Управление систематизации законодательств и анализа судебной практики Верховного Суда Российской Федерации

Защита права лица на беспрепятственное пользование имуществом, права лица на уважение частной (личной), семейной жизни и жилища, в том числе в аспекте обеспечения тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также права лица не подвергаться дискриминации в рамках уголовного судопроизводства

Обобщение правовых позиций межгосударственных органов по защите прав и свобод человека, а также позиций, выработанных в рамках специальных процедур Совета ООН по правам человека

2017 г.

Оглавление

1. Защита права лица на беспрепятственное пользование имуществом при осуществлении конфискации (ареста) имущества 4
Понятие «имущества» 4
Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств 5
Возможные сферы вмешательства в право на беспрепятственное пользование имуществом при осуществлении конфискации (ареста) имущества 5
Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств 7
Критерии правомерного вмешательства в право на беспрепятственное пользование имуществом 8
Соблюдение критерия законности (правовой определенности) 8
Соблюдение критерия наличия законной (социально-значимой) цели 9
Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств 10
Соблюдение критерия необходимости (пропорциональности) 10
Процессуальные гарантии защиты права лица на беспрепятственное пользование имуществом при осуществлении конфискации (ареста) имущества 12

2. Защита права лица на уважение частной (личной), семейной жизни и жилища в ходе осуществления уголовного судопроизводства 12
Понятие «частной (личной) жизни» 12
Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств 13
Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека 15
Понятие «семейной жизни» 20
Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств 21
Практика Комитета по правам человека 22
Понятие «жилища» 22
Практика Комитета по правам человека 23
Возможные сферы вмешательства в право лица на уважение частной (личной), семейной жизни, жилища 23
Сбор и хранение информации 23
Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств 24
Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека 25
Осуществление видеозаписи 27
Проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении защитника (адвоката) 27
Критерии правомерного вмешательства в право лица на уважение частной (личной), семейной жизни и жилища 28
Соблюдение критерия законности (правовой определенности) при осуществлении вмешательства в право лица на уважение частной (личной), семейной жизни и жилища 28
Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств 30

Практика Комитета по правам человека 30
Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека.....31
Соблюдение критерия наличия законной (социально-значимой цели) при осуществлении вмешательства в право лица на уважение частной (личной), семейной жизни, жилища.....33
Соблюдение критерия необходимости (пропорциональности) при осуществлении вмешательства в право на уважение частной (личной), семейной жизни и жилища 34
Практика Комитета по правам человека 36
Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека.....36

3. Обеспечение тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений в ходе осуществления уголовного судопроизводства 41
Возможные сферы вмешательства в тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.....41
Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств.....41
Практика Комитета по правам человека 43
Критерии правомерного вмешательства в тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.....44
Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств.....47
Соблюдение критерия необходимости (пропорциональности) при осуществлении вмешательства в тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.....48
Осуществление надзора за реализацией мер негласного наблюдения 50
Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств.....54
Уведомление о прослушивании сообщений и доступные средства правовой защиты 54
Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств.....55
Обеспечение государством права лица на подачу индивидуальной жалобы в Европейский Суд по правам человека 55

4. Защита права лица не подвергаться дискриминации в ходе уголовного судопроизводства.....56
Практика Комитета по ликвидации расовой дискриминации 56
Практика Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин.....60

1. Защита права лица на беспрепятственное пользование имуществом при осуществлении конфискации (ареста) имущества

Понятие «*имущества*»

[П]онятие «имущество» в первом абзаце статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции имеет самостоятельное значение, которое не ограничено правом собственности на материальные объекты и не зависит от формальной классификации, существующей в национальном законодательстве: понятие «имущество» не ограничено «существующим имуществом», а может также распространяться на активы, включая требования, в отношении которых заявитель может утверждать, что он обладает как минимум обоснованным и «законным ожиданием» приобретения эффективного использования права собственности или имущественного интереса... Если имущественный интерес по своему характеру является требованием, он может рассматриваться в качестве «актива» только в случае, если имеет достаточную основу в национальном праве, такую как сложившаяся судебная практика национальных судов, подтверждающая его (пункт 47 постановления[1] от 1 апреля 2010 г. по делу *Денисова и Моисеева против Российской Федерации*).[2]

[Д]олг, признанный судебным решением, может считаться «собственностью» в целях [с]татьи 1 Протокола № 1 к Конвенции (пункт 61 постановления от 24 июля 2003 года по делу *Рябых против Российской Федерации*).

Роль Суда заключается не в однозначном определении правового статуса имущества в соответствии с национальным законодательством, а скорее в оценке, в целях рассмотрения дела и на основании материалов и информации, предоставленной сторонами, могла ли данная собственность быть охарактеризована как имущество… в самостоятельном значении статьи 1 Протокола № 1. «Вопросом, который должен быть рассмотрен, является вопрос о том, могут ли обстоятельства дела, рассматриваемые в целом, рассматриваться как влияющие на право заявителя на значимый интерес, защищенный этим положением» (пункт 302 постановления от 19 июня 2014 г. по делу *ООО «Уния» и «Белкорт Трейдинг Кампани» против Российской Федерации*).

---

[1] Далее, если иное не следует из контекста, предполагается постановление *Европейского Суда по правам человека*.

[2] Перечень представленных в настоящем Обобщении правовых позиции не носит исчерпывающего характера.

Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств

Европейский Суд отмечает, что даже если законы какого-либо государства не признают некий интерес в качестве «права», то есть «права собственности», то это, тем не менее, не исключает возможности при определённых обстоятельствах признать такой интерес «имуществом» по смыслу положений статьи 1 Протокола № 1. В настоящем деле истёкший период времени породил у заявителя имущественный интерес пользоваться домом; этот интерес был достаточно признан и важен для того, чтобы представлять собой «имущество» в смысле нормы, закреплённой в первой фразе статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции, которая применима к рассматриваемому требованию (пункт 68 постановления от 29 марта 2010 г. по делу *Депаль против Франции*).[3]

[В]клады в иностранной валюте… являются «имуществом» по смыслу положений статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции. Следовательно, эта статья применима в настоящем деле (пункт 97 постановления от 16 июля 2014 г. по делу *Алишич и другие против Боснии и Герцеговины, Хорватии, Сербии, Словении и Македонии*).[4]

Возможные сферы вмешательства в право на беспрепятственное пользование имуществом при осуществлении конфискации (ареста) имущества

Статья 1 Протокола № 1 к Конвенции содержит три различных правила: первое правило, выраженное в первом предложении пункта 1 и являющееся общим правилом, устанавливает принцип уважения собственности; второе правило, содержащееся во втором предложении пункта 1, относится к лишению имущества и условиям такого лишения; третье правило, содержащееся в пункте 2, устанавливает, что Договаривающиеся Стороны обязаны, *inter alia*[5], контролировать использование собственности в соответствии с общими интересами. При этом все три правила не являются обособленными и связаны между собой. Второе и третье правила в некоторой степени связаны с определенным вторжением в право на уважение собственности и должны толковаться в свете общего принципа, изложенного в первом правиле (пункт 27 постановления от 24 марта 2005 г. по делу *Фризен против Российской Федерации*).

---

[3] Режим доступа: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109646

[4] Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

Заявители утверждали, что отсутствие у них возможности снять свои «прежние» валютные сбережения со счетов, открытых в отделениях банка Словении и банка Сербии в Боснии и Герцеговине, привело к нарушению статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции самой по себе и во взаимосвязи со статьей 14 Конвенции всеми властями государств-ответчиков. Кроме того, по их мнению, по делу властями государств-ответчиков было допущено нарушение статьи 13 Конвенции.

[5] Между прочим, среди прочего.

[К]онфискация, даже если она включает лишение имущества, тем не менее составляет контроль использования имущества в значении второго абзаца статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции (пункт 25 постановления от 5 февраля 2009 г. по делу *Сунь против Российской Федерации*).

[И]зъятие имущества в рамках правового разбирательства обычно относится к контролю за использованием собственности, который попадает в сферу действия второго абзаца статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции (пункт 57 постановления от 22 января 2009 г. по делу *Боржонов против Российской Федерации*).

Европейский Суд ранее указывал, что из статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции не следует, что оправдание заявителя по предъявленным уголовным обвинениям само по себе порождает право на возмещение убытков, предположительно причиненных в связи с арестом его движимого имущества в период следствия… Однако в [п]остановлении Европейского Суда от 10 января 2008 г. по делу «*Карамитов и другие против Болгарии*»… Европейский Суд заключил со ссылкой на статью 13 Конвенции, что «если власти изъяли и удерживают движимое имущество в качестве вещественного доказательства, в национальном законодательстве должна существовать возможность возбудить разбирательство против государства и требовать компенсации любых убытков, вытекающих из неисполнения властями обязанности хранения указанного движимого имущества в разумно пригодном состоянии» (пункт 46 постановления от 18 июня 2009 г. по делу *Новиков против Российской Федерации*).

[А]рест автомобиля представлял собой временное ограничение его использования и, таким образом, относится к сфере действия второго абзаца статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции, регулирующего «контроль за использованием собственности» (пункт 125 постановления от 23 октября 2008 г. по делу *Хужин и другие против Российской Федерации*).

Что касается дохода, полученного в результате совершенного преступления…, Европейский Суд напоминает, что им рассматривалось дело, где решение о конфискации имущества было принято в результате уголовного преследования заявителя, судебного разбирательства по его делу и вступившего в силу обвинительного приговора в отношении него…, а также иные дела, где независимо от исхода уголовного дела применялась конфискация имущества заявителей, предположительно приобретенного незаконным способом…, или предназначенного для использования в незаконной деятельности…. В первой ситуации Европейский Суд признал, что конфискация представляет собой «штраф» по смыслу пункта 2 статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции…, тогда как в других делах он устанавливал, что вмешательство необходимо рассматривать с точки зрения

права властей государства-ответчика «контролировать использование имущества в общих интересах» (пункт 31 постановления от 24 марта 2005 года по делу *Фризен против Российской Федерации*).

Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств

По вопросу о вмешательстве в осуществление права собственности Европейский Суд напоминает, что для того, чтобы определить, имело ли место лишение имущества в смысле второй «нормы», необходимо исследовать не только вопрос о лишении владения или формального отчуждения, но и рассмотреть реальности спорной ситуации, лежащие за пределами видимости. Целью Конвенции является защита «практических и эффективных» прав, и важно выяснить, является ли данная ситуация фактическим отчуждением (пункт 78 постановления от 29 марта 2010 г. по делу *Депаль против Франции*).[6]

[П]родажа государством чужого имущества добросовестным приобретателям — третьим лицам, даже если она предшествовала окончательному судебному подтверждению права другого лица на это имущество, понимается как лишение имущества. Такое лишение имущества, сопряженное с полным отсутствием возмещения, противоречит статье 1 Протокола № 1 к Конвенции (пункт 21 постановления от 16 июля 2009 г. по делу *Торговая, промышленная и сельскохозяйственная палата г. Тимишоара против Румынии* (№ 2).[7]

[П]ри определенных обстоятельствах придание обратной силы законодательству, в результате действия которого кто-то лишается ранее находящихся у него активов, которые были частью его «имущества», может являться вмешательством, и это вмешательство, вполне возможно, нарушает справедливое равновесие, которое необходимо соблюдать между требованиями общих интересов, с одной стороны, и защитой права беспрепятственно пользоваться имуществом, с другой стороны…. Это также относится и к тем делам, в которых разногласия возникают между частными лицами, а само государство не участвует в судебном разбирательстве (пункт 82 постановления от 11 января 2007 г. по делу *Компания «Анхойзер-Буш Инк.» против Португалии*).[8]

Второй параграф статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции закрепляет за Договаривающимися Государствами право вводить в действие и исполнять такие законы, которые они считают необходимыми для контроля за использованием собственности в соответствии с общим интересом. Подобное

---

[6] Режим доступа: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-109646
[7] Режим доступа: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112945
[8] Режим доступа: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99293

вмешательство в право собственности должно преследовать фактически, так же как и в принципе, «законную цель» в «общих интересах». Вместе с тем должно быть разумное соотношение пропорциональности между используемыми средствами и поставленной целью. Другими словами, Европейский Суд должен установить, был ли достигнут справедливый баланс между требованиями общего интереса и интересами отдельных заинтересованных лиц. При определении того, существует ли справедливый баланс, Европейский Суд признает, что государство пользуется широкой свободой усмотрения (пункт 139 постановления от 27 ноября 2007 г. по делу *Населенный пункт Урбарска (Урбарска обец) района Тренчианске Бискупице против Словакии*).[9]

Критерии правомерного вмешательства в право на беспрепятственное пользование имуществом

[П]ервым и наиважнейшим требованием статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции является то, что любое вмешательство со стороны властей в беспрепятственное пользование лицом своим имуществом должно быть «законным»: второй пункт указанной статьи устанавливает, что власти государства-ответчика вправе контролировать использование имущества посредством выполнения «законов». Более того, верховенство права как один из фундаментальных принципов присуще всем статьям Конвенции. Следовательно, вопрос о соблюдении справедливого равновесия между требованиями интересов общества и требованиями защиты основных прав отдельного человека может подниматься только тогда, когда будет установлено, что вмешательство законно и не является произвольным (пункт 33 постановления от 24 марта 2005 года по делу *Фризен против Российской Федерации*).

Соблюдение критерия законности (правовой определенности)

Первое и самое важное требование статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции заключается в том, что любое вмешательство публичной власти в право уважения собственности должно быть законным. В частности, пункт 2 статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции, признавая за государством право контролировать использование имущества, ставит осуществление этого права в зависимость от выполнения «законов». Более того, принцип законности предполагает, что применимые положения внутригосударственного законодательства являются достаточно доступными, точными и позволяют в достаточной степени предвидеть последствия их применения (пункт 55 постановления от 7 июня 2007 г. по делу *Смирнов против Российской Федерации*).

---

[9] Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

Верховенство права, лежащее в основе Конвенции, и принцип законности, отраженный в статье 1 Протокола № 1 к Конвенции, требуют от государства не только уважать и применять предсказуемым и последовательным образом принятые им законы, но также, как следствие этой обязанности, обеспечивать правовые и практические условия для их реализации (пункт 82 постановления от 11 февраля 2010 г. по делу *Малыш и другие против Российской Федерации*).

Говоря о «законе», статья 1 Протокола № 1 к Конвенции ссылается на такое же понятие, содержащееся где-либо в Конвенции (пункт 40 постановления от 9 июня 2005 года по делу *Бакланов против Российской Федерации*).

[Н]орма не может рассматриваться как «закон» в значении Конвенции, если она не сформулирована с достаточной точностью, чтобы позволить гражданину регулировать свое поведение; лицо должно иметь возможность - при необходимости, с помощью консультаций - предвидеть последствия, которые может повлечь за собой данное деяние. Закон может отвечать требованию предсказуемости, даже если заинтересованное лицо вынуждено прибегнуть к консультации юриста, чтобы оценить в степени, являющейся разумной при данных обстоятельствах, последствия, которые может повлечь определенное деяние (пункт 27 постановления от 5 февраля 2009 г. по делу *Сунь против Российской Федерации*).

[Н]аличие соображений публичного интереса, какими бы относимыми или значимыми они ни казались, не освобождает национальные власти от обязанности указать конкретную правовую основу для такого решения (пункт 32 постановления от 8 октября 2009 г. по делу *Аджигович против Российской Федерации*).

Соблюдение критерия наличия законной (социально-значимой) цели

В силу непосредственного знания общественных нужд национальные власти находятся в лучшем положении, чем международный суд, для оценки «публичного интереса», на котором основано вмешательство в имущественное право. Поэтому именно они должны определять наличие общественной проблемы, оправдывающей лишение имущества, и меры по возмещению, которые должны быть приняты (пункт 36 постановления от 14 февраля 2012 г. по делу *Ткачевы против Российской Федерации*).

«[П]убличный интерес» представляет собой широкое понятие, включающее политические, экономические и социальные вопросы, по поводу которых мнения могут сильно различаться. Европейский Суд находит естественным, что власти должны иметь широкие пределы усмотрения при осуществлении социально-экономической политики и, в частности, мелиорации и градостроительства… Поэтому он уважает определение властями

«публичного интереса», если оно не является явно необоснованным. Иными словами, хотя Европейский Суд не может заменять своей оценкой оценку национальных властей, он проверяет оспариваемые меры в соответствии со статьей 1 Протокола № 1 к Конвенции и при этом рассматривает факты, со ссылкой на которые действовали национальные власти (пункт 37 постановления от 14 февраля 2012 г. по делу *Ткачевы против Российской Федерации*).

