

**Application no. 6991/07**  
**KOSTYUCHENKO v. Russia**

**МЕМОРАНДУМ**

**СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ,  
ИСПОЛЬЗУЕМЫХ В ТЕКСТЕ МЕМОРАНДУМА**

а/я —	англоязычная;
АПК —	Арбитражный процессуальный кодекс РФ;
ВККС РФ —	Высшая квалификационная коллегия судей РФ;
ГПК РФ —	Гражданский процессуальный кодекс РФ;
Жалоба —	жалоба, поданная Заявительницей в Суд;
и.о. —	исполняющий обязанности;
ККС —	квалификационная коллегия судей;
Комиссия —	Комиссия по правам человека;
Конвенция —	Конвенция о защите прав человека и основных свобод;
р/я —	русскоязычная;
РФ —	Российская Федерация;
С. —	страница; страницы;
СО —	Самарская область;
Суд —	Европейский Суд по правам человека;
ФЗ —	Федеральный закон;
ФЗ «Об ОРД» —	ФЗ от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»;
ФКЗ —	Федеральный конституционный закон;
УК РФ —	Уголовный кодекс РФ;
УПК РФ —	Уголовно-процессуальный кодекс РФ.

## **ФАКТЫ**

### **А. Фактические обстоятельства дела**

1. Заявительница не оспаривает изложение фактических обстоятельств дела Секретариатом Суда.
2. Поскольку Заявительнице не удалось обнаружить в Меморандуме властей государства-ответчика каких бы то ни было возражений, касающихся изложения фактических обстоятельств дела Секретариатом Суда, она исходит из того, что эти обстоятельства являются бесспорными и не нуждаются в доказывании в рамках настоящего Меморандума.
3. Однако Заявительница хотела бы обратить внимание на дополнительные источники национального законодательства и практику его применения, которые, будучи взяты вместе с теми источниками, которые приведены Секретариатом, позволяют увидеть регулирование в РФ соответствующих отношений в ином свете.
4. Как справедливо указано Секретариатом Суда, до вынесения Конституционным Судом РФ 02 февраля 2006 года Определения № 45-О, согласно которому пункт 3 части 1 статьи 27 ГПК РФ должен рассматриваться как устанавливающий исключительную подсудность Верховному Суду РФ по первой инстанции любых дел об оспаривании постановлений о прекращении полномочий судьи, независимо от того, вынесены ли они ВККС РФ или ККС субъекта РФ (см. пункт 10 ниже), Судебная коллегия по гражданским делам в своем Определении по делу № 4-Г03-18 от 10 июля 2003 года действительно прямо указывала, что, по ее мнению, пункт 3 статьи 27 ГПК РФ должен пониматься как устанавливающий подсудность Верховному Суду РФ по первой инстанции только дел об оспаривании постановлений о прекращении полномочий судьи, вынесенных ВККС РФ, в то время как соответствующие постановления, вынесенные ККС субъектов РФ, могут быть обжалованы только в суды уровня субъекта РФ. Однако Определение делу № 4-Г03-18 от 10 июля 2003 года являлось не первым и не последним, в котором Верховный Суд РФ выразил свою позицию по данному вопросу (см. пункт 11 ниже). Вместе с тем ни одно из подобных решений Верховного Суда РФ никогда не было официально опубликовано.
5. Более того, начиная с апреля 2006 года, то есть того самого времени, когда дело Заявительницы рассматривалось в

судах, Верховный Суд РФ, возможно, под влиянием уже принятого, но еще не опубликованного официально Определения Конституционного Суда РФ от 02 февраля 2006 года № 45-О, частично изменил свою практику, начав рассматривать по первой инстанции дела об оспаривании постановлений ККС субъектов РФ о прекращении полномочий судьи, если соответствующая жалоба подавалась непосредственно в Верховный Суд, но при этом одновременно отказывая в удовлетворении жалоб на рассмотрение таких же дел по первой инстанции судами уровня субъекта РФ, если судьи, в отношении которых были приняты названные постановления, сами обратились в суды уровня субъекта РФ (см. пункты 12-13 ниже).

## **В. Применимое национальное законодательство и практика**

### **6. Закон РФ «О статусе судей в РФ» от 26 июня 1992 года № 3132-1**

*«Статья 16... [в редакции, действовавшей с 31 декабря 2001 года до 11 марта 2010 года]*

...

*12. Решения [ВККС РФ], [ККС] субъекта [РФ], принятые в соответствии... пунктом 1 статьи 12 [в документе явно допущена опечатка, и речь идет о статье 12.1: «[з]а совершение дисциплинарного проступка (нарушение норм настоящего Закона, а также положений кодекса судейской этики, утверждаемого Всероссийским съездом судей) на судью, за исключением судей Конституционного Суда [РФ], может быть наложено дисциплинарное взыскание в виде... досрочного прекращения полномочий судьи – О.А.]... могут быть обжалованы соответственно в Верховный Суд [РФ], верховный суд республики, краевой, областной суд, суд города федерального значения, суд автономной области, суд автономного округа в течение 10 дней после получения копий указанных решений».*

### **7. ФЗ РФ от 14 марта 2002 года № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в РФ»:**

*«Статья 26... [в редакции, действовавшей с 19 марта 2000 года до 11 марта 2010 года]*

...

*2. Решения... [ККС] субъектов [РФ] о... прекращении полномочий судьи, привлечении его к дисциплинарной ответственности... могут быть обжалованы заинтересованным лицом в течение десяти дней со дня получения копии соответствующего решения.*

*Указанные решения... [ККС] субъектов [РФ могут быть обжалованы] в соответствующие верховные суды республик, краевые, областные суды, суды городов федерального значения, суд автономной области и суды автономных округов...»*

**Гражданский процессуальный кодекс РФ:**

8. *«Статья 27... [в редакции, действовавшей с 01 февраля 2003 года до 11 марта 2010 года]*  
*«1. Верховный Суд [РФ] рассматривает в качестве суда первой инстанции гражданские дела:*  
*...*  
*3) об оспаривании постановлений о... прекращении полномочий судей...»*
9. *«Статья 337...*  
*1. Не вступившие в законную силу решения суда первой инстанции могут быть обжалованы в кассационном порядке:*  
*...*  
*2) решения... областных судов... – в Верховный Суд [РФ];*  
*3) решения Судебной коллегии по гражданским делам... – в Кассационную коллегию Верховного Суда [РФ]...»*
10. **Определение Конституционного Суда РФ от 02 февраля 2006 года № 45-О** (официально опубликовано 15 мая 2006 года; соответствующие разъяснения доведены до сведения судов общей юрисдикции в пункте 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 31 мая 2007 года № 27):  
*«...Вступивший в силу с 1 февраля 2003 года [ГПК РФ] (пункт 3 части первой статьи 27) не только сохранил за Верховным Судом [РФ] полномочие по рассмотрению в качестве суда первой инстанции дел об оспаривании постановлений о прекращении полномочий судей, но и отнес к его подсудности дела об оспаривании постановлений о приостановлении полномочий судей и прекращении их отставки – безотносительно к тому, приняты такие решения [ВККС РФ] или [ККС] субъекта [РФ]...*  
*...[Н]адлежащим судом для рассмотрения дела Конституция [РФ]... признает суд, компетенция которого определена законом, обосновывающим как разграничение видов судебной юрисдикции, так и определение предметной, территориальной и инстанционной подсудности.*  
*Необходимость определения законом надлежащего суда для*

*каждого дела исключает нечеткое или расширительное определение судебной компетенции, допускающее ее произвольное истолкование правоприменителем; в противном случае подсудность дел не может считаться законно установленной; в силу требований... Конституции [РФ] подсудность дел должна определяться законом, закрепляющим критерии, которые в нормативной форме (в виде общего правила) предопределяли бы, в каком конкретно суде подлежит рассмотрению то или иное дело, с тем чтобы избежать неопределенности в данном вопросе, которую в противном случае приходилось бы устранять посредством правоприменительного решения, используя дискреционное полномочие правоприменительного органа или должностного лица, т.е. определять подсудность дела не на основании закона, что не отвечает конституционным требованиям независимого, объективного и беспристрастного суда...*

*Положение абзаца второго пункта 2 статьи 26 [ФЗ] «Об органах судейского сообщества в [РФ]» о возможности обжалования решений [ККС] субъектов [РФ] о... прекращении полномочий судьи... в соответствующие верховные суды республик, краевые, областные суды, суды городов федерального значения, суд автономной области и суды автономных округов – в системе действующего гражданского процессуального регулирования подсудности Верховному Суду [РФ] в качестве суда первой инстанции дел об оспаривании постановлений о... прекращении полномочий судьи... (пункт 3 части первой статьи 27 ГПК [РФ]) – не подлежит применению как противоречащее статье 47 (часть 1) Конституции [РФ] и основанным на ней правовым позициям Конституционного Суда [РФ], выраженным в сохраняющих свою силу постановлениях Конституционного Суда [РФ]».*

11. В Определениях от 13 февраля 2003 года № ГКПИ2003-132, 06 марта 2003 года № ГКПИ2003-223, 13 марта 2003 года № ГКПИ2003-224, 31 марта 2003 года № ГКПИ03-244, 20 мая 2003 года № ГКПИ2003-551, 29 мая 2003 года № КАС03-207, 19 июня 2003 года № КАС03-232, 26 июня 2003 года № КАС03-252, 10 июля 2003 года № 4-Г03-18 и 26 августа 2003 года № КАС03-353 Судьи и Коллегии Верховного Суда РФ указывали, что, по их мнению, пункт 3 части 1 статьи 27 ГПК РФ (см. пункт 8 выше) не изменяет подсудность дел об оспаривании постановлений ККС о прекращении полномочий судьи, установленную ФЗ «Об органах судейского сообщества в РФ» (см. пункт 7 выше), но лишь предусматривает исключительную подсудность Верховному Суду РФ по первой инстанции дел об оспаривании

постановлений о прекращении полномочий судьи, вынесенных ВККС РФ. Ни одно из этих решений официально не опубликовано.

12. 27 апреля 2006 года Верховный Суд РФ рассмотрел дело об оспаривании постановления ККС субъекта РФ о прекращении полномочий судьи по первой инстанции, прямо сославшись при этом на положения статьи 27 ГПК РФ (см. Решение № ГКПИ06-492). Впоследствии, если заявители обращались в Верховный Суд РФ в качестве суда первой инстанции с жалобой на постановления ККС субъектов РФ о прекращении полномочий судьи, их дела рассматривались Верховным Судом РФ по первой инстанции без каких-либо возражений (см. Решения от 03 июля 2006 года № ГКПИ06-765, от 21 августа 2006 года № ГКПИ06-774, от 11 сентября 2006 года № ГКПИ06-850 и все последующие). Ни одно из этих решений официально не опубликовано.
13. 27 апреля 2006 года Кассационная коллегия Верховного Суда РФ вынесла Определение № КАС06-113, в котором указала, что жалобы на постановления ККС субъектов РФ рассматриваются по первой инстанции судами уровня субъекта РФ в соответствии с положениями части 2 статьи 26 ФЗ «Об органах судейского сообщества в РФ». 05 июля 2006 года Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ своими Определениями №№ 73-Г06-9 и 4-Г06-24 отказала заявителям в признании нарушений правил подсудности дел в связи с рассмотрением их жалоб на постановления ККС субъектов РФ по первой инстанции судами уровня субъектов РФ, а не Верховным Судом РФ, сославшись на то, что заявители сами обратились с соответствующими жалобами в суды субъектов РФ. Во втором случае Судебная коллегия прямо упомянула Определение Конституционного Суда РФ от 02 февраля 2006 года № 45-О, которое, по ее мнению, не влияет на данный вывод. Ни одно из этих решений официально не опубликовано.
14. **Положение о ККС, утвержденное ВККС РФ 15 июля 2002 года (действовало в период с 15 июля 2002 года до 22 апреля 2007 года):**  
*«Статья 3...*  
*...*  
*После исследования материалов заслушиваются заключительные выступления участвующих в заседании лиц, после чего они удаляются из зала заседания.*

*Председатели и заместители председателей судов, председатели и заместители председателей советов судей, других [ККС] или их представители, руководители Судебного департамента при Верховном Суде [РФ] и входящих в его систему органов высказывают свое мнение по обсуждаемым вопросам перед тем, как [ККС] останется на совещание...»*

