права на тайну связи. Суд также решил, что установленная ответчиками система технических средств обеспечивает возможность проведения оперативно-розыскных мероприятий в порядке, установленном законодательством, и сама по себе не является нарушением права истца на тайну связи. В апреле 2006 Судебная коллегия по гражданским делам Санкт-Петербургского городского суда отклонила кассационную жалобу заявителя на это решение.

Жалобы, процедура и состав Суда

Ссылаясь на статью 8 Конвенции (право на уважение частной и семейной жизни), заявитель жаловался на то, что российское законодательство, регулирующее прослушивание мобильных телефонных переговоров, не соответствует Конвенции. Он утверждал, что российское законодательство позволяет правоохранительным органам прослушивать, с помощью установленных мобильными операторами технических средств, телефонные переговоры любого пользователя без предварительного судебного разрешения. Это приводит к массовому и бесконтрольному прослушиванию мобильных телефонных переговоров. Заявитель также ссылался на статью 13 Конвенции (право на эффективное средство правовой защиты), жалуясь, что не имеет возможности эффективно оспорить данное законодательство на национальном уровне.

Жалоба в Европейский Суд была подана 20 октября 2006. 11 марта 2014 Палата, на рассмотрении у которой находилось дело, решила уступить юрисдикцию в пользу Большой Палаты². Публичное слушание по делу состоялось 24 сентября 2014 г.

Постановление вынесено Большой Палатой из семнадцати судей в следующем составе

Дин Шпильман (Люксембург), Председатель,
Жозеп Касадеваль (Андорра),
Гвидо Раймонди (Италия),
Марк Виллигер (Лихтенштейн),
Инета Зимеле (Латвия),
Луис Лопез Гуэрра (Испания),
Ханлар Гаджиев (Азербайджан),
Ангелика Нюссбергер (Германия),
Юлия Лаффранк (Эстония),
Линос-Александр Сицилианос (Греция),
Эрик Мёэз (Норвегия),
Андрэ Потоки (Франция),
Поль Лемменс (Бельгия),
Хелена Ядерблом (Швеция),
Фарис Вехабович (Босния и Герцеговина),
Ксения Туркович (Хорватия),
Дмитрий Дедов (Россия),

А также Лоуренс Ерли, Юристконсульт.

Решение Суда

Статья 8 (право на уважение частной и семейной жизни)

Суд постановил, что господин Захаров имеет право обратиться в Суд с жалобой на то, что является жертвой нарушения Конвенции, хотя он и не может доказать, что его телефонные переговоры действительно прослушивались. Учитывая негласный характер методов наблюдения, широкую сферу их применения (они потенциально могут быть применены к любому пользователю мобильной связи) и отсутствие эффективных средств обжалования на национальном уровне (см. пункт 6 ниже), Суд пришел к выводу, что в данном случае будет оправданно исследовать на соответствие Конвенции само российское законодательство, а не его применение в конкретном деле заявителя. Поэтому заявитель не был обязан доказывать не только факт прослушивания его телефонных переговоров, но даже и существование риска такого прослушивания. Так как российское законодательство не гарантирует эффективных средств обжалования человеку, который подозревает, что его телефонные переговоры прослушиваются, само по себе существование спорного законодательства уже составляет вмешательство в права заявителя по статье 8.

Стороны не оспаривали, что прослушивание мобильных телефонных переговоров предусмотрено законом, а именно Федеральным законом об оперативно-розыскной деятельности от 12 августа 1995 г. (№ 144-ФЗ, далее Закон об ОРД), Уголовно-процессуальным кодексом РФ от 18 декабря 2001 г. (№ 174-ФЗ, далее УПК), Федеральным законом о связи от 7 июля 2003 (№ 126-ФЗ) и Приказами, изданными Госкомсвязи РФ и его преемниками (в частности, Приказом № 70 от 20 апреля 1999 г.). Прослушивание мобильных телефонов преследует такие законные цели, как предотвращение преступлений и защита национальной безопасности, общественного порядка и экономического благосостояния страны.