Европейский Суд согласен, что изъятие вещественного доказательства может быть обязательным в интересах надлежащего отправления правосудия, которым является «законная цель» в «общих интересах» общества (пункт 57 постановления от 7 июня 2007 г. по делу *Смирнов против Российской Федерации*).

Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств

Понятие «общественный интерес» безусловно имеет обширный характер. В частности, решение о введении в действие законов об экспроприации собственности обычно влечет за собой рассмотрение политических, экономических и социальных вопросов. Европейский Суд считает естественным, что свобода усмотрения, доступная законодателю при применении социальных и экономических политик, должна быть обширной и будет уважать решение законодателя о том, что соответствует «общественному интересу», если только такое решение не является явно необоснованным. Это обязательно применимо и, возможно, в еще большей степени в случае изменений в политической системе страны… Изъятие собственности в рамках законной социальной, экономической или иной политики может быть в целях «общественного интереса», даже если общество в целом непосредственно не пользуется или не владеет изъятой собственностью (пункт 113 постановления от 27 ноября 2007 г. по делу *Населенный пункт Урбарска (Урбарска обец) района Тренчианске Бискупице против Словакии*).[10]

Соблюдение критерия необходимости (пропорциональности)

[Л]юбые меры, принимаемые государством, включая меры по контролю за использованием собственности лица, должны характеризоваться разумной связью пропорциональности между применяемыми средствами и преследуемой целью. Это правило выражено в понятии «справедливого равновесия», которое должно быть установлено между требованиями общего интереса и необходимостью защиты фундаментальных прав лица (пункт 59

[10] Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

постановления от 22 января 2009 г. по делу *Боржонов против Российской Федерации*).

[Н]аложение ареста на имущество обвиняемого как таковое не может подвергаться критике, учитывая, в частности, свободу усмотрения, предусмотренную вторым абзацем статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции. Однако оно содержит угрозу возложения на лицо чрезмерного бремени с точки зрения возможности распоряжаться его или ее имуществом и должно, соответственно, предоставлять определенные процессуальные гарантии с целью обеспечения того, чтобы функционирование системы и ее воздействие на имущественные права заявителя не были произвольными или непредсказуемыми (пункт 60 постановления от 22 января 2009 г. по делу *Боржонов против Российской Федерации*).

[Х]отя любое изъятие или конфискация причиняют ущерб, фактически понесенный ущерб не должен превышать тот, который является неизбежным, чтобы данная мера была совместима со статьей 1 Протокола № 1 к Конвенции… Хотя наличие альтернативных решений само по себе не делает вмешательство в право заявителя неоправданным, оно является значимым фактором при решении вопроса о том, могут ли избранные средства быть признаны разумными и подходящими для достижения преследуемой законной цели (пункт 61 постановления от 22 января 2009 г. по делу *Боржонов против Российской Федерации*).

Вмешательство в беспрепятственное пользование имуществом должно соблюдать «справедливый баланс» между требованиями государственных или общих интересов общества и необходимостью защиты основных прав индивида. Важность достижения такого баланса отражена в структуре статьи 1 [Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод] в целом, которую следует рассматривать в свете общего принципа, сформулированного в первом предложении. В частности, должна существовать разумная пропорциональность между используемыми средствами и целью, которую государство стремится реализовать посредством любой меры, лишающей человека его имущества или контроля за его использованием (пункт 66 постановления от 6 декабря 2011 г. по делу *Гладышева против Российской Федерации*).

[О]шибки или недостатки в работе органов государственной власти должны работать в пользу пострадавших от них лиц, особенно в случае отсутствия других конфликтующих частных интересов. Другими словами, риск совершения ошибки органом государственной власти должно нести государство, и эти ошибки не должны исправляться за счет заинтересованного лица (пункт 49 постановления от 29 января 2015 г. по делу *Столярова против Российской Федерации*).

Процессуальные гарантии защиты права лица на беспрепятственное пользование имуществом при осуществлении конфискации (ареста) имущества

[Х]отя второй абзац статьи 1 Протокола № 1 к Конвенции не содержит прямых процессуальных требований, он неизменно требует, чтобы пострадавшая сторона в рамках национального разбирательства располагала разумной возможностью передать свое дело на рассмотрение уполномоченного органа с целью эффективного оспаривания мер, составляющих вмешательство в права, гарантированные данным положением (пункт 59 постановления от 1 апреля 2010 г. по делу *Денисова и Моисеева против Российской Федерации*).

2. Защита права лица на уважение частной (личной), семейной жизни и жилища в ходе осуществления уголовного судопроизводства

Понятие «*частной (личной) жизни*»

«[Л]ичная жизнь» является широким понятием, охватывающим, в частности, аспекты физической и социальной индивидуальности человека, включая право на личную автономию, личное развитие и установление и развитие отношений с иными людьми и окружающим миром (пункт 27 постановления от 7 мая 2009 г. по делу *Калачева против Российской Федерации*).

«[Л]ичная жизнь» представляет собой широкое понятие, охватывающее сферу личной автономии, в пределах которой каждый вправе свободно заниматься развитием и реализацией своей личности и устанавливать и развивать отношения с другими лицами во внешнем мире. Оно распространяется также на деятельность профессионального или предпринимательского характера, поскольку во время работы большинство людей имеют значительную, если не главную, возможность развития отношений с внешним миром (пункт 117 постановления от 10 июня 2010 г. по делу *Свидетели Иеговы Москвы против Российской Федерации*).

[С]огласно прецедентной практике по статье 8 концепция «частной жизни» является общим термином, не допускающим исчерпывающего определения, который включает, помимо прочего, информацию, относящуюся к данным о личности, таким как имя, фотографии, или физическая и психическая неприкосновенность…. и, как правило, включает всю частную информацию лица, которая, как определено законодательством, не должна публиковаться без его разрешения (пункт 193 постановления от 18 апреля 2013 г. по делу *Агеевы против Российской Федерации*).

[П]понятие личной жизни включает элементы, относящиеся к праву лица на его изображение, и что публикация фотографии относится к сфере его личной

жизни (пункт 115 постановления от 23 октября 2008 г. по делу *Хужин и другие против Российской Федерации*).

[П]онятие «частной жизни» включает в себя аспекты, связанные с самоидентификацией, такие как имя человека и его образ. Образ человека представляет собой одно из основных качеств личности, поскольку отражает уникальные характеристики человека и отличает его от остальных людей. Право на защиту своего образа, таким образом, является одним из значимых компонентов персонального развития. В основном такое право предполагает право человека на контроль за использованием такого образа, в том числе на отказ от его публичного распространения (пункт 40 постановления от 12 декабря 2013 г. по делу *Хмель против Российской Федерации*).

[С]татья 8 распространяется на физическую неприкосновенность человека, поскольку тело человека является самым интимным аспектом частной жизни, а медицинское вмешательство, пусть и незначительное, составляет вмешательство в это право (пункт 40 постановления от 9 октября 2014 г. по делу *Коновалова против Российской Федерации*).

[Р]азговоры по мобильному телефону подпадают под понятие «личная жизнь» и «корреспонденция» согласно пункту 1 статьи 8 (пункт 173 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

[З]аявитель не может ссылаться на наличие «семейной жизни» по отношению к взрослым родственникам, которые не принадлежат к его основной семье, и в отношении которых он не может продемонстрировать их зависимость от него… Тем не менее, связь между взрослыми детьми и их родителями попадает под понятие «частная жизнь» по смыслу статьи 8 Конвенции (пункт 88 постановления от 15 марта 2016 г. по делу *Новрук и другие против Российской Федерации*).[11]

Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств

«[Ч]астная жизнь» — широкое понятие, которому невозможно дать исчерпывающее определение… Действительно, статья 8 Конвенции защищает право на совершенствование личности…, будь то в форме личностного развития … или же в аспекте самостоятельности личности, что отражает важный подразумеваемый принцип, лежащий в основе толкования гарантий

[11] Заявительница делит семейные расходы с семьей своего сына и не имеет друзей или родственников за пределами России. Данные обстоятельства являются дополнительными показателями личных, социальных и экономических связей, которые составляют ее «личную жизнь» в России, которую грозило прекратить решение о нежелательности пребывания (пункт 88 постановления от 15 марта 2016 г. по делу *Новрук и другие против Российской Федерации*).

статьи 8 Конвенции …. Если, с одной стороны, Суд признаёт, что каждый имеет право жить частным образом вдали от нежелательного внимания…, то, с другой стороны, Суд полагает чрезмерно ограничительным сведение понятия «частная жизнь» к «интимному кругу», где каждый может вести личную жизнь желательным ему образом, и полное исключение из этого круга внешнего мира… Статья 8 Конвенции гарантирует также «частную жизнь» в широком смысле данного выражения, включая право вести «частную социальную жизнь», то есть возможность для индивидуума развивать свою социальную идентичность. В этом аспекте указанное право включает возможность обращения к другим с тем, чтобы устанавливать и развивать отношения с себе подобными (пункт 22 постановления от 28 мая 2009 г. по делу *Бигаева против Греции*).[12]

[П]рофессиональная жизнь очень часто переплетена с частной жизнью в строгом смысле этого понятия таким образом, что всегда затруднительно различить, в каком качестве выступает индивидуум в данный момент... [П]рофессиональная жизнь, являясь частью зоны взаимодействия одних индивидуумов с другими, даже в публичном контексте может подпадать под понятие «частная жизнь» (пункт 23 постановления от 28 мая 2009 г. по делу *Бигаева против Греции*).

Конвенция не гарантирует свободу осуществления какой-либо профессии… Суд согласен с государством-ответчиком в том, что адвокат осуществляет безусловно свободную профессию, являющуюся в то же время исполнением функций, служащих публичному интересу. В этом отношении Суд напоминает, что в его прецедентной практике уже выявлялась эта особенность профессии адвоката: Суд, с одной стороны, признаёт, что указанная профессия не включена в должности публичной службы,… но, с другой стороны, Суд отмечает, что адвокат является слугой правосудия, что налагает на него особые обязанности, связанные с выполнением его функций (пункт 39 постановления от 28 мая 2009 г. по делу *Бигаева против Греции*).

Статья 8 также защищает право на личное развитие, право устанавливать и развивать отношения с другими людьми и внешним миром. К лицу нельзя применять виды обращения, приводящие к потере достоинства, поскольку «сутью Конвенции является уважение человеческого достоинства и свободы человека» … Кроме того, взаимное общение между членами семьи составляет основу семейной жизни. В этом контексте Суд также повторяет, что основной целью статьи 8 является защита личности от произвольного вмешательства со стороны государственных органов (пункт 538 постановления от 24 июля 2014 г. по делу *Аль Нашири против Польши*).[13]

---

[12] Режим доступа: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100333
[13] Режим доступа: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156791

Европейский Суд, учитывая содержание понятия «личная жизнь», как оно толкуется в его прецедентной практике…, приходит к выводу, что сведения о заявителях, которые хранились в полиции безопасности и были им предоставлены, явно являлись информацией, относящейся к их личной жизни. В самом деле, они охватывают даже те элементы информации, которые были преданы гласности, поскольку они систематически собирались и хранились в различных государственных органах. Соответственно, положения пункта 1 статьи 8 Конвенции применимы к обжалуемому по настоящему делу хранению этой информации (пункт 72 постановления от 6 июня 2006 г. по делу *Сегерстедт- Виберг и другие заявители против Швеции*).[14]

Статья 8 Конвенции защищает право человека на личностное развитие, а также его право устанавливать и развивать отношения с другими людьми и с внешним миром … Ни в одном из рассмотренных им дел Суд не признавал, что в статье 8 Конвенции содержится право на самоопределение личности как таковое. Несмотря на это, Суд считает, что понятие независимости личности является важным принципом, лежащим в основе интерпретации гарантий, которые предоставляет данная статья Конвенции (пункт 61 постановления от 29 апреля 2002 г. по делу *Претти против Соединенного Королевства*).[15]

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Подобно многим другим основным правам, право на неприкосновенность частной жизни носит динамический, а не статический характер. Несмотря на то, что люди на протяжении тысяч лет добивались и стремились к неприкосновенности частной жизни, это не означает, что уровень защиты этого права или понимание его границ не претерпели никаких изменений за то время, пока люди постепенно делали выбор в пользу расширения такой защиты. Понятие неприкосновенности частной жизни развивалось с течением времени, и тот факт, что значительная доказательственная база была сформирована еще до учреждения мандата Специального докладчика и назначения действующего Специального докладчика, указывает на то, каким образом понимание неприкосновенности частной жизни и осуществление этого права изменялись в контексте таких аспектов, как «время, место и пространство»[16]. Вопреки

---

[14] Режим доступа: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100316

Ссылаясь на статью 8 Конвенции, заявители жалуются в Европейский Суд на то, что хранение в полиции безопасности тех сведений, которые были им предоставлены для ознакомления, является необоснованным вмешательством государства в реализацию их права на уважение личной жизни.

[15] Режим доступа: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100304

[16] Более подробная информация об оценке Специальным докладчиком таких аспектов, как существование неприкосновенности частной жизни, а также ее время, место и

распространенному мнению, признание этого факта никоим образом не ставит под угрозу ни существование данного права, ни его всеобщий характер. Напротив, оно заставляет людей задуматься о комплексе ценностей, которые лежат в основе этого права, и о том, какие изменения должно претерпеть наше понимание этого права в связи с меняющимися обстоятельствами для того, чтобы обеспечить дальнейшую защиту этих базовых ценностей и, по мере возможностей, ее расширение. Появление и применение новых технологий, таких как смартфоны, — это лишь один типичный пример того, почему нам необходимо пересмотреть свое понимание такого понятия, как неприкосновенность частной жизни. Как сказал судья Верховного суда Соединенных Штатов Америки Сэмюэль Алито в знаменитом деле «Райли против штата Калифорния» в 2014 году:

«Мы не должны механически применять нормы, использовавшиеся в доцифровую эпоху, когда речь идет о досмотре мобильного телефона. Многие используемые сегодня мобильные телефоны способны хранить такой объем информации о человеке, в том числе чрезвычайно личной, — или получать доступ к ней — которой никогда прежде не существовало на бумажных носителях»[17].

В данном случае Алито выражает мнение большинства, которое верховный судья Джон Робертс сформулировал следующим образом:

«Современные мобильные телефоны — это не просто очередное технологическое удобство. Если учесть все их содержимое и все те данные, к которым с помощью них можно получить доступ, то для многих американцев они представляют собой элемент «частной жизни». Тот факт, что технологии сегодня дают человеку возможность носить при себе подобную информацию, не означает, что эта информация в меньшей степени заслуживает той защиты, за которую боролись отцы-основатели».

Само собой, американцы не единственные, кто сознательно или неосознанно хранит информацию о своей «частной жизни» на мобильном телефоне. Практически все обладатели смартфонов на планете доверяют этому наиболее часто используемому портативному устройству информацию о своей частной жизни, независимо от их вероисповедания, цвета кожи, этнической принадлежности, пола, национальности или географического местоположения. Вот почему многие из замечаний, которые были сделаны в рамках дела «Райли против штата Калифорния», также имеют международное значение. Специальный докладчик приводит в настоящем докладе значительное число цитат из данного дела, которое рассматривалось в США, поскольку в нем фигурируют некоторые из аргументов, которые должны быть впредь приниматься во внимание в

пространство, на протяжении тысячелетий приводится в работе *Joseph A.* Cannataci, ed., The Individual and Privacy (Farnham, United Kingdom, Ashgate Publishing, 2015).

[17] Supreme Court of the United States of America, *Riley v. California*, Decision of 25 June 2014, No. 13-132. Режим доступа: https://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-132_8l9c.pdf.

контексте спора между «Эппл» и ФБР всякий раз, когда подобные вопросы вновь поднимаются в той или иной стране мира. (пункт 22 Доклада Специального докладчика по вопросу о праве на неприкосновенность частной жизни. A/71/368. Размещен 30 августа 2016 г.).

Как отмечалось в деле «Райли против штата Калифорния»: «Современные мобильные телефоны […] сегодня являются такой повсеместной и неотъемлемой частью современной жизни, что какой-нибудь марсианин, на которых так любят ссылаться, наверняка решил бы, что это важная часть человеческой анатомии». Судьи Верховного суда справедливо отмечают, что:

«Мобильные телефоны значительно отличаются от прочих предметов, которые может иметь при себе арестованный человек, как в количественном, так и в качественном отношении. Само понятие «мобильный телефон» представляет собой лишь условное обозначение, которое вводит в заблуждение; многие из этих устройств, по сути, являются миникомпьютерами, которые также могут использоваться как телефоны. Их с тем же успехом можно было бы назвать видеокамерами, видеопроигрывателями, записными книжками, звукозаписывающими устройствами, библиотеками, дневниками, альбомами, телевизорами, картами или газетами. Одной из наиболее примечательных характеристик современных мобильных телефонов является колоссальная емкость их памяти. До появления мобильных телефонов обыск человека ограничивался лишь физическими аспектами и в целом представлял собой незначительное покушение на частную жизнь».