**ФЗ «ОБ ОРД»** (приводится в действующей редакции):

*«Статья 5...*

*...*

15. *[3.] Лицо, полагающее, что действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, привели к нарушению его прав и свобод, вправе обжаловать эти действия в вышестоящий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, прокурору или в суд.*
16. *[4.] Лицо, виновность которого в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, то есть в отношении которого в возбуждении уголовного дела отказано либо уголовное дело прекращено в связи с отсутствием события преступления или в связи с отсутствием в деянии состава преступления, и которое располагает фактами проведения в отношении его оперативно-розыскных мероприятий и полагает, что при этом были нарушены его права, вправе истребовать от органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, сведения о полученной о нем информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны. В случае, если будет отказано в предоставлении запрошенных сведений или если указанное лицо полагает, что сведения получены не в полном объеме, оно вправе обжаловать это в судебном порядке...*
- ...*
17. *[7.] Полученные в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий материалы в отношении лиц, виновность которых в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, хранятся один год, а затем уничтожаются, если служебные интересы или правосудие не требуют иного. Фонограммы и другие материалы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров лиц, в отношении которых не было возбуждено уголовное дело, уничтожаются в течение шести месяцев с момента прекращения*

*прослушивания, о чем составляется соответствующий протокол. За три месяца до дня уничтожения материалов, отражающих результаты оперативно-розыскных мероприятий, проведенных на основании судебного решения, об этом уведомляется соответствующий судья.*

18. *[8.] Органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается:*
- ...
- разглашать сведения, которые затрагивают неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, честь и доброе имя граждан и которые стали известными в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий, без согласия граждан, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами...»*
- «Статья 6...*
19. *[1.] При осуществлении оперативно-розыскной деятельности проводятся следующие оперативно-розыскные мероприятия:*
- ...
- 6. Наблюдение.*
- ...
- 10. Прослушивание телефонных переговоров...*
- ...
20. *[3.] В ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий используются информационные системы, видео- и аудиозапись, кино- и фотосъемка, а также другие технические и иные средства, не наносящие ущерба жизни и здоровью людей и не причиняющие вреда окружающей среде...»*
21. *«Статья 7. Основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий*
- [1.] Основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются:*
- 1. Наличие возбужденного уголовного дела.*
  - 2. Ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о:*
    - 1) признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших,*

*если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела...*

*...*

*3. Поручения следователя, руководителя следственного органа, органа дознания или определения суда по уголовным делам и материалам проверки сообщений о преступлении, находящимся в их производстве...»*

*Статья 8. Условия проведения оперативно-розыскных мероприятий*

*...*

22. *[2.] Проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения и при наличии информации:*
- 1. О признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно.*
  - 2. О лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно.*
  - 3. О событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.*
- ...*
23. *[4.] Прослушивание телефонных и иных переговоров допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести, тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях. Фонограммы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров, хранятся в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность их прослушивания и тиражирования посторонними лицами.*
24. *В случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, телефонные и иные переговоры которого прослушиваются в соответствии с настоящим Федеральным законом, фонограмма и бумажный носитель записи переговоров передаются следователю для приобщения к уголовному делу в качестве вещественных доказательств. Дальнейший порядок их использования определяется уголовно-*

*процессуальным законодательством Российской Федерации...»*

25. *«Статья 12...  
Сведения [о] результатах оперативно-розыскной деятельности... а также об организации... оперативно-розыскных мероприятий составляют государственную тайну и подлежат рассекречиванию только на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность».*
26. *«Статья 20. Контроль за оперативно-розыскной деятельностью  
Контроль за оперативно-розыскной деятельностью осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание Российской Федерации, Правительство Российской Федерации в пределах полномочий, определяемых Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными законами и федеральными законами.*
27. *Статья 21. Прокурорский надзор за оперативно-розыскной деятельностью  
Прокурорский надзор за исполнением настоящего Федерального закона осуществляют Генеральный прокурор Российской Федерации и уполномоченные им прокуроры.  
По требованию указанных прокуроров руководители органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, представляют им оперативно-служебные документы, включающие в себя дела оперативного учета, материалы о проведении оперативно-розыскных мероприятий с использованием оперативно-технических средств, а также учетно-регистрационную документацию и ведомственные нормативные правовые акты, регламентирующие порядок проведения оперативно-розыскных мероприятий...*
28. *Статья 22. Ведомственный контроль  
Руководители органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, несут персональную ответственность за соблюдение законности при организации и проведении оперативно-розыскных мероприятий».*
29. **Определение Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 года № 86-О...**  
*«Особое мнение Судьи Конституционного Суда [РФ] А.Л. Кононова...*

...

6. Часть вторая статьи 5 [ФЗ «Об ОРД»] [в редакции ФЗ «Об ОРД», действующей с 13 января 1999 года, это часть третья – О.А.] предоставляет право обжалования действий органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в вышестоящий орган, прокуратуру или суд. Формально право жалобы предоставляется каждому, полагающему, что его права и свободы нарушены указанными действиями, однако на практике это право остается декларативным, поскольку данная норма не содержит гарантий и эффективного механизма его реализации...

Основным препятствием здесь является конфиденциальный, негласный характер оперативно - розыскной деятельности, сбор информации втайне от объекта наблюдения. Причем приведенная норма заведомо рассчитана именно на такую ситуацию, предусматривая, что о нарушении лицо только «полагает», то есть догадывается. Вследствие этого у данного лица, как правило, отсутствуют достоверные сведения о нарушении его прав и свобод, оно лишается возможности привести конкретные факты в свою защиту, объективно оценить и доказать объем допущенных нарушений. Его жалоба, таким образом, обречена стать бездоказательной, ибо ее удовлетворение зависит от того, насколько она будет обоснованной и мотивированной.

Возможность получения указанной информации предусмотрена частью третьей данной статьи. Однако она в значительной степени ограничена.

Так, такое право предоставляется лицам, виновность которых в совершении преступления не доказана в установленном Законом порядке, то есть, как пояснено в [ФЗ «Об ОРД»], в отношении которых в возбуждении уголовного дела отказано либо уголовное дело прекращено в связи с отсутствием события преступления или в связи с отсутствием в деянии состава преступления.

Приведенная формулировка неопределенна и на практике дает возможность произвольного толкования круга лиц, имеющих право на указанную информацию... Остается неясным, каковы права лиц, в отношении которых уголовное преследование не возбуждалось совсем, а оперативно-розыскные мероприятия проводились лишь ввиду мнимых или действительных, но непреступных связей с подозреваемым (осужденным). Формально из круга лиц, имеющих право на информацию, исключаются те, в отношении которых оперативно-розыскные мероприятия

*проводились, но на момент запроса они не осуждены, хотя их виновность «не доказана в установленном Законом порядке»...*

...

*Рассматриваемая норма устанавливает еще одно ограничительное условие: лицо, обратившееся за информацией, должно располагать «фактами проведения в отношении него оперативно-розыскных мероприятий». Однако, как указано выше, факты проведения оперативно-розыскных мероприятий отнесены этим же Законом к сфере тайной, секретной деятельности оперативных органов. Лицо, в отношении которого эти мероприятия проводятся, до их окончания в принципе может «располагать» такими фактами лишь в результате их случайной или противоправной утечки... Суть же обращения и заключается в том, что лицо истребует информацию именно об этих фактах. И на него не может быть возложено бремя их доказывания...*

...

*Особое мнение Судьи Конституционного Суда [РФ] Т.Г. Морщаковой...*

...

*5. В части третьей статьи 5 [ФЗ «Об ОРД»] [в редакции ФЗ «Об ОРД», действующей с 13 января 1999 года, это часть четвертая – О.А.] законодатель признает право гражданина, в отношении которого оперативно-розыскные мероприятия закончились объективным подтверждением его невиновности, потребовать предоставления сведений о собиравшейся и собранной о нем информации, не относящейся к государственной тайне и конспиративным данным. Но и в этих случаях Закон не обеспечивает равной защиты для всех граждан, виновность которых в совершении преступления не нашла подтверждения в установленном порядке. Право на получение соответствующей информации предоставляется лишь лицам, в отношении которых были вынесены решения либо об отказе в возбуждении уголовного дела, когда нет достаточных данных, свидетельствующих о наличии признаков преступления, либо о прекращении дела в связи с отсутствием события или состава преступления.*

*Однако эти же основания (отсутствие данных о признаках преступления либо отсутствие события или состава преступления) могут иметь место и при прекращении дела оперативного учета... когда объективно подтверждается*

*невиновность лица. Между тем такие лица не вправе потребовать ни вынесения в отношении них решений об отказе в возбуждении уголовного дела, ни предоставления им, в том числе по судебному решению, сведений о собранной в отношении них персональной информации даже в допускаемых частью третьей статьи 5 [в редакции ФЗ «Об ОРД», действующей с 13 января 1999 года, это часть четвертая – О.А.] пределах, обеспечивающих неразглашение государственной тайны и конспиративных данных...»*

30. **Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 09 июня 2004 года № 12-Г04-3**

*«Гомзин А.В. оспорил в суде действия Управления ФСБ РФ по Республике Марий Эл, отказавшего ему в предоставлении сведений о полученной о нем информации. В обоснование заявленного требования ссылался на то, что ему стало известно о проводимых в отношении его оперативно-розыскных мероприятиях. Однако, в нарушение требований [ФЗ «Об ОРД»] ему отказано в предоставлении сведений о полученной о нем информации.*

*Указанным решением Верховного Суда Республики Марий Эл в удовлетворении заявления отказано.*

*В кассационной жалобе Гомзин [А.В.] просит отменить решение и направить дело на новое рассмотрение.*

*Судебная коллегия не находит оснований для отмены решения.*

*В соответствии с ч[астью] 3 ст[атьи] 5 [ФЗ «Об ОРД»] лицо, виновность которого в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, то есть в отношении которого в возбуждении уголовного дела отказано либо уголовное дело прекращено в связи с отсутствием события преступления или в связи с отсутствием в деянии состава преступления, и которое располагает фактами проведения в отношении его оперативно-розыскных мероприятий и полагает, что при этом были нарушены его права, вправе истребовать от органа, осуществляющего [оперативно-розыскную деятельность], сведения о полученной о нем информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны.*

*Исходя из положений указанной нормы, суд указал в решении, что основаниями для истребования сведений о*

*полученной о заявителе информации является констатация органом, осуществляющим [оперативно-розыскную деятельность], того обстоятельства, что в отношении лица отказано в возбуждении уголовного дела либо уголовное дело прекращено и это лицо располагает фактами проведения в отношении его оперативно-розыскных мероприятий.*

*Суд установил, что таких обстоятельств по делу не имеется.*

*В отношении заявителя уголовных дел не возбуждалось, не принималось постановлений об отказе либо в прекращении уголовного дела. Об этом было сообщено заявителю в письме УФСБ от 17 января 2004 года. Другими доказательствами не располагает и Гомзин [А.В.]...»*

31. **Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 22 декабря 2010 года № 60-Г10-10**

*«Милованов В.Н. обратился в УВД... с заявлением о предоставлении сведений о полученной в отношении него информации при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Письмом должностного лица управления внутренних дел ему было отказано в ознакомлении с оперативно-служебными документами.*

*Милованов В.Н. оспорил отказ в предоставлении сведений в суд, ссылаясь на то, что с просьбой об ознакомлении его с оперативно-служебными документами он в УВД не обращался. Просил признать незаконными действия должностного лица.*

*...[Р]ешением Камчатского краевого суда в удовлетворении заявления отказано.*

*В кассационной жалобе, считая решение необоснованным, Милованов В.Н. просит его отменить и направить дело в суд первой инстанции.*

*Судебная коллегия не находит оснований для отмены решения.*

*В соответствии с частью 4 статьи 5 [ФЗ «Об ОРД»] лицо, виновность которого в совершении преступления не доказана в установленном законом порядке, то есть в отношении которого в возбуждении уголовного дела отказано либо уголовное дело прекращено в связи с отсутствием события преступления или в связи с отсутствием в деянии состава преступления, и которое располагает фактами проведения в отношении его оперативно-розыскных мероприятий и полагает, что при этом были нарушены его права, вправе истребовать от*

*органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, сведения о полученной о нем информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны.*