Суд пришел к выводу, что Российское законодательство содержит ряд гарантий против злоупотреблений. В частности, оно определяет категории преступлений, в связи с расследованием которых может проводиться прослушивание телефонных и иных переговоров, устанавливает максимальный срок действия разрешения на прослушивания и условия, при которых оно может быть продлено, а также четко

² В соответствии со статьей 30 Европейской Конвенции по Правам Человека, "Если дело, находящееся на рассмотрении Палаты, затрагивает серьезный вопрос, касающийся толкования положений Конвенции или Протоколов к ней, или если решение вопроса может войти в противоречие с ранее вынесенным Судом постановлением, Палата может до вынесения своего постановления уступить юрисдикцию в пользу Большой Палаты, если ни одна из сторон не возражает против этого."

прописывает процедуры хранения, использования и передачи информации, полученной в результате прослушивания, позволяющие минимизировать риск нелегального доступа и распространения.

В то же время, Суд обнаружил в российском законодательстве, регулирующем прослушивание мобильных телефонов, следующие дефекты:

1. Ситуации, в которых правоохранительные органы имеют право прослушивать телефонные и иные переговоры

Российское законодательство недостаточно четко определяет категории людей, чьи телефонные и иные переговоры могут прослушиваться. В частности, законодательство разрешает прослушивать телефонные переговоры не только подозреваемых и обвиняемых в уголовных преступлениях, но также и переговоры "других лиц, чьи телефонные и иные переговоры могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела" (статья 186 УПК) и "лиц, которые могут располагать сведениями о преступлениях" или "о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации" (статья 8 Закона об ОРД). Российское законодательство не объясняет, как такие широко сформулированные термины должны толковаться в правоприменительной практике, и таким образом дает правоохранительным органам слишком широкие дискреционные полномочия определять, какие события или действия создают вышеуказанную угрозу, и является ли эта угроза достаточно серьезной, чтобы оправдать прослушивание телефонных переговоров.

2. Прекращение прослушивания телефонных переговоров

Российское законодательство недостаточно четко определяет ситуации, в которых прослушивание телефонных переговоров должно быть прекращено. Требование о немедленном прекращении прослушивания, когда необходимость в данной мере отпадает, содержится только в УПК (статья 186), но не в законе об ОРД. В результате, прослушивание телефонных переговоров на основании Закона об ОРД (в частности, в связи с получением сведений о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации) осуществляется без достаточных гарантий против злоупотреблений.

3. Уничтожение собранных материалов

Российское законодательство позволяет хранить в течение шести месяцев все материалы, собранные в результате прослушивания телефонных переговоров. Оно не содержит требования о немедленном уничтожении тех материалов, которые очевидно не связаны с целями прослушивания. Кроме того, законодательство не определяет, в каких ситуациях материалы, которые использовались в уголовном судебном процессе, должны быть уничтожены после окончания такого процесса, а в каких ситуациях их можно продолжать хранить.

4. Процедура выдачи разрешений на прослушивание телефонных переговоров

Процедура выдачи разрешений на прослушивание телефонных переговоров не предоставляет достаточных гарантий того, что прослушивание будет разрешено только в тех случаях, когда это обоснованно и необходимо.