Судьи Верховного суда Соединенных Штатов Америки неоднократно отмечали, что:

«В отличие от физических записей мобильные телефоны отличаются повсеместным распространением. Во времена, предшествовавшие цифровому веку, люди обычно не носили при себе каждый день конфиденциальную личную информацию в каком-нибудь контейнере. Сегодня редко можно встретить человека, у которого нет с собой мобильного телефона со всем его содержимым. Согласно одному исследованию, почти три четверти пользователей смартфонов сообщают, что большую часть времени их мобильные телефоны находятся от них на расстоянии не более полутора метров, а 12 процентов признаются, что пользуются телефонами, даже когда принимают душ».

Верховные судьи также отмечают, что телефон может стать источником очень подробной и точной информации обо всех характеристиках его владельца:

«Несмотря на то, что данные, которые хранятся на мобильном телефоне, отличаются от физических записей как минимум объемом, существуют и некоторые качественные различия, которые касаются определенных видов данных. Так, например, на телефоне, подключенном к Интернету, можно

обнаружить поисковые запросы и историю браузера и таким образом выяснить, в чем заключаются личные интересы или проблемы пользователя — например, найти примеры поиска симптомов конкретного заболевания в сочетании с частными посещениями такого медицинского консультационного сайта, как WebMD. Благодаря данным, содержащимся на мобильном телефоне, можно также установить местонахождение человека» (пункт 23 Доклада Специального докладчика по вопросу о праве на неприкосновенность частной жизни. A/71/368. Размещен 30 августа 2016 г.).

Самым важным, возможно, является признание судьями Верховного суда США того факта, что колоссальный объем содержимого мобильных телефонов и его чрезвычайно личный характер означают, что при их досмотре право на неприкосновенность частной жизни ущемляется в значительно большей степени, чем при проведении традиционного обыска в доме, который должен проводиться в соответствии с положениями Четвертой поправки к Конституции Соединенных Штатов Америки:
«При досмотре мобильного телефона представители государственной власти, как правило, получают доступ к значительно большему объему информации, нежели при самом тщательном обыске дома: телефон содержит не только множество конфиденциальных цифровых записей, которые ранее могли быть найдены дома в бумажной форме, но и огромный объем частной информации, которую обнаружить в доме не представлялось возможным — без помощи телефона».
Таким образом, судьи Верховного суда США продемонстрировали, до какой степени новые технологии, материальным воплощением которых являются смартфоны, изменили правила игры и что в этот конкретный момент «времени» (2014 год) «место» (Соединенные Штаты Америки — и мобильный телефон, который находится на территории этой страны), где находятся личные данные, претерпело значительные изменения, в результате которых портативность, количество и качество личной информации, находящиеся в этом месте, способны полностью изменить аспект неприкосновенности частной жизни в личном «пространстве» и придать ему особую важность (пункт 24 Доклада Специального докладчика по вопросу о праве на неприкосновенность частной жизни. A/71/368. Размещен 30 августа 2016 г.).

В деле «Райли против штата Калифорния» судьи Верховного суда США в первую очередь рассматривали возможность запрета на досмотр смартфонов без соответствующего ордера из соображений защиты права на неприкосновенность частной жизни в соответствии с положениями Четвертой поправки Конституции Соединенных Штатов Америки. Следует отметить, однако, что ситуация, сложившаяся вокруг безопасности мобильных телефонов и шифрования данных, может носить значительно более сложный характер и не ограничиваться исключительно

вопросами неприкосновенности частной жизни и безопасности. Это лишь вопрос времени, когда судьи Верховного суда США будут вынуждены столкнуться с той же самой дилеммой, которая стоит сегодня перед множеством стран, признающих право на молчание или право не свидетельствовать против самого себя в качестве стандартов, приличествующих любому демократическому обществу. Это связано с тем, что те самые характеристики мобильного телефона, которые превращают его в особое хранилище личных данных, как описывается в деле «Райли против штата Калифорния», также делают его инструментом, способным совершенно очевидным образом нанести полный и существенный урон праву на молчание, которое начиная с шестнадцатого века постепенно признавалось в самых разных юрисдикциях, а в Соединенных Штатах Америки закреплено в качестве Пятой поправки. Иными словами, во многих — хотя и не во всех — юрисдикциях мира обвиняемый имеет право не свидетельствовать против самого себя, сохраняя молчание во время проведения в отношении него или нее судебного разбирательства. Существует очень мало исключений или ограничений этого права, которое действует в самых разных странах мира, включая Австралию, Бангладеш, Германию, Индию, Новую Зеландию, Соединенные Штаты. Этот список можно продолжать очень долго. Однако выдача судебными органами ордера на получение доступа к информации, хранящейся на телефоне, может привести к фактическому нарушению этого права. Обвиняемый, до этого момента не являвшийся лицом, которое может быть привлечено к даче показаний, может иметь право хранить молчание, однако его телефон способен рассказать очень многое о самых личных мыслях, интересах и действиях своего владельца вместо него. Во многих юрисдикциях супруги или близкие родственники обвиняемых также имеют право отказаться от дачи показаний. Впрочем, многие люди скажут, что их смартфонам известно о них гораздо больше, чем их супругам; так почему же тогда смартфон по-прежнему должен выступать в качестве свидетеля, обязанного давать показания, пусть даже для получения доступа к его содержимому и требуется судебный ордер? Какое решение будет логичным и логически непротиворечивым? (пункт 25 Доклада Специального докладчика по вопросу о праве на неприкосновенность частной жизни. A/71/368. Размещен 30 августа 2016 г.).

Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, где, как это ни парадоксально, право на молчание в той или иной форме начало действовать более четырехсот лет назад, придерживается позиции, согласно которой вопросы национальной безопасности и борьбы с преступностью имеют приоритет перед правом на неприкосновенность частной жизни и правом на молчание, когда речь заходит об электронных устройствах. Согласно разделам 49 и 53 Закона о правовом регулировании следственных полномочий от 2000 года, отказ от предоставления ключей к

зашифрованным данным по требованию является преступлением (мера наказания — два года тюремного заключения, а в случаях, когда речь идет о сексуальном насилии над детьми, — пять лет). Таким образом, в Соединенном Королевстве не только смартфон может использоваться в качестве свидетеля, обязанного давать показания, но и человек, не предоставивший пароли к информации, зашифрованной на устройстве, может быть приговорен к дополнительному тюремному сроку. Небольшое отличие дела «Эппл» против ФБР заключалось в том, что обвиняемые на тот момент уже были мертвы и сомнений в их виновности не было; доступ к телефону был необходим для получения более полной картины фактов и подготовки террористического акта, а также о сообщниках и связях с возможной национальной или международной террористической сетью. Тем не менее тот интерес, который вызвало это дело, совершенно оправдан, так как оно позволяет нам сосредоточиться на самой сути дискуссий на тему неприкосновенности частной жизни, безопасности и права на молчание. Вероятно, следующим шагом должно стать проведение исследования, касающегося точек пересечения права на неприкосновенность частной жизни и права на молчание (пункт 27 Доклада Специального докладчика по вопросу о праве на неприкосновенность частной жизни. A/71/368. Размещен 30 августа 2016 г.).

Несмотря на постановления многочисленных национальных конституционных и региональных судов по правам человека, Специальный докладчик видит, что правительства все чаще поддерживают принятие законов о слежении, которые расширяют возможности для вторжения в частную жизнь людей, разрешая постоянное массовое слежение за гражданами под различными благовидными предлогами (пункт 28 Доклада Специального докладчика по вопросу о праве на неприкосновенность частной жизни. A/71/368. Размещен 30 августа 2016 г.).

Понятие «*семейной жизни*»

Существование или отсутствие «семейной жизни» для целей статьи 8 Конвенции является по существу вопросом факта, зависящим от реального существования в жизни близких личных связей (пункт 27 постановления от 2 июля 2005 года по делу *Знаменская против Российской Федерации*).

В прецедентном праве Европейского Суда ясно установлено, что понятие «семейная жизнь» в статье 8 Конвенции подразумевает существование «семейных уз» между женатыми или неженатыми партнерами, и ребенок, рожденный ими, является *ipso jure*[18] частью этой связи с момента своего

[18] В силу закона.

рождения и самим фактом своего рождения (пункт 26 постановления от 2 июля 2005 года по делу *Знаменская против Российской Федерации*).

[В]заимное общение родителя и ребенка друг с другом является основополагающим элементом семейной жизни (пункт 91 постановления от 8 января 2009 г. по делу *Куимов против Российской Федерации*).

[П]раво родителей и детей на взаимное общение друг с другом является основополагающим элементом семейной жизни и предпринимаемые на национальном уровне меры, препятствующие такому общению, представляют собой вмешательство в право, гарантированное статьей 8 Конвенции…. Любое такое вмешательство является нарушением данной статьи, за исключением случаев, когда оно производится «в соответствии с законом», преследует цель или цели, являющиеся законными в соответствии с пунктом 2 статьи 8 Конвенции, и может рассматриваться в качестве «необходимого в демократическом обществе» (пункт 88 постановления от 19 марта 2016 г. по делу *Кочеров и Сергеева против Российской Федерации*).

Для родителя… продолжать жить вместе со своими детьми является основным фактором, естественно относящимся к его семейной жизни по смыслу статьи 8 Конвенции, применяемой в данном случае (пункт 119 постановления от 1 августа 2013 г. по делу *Антонюк против Российской Федерации*).

[О]тношения между приемными родителями и приемным ребенком, которые живут вместе на протяжении многих месяцев, представляют собой семейную жизнь по смыслу пункта 1 статьи 8 Конвенции, несмотря на отсутствие биологического родства между ними (пункт 57 постановления от 16 июля 2015 г. по делу *Назаренко против Российской Федерации*).

Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств

Положения Конвенции не гарантируют ни права на создание семьи, ни права на усыновление ребенка… Право на уважение «семейной жизни» не гарантирует простого желания создать семью; оно подразумевает наличие семьи… и даже, как минимум, наличие потенциальных отношений, которые могли бы возникнуть, например, между ребенком, родившимся вне брака, и его биологическим отцом…; отношения, сложившиеся в результате реального брака, даже если семейная жизнь в полной мере еще не создана…, или отношения, сложившееся в результате законного и реального усыновления (пункт 41 постановления от 22 января 2008 г. по делу *Е. В. против Франции*).[19]

[19] Режим доступа: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-117269

Практика Комитета по правам человека

Что касается термина «семья», то назначение Пакта[20] требует, чтобы для целей статьи 17 [Пакта] это понятие толковалось широко и охватывало всех тех, кто входит в состав семьи, как она понимается в обществе соответствующего государства-участника (пункт 5 Замечания общего порядка № 16. Статья 17. Право на личную жизнь. Принято Комитетом по правам человека на его 32-й сессии (1988)).

Комитет отмечает, что понятие семьи в определенных аспектах может отличаться в различных государствах и даже в разных районах одного государства, в связи с чем не представляется возможным дать стандартное определение этому понятию. Вместе с тем Комитет подчеркивает, что когда в законодательстве и практике какого-либо государства группа лиц рассматривается в качестве семьи, то она должна являться объектом защиты, предусмотренной статьей 23 [Пакта] (пункт 2 Замечания общего порядка № 19. Статья 23 (семья). Принято Комитетом по правам человека на его 39-й сессии (1990 г.)).

Понятие «*жилища*»

Европейский Суд сослался на прецедентное право [к]онвенционных органов относительно того, что концепция «жилища» по смыслу статьи 8 Конвенции не ограничена жилищем, занимаемым на законных основаниях или установленным в законном порядке. «Жилище» - это автономная концепция, которая не зависит от классификации в национальном праве. То, является ли место конкретного проживания «жилищем», которое бы влекло защиту на основании пункта 1 статьи 8 Конвенции, зависит от фактических обстоятельств дела, а именно от наличия достаточных продолжающихся связей с конкретным местом проживания (пункт 36 постановления от 18 ноября 2004 года по делу *Прокопович против Российской Федерации*).

[Х]отя и возможно значительное совпадение понятий «дом» и «жилая недвижимость» в рамках [с]татьи 1 Протокола №. 1, дом может существовать даже там, где у заявителя нет права владения или интереса в недвижимом имуществе… С другой стороны, гражданин может иметь право собственности на определенное здание или земельный участок в рамках значения [с]татьи 1 Протокола № 1, не имея достаточного количества связей с таким зданием или земельным участком, чтобы считать их домом в рамках [с]татьи 8 (пункт 128 постановления от 15 ноября 2007 г. по делу *Хамидов против Российской Федерации*).

[20] Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.

Европейский Суд неоднократно толковал понятие «жилище», закрепленное в пункте 1 Статьи 8 Конвенции, как распространяющееся и на место жительства лица, и на место его профессиональной работы (пункт 36 постановления от 7 июня 2007 г. по делу *Смирнов против Российской Федерации*).

Необходимо признать,… что понятие «дом» вправе интерпретироваться широко и, в соответствии с прецедентным правом Суда, вправе использоваться по отношению к помещению делового предприятия. В частности, [Европейский] Суд установил, на основании динамичной интерпретации[21] Судом Конвенции, что право компании на уважение зарегистрированного офиса, филиала или других помещений компании, попадает под действие [с]татьи 8 Конвенции … С другой стороны. Суд также признал, что такую широкую интерпретацию понятия «дом» и динамичную интерпретацию [с]татьи 8 необходимо некоторым образом ограничить во избежание противоречия здравому смыслу и полного искажения намерений авторов Конвенции, и установил, что, например, свиноферма, на которой выращиваются несколько сотен свиней, едва ли может считаться «домом» или даже помещением делового предприятия (пункт 131 постановления от 15 ноября 2007 г. по делу *Хамидов против Российской Федерации*).

Практика Комитета по правам человека

Слова «home» в английском, «manzel» в арабском, «zhùzhái» в китайском, «domicile» во французском, «жилище» в русском и «domicilio» в испанском текстах, употребленные в статье 17 Пакта, должны пониматься как термины, указывающие то место, в котором человек проживает или занимается своими обычными делами (пункт 4 Замечания общего порядка № 16. Статья 17. Право на личную жизнь. Принято Комитетом по правам человека на его 32-й сессии (1988)).

Возможные сферы вмешательства в право лица на уважение частной (личной), семейной жизни, жилища

Сбор и хранение информации

[С]истематический сбор и хранение службами безопасности данных о конкретных лицах являются вмешательством в личную жизнь указанных лиц, даже если эти данные собираются в общественных местах…. или касаются исключительно профессиональной и общественной деятельности лица…

[21] Речь идёт об *эволютивном толковании*. Согласно указанному толкованию положения международных договоров, включая положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и Протоколов к ней, с целью эффективной защиты прав и свобод человека должны интерпретироваться с учетом изменяющихся общественных отношений.

Было установлено, что сбор посредством устройства GPS, прикрепленного к машине человека, данных о его местонахождении и перемещениях в публичной сфере также составляют вмешательство в личную жизнь (пункт 65 постановления от 21 июня 2011 г. по делу *Шимоволос против Российской Федерации*).

Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств

[О]рганы, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, могут на законных основаниях существовать в демократическом обществе. Тем не менее Суд вновь отмечает, что осуществление полномочий по негласному наблюдению за гражданами приемлемо с точки зрения Конвенции лишь постольку, поскольку оно строго необходимо для охраны демократических институтов… Такого рода вмешательство государства в осуществление гражданами своих прав должно быть подкреплено соответствующими и достаточными основаниями и быть соразмерным преследуемой государством правомерной цели или целям. В связи с этим Суд полагает, что национальные власти обладают свободой усмотрения, объем которой зависит не только от характера преследуемой ими правомерной цели, но и от характера конкретного вмешательства, имевшего место в том или ином случае. В настоящем деле следует найти равновесие между интересом государства-ответчика в охране национальной безопасности и в борьбе с терроризмом с одной стороны и серьезностью вмешательства государства в реализацию права заявителей на уважение их личной жизни с другой стороны (пункт 88 постановления от 6 июня 2006 г. по делу *Сегерстедт-Виберг и другие заявители против Швеции*).[22]

«[У]став и программу политической партии нельзя считать единственным критерием, позволяющим установить ее цели и намерения; содержание программы партии надо сопоставлять с действиями партийных руководителей и с теми позициями, которые они отстаивают»… Этот подход, который Суд использовал при оценке необходимости роспуска политической партии с точки зрения пункта 2 статьи 11 Конвенции, подходит и для оценки необходимости сбора и хранения информации о руководителях и членах политической партии органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, в интересах национальной безопасности с точки зрения положений пункта 2 статьи 8 Конвенции (пункт 91 постановления от 6 июня 2006 г. по делу *Сегерстедт-Виберг и другие заявители против Швеции*).