*...[К]ак предусмотрено законом, право лица истребовать от органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, сведений о полученной о нем информации возникает лишь в том случае, когда виновность этого лица в совершении преступления не доказана, то есть в отношении которого в возбуждении уголовного дела отказано либо уголовное дело прекращено в связи с отсутствием события преступления или в связи с отсутствием в деянии состава преступления.*

*Между тем из материалов дела следует, что в отношении Милованова В.Н. уголовное дело не возбуждалось и не прекращалось по указанным в законе основаниям.*

*Этого не отрицал и сам заявитель, ссылаясь в судебном заседании на то, что дело оперативного учета в отношении него прекращено «за неподтверждением информации»...»*

#### **ГПК РФ**

32. *«Статья 131. Форма и содержание искового заявления*  
*...*  
*2. В исковом заявлении должны быть указаны:*  
*...*  
*3) наименование ответчика, его место жительства или, если ответчиком является организация, ее место нахождения;*  
*4) в чем заключается нарушение либо угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его требования;*  
*5) обстоятельства, на которых истец основывает свои требования, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства...»*
33. *«Подраздел III. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ,  
ВОЗНИКАЮЩИМ ИЗ ПУБЛИЧНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ*  
*Глава 23. ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ*  
*...*  
*Статья 247. Порядок обращения в суд*

*1. Суд приступает к рассмотрению дела, возникающего из публичных правоотношений, на основании заявления заинтересованного лица.*

*В заявлении должно быть указано, какие решения, действия (бездействие) должны быть признаны незаконными, какие права и свободы лица нарушены этими решениями, действиями (бездействием)...»*

34. **«Глава 25. ПРОИЗВОДСТВО ПО ДЕЛАМ ОБ ОСПАРИВАНИИ РЕШЕНИЙ, ДЕЙСТВИЙ (БЕЗДЕЙСТВИЯ) ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ, ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ, ДОЛЖНОСТНЫХ ЛИЦ, ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ СЛУЖАЩИХ**

*Статья 254. Подача заявления об оспаривании решения, действия (бездействия) органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего*

*1. Гражданин, организация вправе оспорить в суде решение, действие (бездействие) органа государственной власти, органа местного самоуправления, должностного лица, государственного или муниципального служащего, если считают, что нарушены их права и свободы.*

*Гражданин, организация вправе обратиться непосредственно в суд или в вышестоящий в порядке подчиненности орган государственной власти, орган местного самоуправления, к должностному лицу, государственному или муниципальному служащему...»*

35. **Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 12 мая 2003 года № 49-Г03-36:**

*«К. обратился с заявлением о признании недействующим и не подлежащим применению Постановления Государственного Собрания Курултая – Республики Башкортостан...*

*[Обжалованным] определением данное [заявление] оставлено без движения.*

*В... жалобе... ставится вопрос о его отмене...*

*...Судебная коллегия... не находит оснований для ее удовлетворения.*

*При вынесении определения судья исходила из того, что заявление К. оформлено без соблюдения требований [статьи] 131 (подп[ункты] 3, 4, 5 п[ункта] 2), ст[атьи] 247 (ч[асть] 2 п[ункта] 1) ГПК РФ, предусматривающих форму и содержание заявления, подаваемого в суд, в том числе по*

*делам, возникающим из публичных правоотношений. В заявлении не указано наименование ответчика, третьих лиц и их место нахождения... Также не указаны доказательства, подтверждающие обстоятельства, на которые ссылается истец...»*

**УПК РФ** (в редакции, действовавшей с 11 июля 2003 года до 06 сентября 2007 года):

36. *«Статья 125...*
- 1. Постановления дознавателя, следователя, прокурора об отказе в возбуждении уголовного дела, о прекращении уголовного дела, а равно иные их решения и действия (бездействие), которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, могут быть обжалованы в районный суд по месту производства предварительного расследования...»*
37. *«Статья 150. Формы предварительного расследования*
- 1. Предварительное расследование производится в форме предварительного следствия либо в форме дознания.*
- 2. Производство предварительного следствия обязательно по всем уголовным делам, за исключением уголовных дел о преступлениях, указанных в части третьей настоящей статьи [статья 305 УК РФ к ним не относится – О.А.]».*
38. **Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 года № 1:**
- «4. Исходя из положений части 1 статьи 125 УПК РФ могут быть обжалованы решения и действия (бездействие) должностных лиц в связи с их полномочиями по осуществлению уголовного преследования.*
- В связи с этим судам следует иметь в виду, что по смыслу части 3 статьи 5 [ФЗ «Об ОРД»] в порядке статьи 125 УПК РФ могут быть также обжалованы решения и действия должностных лиц, органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность по выявлению, пресечению преступлений, а также проверке поступивших заявлений и иных сообщений о совершенном или готовящемся преступлении в порядке выполнения поручения следователя, руководителя следственного органа и органа дознания...»*
39. **УК РФ:**
- «Статья 15. Категории преступлений*

1. В зависимости от характера и степени общественной опасности деяния, предусмотренные настоящим Кодексом, подразделяются на преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления.

2. Преступлениями небольшой тяжести признаются умышленные и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, не превышает двух лет лишения свободы.

3. Преступлениями средней тяжести признаются умышленные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, не превышает пяти лет лишения свободы, и неосторожные деяния, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное настоящим Кодексом, превышает два года лишения свободы...»

«Статья 305. Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта

1. Вынесение судьей (судьями) заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта – наказывается штрафом в размере до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух лет либо лишением свободы на срок до четырех лет.

2. То же деяние, связанное с вынесением незаконного приговора суда к лишению свободы или повлекшее иные тяжкие последствия, – наказывается лишением свободы на срок от трех до десяти лет».

40. **Конституция РФ:**

41. «Статья 23.

1. Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни...

2. Каждый имеет право на тайну... телефонных переговоров...»

42. «Статья 125.

...

4. Конституционный Суд [РФ] по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан... проверяет

*конституционность закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле...»*

43. **Постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 года № 19-П:**

*«...Конституция [РФ] не предполагает... проверку [другими судами] конституционности нормативных актов, которые перечислены в ее статье 125 в качестве предмета нормоконтроля со стороны Конституционного Суда [РФ].*

*Таким образом, поскольку указанные полномочия Конституционного Суда [РФ] закреплены специально и поскольку для их осуществления именно этим органом судебной власти предусмотрена особая форма правосудия – конституционное судопроизводство, то осуществление другими судами аналогичных полномочий без их конституционного закрепления и вне таких форм исключается».*

**СУЩЕСТВО ЖАЛОБЫ**

44. Заявительница полагает, что разбирательство спора о ее гражданских правах и обязанностях, одновременно фактически представлявшее собой разбирательство по предъявленному ей уголовному обвинению, в нарушение статьи 6 § 1 Конвенции:
- 44.1. не было осуществлено «судом, созданным на основании закона»;
  - 44.2. не было осуществлено «независимым и беспристрастным судом»;
  - 44.3. не было справедливым, так как
    - 44.3.1. в нарушение принципа равенства сторон ККС СО выслушала мнения по существу рассматриваемого вопроса ряда должностных лиц, не являвшихся ее членами, после удаления Заявительницы из зала заседаний и непосредственно перед принятием решения по делу, в результате чего Заявительница была лишена возможности ответить на них;
    - 44.3.2. аргументы Заявительницы и соответствующие им доказательства не были рассмотрены с надлежащей тщательностью, а решения по делу не были мотивированными.
45. Заявительница также считает, что, вопреки требованиям статьи 8 § 2 Конвенции, представители властей вмешались в осуществление права на уважение ее личной жизни и

корреспонденции, во-первых, проведя в отношении нее негласные мероприятия, состоящие в прослушивании ее телефонных переговоров и наблюдении, и, во-вторых, использовав полученную в результате этого информацию в рамках указанного выше судебного разбирательства,

- 45.1. на основании закона, который не отвечает требованиям, предъявляемым статьей 8 § 2 Конвенции к его «качеству», или, в любом случае,
- 45.2. в отсутствие «необходимости в демократическом обществе», то есть с нарушением баланса между частными интересами Заявительницами и общественными интересами, оправдывающими такого рода вмешательство.
46. Даже если допустить, что в отношении Заявительницы фактически не осуществлялись указанные выше негласные мероприятия, она полагает, что сама по себе практическая возможность осуществления в отношении нее данных мероприятий на основании закона, не отвечающего требованиям, предъявляемым статьей 8 § 2 Конвенции к его «качеству», представляла собой нарушение ее прав, гарантированных статьей 8 Конвенции.
47. Наконец, Заявительница полагает, что в нарушение требований статьи 13 Конвенции, взятой в совокупности со статьей 8 Конвенции, она не располагает каким бы то ни было эффективным средством правовой защиты от нарушений права на уважение личной жизни и корреспонденции, которые, по ее мнению, имели место.

## **ПРАВО**

### **А. Нарушения статьи 6 Конвенции**

48. Статья 6 § 1 Конвенции в соответствующей части предусматривает:

*«Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое... разбирательство дела... независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона...»*

**1. Ответ на предварительные возражения, касающиеся соответствия жалобы *ratione materiae*, то есть применимости статьи 6 § 1 Конвенции – Ответ на вопрос Суда 1(а)** [Имело ли место в данном деле разбирательство спора о гражданских правах и обязанностях [Заявительницы]

или разбирательство по предъявленному [ей] уголовному обвинению в смысле статьи 6 § 1 Конвенции?]

49. По мнению заявительницы, имевшее место разбирательство охватывалось гарантиями статьи 6 § 1 Конвенции, поскольку в рамках него, во-первых, был окончательно разрешен спор о ее гражданских правах и обязанностях и, во-вторых, фактически было рассмотрено предъявленное ей уголовное обвинение в смысле статьи 6 § 1 Конвенции.

**а. Разрешение в рамках имевшего место разбирательства спора о гражданских правах и обязанностях Заявительницы – Ответ на аргументы властей государства-ответчика, касающиеся применимости статьи 6 § 1 Конвенции в соответствующей части**

50. Как справедливо отмечено в ответе властей государства-ответчика на вопрос Суда 1(а) (см. последний абзац на С. 11 и первые три абзаца на С. 12 р/я версии Меморандума), в своем Постановлении по делу «Пеллегрен против Франции» (см. *Pellegrin v. France* [GC], no. 28541/95, §§ 64-71, ECHR 1999-VIII) Суд действительно указал, что споры между государственными органами и служащими, выполняющими функции публичной власти, типичными примерами которых являются военнослужащие и сотрудники полиции, касающиеся приема на работу и увольнения, не являются «гражданскими» в смысле статьи 6 § 1 Конвенции. Более того, в своем Решении по вопросам приемлемости жалобы «Питкевич против России» (см. *Pitkevich v. Russia* (dec.), no. 47936/99, 8 February 2001) Суд действительно прямо указал, что отправление правосудия также является типичной функцией публичной власти, а споры, касающиеся прекращения полномочий судьи, не затрагивают его «гражданских» прав и обязанностей в смысле статьи 6 § 1 Конвенции. На эти же решения Суда ссылается в своем особом мнении, приобщенном к Постановлению Суда по делу «Кудешкина против России» (см. *Kudeshkina v. Russia*, no. 29492/05, 26 February 2009), процитированном в Меморандуме властей государства-ответчика (см. предпоследний абзац на С. 12 р/я версии), Судья Ковлер. Поэтому данный аргумент не является самостоятельным. Кроме того, дело «Кудешкина против России» в принципе не касалось ни нарушений статьи 6 Конвенции, ни применимости ее гарантий к спорам о прекращении полномочий судей, а позиция Судьи Ковлера противоречит позиции, выраженной большинством Судей, мнение которых легло в основу Постановления по делу

«Кудешкина против России», вступившего в силу и являющегося окончательным.