В частности, не смотря на указания Конституционного Суда (см. Определения № 86-О от 14 июля 1998 г., № 345-О от 2 октября 2003 г. и № 1-О от 8 февраля 2007 г.), российские суды не проверяют, есть ли основания подозревать человека, о прослушивании чьих телефонных переговоров ходатайствуют правоохранительные органы, в частности к преступлению или действиям, создающим угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации. Российские суды также не оценивают обоснованность и необходимость прослушивания. В частности, к ходатайствам о прослушивании телефонных переговоров часто не прилагаются материалы, подтверждающие основания для проведения прослушивания, а суды не требуют представления таких материалов. Обычно для получения судебного разрешения на прослушивание правоохранительным органам достаточно сослаться на наличие информации о преступлении или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Кроме того, закон об ОРД не содержит никаких требований к содержанию ни ходатайства о прослушивании телефонных и иных переговоров, ни судебного разрешения на такое прослушивание. В результате суды иногда выдают разрешения на прослушивание всех мобильных телефонных

переговоров в районе совершения преступления, без указания конкретного лица или телефонного номера, или разрешения на прослушивание без указания срока действия. Закон об ОРД также позволяет прослушивать телефонные и иные переговоры в течение 48 часов без предварительного судебного разрешения в случаях, которые не терпят отлагательства. Данная процедура не предусматривает достаточных процессуальных гарантий того, что она будет использована только в тех случаях, когда это действительно обоснованно.

Наконец, Суд пришел к выводу, что техническое оборудование для обеспечения функций оперативно-розыскных мероприятий на сетях электросвязи (СОРМ-2) дает правоохранительным органам техническую возможность для прослушивания мобильных телефонных переговоров без предварительного получения судебного разрешения, т.е. в обход законной процедуры. Хотя злоупотребления возможны при любой системе организации негласных наблюдений, их вероятность особенно высока в такой системе как в России, где правоохранительные органы имеют с помощью технических средств прямой доступ ко всем мобильным телефонным переговорам и не обязаны предъявлять разрешение на прослушивание ни мобильным операторам, ни кому-либо еще. При такой системе необходимость в эффективных процессуальных гарантиях против злоупотреблений особенно высока.

5. Надзор за законностью проведения негласных оперативно-розыскных мероприятий

Надзор за законностью проведения негласных оперативно-розыскных мероприятий не отвечает требованиям Европейской Конвенции о независимости надзирающего органа, достаточности полномочий для проведения эффективного надзора и его открытости общественному контролю. Во-первых, запрет на регистрацию сведений о контролируемых абонентах и иных сведений относящихся к прослушиванию мобильных телефонных переговоров, содержащийся в Приказе Госкомсвязи № 70 (см. выше), делает невозможным выявление случаев незаконного прослушивания без судебных разрешений. Во-вторых, надзор осуществляют Генеральный Прокурор и уполномоченные им прокуроры. Учитывая порядок назначения прокуроров, у Суда возникли сомнения в их независимости от исполнительной власти. Кроме того, в рамках своих полномочий по уголовному преследованию, прокурор дает согласие на возбуждение перед судом ходатайства о прослушивании телефонных или иных переговоров. Тот факт, что прокуратура совмещает в себе функции по уголовному преследованию и, одновременно, по надзору за законностью прослушиваний телефонных и иных переговоров, дает основания сомневаться в ее независимости. В-третьих, полномочия прокуратуры по надзору за законностью прослушиваний ограничены: например, в предмет прокурорского надзора находят сведения о тактике, методах и средствах осуществления деятельности органов федеральной службы безопасности. Помимо этого, российское законодательство не содержит требования о немедленном уничтожении материалов, которые были квалифицированы прокурором как полученные в результате незаконного прослушивания телефонных переговоров. В-четвертых, результаты прокурорского надзора не публикуются и не доводятся до сведения общественности каким-либо иным образом. Наконец, Российское Правительство не представило ни одного прокурорского решения, постановившего пресечь нарушение прав или принять меры к их восстановлению и привлечению виновных должностных лиц к ответственности, не доказав, таким образом, эффективность прокурорского надзора на практике.