[Х]ранение в секретном реестре и передача данных, относящихся к «личной жизни» лица, также относятся к сфере действия пункта 1 статьи 8 Конвенции.

[22] Режим доступа: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100316

Данные публичного характера могут затрагивать личную жизнь, если они систематически собираются и хранятся публичными органами (пункт 168 постановления от 24 мая 2011 г. по делу *Ассоциация 21 декабря 1989 года и другие против Румынии*).[23]

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Право на неприкосновенность частной жизни не является абсолютным правом. Когда в рамках официального расследования в отношении отдельного лица или проведения его проверки органом безопасности между органами безопасности проводится обмен личной информацией на основании проведения борьбы с терроризмом, право на неприкосновенность частной жизни затрагивается практически в автоматическом порядке. Речь идет о ситуации, при которой государства имеют законные полномочия на ограничение права на неприкосновенность частной жизни в соответствии с международным правом в области прав человека. Вместе с тем борьба с терроризмом не является «козырной картой», которая автоматически оправдывает легитимность любого посягательства на право на неприкосновенность частной жизни. В каждом случае такое вмешательство необходимо подвергать критической оценке (пункт 13 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/HRC/13/37. Размещен 28 декабря 2009 г.).

Режимы наблюдения, принятые в качестве антитеррористических мер, оказали глубокое и негативное влияние на другие основные права человека. Помимо того, что право на неприкосновенность частной жизни само по себе является отдельным правом, оно также создает основу для других прав, и без него другие права не могут осуществляться эффективным образом. Неприкосновенность частной жизни необходима для создания возможностей и условий для отдельных лиц и групп лиц, в которых они могут мыслить и развивать идеи и взаимоотношения. Для эффективного развития других прав, например свободы выражения мнений, ассоциации и передвижения, неприкосновенность частной жизни является обязательным условием. Кроме того, постановка под наблюдение являлась причиной судебных ошибок, нарушений надлежащей правовой процедуры и необоснованных арестов (пункт 33 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и

[23] Режим доступа: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116217

Заявители – семья Власе – утверждали, что их сын был убит в конце декабря 1989 г. при использовании летальной силы государственными представителями. Они ставили властям в вину уклонение от проведения эффективного расследования, беспристрастного и тщательного, способного установить и наказать виновных. В этом отношении они указывали, что уголовное расследование предполагаемого нарушения права на жизнь еще продолжается, и отметили недостаточную старательность румынских властей.

защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/HRC/13/37. Размещен 28 декабря 2009 г.).

[М]еры, связанные с наблюдением, оказывают угнетающее воздействие на пользователей, которые опасаются посещать вебсайты, выражать свои мнения или обмениваться информацией с другими лицами из опасения, что к ним будут применены санкции. Это соображение приобретает особую актуальность для лиц, желающих выразить свое несогласие, и, кроме того, оно может сдерживать некоторых других лиц в осуществлении своего демократического права на выражение протеста в отношении политики правительства (пункт 34 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/HRC/13/37. Размещен 28 декабря 2009 г.).

Применение средств наблюдения также угрожает правам на свободу ассоциации и собраний. Для осуществления этих свобод нередко требуется проведение закрытых совещаний и закрытого обмена сообщениями, с тем чтобы люди могли организоваться перед лицом правительств или других влиятельных сторон. Расширенные полномочия по проведению наблюдения в некоторых случаях приводили к «размыванию функций», когда службы полиции или специальные службы наклеивали на отдельные группы ярлык террористов с целью использования полномочий на проведение наблюдения, которые предоставляются только для борьбы с терроризмом (пункт 36 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/HRC/13/37. Размещен 28 декабря 2009 г.).

Наблюдение… может существенно затронуть свободу передвижения. Создание секретных списков подозреваемых, сбор чрезмерно обширных данных, а также обмен данными, полученными в результате обязательного применения интрузивных сканирующих устройств, или биометрическими данными − все это создает дополнительные препятствия для мобильности… [П]роизошло существенное расширение масштабов сбора информации в отношении лиц, совершающих поездки как внутри стран, так и международные поездки. На регулярной основе проводятся обмен информацией и ее использование с целью пополнения списков подозреваемых, что привело к созданию новых препятствий для совершения поездок. В случае когда файлы и списки подозреваемых пополняются с использованием информации, поступающей из многочисленных источников с разной степенью надежности, люди могут не знать об источнике информации, не могут подвергать сомнению достоверность этой информации и не имеют права оспорить любые выводы, к которым пришли власти иностранного государства. Разнообразные данные, собранные из многочисленных баз данных, могут явиться причиной возникновения таких алгоритмов, при которых скрытый сбор данных приводит к тому, что невиновные лица

определяются в качестве лиц, представляющих угрозу. В случае установления запрета в отношении определенных лиц на выезд из страны государство обязано представить информацию о причинах, вынуждающих ограничить их свободу передвижения. В противном случае государства могут нарушить статью 12 Международного пакта о гражданских и политических правах (пункт 37 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/HRC/13/37. Размещен 28 декабря 2009 г.).

Осуществление видеозаписи

[З]апись видео в контексте деятельности правоохранительных органов или передача фотографий заявителей СМИ полицейскими властями представляют собой нарушение права заявителей на уважение их частной жизни… [Р]аскрытие СМИ в целях показа видеоизображения, на котором была запечатлена попытка самоубийства заявителя с камер видео наблюдения, было признано серьезным нарушением права заявителя на частную жизнь, несмотря на то, что в момент указанных событий заявитель находился в общественном месте. В деле, где милиция отрегулировала камеру видеонаблюдения в помещении предварительного содержания под стражей в полицейском участке таким образом, чтобы четко записывать действия заявителя и потом показать запись свидетелям, а также во время судебного слушания в помещении суда. Суд отметил, что уловка милиции вышла за рамки обычного или ожидаемого применения камеры, а запись такого видеоизображения приравнивалась к сбору и обработке личных данных заявителя. Отметив, что видеозапись не была получена добровольно или в обстоятельствах, когда можно было бы обоснованно ожидать ее съемок. Суд посчитал, что запись и использование видео представляли собой нарушение права заявителя на уважение его частной жизни (пункт 41 постановления от 12 декабря 2013 г. по делу *Хмель против Российской Федерации*).

Проведение оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий в отношении защитника (адвоката)

Согласно прецедентной практике Европейского Суда обыск в офисе адвоката, в том числе с целью установления документов или информации на электронном носителе, приравнивается к вмешательству в его право на уважение его «личной жизни», «жилища» и «корреспонденции» (пункт 212 постановления от 22 декабря 2008 г. по делу *Алексанян против Российской Федерации*).

[П]реследование представителей юридической профессии является ударом в самое сердце конвенционной системы. Поэтому вопрос проведения обыска в помещениях адвокатов должен рассматриваться особенно тщательно… Для определения того, являлись ли указанные меры «необходимыми в

демократическом обществе», Суду необходимо рассмотреть доступность эффективных средств защиты от злоупотребления полномочиями или произвола в соответствии с внутригосударственным правом, и проверить, каким образом такие средства защиты использовались в рассматриваемом деле. В связи с этим необходимо рассмотреть такие вопросы как тяжесть преступления, в связи с которым были проведены обыск и изъятие, были ли они проведены в соответствии с постановлением судьи или судебного органа (или подвергнуты судебной проверке после их проведения), было ли указанное постановление вынесено на основании обоснованного подозрения, и являлась ли сфера их проведения обоснованно ограниченной. Суд также должен проверить способ проведения обыска, и – что касается кабинета адвоката – осуществлялся ли обыск в присутствии независимого наблюдателя с целью обеспечения сохранения материалов, защищенных правом адвоката не разглашать информацию своих клиентов. Наконец, Суд должен принять во внимание степень возможных последствий для работы и репутации лиц, в отношении которых был проведен обыск (пункт 27 постановления от 12 февраля 2015 г. по делу *Юдицкая и другие против Российской Федерации*).

[В] делах, затрагивающих адвокатов, посягательство на профессиональную тайну адвоката может иметь последствия для отправления правосудия и тем самым нарушать права, гарантированные статьей 6 Конвенции (пункт 31 постановления от 12 февраля 2015 г. по делу *Юдицкая и другие против Российской Федерации*).

Критерии правомерного вмешательства в право лица на уважение частной (личной), семейной жизни и жилища

Чтобы вмешательство было оправданным с точки зрения пункта 2 статьи 8 Конвенции, должно быть доказано, что оно «предусмотрено законом», имеет цель или цели, предусмотренные этим пунктом, и является «необходимым в демократическом обществе» для достижения указанной цели или целей (пункт 92 постановления от 8 января 2009 г. по делу *Куимов против Российской Федерации*).

Соблюдение критерия законности (правовой определенности) при осуществлении вмешательства в право лица на уважение частной (личной), семейной жизни и жилища

[В] специальном контексте секретных мер наблюдения вышеуказанные требования[24] не могут означать, что лицо должно быть способно предвидеть,

[24] «В соответствии с прецедентной практикой Европейского Суда понятие «*предусмотрено законом*» в значении пункта 2 статьи 8 Конвенции требует, во-первых, чтобы мера имела некоторые основания в национальном законодательстве, оно также обусловливается

когда власти могут прибегнуть к секретному наблюдению, чтобы он мог изменить свое поведение с учетом этого. Однако особенно в том случае, когда полномочия, которыми наделено должностное лицо, используются в секретном режиме, риски произвольности очевидны. Поэтому существенное значение имеют ясные, подробные правила применения секретных мер по наблюдению особенно ввиду того, что доступные технологии становятся все более совершенными. Законодательство должно быть достаточно ясным, чтобы граждане получали адекватное указание на условия и обстоятельства, при которых власти уполномочены использовать любые меры тайного наблюдения и сбора данных. Кроме того, из-за отсутствия общественного контроля и риска злоупотреблений, присущих любой системе тайного наблюдения, законодательство должно предусматривать следующие минимальные гарантии во избежание злоупотреблений: указание характера, пределов и длительности возможных мероприятий, основания для издания распоряжения об их применении, органы, уполномоченные разрешать их осуществление, а также вид средства правовой защиты, предусмотренный национальным законодательством (пункт 68 постановления от 21 июня 2011 г. по делу *Шимоволос против Российской Федерации*).

Прямое вмешательство государства в права человека не будет нарушением пункта 2 [с]татьи 8 Конвенции, если это вмешательство осуществляется «в соответствии с законом». Нарушение внутреннего законодательства в этих случаях обязательно приводит к установлению нарушения Конвенции (пункт 95 постановления от 9 июня 2005 года по делу *Фадеева против Российской Федерации*).

[В] тех случаях, когда заявитель жалуется на неисполнение государством своих обязанностей по обеспечению его законных прав, внутреннее законодательство анализируется не отдельно и в последнюю очередь, а наряду со многими другими аспектами, которые должны быть приняты во внимание при оценке, сумело ли государство найти «справедливый баланс» интересов в соответствии с пунктом 2 [с]татьи 8 Конвенции (пункт 98 постановления от 9 июня 2005 года по делу *Фадеева против Российской Федерации*).

[Н]ациональное законодательство должно предусматривать надлежащие гарантии, направленные на предотвращение передачи или разглашения данных о состоянии здоровья лица как противоречащих гарантиям, закрепленным в статье 8 Конвенции (пункт 38 постановления от 23 февраля 2016 г. по делу *Y.Y. против Российской Федерации*).

качеством соответствующего закона в том смысле, что он должен быть доступен соответствующему лицу, которое, кроме того, должно предвидеть его последствия для него» (п. 67 постановления от 21 июня 2011 г. по делу *Шимоволос против Российской Федерации*).

Полномочия по разъяснению и толкованию положений внутреннего законодательства, в первую очередь, принадлежат органам судебной власти соответствующего государства. Несмотря на то, что Суд не вправе заменять своим постановлением постановления национальных судебных органов, а его полномочия по оценке соблюдения внутреннего законодательства весьма ограничены, функция Суда, тем не менее, заключается в изучении принятых национальными судебными органами решений с точки зрения их соответствия требованиям Конвенции. В целях защиты от произвола обеспечение формальной возможности участия в состязательном процессе в целях оспаривания применения той или иной нормы права к обстоятельствам конкретного дела представляется явно недостаточным… В целях соблюдения требования законности национальным судам следует провести содержательный анализ действий органов государственной власти, затрагивающих права, предусмотренные Конвенцией (пункт 50 постановления от 23 февраля 2016 г. по делу *Y.Y. против Российской Федерации*).

Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств

[П]ринцип законности требует от государств не только уважать и применять предсказуемо и последовательно принятые ими законы, но также крайне необходимо гарантировать правовые и практические условия для их реализации (пункт 114 постановления от 13 января 2015 г. по делу *Элберте против Латвии*).

Практика Комитета по правам человека

Термин «незаконное» означает, что вмешательство вообще не может иметь места за исключением случаев, предусмотренных законом. Вмешательство, разрешаемое государствами, может совершаться только на основании закона, который должен в свою очередь соответствовать положениям, целям и задачам Пакта[25] (пункт 3 Замечания общего порядка № 16. Статья 17. Право на личную жизнь. Принято Комитетом по правам человека на его 32-й сессии (1988)).

Статья 17 [Международного пакта о гражданских и политических правах] обеспечивает защиту личного достоинства и репутации, и государства обязаны обеспечивать принятие в этих целях надлежащего законодательства. Каждому должна быть также обеспечена эффективная защита от любых имевших место незаконных посягательств и эффективные средства правовой защиты от тех, кто совершает такие посягательства. В своих докладах государства-участники должны указывать степень обеспечиваемой законом защиты личного достоинства и репутации и порядок предоставления такой

[25] Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.

защиты в их правовых системах (пункт 11 Замечания общего порядка № 16. Статья 17. Право на личную жизнь. Принято Комитетом по правам человека на его 32-й сессии (1988)).

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

В большинстве государств специальные службы могут прибегать к таким мерам вмешательства, как скрытое наблюдение и перехват сообщений, с тем чтобы осуществлять сбор информации, необходимой для выполнения их задач. Основополагающее требование обеспечения законности предусматривает, что лицам должно быть известно о мерах, которые государственные органы могут применять для ограничения их прав, и они должны быть в состоянии предвидеть, какие виды деятельности могут привести к использованию таких мер. Во внутреннем праве определяются категории лиц и виды деятельности, в отношении которых может осуществляться сбор оперативных данных, а также пороговая степень подозрений, необходимая для принятия конкретных мер по сбору оперативных данных. Некоторые положения внутреннего законодательства также устанавливают конкретные ограничения в отношении применения интрузивных мер по сбору оперативных данных, касающихся конкретных категорий лиц, особенно журналистов и адвокатов. Такие меры призваны защищать профессиональные привилегии, считающиеся существенно важными для функционирования свободного общества, такие как право журналистов не раскрывать свои источники информации или привилегия конфиденциальных отношений между адвокатом и клиентом. Строгие ограничения в отношении использования интрузивных методов сбора оперативных данных помогают обеспечить, чтобы такой сбор оперативных данных был необходимым и ограничивался лицами и группами лиц, которые, по всей вероятности, причастны к деятельности, представляющей собой угрозу национальной безопасности. Внутреннее право также включает руководящие принципы, касающиеся допускаемого срока применения интрузивных мер по сбору оперативных данных, по истечении которого специальные службы должны вновь запросить санкцию на дальнейшее применение таких мер. Аналогичным образом, оптимальным практическим методом для внутреннего права является требование, чтобы меры по сбору оперативных данных прекращались сразу же по достижении цели, для которой они применялись, или же в том случае, если становится ясным, что эта цель не может быть достигнута. Эти положения призваны свести к минимуму нарушения прав соответствующих лиц и помочь обеспечить, чтобы меры по сбору оперативных данных отвечали требованию соразмерности (пункт 34 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/HRC/14/46. Размещен 17 мая 2010 г.).

Общая практика заключается в том, чтобы внутреннее законодательство содержало подробные положения, касающиеся процедуры санкционирования всех мер по сбору оперативных данных, которые ограничивают права человека. Процедуры санкционирования требуют, чтобы специальные службы обосновывали предлагаемое использование мер по сбору оперативных данных в соответствии с ясно определенными правовыми рамками… Этот механизм является ключевым для обеспечения того, чтобы меры по сбору оперативных данных применялись в соответствии с законом. Оптимальный практический метод заключается в том, чтобы интрузивные меры по сбору оперативных данных санкционировались учреждением, которое является независимым от специальных служб, т.е. политически подотчетным органом исполнительной власти или (квази) судебным органом. Судебные органы являются независимыми от процесса сбора оперативных данных, и по этой причине они в состоянии проводить независимую и беспристрастную оценку просьбы об использовании интрузивных полномочий в отношении сбора оперативных данных. Кроме того, известно, что оптимальная практика заключается в том, чтобы санкционирование наиболее интрузивных методов сбора оперативных данных (например, перехват сообщений, перлюстрация почтовых отправлений и тайное проникновение в помещение) осуществлялось старшими руководителями специальных служб, политически подотчетными исполнительными органами и (квази) судебным органам (пункт 35 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/HRC/14/46. Размещен 17 мая 2010 г.).