51. В любом случае утверждение властей государства-ответчика, что «[п]рактика... Суда по данному вопросу сводится» к тому, о чем написано в предшествующем пункте (см. предпоследний абзац на С. 11 р/я версии Меморандума), вызывает недоумение.
52. Так, еще в 2007 году в своем Постановлении по делу «Вильхо Эскелинен и другие против Финляндии» (см. *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* [GC], no. 63235/00, ECHR 2007-II) Суд пришел к выводу, что функциональный критерий, введенный Постановлением по делу «Пеллегрен против Франции», не упростил анализ разбирательств, стороной которых являются служащие, на предмет применимости гарантий статьи 6 § 1 Конвенции, как это ожидалось (см. § 55). По этой причине Суд решил развить указанный выше функциональный критерий и принять следующий подход к рассматриваемому вопросу (см. §§ 61-62):

*«Суд признает интерес государства в ограничении доступа к правосудию некоторых категорий служащих. Однако не Суд, а прежде всего Договаривающиеся Государства, в частности, в лице национальных органов законодательной власти, должны четко определять те сферы публичной власти, которые предполагают осуществление дискреционных полномочий, неразрывно связанных с государственным суверенитетом, применительно к которым частные интересы служащего должны уступить интересам государства. Суд выполняет свою надзорную функцию в соответствии с принципом субсидиарности... Если национальная правовая система ограничивает или исключает доступ к правосудию, Суд должен убедиться в том, что в существо спора оправдывает отказ от применения гарантий статьи 6 Конвенции. Если это не так, то никаких вопросов не возникает и гарантии статьи 6 § Конвенции должны применяться.*

...

*Таким образом, государство-ответчик может ссылаться в рамках разбирательства в Суде на статус заявителя, являющегося государственным служащим, как на основание лишения его гарантий статьи 6 Конвенции при соблюдении двух условий. Во-первых, национальное законодательство должно явно запрещать доступ к правосудию лица, занимающего соответствующую должность или относящегося к определенной категории служащих. Во-*

*вторых, лишение доступа к суду должно быть объективно оправдано необходимостью защиты государственных интересов».*

53. Российское законодательство со всей очевидностью не ограничивает доступ судей к правосудию, когда речь идет о спорах, касающихся прекращения их полномочий (см. пункты 6-8 выше).
54. Более того, на основании подхода, сформулированного в Постановлении по делу «Вильхо Эскелинен и другие против Финляндии», Суд рассмотрел целый ряд дел, непосредственно касавшихся вопроса применимости гарантий статьи 6 § 1 Конвенции к случаям спора соответствующих органов государственной власти и судей, касающихся принятия решений о прекращении полномочий последних, когда национальное законодательство не ограничивало их доступ к правосудию, каждый раз приходя к выводу, что речь идет о споре о «гражданских» правах и обязанностях в смысле статьи 6 § 1 к Конвенции (см. *G. v. Finland*, no. 33173/05, §§ 31-34, 27 January 2009, *Olujić v. Croatia*, no. 22330/05, §§ 31-45, 5 February 2009 и *Mishgjoni v. Albania*, no. 18381/05, §§ 40-41, 7 December 2010).
55. Таким образом, имевшее место разбирательство, касавшееся прекращения полномочий Заявительницы как судьи, со всей очевидностью представляло собой разбирательство спора о ее «гражданских» правах и обязанностях в смысле статьи 6 § 1 Конвенции, по причине чего к нему в полной мере применимы гарантии справедливого судебного разбирательства, предусмотренные статьей 6 § 1 Конвенции.

**в. Разбирательство по фактически предъявленному Заявительнице уголовному обвинению в смысле статьи 6 § 1 Конвенции – Ответ на аргументы властей государства-ответчика, касающиеся применимости статьи 6 § 1 Конвенции в соответствующей части**

56. Заявительница также полагает, что обвинение – в терминах национального права – в совершении дисциплинарного правонарушения фактически являлось «уголовным» в смысле статьи 6 § 1 Конвенции. Подробные обоснования данного вывода приведены в пунктах 15.33.-15.62. Жалобы.
57. Единственный аргумент Меморандума властей государства-ответчика, который может быть расценен как опровергающий это утверждение Заявительницы, приведен в последнем абзаце на С. 12: «*О невозможности в данном случае применения статьи 6 [§] 1 Конвенции также свидетельствует и [Постановление]... Суда по делу «Быков*

против [РФ]» (жалоба № 4378/02, [П]остановление от 10 марта 2009 г[ода])».

58. Однако данный аргумент не в полной мере понятен. Заявителю по делу «Быков против России» со всей очевидностью было предъявлено «уголовное обвинение» в смысле статьи 6 § 1 Конвенции, поскольку он был привлечен к уголовной ответственности в смысле классификации деяния по национальному праву. Данное обстоятельство, судя по Постановлению Суда, а также Решению по вопросам приемлемости указанной жалобы (см. *Bykov v. Russia* (dec.), no. 4378/02, 7 September 2006), не было предметом спора, равно как и в принципе распространение на соответствующее судебное разбирательство гарантий статьи 6 § 1 Конвенции, а Суд названным Решением объявил жалобу на нарушения статьи 6 § 1 Конвенции приемлемой.
59. Таким образом, сформулированный в первом абзаце на С. 13 р/я версии Меморандума властей государства-ответчика вывод о неприменимости к делу Заявительницы статьи 6 § 1 Конвенции «в свете регулирования уголовного... судопроизводства» никоим образом не обоснован, а содержательно ответить на данное возражение властей не представляется возможным.

## **2. Существо нарушений статьи 6 § 1 Конвенции**

**а. Нарушение права на разбирательство по делу «судом, созданным на основании закона» - Ответ на вопрос Суда 1(b)** [Если гарантии статьи 6 § 1 Конвенции применимы, то, принимая во внимание конкретные утверждения Заявительницы, было ли разбирательство по ее делу осуществлено «судом, созданным на основании закона», как того требует статья 6 § 1 Конвенции?]

### **і. Общие принципы, сформулированные в практике Суда, применимые к данному делу**

60. Согласно практике Суда, применительно к странам с кодифицированным законодательством, к которым, безусловно, относится и РФ, смысл требования статьи 6 § 1 Конвенции, касающегося необходимости осуществления разбирательства «судом, созданным на основании закона», заключается, в частности, в том, что организация судебной системы не должна оставаться на усмотрение самих судебных властей, но должна регулироваться актами законодательной власти, что, конечно, не исключает определенной свободы судей в интерпретации этих актов (см. *Coëme and Others v. Belgium*, nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 and 33210/96, § 98, ECHR 2000-VII).

61. Более того, выражение «созданный на основании закона» касается не только собственно создания, учреждения суда, но и относится к вопросам его подсудности (см. *Zand v. Austria*, application no. 7360/76, Commission's report of 12 October 1978, Decisions and Reports (DR) 15, pp. 70 and 80 и *Coëme and Others v. Belgium*, §§ 107-109).
62. При этом очевидно, что, как и любой национальный «закон», соблюдения которого требует Конвенция, законы, на основании которых определяется подсудность дела, должны отвечать требованиям к их качеству (см. пункт 139 ниже).
63. Несмотря на то, что статья 6 Конвенции не гарантирует права на учреждение судов второй и последующих инстанций, если таковые имеются на национальном уровне, разбирательства в них должны охватываться гарантиями статьи 6 Конвенции (см. *Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, judgment of 19 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII, § 37).
64. Наконец, Суд указывал, что в случае рассмотрения дела в рамках процедуры, которая с точки зрения национального права не является «гражданским» или «уголовным» процессом, но относится, например, к дисциплинарным производствам, не отвечающим в полной мере требованиям статьи 6 § 1 Конвенции, в том числе касающимся независимости и беспристрастности суда, вывод о соблюдении права на справедливое судебное разбирательство может быть сделан только в том случае, если затем дело рассмотрено судом, имеющим право принятия решений и по вопросам факта, и по вопросам права, то есть обладающим полной юрисдикцией и одновременно отвечающим всем требованиям статьи 6 § 1 Конвенции (см. *Riepan v. Austria*, no. 35115/97, § 39, ECHR 2000-XII). Таким образом, рассмотрение дела судом, отвечающим всем требованиям статьи 6 § 1 Конвенции, лишь в качестве суда второй инстанции, не осуществляющего его полный пересмотр, когда ранее дело было рассмотрено органами, не отвечающими всем требованиям статьи 6 § 1 Конвенции, в частности, не являвшимися независимыми и беспристрастными, представляет собой нарушение права на справедливое судебное разбирательство, поскольку лицо имеет право на рассмотрение его дела по первой инстанции судом, отвечающим всем требованиям статьи 6 § 1 Конвенции (см. *Findlay v. the United Kingdom*, 25 February 1997, § 79, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-I).

**ii. Применение общих принципов к настоящему делу**

65. Заявительница полагает, что Самарский областной суд, рассмотревший по первой инстанции ее жалобу на постановление ККС СО о досрочном прекращении ее полномочий судьи, не являлся «судом, созданным на основании закона» в смысле статьи 6 § 1 Конвенции.
66. По ее мнению, с момента вступления в силу ГПК РФ, то есть с 01 февраля 2003 года, в соответствии с его статьей 27 рассмотрение по первой инстанции жалоб на постановления о прекращении полномочий судьи, принятые любыми ККС, в том числе уровня субъекта РФ, относится к исключительной компетенции Верховного Суда РФ.
67. Во-первых, с 01 февраля 2003 года по 11 марта 2010 года, когда рассмотрение соответствующей категории дел по первой инстанции было передано на основании ФКЗ вновь созданному Дисциплинарному судебному присутствию, текст пункта 3 части 1 статьи 27 ГПК РФ (см. пункт 8 выше) не менялся.
68. Во-вторых, Конституционный Суд РФ в своем Определении от 02 февраля 2006 года № 45-О не подвергает никакому сомнению тот факт, что согласно пункту 3 части 1 статьи 27 ГПК РФ рассмотрение по первой инстанции дел об оспаривании постановлений ККС субъектов РФ о прекращении полномочий судьи отнесено к исключительной компетенции Верховного Суда РФ (см. пункт 10 выше).
69. В-третьих, практика толкования и, соответственно, применения пункта 3 части 1 статьи 27 ГПК РФ судами общей юрисдикции, напротив, менялась в течение указанного времени. Примерно до апреля 2006 года, то есть именно того времени, когда дело Заявительницы начало рассматриваться в судах, Верховный Суд РФ, принимая во внимание положения части 2 статьи 26 ФЗ РФ «Об органах судейского сообщества в РФ» и части 12 статьи 16 Закона РФ «О статусе судей в РФ», утверждал, что жалобы на постановления ККС субъектов РФ о прекращении полномочий судьи по первой инстанции могут рассматриваться только судами уровня субъекта РФ. При этом соответствующая практика Верховного Суда РФ никогда не была официально опубликована. С апреля 2006 года Верховный Суд РФ начинает рассматривать по первой инстанции дела об оспаривании постановлений ККС субъектов РФ о прекращении полномочий судьи, когда лица, чьи полномочия судьи были прекращены, непосредственно обращаются в него с соответствующей жалобой, но при этом в качестве суда второй инстанции

продолжает отказывать в удовлетворении жалоб на нарушения правил подсудности в случае, если аналогичные дела были рассмотрены по первой инстанции судами уровня субъекта РФ, при условии, что лица, чей статус судей был прекращен, сами обратились со своими жалобами в указанные суды. Новая практика Верховного Суда РФ также никогда официально не публиковалась. И лишь 31 мая 2007 года Пленум Верховного Суда РФ дал судам общей юрисдикции официально опубликованные разъяснения, касающиеся толкования положений пункта 3 части 1 статьи 27 ГПК РФ, согласующиеся с его пониманием Конституционным Судом РФ.

70. Таким образом, в период с 01 февраля 2003 года и до второй половины 2006 года или даже начала 2007 года вопросы определения подсудности по первой инстанции дел об обжаловании постановлений ККС субъектов РФ о прекращении полномочий судей практически регулировались не актами парламента, а неопубликованными официально актами Верховного Суда РФ. При этом на период разбирательства в судах дела Заявительницы практика Верховного Суда РФ в принципе не позволяла сделать однозначный вывод о том, какой именно суд должен рассматривать подобного рода дела по первой инстанции.
71. Это, по мнению заявительницы, со всей очевидностью указывает на то, что Самарский областной суд, рассмотревший по первой инстанции дело об оспаривании постановления ККС СО о прекращении ее полномочий судьи вопреки требованиям пункта 3 части 1 статьи 27 ГПК РФ, устанавливающей исключительную подсудность данной категории дел Верховному Суду РФ, на основании противоречивой, официально неопубликованной практики толкования норм права Верховным Судом РФ, то есть органом судебной, а не законодательной власти, не являлся «судом, созданным на основании закона» в смысле статьи 6 § 1 Конвенции.
72. Более того, рассмотрение дела Заявительницы Верховным Судом РФ по второй инстанции не могло исправить нарушения ее права на рассмотрение дела «судом, созданным на основании закона», поскольку в данном случае Верховный Суд РФ выступил лишь в качестве суда кассационной инстанции, не пересматривавшей все дело по существу и не обладающей всей полнотой полномочий суда первой инстанции в части вопросов факта и права.
73. Наконец, Судебная коллегия Верховного Суда РФ, рассмотрев дело Заявительницы по второй инстанции, сама

по себе также не была «судом, созданным на основании закона», поскольку в соответствии с положениями пункта 3 части 1 статьи 27 ГПК РФ могла рассмотреть данное дело лишь по первой инстанции. По второй же инстанции в соответствии с положениями статьи 337 ГПК РФ (см. пункт 9 выше) ее дело могло быть рассмотрено только Кассационной коллегией Верховного Суда РФ.