6. Система уведомления о прослушивании телефонных переговоров и средства обжалования

Суд исследовал эффективность следующих средств обжалования: апелляционная, кассационная или надзорная жалоба на разрешение на прослушивание телефонных или иных переговоров; жалоба по статье 125 УПК; жалоба в соответствие с Законом об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан, от 27 апреля 1993 г (№ 4866-1), главой 25 Гражданского-Процессуального Кодекса и Кодексом Административного Судопроизводства от 8 марта 2015 г. (№ 21-ФЗ); жалоба по статье 1069 Гражданского Кодекса; и заявление о возбуждении уголовного дела по статьям 137, 138, 285 и 286 Уголовного Кодекса. Он пришел к выводу, что эффективность этих средств обжалования подрывается тем, что они доступны только тем людям, которые могут представить доказательства прослушивания их телефонных переговоров. В отсутствии системы уведомления о прослушивании телефонных переговоров или эффективной возможности запросить информацию о прослушивании, получить такие доказательства практически невозможно. Таким образом, у человека, который подозревает, что его телефонные или иные переговоры прослушиваются, отсутствуют эффективные средства обжалования - одна из наиболее важных гарантий против злоупотреблений при использовании негласных методов наблюдения. При этом нужно отметить, что Суд не рассматривал вопрос об эффективности вышеуказанных средств

обжалования в тех ситуациях, когда гражданин может доказать факт прослушивания его телефонных или иных переговоров, т.к. он получил доступ к материалам прослушивания в рамках уголовного процесса против него, где эти материалы использовались в качестве доказательств.

В связи с вышеизложенным, Суд пришел к выводу, что в российском законодательстве отсутствуют адекватные и эффективные гарантии против злоупотреблений при прослушивании телефонных и иных переговоров.

Вышеуказанные дефекты законодательства могут оказывать негативное влияние на функционирование системы прослушивания телефонных и иных переговоров в России. Российское Правительство не смогло убедить Суд в том, что прослушивание телефонных переговоров в России всегда производится в соответствии с законом. Документы, представленные заявителем в российские суды и в Европейский Суд, дают основания подозревать существование практики незаконных прослушиваний телефонных и иных переговоров.

В результате Суд постановил, что российское законодательство не отвечает критериям "качества закона" и не способно ограничить применение негласных методов наблюдения только теми случаями, когда это "необходимо в демократическом обществе". Поэтому имело место нарушение статьи 8 Европейской Конвенции.

Другие статьи

Учитывая выводы по статье 8, особенно в отношении системы уведомления о прослушивании телефонных переговоров и средств обжалования, Суд постановил, что нет необходимости рассматривать жалобу господина Захарова по статье 13 Конвенции.

Справедливая компенсация (статья 41)

Шестнадцатью голосами против одного Суд постановил, что вывода о нарушении Конвенции достаточно, чтобы компенсировать моральный вред, понесенный господином Захаровым. Суд также постановил, что Россия обязана выплатить господину Захарову 40 000 евро в качестве возмещения за понесенные им судебные расходы и издержки.

Особые мнения

Судьи Зимеле и Дедов высказали особые мнения, текст которых приложен к постановлению.

Официальный текст постановления составлен на английском и французском языках.

Данный Пресс-релиз составлен Секретариатом и не является обязательным для Суда. Решения и постановления Суда, а также иная дополнительная информация опубликованы на интернет-сайте www.echr.coe.int. Для желающих подписаться на выпуск Пресс-релизов Суда, просьба зарегистрироваться на сайте www.echr.coe.int/rss или следите за нашими сообщениями в Твиттере [@ECHR Press](#).

Контакты для прессы

echrpress@echr.coe.int | tel.: +33 3 90 21 42 08
Tracey Turner-Tretz (tel: + 33 3 88 41 35 30) Nina
Salomon (tel: + 33 3 90 21 49 79) Denis Lambert (tel:
+ 33 3 90 21 41 09) Inci Ertekin (tel: + 33 3 90 21 55
30)

Европейский Суд по правам человека был создан в Страсбурге в 1959 году государствами-членами Совета Европы для рассмотрения жалоб о нарушениях Европейской Конвенции по правам человека 1950 года.