Специальный докладчик придерживается мнения, согласно которому эти соображения[26] применимы также в отношении статьи 17 Пакта[27], поскольку в

---

[26] См. пункт 17 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/HRC/13/37. Размещен 28 декабря 2009 г.:

«Специальный докладчик придерживается мнения о том, что, несмотря на различия в формулировках, статью 17 Пакта также следует толковать в качестве содержащей указанные элементы процедуры проверки на допустимость ограничений. Ограничения, не установленные законом, являются «незаконными» по смыслу статьи 17, а ограничения, не являющиеся необходимыми и не направленными на достижение законной цели, представляют собой «произвольное» вмешательство в права, предусмотренные статьей 17. Таким образом, ограни-

чение права на неприкосновенность частной жизни или другие положения статьи 17 являются предметом проверки на допустимость ограничений, как это указано в Замечании общего порядка № 27 (1999 год) Комитета по правам человека. Это замечание общего порядка касается свободы передвижения (статья 12), а именно одного из относящихся к ней положений, которым предусматриваются ее ограничения. В то же время оно кодифицирует позицию Комитета по правам человека по вопросу о допустимых ограничениях прав, закрепленных Пактом. Проверка на допустимость ограничений, как она изложена в замечании общего порядка, включает в себя, среди прочего, следующие элементы:

а) Любые ограничения должны предусматриваться законодательством (пункты 11-12).

них детализируются понятия «незаконный» и «произвольный». Тем не менее следует учитывать текстуальное несовпадение между положениями статьи 17 и другими положениями Пакта, в которых в прямой форме вводится проверка законности ограничений в виду отсутствия исчерпывающего перечня законных целей в статье 17 [Международного пакта о гражданских и политических правах] (пункт 18 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/HRC/13/37. Размещен 28 декабря 2009 г.).

Соблюдение критерия наличия законной (социально-значимой цели) при осуществлении вмешательства в право лица на уважение частной (личной), семейной жизни, жилища

В тех случаях, когда от государства требуется принять позитивные меры для нахождения справедливого баланса между интересами заявителя и общества в целом, цели, которые упоминаются в пункте 2 [с]татьи 8 Конвенции, могут являться предметом отдельного рассмотрения, хотя это условие относится только к «вмешательству» в права человека, защищаемые пунктом 1 - другими словами, когда речь идет о негативных обязанностях,[28] вытекающих из требований пункта 1 [с]татьи 8 Конвенции (пункт 99 постановления от 9 июня 2005 г. по делу *Фадеева против Российской Федерации*).

[Е]сли фотография, опубликованная в контексте сообщения о рассмотрении уголовного дела, не имеет информационной значимости сама по себе, только существенные причины могут оправдать вмешательство в право обвиняемого на уважение его личной жизни (пункт 117 постановления от 23 октября 2008 г. по делу *Хужин и другие против Российской Федерации*).[29]

---

b) Существо права человека не должно быть ущемлено ограничениями (пункт 13).
c) Ограничения должны являться необходимыми в демократическом обществе (пункт 11).
d) Любые дискреционные полномочия лиц, которым поручено применение ограничений, не должны быть неограниченными (пункт 13).
e) Для обеспечения допустимости ограничений недостаточно, чтобы они служили достижению одной из указанных законных целей; они должны быть необходимыми для достижения законной цели (пункт 14).
f) Ограничительные меры должны соответствовать принципу соразмерности; они должны быть уместными для выполнения своей защитной функции; они должны представлять собой наименее ограничительное средство из числа тех, с помощью которых может быть достигнут желаемый результат; и они должны являться соразмерными защищаемому интересу (пункты 14-15).
g) Любые ограничения не должны противоречить другим правам, гарантируемым Пактом (пункт 18)».

[27] Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.

[28] Обязанность государства воздерживаться от необоснованного вмешательства в права и свободы человека.

[29] «Даже если предположить, что статья 139 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР могла являться правовой основой для предоставления прессе доступа к материалам уголовного дела, в настоящем деле Европейский Суд не усматривает законной цели для

Соблюдение критерия необходимости (пропорциональности) при осуществлении вмешательства в право на уважение частной (личной), семейной жизни и жилища

В соответствии с установившейся прецедентной практикой Европейского Суда понятие «необходимости» предполагает, что вмешательство отвечает настоятельной общественной потребности и, особенно, что оно соразмерно преследуемой законной цели. При определении того, было ли вмешательство «необходимо в демократическом обществе», Европейский Суд примет во внимание определенную свободу усмотрения, предоставленную государствам-участникам. Однако исключения, предусмотренные пунктом 2 статьи 8 Конвенции, не допускают расширительного толкования, и их необходимость в конкретном деле должна быть установлена вне всякого сомнения (пункт 40 постановления от 14 января 2010 г. по делу *Мастепан против Российской Федерации*).

Согласно прецедентной практике Европейского Суда постановления об обыске должны, насколько это возможно, обеспечивать ограничение их последствий разумными пределами (пункт 33 постановления от 9 апреля 2009 г. по делу *Колесниченко против Российской Федерации*).

С целью решения вопроса о том, являлись ли данные меры «необходимыми в демократическом обществе», Европейский Суд должен исследовать доступность эффективных гарантий против необоснованных действий, предусмотренных национальным законодательством, а также проверить, как данные гарантии действовали в конкретном рассматриваемом деле. Критериями, которые необходимо учитывать в связи с этим, являются тяжесть преступления, в связи с которым проводятся обыск и выемка, были ли они проведены в соответствии с актом судьи или служащего суда либо выносились на решение судьи по факту проведения, был ли данный акт основан на разумном подозрении, а сфера его применения в разумной степени ограничена. Европейский Суд должен также исследовать способ проведения обыска, а также в том случае, если это касается служебного помещения юриста, вопрос о том, был ли данный обыск проведен в присутствии

вмешательства в право первого заявителя на уважение его личной жизни. Находясь в тот период под стражей, он не скрывался от правосудия, и демонстрация его фотографии не являлась необходимой для установления его места нахождения с помощью общественности. Она также не могла считаться отвечающей публичному характеру судебного разбирательства, поскольку во время записи и первой трансляции телевизионной передачи оно еще не началось. Соответственно, Европейский Суд находит, что при обстоятельствах настоящего дела предоставление прессе фотографии первого заявителя из уголовного дела не преследовало законной цели, предусмотренной пунктом 2 статьи 8 Конвенции» (пункт 117 постановления от 23 октября 2008 г. по делу *Хужин и другие против Российской Федерации*).

независимого наблюдателя с целью обеспечения того, что материалы, содержащие служебную тайну, не изъяты. Наконец, Европейский Суд должен учитывать то, в какой степени обыск отразился на профессиональной деятельности, а также репутации лиц, в отношении которых он проводился (пункт 214 постановления от 22 декабря 2008 г. по делу *Алексанян против Российской Федерации*).

Что касается пропорциональности требования, то критерии, учитываемые Судом при определении пропорциональности, в том числе включают в себя тяжесть преступления, в связи с которым проводилось обследование, способ и обстоятельства, при которых было выдано разрешение на производство обследования, в частности, было ли разрешение основано на обоснованном подозрении, а также содержание и объем разрешения с особым акцентом на характере обследуемых помещений и мерах, принятых для снижения воздействия оперативно-розыскного мероприятия до приемлемых границ (пункт 42 постановления от 18 сентября 2014 г. по делу *Аванесян против Российской Федерации*).[30]

Договаривающиеся стороны могут счесть необходимым проведение обысков и выемок для получения доказательств определенных преступлений. Суд должен определить, были ли причины, приведенные в обоснование подобных мер, «значительными» и «достаточными», и был ли соблюден принцип пропорциональности. Относительно принципа пропорциональности Суд должен сначала убедиться в том, что соответствующее законодательство и практика обеспечивают лицам адекватную и эффективную защиту от злоупотреблений. Во-вторых, Суд должен учесть конкретные обстоятельства каждого дела для определения того, было ли вмешательство пропорциональным преследуемой цели. Критерии, учитываемые Судом при определении пропорциональности, в том числе включают тяжесть преступления, в связи с которым проводился обыск, способ и обстоятельства, при которых было выдано постановление на производство обыска, в частности, было ли постановление основано на обоснованном подозрении,

---

[30] Европейский Суд обратил внимание на то, что «обследование в доме заявителя было произведено в соответствии с постановлением, выданным городским судом. Суд не считает, что тот факт, что разрешение было получено в рамках процедуры *ex parte* [участие в процедуре, в том числе судебной, только одной из сторон], сам по себе представлял проблему. Однако, тот факт, что ходатайство о выдаче данного постановления первоначально стало предметом судейского контроля, само по себе не обязательно является достаточной гарантией защиты от превышения полномочий… Суд скорее должен рассмотреть конкретные обстоятельства и оценить, являлись ли правовая основа и границы полномочий достаточной защитой от произвольного вмешательства со стороны властей. В предыдущих делах против России решающим фактором для признания нарушения статьи 8 являлись неопределенность и чрезмерно расплывчатый язык постановлений, разрешающих проведение обыска, что давало властям неограниченные пределы усмотрения при определении объема обысков» (пункт 43 постановления от 18 сентября 2014 г. по делу *Аванесян против Российской Федерации*).

содержание и объем постановления, уделяя особое внимание природе обыскиваемых помещений и гарантиям для снижения воздействия мероприятия до приемлемых границ (пункт 55 постановления от 2 октября 2014 г. по делу *Мисан против Российской Федерации*).

В соответствии с прецедентной практикой Суда, постановления о проведении обыска должны быть по мере возможности составлены таким образом, чтобы вызванные ими последствия были предсказуемыми (пункт 29 постановления от 12 февраля 2015 г. по делу *Юдицкая и другие против Российской Федерации*).[31]

Практика Комитета по правам человека

Выражение «произвольное вмешательство» также связано с защитой права, предусмотренного в статье 17 [Международного пакта о гражданских и политических правах]. По мнению Комитета, выражение «произвольное вмешательство» может также распространяться на допускаемое законом вмешательство. Введение понятия произвольности призвано обеспечить, чтобы даже вмешательство, допускаемое законом, соответствовало положениям, целям и задачам Пакта и в любом случае являлось обоснованным в конкретных обстоятельствах (пункт 4 Замечания общего порядка № 16. Статья 17. Право на личную жизнь. Принято Комитетом по правам человека на его 32-й сессии (1988)).

Правовые позиции специальных докладчиков (рабочих групп), действующих в рамках Совета ООН по правам человека

Государство… обеспечивает, чтобы сбор оперативных данных был сопряжен с постоянным надзором со стороны учреждения, которое является внешним для специальных служб. Оптимальный практический метод заключается в том, чтобы специальные службы сообщали о применении мер по сбору оперативных данных на постоянной основе и чтобы внешнее надзорное

---

[31] Европейский Суд отметил, что «чрезмерная расплывчатость формулировок постановления проявилась в том, каким образом был произведен обыск. Следователь изъял все компьютеры заявителей. Суд отмечает, что при проведении обыска не было обеспечено никаких гарантий против нарушения адвокатской тайны, таких как, например, запрет на изъятие документов, на которые распространяется адвокатская тайна, или наблюдение за обыском со стороны независимого от следственной группы наблюдателя, способного указать, на какие документы распространяется адвокатская тайна … Присутствие двоих понятых объективно нельзя было считать достаточным средством защиты, учитывая, что они не являлись профессионалами, обладающими юридической квалификацией, и следовательно, не были способны определить, какие материалы являются конфиденциальными… Более того, что касается электронных данных, хранившихся на компьютерах заявителей, которые были изъяты следователем, то по всей видимости, во время обыска не соблюдались никакие процедуры фильтрации» (пункт 30 постановления от 12 февраля 2015 г. по делу *Юдицкая и другие против Российской Федерации*).

учреждение располагало полномочиями предписывать прекращение мер по сбору данных. Во многих государствах внешние надзорные органы также осуществляют фактический надзор над применением мер по сбору оперативных данных для установления того, были ли такие меры санкционированы и применяются ли они в соответствии с законом. Это особенно важно с учетом того факта, что лица, права которых затрагиваются сбором оперативных данных, по всей вероятности, не осведомлены об этом и, таким образом, располагают ограниченной возможностью оспорить правомерность таких мер (пункт 36 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/HRC/14/46. Размещен 17 мая 2010 г.).

Установлен ряд принципов общего характера, которые относятся к защите персональных данных и которые обычно предусматриваются во внутреннем законодательстве, а также в международных договорах. Они включают следующие требования: сбор и обработка персональных данных должны осуществляться законным и справедливым образом; использование таких данных должно ограничиваться и сводиться к достижению первоначально указанной цели; соответствующие шаги должны быть предприняты для обеспечения того, чтобы фиксируемые персональные данные были точными; содержащие персональные данные файлы должны уничтожаться, когда в этих данных более нет необходимости; и лица должны располагать правом на доступ к файлу, содержащему их персональные данные, и вносить в них исправления. В контексте использования персональных данных специальными службами открытие, хранение и распоряжение файлами, содержащими такие данные, может иметь серьезные последствия для прав человека; в связи с этим в публичном статутном праве устанавливаются руководящие принципы, касающиеся регулирования и использования персональных данных специальными службами. Это является правовой гарантией от предоставления исполнительным органам или специальным службам неограниченных полномочий в отношении этих вопросов. Вторая гарантия заключается в установлении правовых принципов с целью конкретно указать и ограничить основания для открытия и хранения файлов персональных данных специальными службами. В-третьих, в различных государствах установилась практика, согласно которой специальные службы информируют общественность о виде персональных данных, которые хранятся специальной службой; это включает информацию о виде и объеме персональных данных, которые могут храниться, а также о допускаемых основаниях для хранения таких данных какой-либо специальной службой. В-четвертых, различные государства признали уголовно наказуемым деянием раскрытие или использование личных данных сотрудниками специальных служб за рамками установленных правовых основ. Конечная гарантия основана на том, что государства прямо предусматривают, что специальным службам не разрешается хранить персональные данные по дискриминационным основаниям (пункт 37 Доклада Специального докладчика по вопросу о

поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/HRC/14/46. Размещен 17 мая 2010 г.).

Хотя специальные службы обычно обязаны уничтожать данные, которые уже не имеют отношения к выполнению их задач, весьма важно, чтобы это не наносило ущерба работе надзорных органов или возможным процессуальным действиям. Информация, хранящаяся специальными службами, может представлять собой доказательства в ходе процессуальных действий со значительными последствиями для соответствующих лиц; наличие таких материалов может быть важным для гарантирования надлежащих процессуальных прав. В связи с этим оптимальный практический метод предусматривает возложение на специальные службы обязательства хранить все зафиксированные материалы (включая первоначальные записи и оперативные донесения) в случаях, которые могут вести к процессуальным действиям, причем уничтожение любой такой информации должно происходить под надзором какого-либо внешнего учреждения (пункт 38 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/HRC/14/46. Размещен 17 мая 2010 г.).

Государства признали, что надзорные учреждения должны быть автономными с точки зрения своих методов работы и проведения инспекций, а также располагать достаточными ресурсами и возможностями для проведения регулярных инспекций в отношении порядка управления и использования персональных данных специальными службами. Специальные службы несут правовую обязанность в полной мере сотрудничать с надзорным учреждением, отвечающим за тщательную проверку порядка управления файлами персональных данных и их использования (пункт 39 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/HRC/14/46. Размещен 17 мая 2010 г.).

Право лиц на доступ к файлам персональных личных данных следует понимать в контексте гарантий права на частную жизнь и свободного доступа к информации. Эти гарантии являются весьма важными не только потому, что они позволяют лицам проверять, насколько точна информация в файлах их персональных данных и ведутся ли они на законном основании, но также и потому, что она предотвращает злоупотребления, ненадлежащее управление и коррупцию. В действительности право какого-либо лица на доступ к персональным данным, которые хранятся специальными службами, направлено на усиление прозрачности и подотчетности в процессах принятия решений специальными службами и по этой причине способствует углублению доверия граждан к действиям правительства. Государства могут ограничивать доступ к файлам персональных данных по таким причинам, как сохранение в тайне ведущихся расследований и обеспечение защиты

источников и методов специальных служб. Вместе с тем оптимальный практический метод предусматривает, чтобы такие ограничения были установлены в законе и чтобы они удовлетворяли требованиям соразмерности и необходимости (пункт 40 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/HRC/14/46. Размещен 17 мая 2010 г.).