**iii. Ответ на аргументы властей государства-ответчика, касающиеся нарушения права на разбирательство дела «судом, созданным на основании закона»**

74. Заявительнице не удалось обнаружить в Меморандуме властей государства-ответчика ни одного аргумента, явно касающегося нарушения права на разбирательство дела «судом, созданным на основании закона». В начале объединенного ответа на вопросы Суда 1(b) и 1(c) (1«б» и 1«в»), приведенного на С. 13-16 р/я версии Меморандума властей, написано, что органы судейского сообщества, к которым относятся ККС субъектов РФ, формируются и действуют в соответствии с ФЗ и ФЗ, их деятельность регулируется актами, принимаемыми этими органами, приведена компетенция ВККС РФ, а также нормы представительства, по которым формируются ККС субъектов РФ. Оставшаяся часть ответа касается нарушения права на разбирательство дела «независимым и беспристрастным судом», а также в целом он завершается выводом, что *«Конвенция неприменима к настоящему делу»*, связь которого с его обоснованием Заявительнице непонятна, особенно если принять во внимание, что сам ответ на этот вопрос предоставлен властями на случай, «если Суд признает статью 6 Конвенции применимой в данном деле» (см. второй абзац на С. 13 р/я версии Меморандума).
75. Заявительница хотела бы обратить внимание, что она никогда не утверждала, что ККС СО не являлась «судом, созданным на основании закона». К ВККС РФ, которая не принимала участия в рассмотрении ее дела, Заявительница в принципе не предъявляла и не предъявляет каких бы то ни было претензий.
76. Никакой аргументации, касающейся того, что Самарский областной суд и (или) Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ не являлись судами, созданными на основании закона, в смысле статьи 6 § 1 Конвенции – именно это утверждала Заявительница в своей жалобе и именно это прямо отражено в описании существа ее претензий в «Фактах дела и вопросах сторонам»,

подготовленных Секретариатом Суда – в Меморандуме властей обнаружить не удалось.

77. Поэтому Заявительница лишена возможности привести свои возражения на доводы властей государства-ответчика в соответствующей части.

**b. Нарушение права на разбирательство дела «независимым и беспристрастным судом» - Ответ на вопрос Суда 1(с)** [Если гарантии статьи 6 § 1 Конвенции применимы, то, принимая во внимание конкретные утверждения Заявительницы, было ли разбирательство по ее делу осуществлено «независимым и беспристрастным судом», как того требует статья 6 § 1 Конвенции?]

**i. Общие принципы, сформулированные в практике Суда, применимые к данному делу**

78. Как указано в пункте 64 выше, в случае рассмотрения дела в рамках процедуры, которая с точки зрения национального права не является «гражданским» или «уголовным» процессом, но относится, например, к дисциплинарным производствам, не отвечающим в полной мере требованиям статьи 6 § 1 Конвенции, в том числе касающимся независимости и беспристрастности суда, вывод о соблюдении права на справедливое судебное разбирательство может быть сделан только в том случае, если затем дело рассмотрено судом, имеющим право принятия решений и по вопросам факта, и по вопросам права, то есть обладающим полной юрисдикцией и одновременно отвечающим всем требованиям статьи 6 § 1 Конвенции. Безусловно, к ним относится и требование рассмотрение дела «независимым и беспристрастным судом».
79. По мнению Суда, требование рассмотреть дело «независимым и беспристрастным судом» означает не только необходимость его рассмотрения судьями, не имеющими личного интереса в результатах, не имеющими персонального предубеждения в отношении стороны разбирательства, о чем в деле Заявительницы речи не идет, но и необходимость его рассмотрения судом, который не был бы «объективно пристрастен», то есть судом, разумные сомнения в беспристрастности которого не должны возникать у сторон разбирательства и публики (см. *Piersack v. Belgium*, 1 October 1982, § 30, Series A no. 53 и *Grievés v. the United Kingdom* [GC], no. 57067/00, § 69, ECHR 2003-XII (extracts)). Причем с точки зрения оценки разбирательства на предмет соблюдения судом «объективной беспристрастности» немалое значение имеет то, насколько

она может быть продемонстрирована (*Castillo Algar v. Spain*, 28 October 1998, § 45, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-VIII и *Morel v. France*, no. 34130/96, § 42, ECHR 2000-VI). Если разбирательство по делу обоснованно вызывает сомнения в «объективной беспристрастности» суда, оно не может считаться разбирательством «независимы и беспристрастным судом» (см. *Ferrantelli and Santangelo v. Italy*, 7 August 1996, § 58, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-III и *Wettstein v. Switzerland*, no. 33958/96, § 44, ECHR 2000-XII). Например, Суд признавал нарушением права на разбирательство дела «независимыми и беспристрастным судом» случаи, когда председатель суда, рассматривавшего дело заявителя, публично высказывал свое негативное мнение о нем, поскольку, по мнению Суда, это является достаточным основанием для сомнений беспристрастности суда (см. *Buscemi v. Italy*, no. 29569/95, § 67-68, ECHR 1999-VI).

**ii. Применение общих принципов к настоящему делу**

80. Как прямо указано на С. 9 протокола заседания ККС СО от 01 марта 2006 года (см. Приложение 6 к Жалобе), присутствовавший на заседании и.о. председателя Самарского областного суда Шабанов Н.М. высказал свое мнение о деле Заявительницы: «*[Е]сли принимаются заведомо неправосудные решения, такие факты не допустимы, а как мы сегодня услышали, [Заявительница] вынесла явно незаконные решения...*»
81. По мнению Заявительницы, одного этого факта достаточно для вывода о том, что ее дело не было рассмотрено «независимым и беспристрастным судом». Однако для этого имеется еще ряд оснований, приведенных непосредственно ниже в ответ на аргументы государства-ответчика.

**iii. Ответ на аргументы властей государства-ответчика, касающиеся нарушения права на разбирательство дела «независимым и беспристрастным судом»**

82. Власти государства-ответчика оспаривают утверждение Заявительницы о тесной связи между ККС СО и Самарским областным судом, рассмотревшим по первой инстанции жалобу на постановление, вынесенное ККС СО. В Меморандуме высказано два аргумента против этого. Во-первых, власти утверждают, что названная связь отсутствует, т.к. из 19 членов ККС СО, принявших участие в рассмотрении дела Заявительницы, лишь 2 представляли Самарский областной суд. Во-вторых, в Меморандуме указано, что ККС СО «*рассмотрено представление*

*председателя Самарского арбитражного суда [вероятно, речь об Арбитражном суде СО – О.А.], «и.о. председателя Самарского областного суда не высказывал мнение о прекращении полномочий [Заявительницы]».*

83. Что касается первого аргумента, то признаком наличия тесной связи между ККС СО и Самарским областным судом является не только и не столько количество судей Самарского областного суда, являющихся членами ККС СО, хотя в совокупности с иными факторами это также имеет значение. Как прямо указано в жалобе Заявительницы (пункт 15.95.), представители, в том числе председатели, судов субъектов РФ принимают участие в заседании ККС субъектов РФ и высказывают свое мнение по рассматриваемым вопросам, любой судья, в том числе суда уровня субъекта РФ, в частности, рассматривающий жалобу на постановление ККС, может быть привлечен к дисциплинарной ответственности, а вопрос о наличии в его действиях (бездействии) признаков нарушения будет рассматривать именно эта ККС (кроме того, она же решает и множество других вопросов, связанных со статусом судьи). Поэтому рассмотрение судьей Самарского областного суда по первой инстанции жалобы на постановление ККС не может не вызвать вопрос о его объективной независимости и беспристрастности. И именно с целью исключения подобного рода вопросов такие дела были отнесены ГПК РФ к исключительной подсудности Верховного Суда РФ, судьи которого в принципе не могут находиться под каким бы то ни было влиянием ККС субъектов РФ, их отдельных членов и лиц, присутствующих на их заседаниях и высказывающих свое мнение по существу рассматриваемых вопросов.
84. Что же касается второго аргумента властей, то из протокола заседания ККС СО прямо следует иной вывод (см. пункт 80 выше). Более того, согласно положениям предпоследнего абзаца статьи 3 Положения о ККС (см. пункт 14 выше), прямо процитированным в седьмом абзаце на С. 15 р/я версии Меморандума властей государства-ответчика, «*[п]редседатели... судов... высказывают свое мнение по обсуждаемым вопросам пред тем, как квалификационная коллегия судей останется на совещание*».
85. В остальной части ответ представителей властей на вопрос Суда 1(с) (1«в») сводится к цитированию Положения о ККС и выводу, что «*нарушений требований закона и указанного [П]оложения при осуществлении дисциплинарного разбирательства не допущено*», что практически не имеет отношения к разбирательству в Суде о нарушениях прав Заявительницы, гарантированных ей Конвенцией, и ответу

на вопрос Суда о том, было ли Заявительнице обеспечено право на разбирательство дела «независимым и беспристрастным судом», по причине чего Заявительница не усматривает возможности и необходимости отвечать на аргументы властей в этой части.

**с. Нарушение принципа равенства сторон – Ответ на вторую часть вопроса Суда 1(d)** [[Б]ыл ли соблюден принцип равенства сторон, *inter alia*, в связи выслушиванием ККС СО мнений ряда должностных лиц, не являвшихся ее членами, после удаления Заявительницы из зала заседаний?]

**i. Общие принципы, сформулированные в практике Суда, применимые к данному делу**

86. Принцип равенства сторон, являющийся одним из элементов права на справедливое судебное разбирательство, гарантированного статьей 6 § 1 Конвенции, предполагает необходимость предоставления стороне процесса разумной возможности представить свое дело на условиях, не ставящих ее в неблагоприятную позицию по отношению к другой стороне (см. *Dombo Beheer B.V. v. the Netherlands*, 27 October 1993, § 33, Series A no. 274).
87. В частности, принцип равенства сторон предполагает необходимость раскрытия стороне процесса любых доказательств, представленных другой стороной, и обеспечение ей права высказаться по их поводу (см. *Ruiz-Mateos v. Spain*, 23 June 1993, § 63, Series A no. 262). Более того, мнение лиц, не являющихся сторонами разбирательства, но принимающих в нем участие, если оно заключается в даче рекомендации по существу решения суда, не может считаться нейтральным (см. *Borgers v. Belgium*, 30 October 1991, § 26, Series A no. 214-B и *Lobo Machado v. Portugal*, 20 February 1996, §§ 29-31, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-I). Поэтому применительно к подобного рода мнениям должно действовать то же самое правило: они должны быть доведены до сведения стороны разбирательства с тем, чтобы обеспечить ей возможность прокомментировать их (см. *АРЕН Üldözötteinek Szövetsége and Others v. Hungary*, no. 32367/96, § 39, ECHR 2000-X). При этом право решения вопроса о том, следует ли выдвигать аргументы против того или иного доказательства и, соответственно, мнения, принадлежит самой стороне разбирательства. Другими словами, вывод о нарушении принципа равенства сторон или его отсутствии не зависит от возможности тем или иным образом вычислить, привело ли процессуальное неравенство к несправедливому решению (см. *Bulut v. Austria*, 22 February 1996, § 49, *Reports of Judgments and Decisions* 1996-II).

**ii. Применение общих принципов к настоящему делу**

88. После удаления Заявительницы из зала заседаний ККС СО в соответствии с нормами статьи 3 Положения о ККС (см. пункт 14 выше) «свое мнение по обсуждаемым вопросам» высказали присутствующие в заседании лица, не являющиеся членами коллегии: федеральный инспектор по СО, и.о. председателя Самарского областного суда, председатель Совета судей и заместитель начальника управления Судебного департамента в СО. Все четыре мнения, даже судя по их краткому изложению в протоколе заседания ККС СО от 01 марта 2006 года (см. С. 9 Приложения 6 к Жалобе), со всей очевидностью направлены против Заявительницы и заключаются в рекомендации удовлетворить представление председателя Арбитражного суда Самарской области и наложить на Заявительницу дисциплинарное взыскание в виде досрочного прекращения полномочий судьи.
89. Содержание этих «мнений» не было доведено до сведения Заявительницы таким образом и в такой срок, чтобы обеспечить ей возможность выдвинуть свои возражения.
90. Таким образом, по ее мнению, имело место явное нарушение принципа равенства сторон и, соответственно, права на справедливое судебное разбирательство, которое гарантировано статьей 6 § 1 Конвенции.

**iii. Ответ на аргументы властей государства-ответчика, касающиеся нарушения принципа равенства сторон**

91. В своем Меморандуме власти государства-ответчика указывают, что заседание ККС СО проводилось в полном соответствии с Положением о ККС. В частности, удаление Заявительницы из зала заседания, за которым последовало высказывание «мнений» лицами, не являющиеся членами ККС, прямо предусмотрено статьей 3 данного Положения (см. пункт 14 выше). Аналогичный вывод содержится в процитированных властями решениях по делу Заявительницы, вынесенных Самарским областным судом и Судебной коллегией по гражданским делам Верховного Суда РФ (см. последний абзац на С. 16, первый абзац на С. 17, второй – шестой абзацы снизу на С. 19 и третий абзац снизу на С. 20 р/я версии Меморандума).
92. Однако предметом разбирательства по жалобе, поданной Заявительницей в Суд, не является утверждение, что в отношении нее имело место нарушение Положения о ККС. Она утверждает, что, в частности, было нарушено ее право на справедливое судебное разбирательство,

гарантированное статьей 6 § 1 Конвенции, в том числе право на соблюдение принципа равенства сторон посредством обеспечения возможности выдвигать свои аргументы в отношении представленных против нее «мнений». То обстоятельство, что нарушение в данном случае отчасти вызвано процедурой принятия решений ККС, предусмотренной Положением о ККС, может лишь вызывать еще большее сожаление, однако никоим образом не влияет на вывод о наличии признаков нарушения.

93. Утверждение властей государства-ответчика о том, что *«[ККС] ни прямо, ни косвенно не опиралась и не стремилась исследовать и толковать против [Заявительницы] отдельные заявления, высказанные рядом лиц, присутствовавших на заседании [ККС]»*, во-первых, не имеет значения по причинам, изложенным в пункте 87 выше, а во-вторых, вызывает удивление, поскольку едва ли кто-то, в том числе Уполномоченный РФ при Суде, может делать выводы о том, какие именно доказательства и «мнения» повлияли или не повлияли на решение ККС и каким именно образом.
94. Заявительница также едва ли понимает смысл приведения в Меморандуме властей (два последних абзаца на С. 17 и первый абзац на С. 18 р/я версии) извлечений из пунктов 103-105 Постановления Суда по делу «Быков против России» (*Bykov v. Russia* [GC], no. 4378/02, 10 March 2009), принимая во внимание, что в указанном деле речь шла о предполагаемом нарушении права заявителя на справедливое судебное разбирательство в связи получением его показаний против самого себя путем обмана и их последующим использованием в качестве обвинительных доказательств. Ни о каком нарушении принципа равенства сторон и отсутствии возможности высказать свои аргументы по поводу «мнений» или по меньшей мере доказательств, выдвинутых против него, в жалобе Быкова и соответствующем Постановлении Суда речи не идет.
95. В оставшейся части ответ властей государства-ответчика на соответствующий вопрос Суда состоит из утверждений, что жалоба Заявительницы *«свод[и]тся[, ] по существу[, ] к переоценке установленных обстоятельств и соразмерности определенной меры дисциплинарного взыскания[, а также] направлена на исключение ответственности... и рассматривать ее следует именно с этой точки зрения»*, *«доводы [З]аявительницы... о том, что в ее действиях нет состава дисциплинарного проступка... нельзя признать состоятельными»* (первый и второй абзацы на С. 21 р/я версии Меморандума), аргументов в пользу правильности по

существованию решения, принятого ККС СО (второй и третий абзацы на С. 18 р/я версии Меморандума) и цитирования полных мотивировок решения Самарского областного суда и Определения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ (последний абзац на С. 18, С. 19-20). Поскольку приведенные аргументы не имеют отношения к жалобе Заявительницы на нарушение ее права на справедливое судебное разбирательство, которое гарантировано статьей 6 § 1 Конвенции, а в поданной ей жалобе на нарушение данного права не идет речи ни о наличии или отсутствии в ее деянии признаков дисциплинарного проступка, ни о правильности или неправильности решения ККС СО по существу, так как эти вопросы не относятся к юрисдикции Суда, она не видит смысла комментировать данные аргументы.

**d. Нарушение права на рассмотрение аргументов и доказательств Заявительницы с надлежащей тщательностью и права на мотивированное решение – Ответ на первую часть вопроса Суда 1(d)** [Если гарантии статья 6 § 1 Конвенции применимы, то было ли разбирательство справедливым?]

**i. Общие принципы, сформулированные в практике Суда, применимые к данному делу**

96. Суд неоднократно приходил к выводу, что право на справедливое судебное разбирательство, гарантированное статьей 6 § 1 Конвенции, включает в себя право на мотивированное судебное решение. Национальные суды не обязаны предоставлять ответы на каждый из аргументов стороны и соответствующие ему доказательства, однако судебное разбирательство не может считаться справедливым, если суд оставил без ответа ключевые аргументы, то есть аргументы, возможное согласие с которыми является решающим с точки зрения исхода судебного разбирательства. При этом оценка судебного разбирательства на предмет того, какие аргументы являются ключевыми, конечно, зависит от конкретных обстоятельств индивидуального дела (см., например, *Ruiz Torija v. Spain*, 9 December 1994, §§ 29-30, Series A no. 303-A; *Hiro Balani v. Spain*, 9 December 1994, §§ 27-28, Series A no. 303-A; *Helle v. Finland*, judgment of 19 December 1997, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-VIII, § 55; *Kuznetsov and Others v. Russia*, no. 184/02, 11 January 2007 и *Pronina v. Ukraine*, no. 63566/00, 18 July 2006).
97. Согласно практике Суда, право на справедливое судебное разбирательство также предполагает обязанность суда второй инстанции тем или иным образом высказаться по

существо критических аргументов, содержащихся в адресованных ему жалобах. Несмотря на то, что в принципе суд второй инстанции может лишь сослаться на правильность решения суда первой инстанции и (или) воспроизвести его аргументы, в этом случае само решение суда первой инстанции уже должно содержать ответы на вопросы жалобы, адресованной суду второй инстанции (см., например, *García Ruiz v. Spain* [GC], no. 30544/96, § 26, ECHR 1999-I; *Hirvisaari v. Finland*, no. 49684/99, § 30, 27 September 2001).

98. Рассматривая жалобы против России, Суд признавал нарушением права на справедливое судебное разбирательство отсутствие какого бы то ни было упоминания в решении суда второй инстанции аргумента стороны защиты, касающегося отказа суда первой инстанции признать допустимым доказательством заключение эксперта, несмотря на очевидно критическое значение содержания этого доказательства с точки зрения обоснованности вывода суда о преступном характере действий подсудимого (см. *Krasulya v. Russia*, no. 12365/03, §§ 51-52, 22 February 2007). Суд также признавал нарушением права на справедливое судебное разбирательство отказ национального суда второй инстанции предоставить содержательный ответ на конкретные, подробные и обоснованные доказательствами аргументы осужденного, касающиеся ложности показаний лица, являвшегося ключевым и практически единственным свидетелем обвинения (см. *Ilyadi v. Russia*, no. 6642/05, §§ 40-47, 5 May 2011).

**ii. Применение общих принципов к настоящему делу**

99. В своих письменных пояснениях по представлению председателя Арбитражного суда СО, представленных в ККС СО (см. Приложение 2 к Жалобе), а затем в жалобе на решение ККС СО от 01 марта 2006 года (см. Приложение 10 к Жалобе) Заявительница самым подробным образом, с приложением копий документов и указанием на конкретные обстоятельства каждого из рассмотренных ей дел, которых касались претензии председателя Арбитражного суда СО, ответила на все предъявленные ей обвинения.
100. В частности, она объяснила,
- 100.1. на каком основании она приняла к производству заявление ОАО «Тольяттиазот», которое, по мнению председателя Арбитражного суда СО и ККС СО она не могла принимать, причем как с точки зрения

процессуального статуса данного лица, так и срока его обращения в суд;

- 100.2. по какой причине отражение результатов рассмотрения ходатайства ООО «Саша» о применении обеспечительной меры в определении о принятии его заявления к производству, вопреки мнению председателя Арбитражного суда СО и ККС СО, не только не нарушает АПК РФ, но и прямо соответствует рекомендации самого председателя Арбитражного суда СО, изложенной в его служебной записке от 21 марта 2000 года, а также не исключает, несмотря на утверждения председателя Арбитражного Суда СО и ККС СО, возможности обжалования принятого решения;
- 100.3. на каком основании 13 октября 2005 года она вынесла определение о принятии заявления Мурашова Е.И. и возбуждении производства по делу, которое, по мнению председателя Арбитражного суда СО и ККС СО, она не могла выносить (т.к. заявление было подписано лицом, не представившим доверенность, подтверждающую его полномочия, по причине чего 11 октября 2005 года заявление было оставлено без движения, а обстоятельства, послужившие основанием для принятия этого решения, не были устранены), представив доказательства, что, вопреки утверждениям председателя Арбитражного суда СО, 12 октября 2005 года подлинник доверенности был представлен вместе с ходатайством о приобщении его к делу;
- 100.4. что вывод о высказывании ей мнения по существу спора в рамках разбирательства по делу А55-4011/2005 сделан на основании заявления представителей двух участников разбирательства, имевших общий интерес, в то время как мнение двух других участников разбирательства, выступающих на другой стороне, не было заслушано, а право обжалования решения о ее отводе, принятого и.о. заместителя председателя административной коллегии, которым эти лица пытались воспользоваться, утверждая, как и Заявительница, что она никакого мнения по существу спора не высказывала, АПК РФ не предусмотрено;
- 100.5. что длительное рассмотрение дела о банкротстве ООО «Арзес» и ряда других организаций было вызвано не ее бездействием, а отказами предоставить кандидатуры конкурсных управляющих, несмотря на ее многочисленные обращения по этому поводу и меры, предпринимаемые руководством Арбитражного суда СО, а

также рядом других конкретных причин, не связанных с «фактами волокиты» с ее стороны;

- 100.6. почему, вопреки утверждениям председателя Арбитражного суда СО и мнению ККС СО, она обязана была приостановить производство по делу А55-13388/2005 до вступления в законную силу обжалованного решения по делу А55-7599/2005;
- 100.7. что отражение в протоколе судебного заседания резолютивной части решения суда не противоречит, вопреки утверждениям председателя Арбитражного суда СО и ККС СО, требованиям АПК РФ, а некоторые различия в резолютивных частях решений, изложенных в протоколе судебного заседания и изготовленного мотивированного решения, которые иногда имеют место, существо решений никоим образом не затрагивают, но сводятся, например, к наличию или отсутствию указания на ИНН ответчика или изменению порядка слов в предложении.
101. Несмотря на это, ни в решении ККС СО от 01 марта 2006 года (см. Приложение 5 к Жалобе), ни в решении Самарского областного суда от 28 апреля 2006 года (см. Приложение 11 к Жалобе) ни один из аргументов Заявительницы не только не рассмотрен, но и в принципе не упомянут. В Определении же Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 19 июля 2006 года содержится лишь одна абстрактная фраза, которую только формально можно расценить как ответ на аргументы Заявительницы: *«Проверяя доводы [З]аявительницы об отсутствии оснований для привлечения ее к дисциплинарной ответственности, суд пришел к правильному выводу, что при исполнении своих полномочий [ей] не соблюдались... требования закона и кодекса судейской этики»* (см. С. 2 Приложения 14 к Жалобе).
102. Принимая во внимание абсолютное игнорирование ККС СО, Самарским областным судом и Судебной коллегией по гражданским делам всех и каждого из аргументов Заявительницы, согласие с которыми со всей очевидностью свидетельствовало бы об отсутствии каких-либо нарушений с ее стороны и, соответственно, невозможности привлечения ее к дисциплинарной ответственности, она полагает, что в отношении нее явно было нарушено право на их рассмотрение с надлежащей тщательностью и право на мотивированное решение, которые гарантированы статьей 6 § 1 Конвенции.