Одним из наиболее пагубных последствий мер наблюдения является вероятность совершения судебных ошибок и нарушения гарантий соблюдения надлежащей правовой процедуры. Сложность в получении доступа к судебному рассмотрению заключается в том, что некоторые правовые режимы могут отказывать в доступе к судам, если лица не в состоянии доказать факт вмешательства, что в свою очередь исключается секретностью характера программ наблюдения. Частные лица могут оказаться не в состоянии доказать или продемонстрировать, что они действительно находятся под наблюдением. В результате этого частные лица лишаются возможности обращаться в суды за средствами правовой защиты. В соответствующих случаях суды уже выносили постановления о неприемлемости обращений конкретных лиц, поскольку те не смогли доказать факт проведения за ними наблюдения, и любой понесенный ими ущерб был сочтен вымышленным. В других случаях, когда удается доказать вмешательство государства с целью недопущения проверки незаконных проектов по проведению наблюдения, иногда прибегают к использованию привилегии, связанной с «государственной тайной». Специальный докладчик позитивно оценивает подход Европейского [С]уда по правам человека…, в котором отдельным лицам нет необходимости доказывать, что такие меры действительно к ним применялись[32] (пункт 38 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/HRC/13/37. Размещен 28 декабря 2009 г.).

Частные лица могут быть не осведомлены о том факте, что за ними установлено наблюдение, например, что они включены в список подозреваемых террористов, поскольку списки, составляемые специальными службами, недоступны общественности, и в этой связи они не могут обращаться с ходатайством о проведении судебного рассмотрения. В случае, когда проводится международный обмен такими списками, частные лица, во-первых, не могут установить факт их включения в эти списки, и, таким образом, они не могут добиваться исключения своих имен из многочисленных списков, которые появляются впоследствии (пункт 39 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/HRC/13/37. Размещен 28 декабря 2009 г.).

---

[32] См. *Класс против Германии*, 6 сентября 1978 года, пункт 38.

С целью минимизации вреда и злоупотреблений за системами наблюдения должен быть установлен эффективный надзор. Существующие гарантии традиционно применялись в форме выдачи разрешений независимым органам в соответствии с процедурой выдачи судебного ордера и/или обязательного для исполнения предписания, при этом обеспечилась возможность для проведения независимого надзора (пункт 51 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/HRC/13/37. Размещен 28 декабря 2009 г.).

Специальный докладчик обеспокоен тем, что отсутствие эффективного и независимого контроля за практикой и методами наблюдения заставляет поставить вопрос о том, является ли законным вмешательство (и, таким образом, подотчетным) и необходимым (и, таким образом, соразмерным) (пункт 53 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/HRC/13/37. Размещен 28 декабря 2009 г.).

Распространение режима секретности на системы наблюдения подрывает возможности проведения контроля за реализацией полномочий государства со стороны законодательных органов, судебных органов и общественности. Частные лица могут подвергаться неоправданному наблюдению, в процессе которого создаются файлы с личными данными путем скрытного сбора данных и информации и выносятся ошибочные суждения без какого-либо предварительного уведомления о применяемой практике. Кроме того, в результате отсутствия четких и надлежащих ограничений в отношении политики по проведению наблюдения сложно доказать, что соответствующие полномочия не используются произвольным и неизбирательным образом (пункт 54 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/HRC/13/37. Размещен 28 декабря 2009 г.).

Принцип транспарентности и добросовестности требует проявления открытости и информирования о практике наблюдения…. Обеспечение таких прав[33] должно носить трансграничный характер благодаря обеспечению защиты правовыми режимами не только граждан, но и неграждан (пункт 55

[33] В некоторых государствах частные лица должны уведомляться о том, где и каким образом они подвергаются наблюдению или они уведомляются в кратчайшие сроки после того, как они были подвергнуты наблюдению. В соответствии с конституционным режимом хабеас дата, принятым в Латинской Америке, и принятыми в Европе законами о защите данных частные лица должны иметь возможность для получения доступа к собранной о них информации, содержащейся в хранилищах данных и системах наблюдения, а также внесения в такую информацию своих коррективов (пункт 55 Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/HRC/13/37. Размещен 28 декабря 2009 г.).

Доклада Специального докладчика по вопросу о поощрении и защите прав человека и основных свобод в условиях борьбы с терроризмом. A/HRC/13/37. Размещен 28 декабря 2009 г.).

3. Обеспечение тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений в ходе осуществления уголовного судопроизводства

Возможные сферы вмешательства в тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений

[В]скрытие одного письма является достаточным основанием для объявления о вмешательстве в право заявителя на уважение его корреспонденции (пункт 57 постановления от 18 февраля 2010 г. по делу *Анатолий Тарасов против Российской Федерации*).

[И]спользовании[е] радиопередающего устройства… с учетом природы и степени вмешательства фактически идентично прослушиванию телефонных разговоров (пункт 79 постановления от 10 марта 2009 г. по делу *Быков против Российской Федерации*).

Европейский Суд устанавливал в ряде дел, касавшихся права обращения в Европейский Суд на основании статьи 34 Конвенции, что меры, ограничивающие контакты заявителя с его представителем, могут составлять вмешательство в осуществление права заявителя на индивидуальную жалобу [в Европейский Суд по правам человека]... Однако Европейский Суд признавал, что соблюдение представителем определенных формальных требований может быть необходимым для получения доступа к заключенному, например, по соображениям безопасности или для предотвращения сговора или влияния на следствие и отправление правосудия (пункт 113 постановления от 28 октября 2010 г. по делу *Борис Попов против Российской Федерации*).

Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств

[Европейский Суд по правам человека] напоминает, что в решении *Klass v. Germany* … он должен был выяснить вопрос о том, может ли физическое лицо подать в органы Конвенции заявление, касающееся негласных мер наблюдения, не имея возможности назвать какую-либо конкретную меру, которая бы затрагивала именно его. Суд постановил, что: «эффективность Конвенции предполагает в таких обстоятельствах наличие возможности обращения к Комиссии. Без такой возможности действенность механизма исполнения Конвенции оказалась бы значительно ослабленной. Поскольку Конвенция и ее органы были созданы с целью защиты прав человека,

процедурные положения Конвенции должны применяться так, чтобы обеспечить эффективность системы рассмотрения индивидуальных заявлений.

Итак, Суд соглашается, что лицо имеет право, при определенных условиях, заявить о том, что оно пострадало вследствие нарушения, которое представляет уже сам факт существования негласных мер или законодательства, которое делает возможным использование негласных мер, и что при этом в его жалобе не обязательно должно утверждаться, что такие мероприятия действительно были применены к нему. В каждом случае нужно выяснять соответствующие условия, при которых, как утверждает заявитель, было нарушено конвенционное право (права), а также негласный характер обжалованных им мер и связь между заявителем и такими мерами… Суд отмечает, что в случае, когда государство предусматривает негласное наблюдение, о чем лица, которые являются объектом таких мер, не извещаются и потому не имеют возможности их обжаловать, значительная часть гарантий статьи 8 сводится к нулю. В такой ситуации существует возможность обращения с лицом таким образом, который противоречит статье 8, или даже возможность лишения его права, гарантированного этой статьей, без соответствующего его извещения, а следовательно, без возможности для него получить средство правовой защиты или в национальном органе, или в органах Конвенции. Суд считает недопустимым, чтобы гарантию пользования предусмотренным Конвенцией правом можно было таким образом устранить лишь вследствие того, что данное лицо не знает о его нарушении. Право обращения в Комиссию[34] лиц, которые потенциально могут быть объектом негласного наблюдения, должно следовать из статьи 25, иначе статья 8 рискует потерять свою силу» (пункт 30 постановления от 10 февраля 2009 г. по делу *Йордаки и другие против Молдовы*). [35]

[Т]елефонные коммуникации относятся к понятиям «личной жизни» и «корреспонденции» в значении статьи 8 [Конвенции]… В этом отношении он [Европейский Суд по правам человека] указывал, что может составить вмешательство в эти права опасение секретного наблюдения, вытекающее из существования законодательства, которое предусматривает такие меры в отсутствие адекватных гарантий от произвольного вмешательства в личную жизнь и корреспонденцию лиц, способных подвергнуться его действию…

---

[34] Европейская комиссия по правам человека, действовавшая до 1 ноября 1998 г.

[35] Режим доступа: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108731

Заявители со ссылкой на статью 8 Конвенции жаловались на то, что не было соблюдено их право на свободу корреспонденции, поскольку внутреннее законодательство, которое регулирует прослушивание телефонных переговоров, не содержит достаточных гарантий от злоупотреблений со стороны национальных органов власти.

Суд пришел к выводу, что молдавский закон не обеспечивает надлежащей защиты от злоупотребления властью, которое осуществляет государство в области прослушивания телефонных переговоров. Таким образом, вмешательство в права заявителей по статье 8 не происходило «согласно закону».

Европейский Суд также признавал, что при определенных условиях лицо может утверждать, что является жертвой в связи с одним лишь существованием секретных мер или допускающего их законодательства, даже если не ссылается на то, что они в действительности к нему применялись. В противном случае, если бы государство вводило секретное наблюдение без ведома контролируемых лиц, что делало бы такое наблюдение неуязвимым, статья 8 Конвенции в значительной степени утратила бы свое значение. В такой ситуации было бы возможно, что лицо, которое подверглось обращению, противоречащему статье 8 Конвенции, и даже лишалось права, гарантированного этой статьей, не сознавало бы это и, следовательно, не могло бы использовать средства правовой защиты на национальном уровне или в конвенционных органах (пункт 167 постановления от 24 мая 2011 г. по делу *Ассоциация 21 декабря 1989 года и другие против Румынии*).[36]

Практика Комитета по правам человека

Комитет ссылается на свои предыдущие решения, в которых говорится о том, что заключенным должно быть разрешено, при соответствующем контроле, на регулярной основе и без постороннего вмешательства переписываться со своими семьями и друзьями с хорошей репутацией[37], как того требуют Минимальные стандартные правила обращения с заключенными[38], согласно которым заключенные должны иметь возможность общаться «как в порядке переписки, так и в ходе посещений»[39] (пункт 8.8 Соображений Комитета по правам человека от 1 апреля 2015 г. по делу *Сапардурда Хаджиев против Туркменистана*).

---

[36] Режим доступа: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116217

Заявители – семья Власе – утверждали, что их сын был убит в конце декабря 1989 г. при использовании летальной силы государственными представителями. Они ставили властям в вину уклонение от проведения эффективного расследования, беспристрастного и тщательного, способного установить и наказать виновных. В этом отношении они указывали, что уголовное расследование предполагаемого нарушения права на жизнь еще продолжается, и отметили недостаточную старательность румынских властей.

[37] См. сообщение № 74/1980, *Эстрелья против Уругвая,* Соображения, принятые 29 марта 1983 года, пункт 9.2.

[38] Минимальные стандартные правила обращения с заключенными, принятые первым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, проходившим в Женеве, Швейцария, в 1955 году, и одобренные Экономическим и Социальным Советом в его резолюциях 663 C (XXIV) от 31 июля 1957 года и 2076 (LXII) от 13 мая 1977 года. Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/prison

[39] Правило 37 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными.

Критерии правомерного вмешательства в тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений

Европейский Суд напомнил, что «вмешательство со стороны публичных властей» в право на уважение корреспонденции нарушает [с]татью 8 Конвенции, если только оно не «предусмотрено законом», преследует одну или несколько законных целей, указанных в пункте 2 этой статьи, и «необходимо в демократическом обществе » для их достижения (пункт 107 постановления от 30 ноября 2004 года по делу *Кляхин против Российской Федерации*).

Соблюдение критерия законности (правовой определенности) при осуществлении вмешательства в тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений

[Ф]раза «предусмотрено законом» не только требует соответствия национальному законодательству, но также затрагивает качество закона, требуя от него соответствия принципу верховенства права. В контексте негласного контроля со стороны публичных органов, в данном случае органов внутренних дел, законодательство страны должно предусматривать гарантии от произвольного вмешательства в права лица, гарантированные статьей 8 Конвенции. Кроме того, закон должен быть сформулирован в достаточно ясных выражениях, чтобы давать адекватное представление об обстоятельствах и условиях, при которых публичные органы вправе прибегнуть к таким негласным операциям (пункт 76 постановления от 10 марта 2009 г. по делу *Быков против Российской Федерации*).

Европейский Суд последовательно указывал, что относительно прослушивания сообщений для целей полицейского расследования «закон должен быть сформулирован достаточно ясно, чтобы давать гражданам адекватное представление об обстоятельствах и условиях, при которых публичные органы вправе прибегнуть к этому тайному и потенциально опасному вмешательству в право на уважение личной жизни и корреспонденции »… В частности, для соответствия требованию «качества закона» закон, наделяющий дискреционными полномочиями, должен указать пределы такого усмотрения, хотя подробные процедуры и условия, требующие соблюдения, не обязательно должны включаться в состав материального права. Степень точности, требуемая от «закона», в связи с этим зависит от конкретного объекта. Поскольку практическая реализация мер негласного контроля сообщений не подлежит контролю заинтересованных лиц или общества в целом, предоставление органам исполнительной власти или суду правовой дискреции, выражающейся в неограниченных полномочиях,

противоречило бы верховенству права. Следовательно, закон должен с достаточной ясностью указывать объем такой дискреции, передаваемой компетентным органам, и способ ее использования, чтобы обеспечить лицу адекватную защиту от произвольного вмешательства (пункт 78 постановления от 10 марта 2009 г. по делу *Быков против Российской Федерации*).

[Ф]ормулировка «в соответствии с законом» требует, чтобы оспариваемая мера как имела обоснование в национальном законодательстве, так и согласовывалась с правовыми нормами, прямо выраженными в Преамбуле к Конвенции, и характерными для целей и задач статьи 8. Таким образом, закон должен отвечать следующим качественным требованиям: он должен быть доступен для заинтересованного лица и иметь предсказуемые последствия (пункт 228 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

Суд неоднократно выносил решение о том, что ссылка на «предсказуемость» в контексте прослушивания коммуникаций не может нести тот же смысл, что и во многих других областях. Предсказуемость в особом контексте мер тайного наблюдения, таких как прослушивание разговоров, не может означать, что гражданин должен уметь предвидеть, когда власти, скорее всего, прослушают его переговоры, чтобы он смог соответствующим образом скорректировать свое поведение. Однако, именно тогда, когда полномочия, которыми наделена исполнительная власть, осуществляются в тайне, риск произвола становятся очевиден. Поэтому чрезвычайно важно существование четких, подробных правил прослушивания телефонных разговоров, особенно, когда используемые технологии все более совершенствуются. Национальное законодательство должно достаточно четко указывать гражданам на обстоятельства и условия, при которых государственные власти имеют право прибегнуть к какой-либо из таких мер (пункт 229 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

[Т]ак как осуществление на практике мер тайного наблюдения за переговорами не подлежит контролю со стороны заинтересованных лиц или широкой общественности, предоставление исполнительной власти или судье неограниченных дискреционных полномочий противоречило бы принципу верховенства права. Поэтому закон должен достаточно четко определять пределы и способы осуществления любых дискреционных полномочий, предоставленных компетентным органам для обеспечения человеку надлежащей защиты от произвола властей (пункт 230 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

В своей прецедентной практике по мерам тайного наблюдения Европейский Суд разработал следующие минимальные гарантии по обеспечению безопасности, которые следует предусмотреть в законодательстве, чтобы избежать злоупотреблений: характер правонарушений, который может

привести к вынесению санкции о прослушивании переговоров; определение категории людей, телефоны которых могут подвергнуться прослушиванию; предел продолжительности прослушивания телефона; установленный порядок изучения, использования и хранения полученных сведений; меры предосторожности, которые необходимо предпринимать при передаче информации другим сторонам; а также обстоятельства, при которых такие записи могут или должны быть стерты или уничтожены (пункт 231 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

В делах, в которых законодательство, разрешающее тайное наблюдение, оспаривается в Суде, законность вмешательства тесно связана с вопросом о том, были ли соблюдены требования «необходимости», поэтому Суду целесообразно совместно рассматривать вопросы, связанные с требованиями «в соответствии с законом» и «необходимости»… «Качество закона» в этом смысле подразумевает, что национальное законодательство должно быть не только доступным и предсказуемым в применении, оно также должно гарантировать, что меры тайного наблюдения применяются только когда это «необходимо в демократическом обществе», в частности, за счет предоставления достаточных и эффективных мер безопасности и гарантий от злоупотребления (пункт 236 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