## **В. Нарушения статьи 8 Конвенции**

103. Статья 8 Конвенции в соответствующей части предусматривает:

*«1. Каждый имеет право на уважение его личной... жизни... его корреспонденции.*

*2. Не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц».*

### **1. Предварительное заявление, касающееся приемлемости жалобы на нарушения статьи 8 Конвенции**

104. Заявительница полагает, что ей недоступны какие-либо эффективные внутренние средства правовой защиты от каких бы то ни было изложенных в настоящей жалобе нарушений ее прав, гарантированных статьей 8 Конвенции, которые она могла бы и должна была исчерпать перед обращением с жалобой в Суд.

#### **а. Нарушение, вызванное некачественностью ФЗ «Об ОРД», регулирующего проведение негласных оперативно-розыскных мероприятий, представляющих собой вмешательство в осуществление права на уважение личной жизни и корреспонденции**

##### **і. Аргументы Заявительницы**

105. Исправление указанного нарушения возможно либо в результате изменения закона непосредственно федеральным законодателем, либо через фактическое признание его не подлежащим применению или выявление в его тексте такого смысла, в соответствии с которым он начал бы соответствовать требованиям, предъявляемым Конвенцией к «качеству» закона. Заявительнице неизвестны иные способы исправления подобного рода нарушений.
106. Со всей очевидностью Заявительнице недоступны эффективные средства правовой защиты, которые могли бы привести к изменению федерального законодательства непосредственно органами законодательной власти, поскольку они в принципе не обязаны рассматривать подобные требования частных лиц, что, безусловно,

свидетельствует о неэффективности соответствующего обращения к ним.

107. Признание ФЗ не подлежащим применению либо выявление в его тексте смысла, отличного от придаваемого ему на практике, относится к исключительной компетенции Конституционного Суда РФ (см. пункт 43 выше).
108. Однако Конституционный Суд РФ отказал в удовлетворении всех жалоб заявителей на предполагаемые нарушения их прав на неприкосновенность частной жизни, личную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений ФЗ «Об ОРД» при обстоятельствах, тем или иным образом схожих с обстоятельствами дела Заявительницы (см. Определения Конституционного Суда РФ от 21 октября 2008 года № 640-О-О и 862-О-О, от 20 марта 2007 года № 178-О-О, от 16 ноября 2006 года № 454-О, от 11 июля 2006 года № 268-О, от 24 ноября 2005 года № 448-О, от 20 октября 2005 года № 375-О, от 14 июля 1998 года № 86-О, от 21 мая 1999 года № 102-О, от 04 февраля 1999 года № 18-О, от 05 июня 1997 года № 72-О).
109. Поэтому, даже если допустить, что обращение в Конституционный Суд РФ в принципе может являться эффективным внутренним средством правовой защиты от названного выше нарушения, в данном случае обращение в него с жалобой, будучи формально доступно Заявительнице, не является эффективным, так как со всей очевидностью не может привести к признанию и, соответственно, исправлению нарушения по причине критических различий в понимании содержания гарантированного статьей 8 Конвенции права на уважение личной жизни и корреспонденции Судом и понимания соответствующих прав, гарантированных статьей 23 Конституции РФ, большинством Судей Конституционного Суда РФ.

**ii. Ответ на соответствующие аргументы властей РФ**

110. Заявительнице не удалось обнаружить в Меморандуме властей государства-ответчика каких-либо возражений, касающихся неисчерпания ей внутренних средств правовой защиты от данного нарушения.

**в. Нарушения статьи 8 Конвенции, состоящие в установлении прослушивания телефонных переговоров Заявительницы и наблюдения за ней или применения иного рода негласных мероприятий в нарушение национального закона и без «необходимости в демократическом обществе»**

111. Аргументация Заявительницы в этой части полностью совпадает с ее обоснованием нарушения права на эффективные внутренние средства правовой защиты, приведенным в пунктах 148-157 ниже. Соответственно, ее ответы на аргументы властей государства-ответчика приведены там же.

## **2. Существо нарушений статьи 8 Конвенции**

**а. Наличие вмешательства в осуществление Заявительницей ее права на уважение личной жизни и корреспонденции в форме проведения в отношении нее негласных мероприятий по прослушиванию телефонных переговоров и наблюдению, а также использования собранной таким образом информации – Ответ на первую часть вопроса Суда 2(а)** [Имело ли место вмешательство в осуществление заявительницей ее прав(а), гарантированных(ого) статьей 8 § 1 Конвенции (см. *Kennedy v. the United Kingdom*, no. 26839/05, §§ 119-126, 18 May 2010 и *Lambert v. France*, 24 August 1998, § 21, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V)?]

### **і. Общие принципы, сформулированные в практике Суда, применимые к данному делу**

112. Прослушивание телефонных переговоров лица представляет собой один из способов вмешательства в осуществление его права на уважение личной жизни и корреспонденции (см. *Malone v. the United Kingdom*, 2 August 1984, § 64, Series A no. 82), независимо от содержания прослушиваемых переговоров, того, с каких телефонов они ведутся и кто принимает в них участие. Для данного вывода не имеет никакого значения, в отношении какого именно лица или какого именно абонентского номера формально было установлено прослушивание (см. *Lambert v. France*, § 21).
113. Суд также отмечал, что к сфере личной жизни лица вполне может относиться его коммуникация с другими людьми в контексте общественной жизни (см. *Von Hannover v. Germany*, no. 59320/00, § 50, ECHR 2004-VI), в том числе профессиональной деятельности и иного рода деловой активности (см. *Niemietz v. Germany*, 16 December 1992, §§ 28-29, Series A no. 251-B и *Halford v. the United Kingdom*, 25 June 1997, §§ 44-46, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III). Информация об осуществляемых открыто, в общественных местах контактах лица с другими, которая собиралась государственными органами, признавалась Судом относящейся к сфере личной жизни этого лица (см. *Amann v. Switzerland* [GC], no. 27798/95, §§ 66-67, ECHR

2000-II). Даже более или менее систематическое соби́рание такого рода информации, когда она не использовалась впоследствии каким-либо образом, признавалось Судом вмешательством в личную жизнь (см., *mutatis mutandis*, *Kopp v. Switzerland*, 25 March 1998, § 53 *in fine*, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-II). Тем более вмешательством считается последующее использование собранной информации подобного рода (см. *Leander v. Sweden*, 26 March 1987, § 48, Series A no. 116).

**ii. Применение общих принципов к настоящему делу**

114. Принимая во внимание признание властями государства-ответчика факта вмешательства в право Заявительницы на уважение ее личной жизни и корреспонденции в связи с негласным прослушиванием третьих лиц, телефонные переговоры с которыми велись Заявительницей (третий абзац снизу на С. 21 р/я версии Меморандума), Заявительница полагает факт вмешательства бесспорным и установленным.
115. Однако Заявительница также полагает, что в отношении нее непосредственно было установлено прослушивание телефонных переговоров, что, безусловно, представляет собой вмешательство в осуществление права на уважение ее личной жизни и корреспонденции. Еще в своих пояснениях, предоставленных членам ККС СО в заседании от 01 марта 2006 года (см. С. 3 Приложения 9 к Жалобе), приобщенных к протоколу заседания ККС СО от 01 марта 2006 года решением ККС СО от 07 апреля 2006 года (см. Приложение 7 к Жалобе), Заявительница прямо указала следующее: *«Я утверждаю также, что прослушивание моих телефонных переговоров велось по всем телефонам и не только в рамках уголовных дел. Так[,] председателем [Арбитражного] суда [СО] мне воспроизводились телефонные переговоры с судьями Высшего Арбитражного Суда РФ. Этот факт свидетельствует о том, что было незаконное прослушивание всех моих телефонных переговоров»*.
116. Заявительница также считает, что за ней осуществлялось оперативное «наблюдение» или иное негласное оперативно-розыскное мероприятие, фактически заключающееся в наблюдении или включающее таковое. Только этим, по мнению Заявительницы, может быть вызвано утверждение прокурора СО, высказанное им в ее отсутствие в заседании ККС СО 01 февраля 2006 года и занесенное в протокол (см. С. 2 Приложения 4 к Жалобе), о наличии у него неких «оперативных материалов», согласно

которым «многие из... решений принимались [Заявительницей] в ресторане».

117. К сожалению, у Заявительницы нет возможности подтвердить факт установления прослушивания ее телефонных переговоров и наблюдения за ней документально, поскольку статья 5 ФЗ «Об ОРД» предусматривает возможность получения такого рода сведений только лицом, «в отношении которого в возбуждении уголовного дела отказано либо уголовное дело прекращено... которое располагает фактами проведения в отношении него оперативно-розыскных мероприятий и полагает, что при этом были нарушены его права» (см. пункт 16 выше). Заявительница не удовлетворяет ни одному из этих требований, поскольку никакой речи о возбуждении в отношении нее уголовного дела – в смысле национальной классификации дел – никогда не шло, соответственно, никакое уголовное дело не прекращалось, а фактами, которые были бы достаточны для получения такого рода сведений, она не располагает. Никакого автоматического уведомления лица о проведенных в отношении него оперативно-розыскных мероприятиях, о которых ему не могло бы стать известно без такого уведомления, российское законодательство, в том числе ФЗ «Об ОРД», не предусматривает даже после завершения проведения таковых. Таким образом, Заявительница в принципе не может получить сведения о проведении в отношении нее каких бы то ни было оперативно-розыскных мероприятий, что лишает ее какой бы то ни было возможности узнать о них и оценить на предмет нарушения своих прав.

**iii. Ответ на аргументы властей государства-ответчика, изложенные в их ответе на первую часть вопроса Суда 2(а) (2«а»)**

118. В своем Меморандуме власти государства-ответчика, с одной стороны, «подчеркивают, что оперативно-розыскные мероприятия проводились в отношении менеджеров группы компаний «СОК» - фигурантов уголовных дел, непосредственно за [З]аявительницей наблюдение никогда не устанавливалось» (третий абзац снизу на С. 21 р/я версии Меморандума), а с другой стороны, заявляют, что «в настоящее время власти [РФ] не располагают материалами оперативно-розыскных мероприятий, в результате которых были прослушаны телефонные переговоры с [Заявительницей, в] связи с этим предоставить копии материалов, которые послужили основанием для соответствующих заявлений, сделанных должностными

лицами на заседании [ККС], не представляется возможным» (последний абзац на С. 25 р/я версии Меморандума).

119. Однако, во-первых, согласно ФЗ «Об ОРД» «наблюдение» и «прослушивание телефонных переговоров» - это разные оперативно-розыскные мероприятия. Подчеркивая, что за Заявительницей никогда не устанавливалось «наблюдение», власти в своем Меморандуме не утверждают, что в отношении нее не устанавливалось «прослушивание телефонных переговоров», хотя Заявительница, безусловно, допускает, что это – лишь следствие ошибочного употребления терминов, что, к сожалению, косвенно свидетельствует в пользу некачественности ФЗ «Об ОРД», не раскрывающего содержание предусмотренных им оперативно-розыскных мероприятий, создавая этим как почву для ошибок, так и злоупотреблений.
120. Во-вторых, даже если допустить, что власти государства-ответчика в своем Меморандуме хотели подчеркнуть, что в отношении Заявительницы никогда не устанавливалось «прослушивание телефонных переговоров», достоверность по меньшей мере одного из содержащихся в Меморандуме утверждений, приведенных выше, вызывает сомнения. Для того, чтобы обоснованно утверждать, что в отношении Заявительницы никогда не устанавливалось прослушивание телефонных переговоров, необходимо располагать сведениями обо всех установленных в некоторый промежуток времени прослушиваниях. Даже если допустить, что Уполномоченный РФ при Суде мог запросить и получить такого рода обширные данные, которые составляют государственную тайну и подлежат рассекречиванию только на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (см. пункт 25 выше) – что само по себе вызывает вопросы, касающиеся соблюдения порядка доступа к ним и обеспечения права на уважение личной жизни и корреспонденции – приведенное утверждение вызывает сомнения, принимая во внимание тот факт, что, как написано в Меморандуме, *«в настоящее время власти [РФ] не располагают материалами оперативно-розыскных мероприятий»*, которые *«проводились в отношении менеджеров группы компаний «СОК» и определенно должны были осуществляться в то же самое время.*
121. Заявительнице не удалось обнаружить в Меморандуме властей государства-ответчика каких-либо возражений, касающихся вмешательства в осуществлении ее права на уважение личной жизни посредством собирания информации о ее контактах с другими лицами, в том числе

содержании разговоров с ними, а также использования как указанной информации, так и сведений, полученных в результате прослушивания ее телефонных переговоров.