[Н]ациональное законодательство должно определить область применения мер негласного наблюдения, предоставив гражданам соответствующее указание на обстоятельства, при которых государственные власти имеют право прибегнуть к таким мерам – в частности, четко определив характер правонарушений, которые могут привести к вынесению санкции о прослушивании, и, определив категории людей, телефоны которых могут подвергнуться прослушиванию (пункт 243 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

[У]словие предсказуемости не требует от государств исчерпывающего поименного определения особых правонарушений, которые могут привести к прослушиванию. Однако в отношении характера рассматриваемых правонарушений должна быть предоставлена достаточно подробная информация (пункт 244 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

[В]полне резонно оставить общую продолжительность прослушивания на усмотрение соответствующих национальных властей, отвечающих за вынесение и продление судебных постановлений, санкционирующих прослушивание, при условии наличия достаточных гарантий, таких как четкое указание в национальном законодательстве периода времени, после которого истекает срок действия постановления о прослушивании, условий, при

которых такое постановление можно продлить, и обстоятельств, при которых оно должно быть отменено (пункт 250 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств

[Европейский] Суд отмечает, что недавно в своем решении о приемлемости в… деле *Weber and Saravia*, … он обобщил собственную практику относительно требования о правовой «предсказуемости» в этой области[40] таким образом:

«93. … предсказуемость в особом контексте негласных мер наблюдения – таких, как прослушивание переговоров, – не может означать, что человек должен иметь возможность предусмотреть, когда именно органы власти, вероятно, будут прослушивать его переговоры, чтобы соответственно адаптировать свое поведение… Таким образом и в частности там, где полномочия, предоставленные исполнительной власти, осуществляются негласно, риск произвольных действий представляется … Поэтому крайне важно иметь четкие, подробные правила прослушивания телефонных переговоров, тем более, что доступные для использования технические средства все время совершенствуются… Нормы национального права должны быть достаточно четкими, чтобы давать гражданам достаточное указание на обстоятельства и условия, при которых государственные органы имеют право применить некоторые из таких мер…

94. Кроме того, поскольку практическое осуществление мер негласного наблюдения за каналами связи не доступно для контроля со стороны заинтересованных лиц или общественности, предоставление неограниченного усмотрения исполнительной власти или судье нарушало бы принцип верховенства права. Следовательно, закон должен определять границы любого такого усмотрения, предоставленного компетентным органам, а также порядок его осуществления с достаточной ясностью, чтобы каждый человек имел достаточную защиту от произвольного вмешательства…

95. В своей практике по вопросу негласных мер наблюдения Суд разработал такие минимальные гарантии, которые должны присутствовать в законодательстве в целях избежать злоупотребления: характер преступлений, которые могут быть основанием для выдачи разрешения на прослушивание сообщений; определение категорий физических лиц, телефонные разговоры которых можно прослушивать; ограничение продолжительности прослушивания телефонных разговоров; процедуры изучения, использования и хранения полученных сведений; предупредительные меры при передаче этих сведений другим сторонам; обстоятельства, при которых записи можно

[40] Система негласных мер наблюдения.

или нужно стереть или уничтожить…» (пункт 39 постановления от 10 февраля 2009 г. по делу *Йордаки и другие против Молдовы*).

[Е]сли закон, предоставляющий право на оценку, в принципе должен установить ее пределы, невозможно достичь абсолютной точности его редакции излишней твердостью текста, являвшегося вероятным результатом такой заботы о точности … Действительно, право должно адаптироваться к изменяющимся обстоятельствам, и Европейский Суд допускает, что многие законы в силу обстоятельств сформулированы с использованием терминов, которые в большей или меньшей степени неясны и толкование и применение которых зависит от практики применения (пункт 57 постановления от 11 января 2011 г. по делу *Мехмет Нури Ёзен против Турции*).[41]

Соблюдение критерия необходимости (пропорциональности) при осуществлении вмешательства в тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений

Европейский Суд уже устанавливал, что такая форма цензуры, которая практически дает право администрации следственного изолятора на неизбирательный и постоянный контроль над корреспонденцией заявителя, является несовместимой со статьей 8 Конвенции (пункт 266 постановления от 9 октября 2008 г. по делу *Моисеев против Российской Федерации*).

[В] отсутствие конкретных, специфических и убедительных объяснений такой контроль[42] не может рассматриваться как преследующий законную цель и необходимый в демократическом обществе (пункт 88 постановления от 8 января 2009 г. по делу *Алексеенко против Российской Федерации*).

Некоторые меры контроля переписки заключенных необходимы и не являются сами по себе несовместимыми с Конвенцией (пункт 106 постановления от 28 октября 2010 г. по делу *Борис Попов против Российской Федерации*).

Европейский Суд разработал строгие стандарты относительно конфиденциальности корреспонденции заключенных по правовым вопросам…: «...переписка с адвокатами... в принципе является привилегированной[43] с точки зрения статьи 8 Конвенции, и ее постоянный контроль не соответствует принципам конфиденциальности и профессиональной тайны, относящейся к отношениям между адвокатом и его клиентом... Тюремные власти могут вскрыть письмо адвоката заключенному, исключительно если имеют разумные основания полагать, что оно содержит

---

[41] Режим доступа: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116158

[42] Вскрытие и прочтение администрацией исправительных учреждений писем, которые осужденные направляли в правоохранительные органы и получали из этих органов.

[43] Не подлежащей цензуре.

незаконное вложение, которое не могут выявить обычные средства обнаружения. Однако письмо может быть лишь вскрыто, но не прочитано. Должны быть предоставлены целесообразные гарантии, препятствующие прочтению письма, такие, как вскрытие письма в присутствии заключенного. Прочтение письма заключенного адвокату и от него, с другой стороны, может быть допустимым только при исключительных обстоятельствах, когда власти имеют разумные основания предполагать злоупотребление тайной, если содержание письма угрожает безопасности тюрьмы или безопасности других или имеются другие обстоятельства криминального характера. Что может считаться «разумным основанием», зависит от всех обстоятельств, но это предполагает наличие фактов или информации, которые могли бы убедить объективного наблюдателя в том, что привилегированным каналом коммуникации злоупотребляют... » (пункт 111 постановления от 28 октября 2010 г. по делу *Борис Попов против Российской Федерации*).

[З]апрет частной переписки как «имевшей целью подрыв авторитета властей» или «содержащей ненадлежащие выражения по отношению к тюремной администрации» не является «необходимым в демократическом обществе» (пункт 138 постановления от 12 июня 2008 г. по делу *Власов против Российской Федерации*).

Что касается вопроса, было ли вмешательство «необходимо в демократическом обществе», преследуя законную цель, Европейский Суд признал, что, сравнивая интересы государства-ответчика в сфере защиты национальной безопасности с помощью мер тайного наблюдения и серьезность вмешательства в право заявителя на уважение его или ее частной жизни, национальные власти применяют определенные пределы усмотрения при выборе средств для достижения законной цели защиты национальной безопасности. Однако это усмотрение подлежит европейскому контролю, распространяющемуся как на законодательство, так и на решения, применяющие его. Ввиду риска того, что система тайного наблюдения, предусмотренная для защиты национальной безопасности, может негативно сказаться или даже уничтожить демократию под предлогом ее защиты, Европейский Суд должен убедиться в существовании достаточных и эффективных гарантий против превышения полномочий. Оценка зависит от всех обстоятельств дела, таких как характер, пределы и длительность возможных мер, оснований, необходимых для их предписания, органов власти, отвечающих за их утверждение, выполнение и контроль над ними, а также типа средства правовой защиты, предусмотренного национальным законодательством. Европейский Суд должен определить, являются ли процедуры по надзору, упорядочению и внедрению ограничительных мер такими, чтобы «вмешательство» оставалось «необходимым в демократическом обществе» (пункт 232 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

Осуществление надзора за реализацией мер негласного наблюдения

Надзор и контроль над мерами тайного наблюдения может возникать на трех стадиях: когда было вынесено постановление об осуществлении наблюдения, когда оно осуществлялось, или после того, как оно прекратилось. Что касается первых двух стадий, сам характер и логика тайного наблюдения предусматривают, что не только само наблюдение, но и сопутствующий анализ должны осуществляться без ведома гражданина. Следовательно, так как гражданину будут обязательно препятствовать в самостоятельном поиске средства правовой защиты или в том, чтобы он принимал непосредственное участие в надзорном производстве, необходимо, чтобы сами установленные процедуры предоставляли достаточные и равноценные гарантии защиты его или ее прав. Кроме того, очень важно придерживаться ценностей демократического общества – они должны соблюдаться максимально полно при надзорном производстве, если пределы необходимости, в значении пункта 2 стать 8, нельзя превысить. В тех областях, где превысить полномочия потенциально легко в отдельных делах, и это может иметь опасные последствия для демократического общества в целом, в принципе, желательно доверить судье осуществление надзора, судебного контроля, предоставляющего лучшие гарантии независимости, беспристрастности и надлежащих процедур (пункт 233 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

Что касается третьей стадии, после того как наблюдение было прекращено, вопрос последующего уведомления о мерах наблюдения неразрывно связан с эффективностью средств правовой защиты в судах и, следовательно, с существованием эффективных гарантий от превышения полномочий по надзору. В принципе, существует мало возможностей для обращения в суды заинтересованного лица, если только ему не сообщат о мерах, предпринятых без его ведома, предоставив, таким образом, ему возможность оспорить их законность задним числом… или, в качестве альтернативы, пока какое-либо лицо, подозревающее, что его или ее переговоры прослушивают или прослушивали, не обратится в суды, так чтобы компетенция судов не зависела от уведомления субъекта прослушивания о том, что его или ее переговоры прослушивались (пункт 234 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

[П]рослушивание в отношении лица, которого не подозревают в каком-либо правонарушении, но который может располагать информацией о таком правонарушении, может быть оправдано по статье 8 Конвенции (пункт 245 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

Обращаясь… к рамкам надзора органа власти, предоставляющего разрешение, Суд напоминает, что он должен удостовериться в существовании

обоснованного подозрения в отношении рассматриваемого лица: в частности, имеются ли фактические основания подозревать человека в планировании, совершении (в настоящем или прошлом) уголовных деяний или иных действий, которые могут привести к применению мер негласного наблюдения, таких как, например, действия, угрожающие национальной безопасности. Он также должен убедиться в том, что прослушивание, разрешение на которое запрашивается, соответствует требованию «необходимости в демократическом обществе», как предусмотрено пунктом 2 статьи 8 Конвенции, в том числе, является ли оно соразмерным преследуемым законным целям, проверив, например, возможно ли достижение данных целей посредством менее ограничивающих мер (пункт 260 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

[Н]еспособность раскрыть соответствующую информацию судам лишает их возможности оценить, существуют ли достаточные фактические основания подозревать лицо, в отношении которого запрашивается разрешение на проведение оперативно-розыскных мероприятий, в совершении уголовного преступления или деятельности, угрожающей национальной, военной, экономической или экологической безопасности России… Суд ранее постановил, что существуют методы, которые можно использовать, и которые как удовлетворяют законным интересам безопасности в отношении природы и источников данных разведки, так и предоставляют лицу гарантии процессуальной справедливости (пункт 261 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

[Ч]то касается содержания судебного решения о проведении прослушивания, оно должно четко указывать на конкретное лицо, которое будет подвергнуто наблюдению, или отдельный комплекс зданий, в отношении которых запрашивается разрешение. Такое указание может быть выражено предоставлением имен, адресов, номеров телефонов или иной соответствующей информации (пункт 264 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

Суд считает, что требование о предъявлении разрешения на прослушивание оператору связи до получения доступа к разговорам лица является одной из важных гарантий от злоупотреблений правоохранительных органов, обеспечивающих получение надлежащего разрешения для всех случаев прослушивания (пункт 269 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

Суд считает, что система,… которая предоставляет службам безопасности и полиции возможность напрямую прослушивать разговоры всех без исключения граждан без необходимости предъявления разрешения на прослушивание разговоров оператору связи или кому-либо еще, особенно располагает к злоупотреблениям. Поэтому необходимость гарантий от

произвола и злоупотреблений особенно велика (пункт 270 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

[О]бязательство прослушивающих органов сохранять записи прослушивания является особенно важным для гарантии того, что орган надзора будет иметь эффективный доступ к деталям предпринятых мер наблюдения (пункт 272 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

[В] принципе, желательно доверить осуществление надзора судье, надзор, осуществляемый несудебными органами, может считаться соответствующим Конвенции, при условии, что орган надзора независим от органов власти, осуществляющих наблюдение, и что ему предоставлены достаточные полномочия и компетенция для осуществления эффективного непрерывного контроля (пункт 275 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

Что касается требования о независимости, в предыдущих делах Суд принял во внимание способ назначения и правовой статус представителей органа надзора (пункт 278 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).[44]

[К]райне важно, чтобы, какую бы роль ни играли прокуроры в общей защите прав человека, это не приводило к какому-либо конфликту интересов (пункт 280 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).[45]

---

[44] В частности, он нашел достаточно независимыми органы, в состав которых входят члены Парламента как большинства, так и оппозиции, или лица, имеющие право занимать судебные должности, назначенные либо Парламентом, либо Премьер-министром…. Для сравнения, Министр иностранных дел – который не только был назначенным политическим деятелем и представителем исполнительной власти, но непосредственно участвовал во введении в действие особых средств наблюдения – считался недостаточно независимым… Подобным образом, Генеральный прокурор и уполномоченные прокуроры нижнего уровня также считались недостаточно независимыми (пункт 278 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

[45] Европейский Суд отмечает, что прокуратуры не специализируются на надзоре за прослушиванием. Такой надзор является только частью их обширных и разнообразных функций, которые включают в себя судебное преследование и надзор за расследованиями уголовных дел. В рамках обвинительной функции прокуроры удовлетворяют все ходатайства о разрешении на прослушивание, поданные следователями в рамках уголовного производства. Это смешение функций в пределах одной прокуратуры, когда та же прокуратура удовлетворяет ходатайство о разрешении на прослушивание, а затем осуществляет надзор за его реализацией, также может вызвать сомнения относительно независимости прокуроров (пункт 280 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

[К]райне важным является доступ органа надзора ко всем соответствующим документам, в том числе, к закрытым материалам, и обязанность всех лиц, участвующих в мероприятиях по прослушиванию, раскрыть ему любой материал, который он потребует (пункт 281 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

Полномочия органа надзора в отношении каких-либо выявленных нарушений также являются важным элементом для оценки эффективности надзора (пункт 282 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

Суд также должен рассмотреть вопрос о том, открыта ли деятельность органов надзора общественному контролю (пункт 283 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).[46]

[И]ерархический порядок обращения к непосредственному руководству органа, чьи действия оспариваются, не отвечает соответствующим стандартам независимости, необходимым для надлежащей защиты от злоупотребления органа власти (пункт 292 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).[47]

---

[46] Европейский Суд пришел к выводу, что надзор прокуроров за прослушиванием, в том виде, в котором он организован в настоящее время, не способен предоставить надлежащие и эффективные гарантии от злоупотреблений (пункт 285 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

[47] Суд пришел к выводу, что средства правовой защиты, на которые ссылаются Власти, доступны только лицам, которые владеют информацией о прослушивании их разговоров. Поэтому их эффективность подорвана отсутствием требования об уведомлении субъекта прослушивания в любой момент, или адекватной возможности подачи запроса и получения информации о прослушивании от органов власти. Соответственно, Суд постановил, что российское законодательство не предусматривает эффективных средств судебной защиты от мер негласного наблюдения в случаях, когда в отношении субъекта наблюдения не возбуждено уголовное производство (пункт 298 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

Суд также пришел к выводу, что российские законоположения, регулирующие прослушивание разговоров, не предоставляют надлежащих и достаточных гарантий от произвола и риска злоупотребления, который присущ системе негласного наблюдения, и который особенно высок в системе, где службы безопасности и полиция имеют прямой доступ, за счет технических средств, ко всем разговорам по мобильным телефонам. В частности, обстоятельства, при которых органы государственной власти имеют право прибегнуть к мерам негласного наблюдения, не определены достаточно четко. Положения о прекращении негласного наблюдения не предоставляют достаточных гарантий от произвольного вмешательства. Национальное законодательство разрешает автоматическое сохранение явно не имеющей отношения к делу информации и не является достаточно четким в отношении обстоятельств, при которых материалы перехвата можно хранить и уничтожать после окончания судебного процесса. Порядок получения разрешения не способен гарантировать, что приказ о применении мер негласного наблюдения будет отдан только в случае «необходимости в демократическом обществе». Надзор за прослушиванием, как он организован на настоящий момент, не соответствует требованиям

Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств

[В] решении в деле *Dumitru Popescu v. Romania* … [Европейский Суд по правам человека] высказал мысль о том, что орган, который выдает разрешения на прослушивание, должен быть независимым, и что должны существовать или судебный контроль, или контроль со стороны независимого органа за деятельностью такого разрешительного органа (пункт 40 постановления от 10 февраля 2009 г. по делу *Йордаки и другие против Молдовы*).

Уведомление о прослушивании сообщений и доступные средства правовой защиты

На практике требование последующего уведомления может быть неосуществимым в отношении всех дел. Деятельность или угроза против которой направлены меры наблюдения может длиться годами, даже десятилетиями, после приостановления таких мер. Последующее уведомление каждого лица, затронутого проведением приостановленной меры, вполне может поставить под угрозу долгосрочную цель, изначально приведшую к наблюдению. Кроме того, такое уведомление должно доводить до сведения рабочие методы и сферы деятельности служб разведки, и даже, возможно, устанавливать личности агентов. Следовательно, тот факт, что лица, затронутые негласным наблюдением, впоследствии не уведомляются об этом, после прекращения наблюдения, не может сам по себе подтверждать вывод о том, что вмешательство не было «необходимым в демократическом обществе», так как именно отсутствие осведомленности о наблюдении обеспечивает эффективность вмешательства. Как только можно будет уведомить лицо не угрожая цели ограничительной меры, после прекращения меры наблюдения, следует предоставить информацию затронутым лицам…. Суд также принимает во внимание Рекомендации Комитета Министров, регулирующие использование персональных данных в сфере действия полиции, которые предусматривают, что там, где данные, касающиеся лица, были собраны и хранились без его ведома, и пока данные не уничтожены, такое лицо должно быть уведомлено, по возможности, о том, что в отношении него располагают информацией, как только субъекту деятельности полиции

к независимости, полномочиям и компетенции, достаточным для осуществления эффективного и непрерывного контроля общественности и эффективности на практике. Эффективность средств правовой защиты подорвана отсутствием уведомления в любой момент прослушивания или достаточного доступа к документам, имеющим отношение к прослушиванию (пункт 302 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

больше не может быть нанесен ущерб (пункт 287 постановления от 4 декабря 2015 г. по делу *Роман Захаров против Российской Федерации*).

Практика Европейского Суда по правам человека в отношении третьих государств

[П]рослушивание телефонных разговоров является очень серьезным вмешательством в права человека, и лишь очень серьезные причины, которые базируются на обоснованном подозрении в том, что человек причастен к серьезной преступной деятельности, могут служить основанием для предоставления такого разрешения (пункт 51 постановления от 10 февраля 2009 г. по делу *Йордаки и другие против Молдовы*).[48]

Только корреспонденция заключенного, содержание которой наносят ущерб безопасности и порядку в исправительном учреждении, которая касается должностных лиц, которая осуществляет связь между террористическими или уголовными или другими преступными организациями, которая содержит ложные и искаженные сведения, которые могут вызвать панику у отдельных лиц или учреждений, или содержит угрозы или оскорбления, действительно, может явиться предметом решения об отказе направить корреспонденцию по назначению (пункт 54 постановления от 11 января 2011 г. по делу *Мехмет Нури Ёзен против Турции*).[49]

Обеспечение государством права лица на подачу индивидуальной жалобы в Европейский Суд по правам человека

[В]опрос о том, являются ли контакты между властями и заявителем недопустимой практикой с точки зрения статьи 34 Конвенции, должен решаться в свете особых обстоятельств дела, В этом отношении следует принимать во внимание уязвимость положения заявителя и его или ее подверженность давлению со стороны властей … Положение заявителя может быть особо уязвимым, если он содержится под стражей при ограниченных контактах с семьей или окружающим миром (пункт 152 постановления от 13 июля 2010 г. по делу *Лопата против Российской Федерации*).

[Д]ля эффективного функционирования системы подачи индивидуальных жалоб, установленной статьей 34 Конвенции, крайне важно, чтобы заявители или потенциальные заявители могли свободно общаться с конвенционными органами, не подвергаясь какому-либо давлению со стороны властей с целью отзыва или изменения своей жалобы … В этом контексте «давление» включает не только прямое принуждение и очевидные акты запугивания, но также другие ненадлежащие косвенные действия или контакты, направленные

[48] Режим доступа: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108731. Информацию о деле см. выше.
[49] Режим доступа: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-116158

на разубеждение заявителей или лишение их желания использовать конвенционные средства правовой защиты. Тот факт, что лицо фактически смогло поддерживать свою жалобу, не исключает возникновения вопроса о соблюдении статьи 34 Конвенции: государство-ответчик, усложнившее осуществление лицом своего права индивидуальной жалобы, "препятствовало" его правам, предусмотренным статьей 34 Конвенции… Намерения или мотивы, лежащие в основе указанных действий или бездействия, имеют небольшое значение для оценки соблюдения статьи 34 Конвенции; важно, чтобы ситуация, возникшая вследствие действий или бездействия властей, соответствовала статье 34 Конвенции (пункт 155 постановления от 10 июня 2010 г. по делу *Захаркин против Российской Федерации*).

[К]ак правило, корреспонденция между действительным или будущим заявителем и его представителем в Европейском Суде должна быть привилегированной[50] (пункт 112 постановления от 28 октября 2010 г. по делу *Борис Попов против Российской Федерации*).

Европейский Суд уже устанавливал в ряде дел, что меры, ограничивающие контакты заявителя с его представителем, могут составлять вмешательство в осуществление права заявителя на обращение в Европейский Суд… Европейский Суд, однако, признает, что для получения доступа к заключенным может быть необходимо соблюдение представителем определенных формальных требований, например, в целях безопасности или предупреждения сговора или воспрепятствования следствию и суду… В то же время излишние формальности в таких вопросах, способные лишить потенциального заявителя возможности эффективного осуществления его права на обращение в Европейский Суд, признавались неприемлемыми. Напротив, если формальности в стране нетрудно исполнить, вопрос с точки зрения статьи 34 Конвенции не возникает (пункт 156 постановления от 10 июня 2010 г. по делу *Захаркин против Российской Федерации*).

4. Защита права лица не подвергаться дискриминации в ходе уголовного судопроизводства

Практика Комитета по ликвидации расовой дискриминации

В соответствии со статьей 6 Конвенции[51] государства-участники обязаны гарантировать любому лицу, находящемуся под их юрисдикцией, право на эффективную защиту от лиц, виновных в совершении актов расовой дискриминации без какой бы то ни было дискриминации, независимо от того,

[50] Не подлежать цензуре.
[51] Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21 декабря 1965 г.

были эти акты совершены частными лицами или государственными служащими, а также право добиваться справедливого и адекватного возмещения за причиненный вред (пункт 6 Общей рекомендация XXXI о предупреждении расовой дискриминации в процессе отправления и функционирования системы уголовного правосудия. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 65-й сессии (2005 г.)).

Любой отказ сотрудника полиции принять жалобу на акт расизма должен вести к дисциплинарному взысканию или уголовному наказанию, и эти санкции должны быть более жесткими в случае коррупции (пункт 12 Общей рекомендация XXXI о предупреждении расовой дискриминации в процессе отправления и функционирования системы уголовного правосудия. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 65-й сессии (2005 г.)).

[К]аждый сотрудник полиции и каждый государственный служащий должен быть вправе и обязан отказаться выполнять приказания или поручения, требующие от него совершения нарушений прав человека, в особенности по мотивам расовой дискриминации. Государствам-участникам надлежит обеспечить всем государственным служащим свободу пользования этим правом без боязни подвергнуться санкциям (пункт 13 Общей рекомендация XXXI о предупреждении расовой дискриминации в процессе отправления и функционирования системы уголовного правосудия. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 65-й сессии (2005 г.)).

При наличии утверждений о пытках, жестоком обращении или казнях расследования должны проводиться в соответствии с Принципами эффективного предупреждения и расследования внесудебных, произвольных и суммарных казней[52] и Принципами эффективного расследования и документирования пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания[53] (пункт 14 Общей рекомендация XXXI о предупреждении расовой дискриминации в процессе отправления и функционирования системы уголовного правосудия. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 65-й сессии (2005 г.)).

Государствам-участникам надлежит принять меры к тому, чтобы органы правосудия:

---

[52] Рекомендованы Экономическим и Социальным Советом в его резолюции 1989/65 от 24 мая 1989 года.

Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/execut.shtml

[53] Рекомендованы Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций в ее резолюции 55/89 от 4 декабря 2000 года.

Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/execut.shtml

a) уделяли надлежащее внимание жертвам, а также их родственникам и свидетелям на протяжении всего разбирательства, позволяя заявителям выступать перед судьями в рамках следствия и в судебных заседаниях, иметь доступ к информации, добиваться очной ставки с выступающими против них свидетелями, оспаривать доказательства и быть осведомленными о ходе разбирательства;

b) обращались с жертвами расовой дискриминации без какой бы то ни было дискриминации и предвзятости, уважая их достоинство посредством, в частности, обеспечения того, чтобы слушания, допросы и очные ставки проводились с должным учетом деликатности проблем расизма;

c) гарантировали жертвам вынесение судебного решения в разумные сроки;

d) предоставляли жертвам справедливое и адекватное возмещение материального и морального вреда, причиненного в результате расовой дискриминации (пункт 19 Общей рекомендация XXXI о предупреждении расовой дискриминации в процессе отправления и функционирования системы уголовного правосудия. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 65-й сессии (2005 г.)).

Государствам-участникам надлежит принять необходимые меры для недопущения допросов, арестов и обысков лиц, де-факто основанных исключительно на их внешности, цвете кожи, облике, принадлежности к расовой или этнической группе или любом "*профилировании*" ("*profiling*"), которое порождает в отношении них более серьезные подозрения (пункт 20 Общей рекомендация XXXI о предупреждении расовой дискриминации в процессе отправления и функционирования системы уголовного правосудия. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 65-й сессии (2005 г.)).

Государствам-участникам надлежит предупреждать и самым суровым образом наказывать акты насилия, пытки, жестокое, бесчеловечное или унижающее достоинство обращение и любые нарушения прав человека в отношении лиц, принадлежащих к группам, упомянутым в последнем пункте преамбулы, когда эти деяния совершают государственные служащие, в частности сотрудники полиции, военнослужащие, работники таможен, аэропортов, пенитенциарных учреждений, социальных, медицинских и психиатрических служб (пункт 21 Общей рекомендация XXXI о предупреждении расовой дискриминации в процессе отправления и функционирования системы уголовного правосудия. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 65-й сессии (2005 г.)).

Государствам-участникам надлежит обеспечивать соблюдение общего принципа пропорциональности и строгой необходимости в применении силы к лицам, принадлежащим к группам, упомянутым в последнем пункте преамбулы, в соответствии с Основными принципами применения силы и

огнестрельного оружия должностными лицами по поддержанию правопорядка[54] (пункт 22 Общей рекомендация XXXI о предупреждении расовой дискриминации в процессе отправления и функционирования системы уголовного правосудия. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 65-й сессии (2005 г.)).

Обеспечение этого права подразумевает, что полицейским, судебным и другим государственным органам запрещается публично выражать свое мнение о виновности подследственных до вынесения судебного решения и тем более заранее бросать тень подозрений на членов определенной расовой или этнической группы. Те же органы обязаны принять меры к тому, чтобы средства массовой информации не распространяли сведения, которые могут привести к стигматизации определенных категорий лиц, в частности принадлежащих к группам, перечисленным в последнем пункте преамбулы (пункт 29 Общей рекомендация XXXI о предупреждении расовой дискриминации в процессе отправления и функционирования системы уголовного правосудия. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 65-й сессии (2005 г.)).

Государствам-участникам надлежит решительно обеспечивать отсутствие любых расовых или ксенофобных предрассудков со стороны судей, присяжных и других судебных работников (пункт 31 Общей рекомендация XXXI о предупреждении расовой дискриминации в процессе отправления и функционирования системы уголовного правосудия. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 65-й сессии (2005 г.)).

[Судьям, присяжным и другим судебным работникам] надлежит не допускать любого прямого воздействия со стороны групп давления, представителей идеологических и религиозных течений и церквей на функционирование системы правосудия и на решения судей, что может иметь дискриминационные последствия для некоторых групп Им надлежит не допускать любого прямого воздействия со стороны групп давления, представителей идеологических и религиозных течений и церквей на функционирование системы правосудия и на решения судей, что может иметь дискриминационные последствия для некоторых групп (пункт 32 Общей рекомендация XXXI о предупреждении расовой дискриминации в процессе отправления и функционирования системы уголовного правосудия. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 65-й сессии (2005 г.)).

---

[54] Приняты восьмым Конгрессом Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшимся в Гаване (Куба) 27 августа - 7 сентября 1990 года. Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/firearms.shtml

[Г]осударства могли бы принять во внимание принятые в 2002 году "Бангалорские принципы поведения судей"[55]..., где содержатся, в частности, следующие рекомендации:

- судьи должны осознавать разнородность общества и различия, обусловленные разными причинами, в том числе расовой принадлежности;
- судьи не должны словами или поведением демонстрировать какую-либо пристрастность в отношении лица или группы лиц по признаку их расового или иного происхождения;
- судьи должны выполнять судебные функции надлежащим образом, E/CN.4/2003/65учитывая интересы всех лиц, в частности сторон процесса, свидетелей, юристов, работников суда и своих коллег, не проводя необоснованных различий;
- судьи не должны допускать, чтобы находящиеся в его подчинении лица и юристы демонстрировали предубеждения или допускали дискриминационный подход в отношении лица или группы лиц по признаку их цвета кожи, расового или национального происхождения, религии, пола или по другим, не относящимся к делу мотивам (пункт 33 Общей рекомендация XXXI о предупреждении расовой дискриминации в процессе отправления и функционирования системы уголовного правосудия. Принята Комитетом по ликвидации расовой дискриминации на его 65-й сессии (2005 г.)).

Практика Комитета по ликвидации дискриминации в отношении женщин

Уголовному законодательству отводится особо важная роль в обеспечении того, чтобы женщины могли осуществлять свои права человека, включая право на доступ к правосудию на основе равенства. Согласно статьям 2 и 15 Конвенции[56] государства-участники обязаны обеспечивать, чтобы женщины имели равный доступ к средствам защиты и возмещения ущерба, предусмотренным в уголовном законодательстве, и чтобы они не подвергались дискриминации в контексте применения таких механизмов ни в качестве жертв, ни в качестве виновных в совершении уголовных преступлений. В некоторых уголовных кодексах или законах и/или уголовно-процессуальных кодексах содержатся нормы, которые носят дискриминационный характер по отношению к женщинам, поскольку они:

а) устанавливают уголовную ответственность женщин за определенные виды действий, совершение которых мужчинами не влечет за собой уголовной ответственности вообще, либо предусматривает менее жесткие меры наказания;

---

[55] E/CN.4/2003/65. Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=E/CN.4/2003/65

[56] Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 г..

b) устанавливают уголовную ответственность за виды действий, которые могут быть осуществлены только женщинами, например, аборты;

c) не устанавливают уголовной ответственности за преступления, жертвами которых становятся преимущественно или исключительно женщины, или не прилагают должных усилий для их предотвращения и возмещения причиненного ущерба;

d) предусматривают лишение женщин свободы за совершение мелких правонарушений и/или при неспособности внести требуемый в таких случаях залог (пункт 47 Общей рекомендации № 33, касающейся доступа женщин к правосудию. Принята Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин. Размещена 3 августа 2015 г. CEDAW/C/GC/33).

[Ж]енщины подвергаются дискриминации при рассмотрении уголовных дел вследствие отсутствия альтернативных, не связанных с лишением свободы мер наказания, учитывающих гендерную специфику, игнорирования особых потребностей женщин в пенитенциарных учреждениях и отсутствия независимых, учитывающих гендерные факторы механизмов надзора и обжалования приговоров[57]. В силу повышенной уязвимости женщин психологическому и физическому насилию и угрозам при аресте, допросе и содержании под стражей они повторно становятся жертвами насилия уже со стороны системы уголовного правосудия, что негативно влияет на их доступ к правосудию (пункт 48 Общей рекомендации № 33, касающейся доступа женщин к правосудию. Принята Комитетом по ликвидации дискриминации в отношении женщин. Размещена 3 августа 2015 г. CEDAW/C/GC/33).

[57] Сообщение № 23/2009 *Абрамова против Беларуси*, Мнения, принятые 25 июля 2011 года; см. также Правила Организации Объединенных Наций, касающиеся обращения с женщинами-заключенными и мер наказания для женщин-правонарушителей, не связанных с лишением свободы (Бангкокские правила), принятые Генеральной Ассамблеей в ее резолюции 65/229.

Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/bangkok_rules.shtml