**в. Наличие вмешательства в осуществление Заявительницей ее права на уважение личной жизни и корреспонденции в связи с самим существованием законов, предусматривающих возможность прослушивания ее телефонных переговоров и наблюдения за ней – Ответ на вопрос Суда 2(b)** [Если допустить, что разумные основания для вывода об осуществлении в отношении Заявительницы негласных мероприятий отсутствуют, то, принимая во внимание ее аргументы, касающиеся самого существования закона, допускающего проведение негласных мероприятий (см. *Kennedy v. the United Kingdom*, §§ 127-129), имело ли место нарушение статьи 8 § 1 Конвенции?]

**i. Общие принципы, сформулированные в практике Суда, применимые к данному делу**

122. Суд признавал, что даже в отсутствие «разумной вероятности» того, что в отношении лица были проведены негласные мероприятия, представляющие собой вмешательство в осуществление его права на уважение личной жизни и корреспонденции, можно прийти к выводу, что вмешательство имело место, если, исходя из положений национального законодательства и конкретной ситуации, в которой оказался заявитель, нельзя исключить того, что эти меры были применены или существовал риск их применения (см. *Kennedy v. the United Kingdom*, §§ 127-129).

**ii. Применение общих принципов к настоящему делу**

123. Даже если допустить, что, исходя из фактических обстоятельств дела и доказательств, которые доступны Заявительнице, обосновать «разумную вероятность» проведения непосредственно в отношении нее негласных оперативно-розыскных мероприятий, представляющих собой вмешательство в осуществление ее права на уважение личной жизни и корреспонденции, невозможно, Заявительница в любом случае полагает, что, исходя из положений ФЗ «Об ОРД» и конкретных фактических обстоятельств дела, нельзя исключить, что указанные мероприятия были проведены в отношении нее или существует вероятность того, что был риск их проведения.
124. Ничто в российском законодательстве не свидетельствует о невозможности в принципе проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении судьи. Основания проведения оперативно-розыскных мероприятий

сформулированы в статье 7 ФЗ «Об ОРД» чрезвычайно широко. К ним, в частности, относятся *«ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность сведения о... признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела»* (см. пункт 21 выше). Статья 8 ФЗ «Об ОРД» лишь незначительно сужает основания применения, в частности, прослушивания телефонных переговоров, добавляя, что речь должна идти о преступлениях средней тяжести, тяжких и особо тяжких, производство предварительного следствия по которым обязательно, при этом прямо указывая на возможность прослушивания телефонных переговоров *«лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях»*. Также применительно к осуществлению прослушивания телефонных переговоров добавляется требование о необходимости получения судебного решения (см. пункты 22-23 выше). Принятие такового требуется для осуществления в отношении судьи оперативно-розыскных мероприятий и пунктом 1 статьи 16 Закона РФ «О статусе судей в РФ».

125. В заседании ККС СО 01 февраля 2006 года прокурор СО прямо указал, что он располагает *«оперативными материалами, что [Заявительница] выносила... решения, руководствуясь... личной и материальной заинтересованностью»*, что на Заявительницу *«вышли»* в результате прослушивания телефонных переговоров фигурантов уголовных дел (см. С. 1-2 Приложения 4 к Жалобе). В своей жалобе Заявительница прямо указывала, что часть дисциплинарных проступков, которые были ей вменены, практически соответствуют по своему составу преступлению, ответственность за которое предусмотрена статьей 305 УК РФ – вынесение судьей заведомо неправосудных решений. Председатель Арбитражного суда СО в заседании ККС СО 01 марта 2006 года прямо назвал Заявительницу *«участницей отработанной преступной схемы по блокированию законных решений путем приостановления исполнительного производства»* (см. С. 1 Приложения 8 к Жалобе).
126. Таким образом, согласно высказанному представителями государства мнению, они располагали сведениями о совершении Заявительницей преступлений по меньшей мере средней тяжести (см. пункт 39 выше). Тем более, судя по их словам, Заявительница могла располагать сведениями о преступлениях, которые, по их мнению, были совершены

иными лицами, с которыми она вела телефонные переговоры. Следовательно, имеют место по меньшей мере два очевидных основания для осуществления в отношении Заявительницы негласных оперативно-розыскных мероприятий, в том числе прослушивания телефонных переговоров. Даже если допустить, что прослушивание телефонных переговоров фактически проводится только при наличии судебного решения, ничто, кроме ничем не обоснованных заверений властей, ответ на которые Заявительница предоставила (см. пункт 120 выше), не свидетельствует о том, что таковое не было вынесено или не могло быть вынесено.

127. Поэтому Заявительница полагает, что, исходя из положений ФЗ «Об ОРД» и конкретных фактических обстоятельств дела, нельзя исключить, что указанные мероприятия были проведены в отношении нее или существует вероятность того, что существовал риск их проведения, то есть имело место вмешательство властей в осуществление ее права на уважение личной жизни и корреспонденции, а Заявительница обладает статусом жертвы нарушения статьи 8 Конвенции.

**iii. Ответ на аргументы властей государства-ответчика, изложенные в их ответе вопрос Суда 2(b) (2«б»)**

128. В своем ответе на данный вопрос Суда власти государства-ответчика утверждают, что *«вмешательства не было»* (первый абзац на С. 27 р/я версии Меморандума). Однако логика доказывания данного обстоятельства не вполне понятна Заявительнице, особенно принимая во внимание тот факт, что начинается она с утверждения, что *«целью вмешательства было выяснение обстоятельств совершения преступления [другими лицами] и, таким образом, пресечение нарушений общественного порядка»* (второй абзац на С. 26 р/я версии Меморандума). Представляется, что само обоснование соответствия цели вмешательства требованиям статьи 8 § 2 Конвенции предполагает, что вмешательство имело место, о чем, собственно, прямо говорится в ответе властей.
129. Но даже если не принимать во внимание эту часть ответа, логика предполагаемого обоснования отсутствия факта вмешательства сводится к утверждению, что ККС СО *«не... опиралась... и не стремилась исследовать и толковать против [Заявительницы] заявления... о проведении в отношении отдельных фигурантов уголовных дела оперативно-розыскных мероприятий»*, а также ссылкам на Конституцию РФ, ФЗ «Об ОРД», Определение

Конституционного Суда РФ от 17 июня 2010 года № 844-О-О, решениям Суда по делу «Грётер против Нидерландов» (*Greuter v. the Netherlands*, no. 40045/98, 19 March 2002) и Комиссии по делу «Реммерс и Хамер против Нидерландов» (*Remmers and Hamer v. the Netherlands*, no. 29839/96, Commission decision of 18 May 1998, unreported).

130. Однако Заявительнице неясно, какое значение тот факт, были ли сведения о ее личной жизни и корреспонденции использованы против нее ККС СО при принятии решения по делу, имеет с точки зрения вопроса о наличии или отсутствии вмешательства в осуществление ее права на уважение личной жизни и корреспонденции. Претензии Заявительницы, в отличие, например, от претензий заявителя по делу «Быков против России», заключаются не в использовании против нее указанных сведений при принятии решения по делу в нарушение статьи 6 § 1 Конвенции (см. *Vukov v. Russia*, § 84), а в нарушении статьи 8 Конвенции, имевшем место в результате вмешательства в осуществление ее права на уважение личной жизни и корреспонденции.
131. В продолжение своей мысли власти в свое Меморандуме пишут: *«по вышеприведенным основаниям в рассматриваемом случае неприменима ссылка на [Постановление]... Суда.. по делу «Ламберт против Франции»... поскольку в указанном деле... речь шла о ситуации, когда заявитель был обвинен в результате перехвата некоторых из его разговоров»* (второй абзац на С. 27 р/я версии Меморандума). Однако ничто в Постановлении по делу Ламбера не свидетельствует о том, что данное обстоятельство имело какое бы то ни было значение с точки зрения вывода о наличии признаков вмешательства в осуществление его права на уважение личной жизни и корреспонденции (см. § 21). Более того, это не имело значение и с точки зрения вывода о нарушении в отношении него статьи 8 Конвенции, так как оно было вызвано невозможностью обжалования решения об осуществлении прослушивания телефонных переговоров, которое было принято не в отношении него, а в отношении иного лица, с которым он вел разговоры по телефону (см. §§ 29-40).
132. Но главное, что смысл вопроса Суда 2(b) заключается не столько в том, была ли нарушена статья 8 Конвенции, сколько в том, имело ли место вмешательство в осуществление права Заявительницы на уважение ее личной жизни и корреспонденции, если допустить, что доказательств «разумной вероятности» фактического

осуществления непосредственно в отношении нее негласных оперативно-розыскных мероприятий не имеется, а вмешательство обосновывается только вероятностью того, что законы, предусматривающие их осуществление, в принципе вполне могли быть применены к ней в данном конкретном случае. Это явно следует из прямой ссылки Суда на §§ 127-129 Постановления по делу «Кеннеди против Великобритании», в котором речь идет именно об этом и которое в принципе не упоминается властями при ответе на данный вопрос. Если вмешательство такого рода имело место, то само по себе нарушение в связи с этим статьи 8 Конвенции, о котором идет речь в жалобе Заявительницы, уже охватывается второй частью вопроса Суда 2(a).

133. Никакого обоснования того факта, что вмешательство в указанном выше смысле не имело места, Заявительнице в ответе властей обнаружить не удалось. Об этом не может свидетельствовать и тот факт, что власти при ответе на данный вопрос неким образом, который ими не раскрывается, руководствовались положениями Конституции РФ, ФЗ «Об ОРД» и Определения Конституционного Суда РФ от 17 июня 2010 года № 844-О-О, а тем более решения Суда и Комиссии, на которые они сослались, поскольку в обоих приведенных ими делах речь шла о бесспорном вмешательстве в осуществление права на уважение личной жизни и корреспонденции заявителей.
134. Если же ссылку властей на решения Суда и Комиссии следует рассматривать не в качестве аргумента в пользу отсутствия вмешательства, как буквально написано в ответе, а как доказательства отсутствия в результате вмешательства в осуществление Заявительницей права на уважение ее личной жизни и корреспонденции, нарушений, то это тем более не имеет смысла в силу критических различий между названными делами и делом Заявительницы.
135. Заявительница по делу Грётер не обвиняла власти в некачественности национальных законов. В настоящем деле это – едва ли не ключевая претензия Заявительницы. Вопрос, рассмотренный Судом в рамках дела Грётер, состоял в том, было ли вмешательство в осуществление ее права на уважение личной жизни и корреспонденции «необходимым в демократическом обществе». Суд пришел к выводу, что оно было таковым, поскольку при осуществлении вмешательства заявительница была защищена от возможного произвола со стороны властей, а сведения о прослушивании ее телефонных переговоров, в

том числе соответствующие записи, были предоставлены ей по первому требованию. В настоящем деле Заявительница обвиняет государство как в отсутствии какой бы то ни было защиты от произвола, так и том, что ей не только не были предоставлены данные о собранной в отношении нее информации, но она в принципе не может получить таковые. Все это отдельно обосновывается как в жалобе, так и в настоящем Меморандуме. Каким образом обеспечение голландскими властями защиты от произвола при вмешательстве в осуществление прав лиц на уважение их личной жизни и корреспонденции, а также факт возможности получения соответствующими лицами сведений об осуществленном вмешательстве может свидетельствовать о том, что российские власти соблюдают статью 8 Конвенции, Заявительнице непонятно.

136. В деле Реммерса и Хамера речь, в частности, действительно шла о предполагаемой некачественности голландских законов, регулирующих прослушивание телефонных переговоров. Однако в этой части Комиссия указала на то, что ранее уже анализировала голландские законы о прослушивании телефонных переговоров и нашла их качество соответствующим требованиям статьи 8 Конвенции. Каким образом высокое качество голландских законов может свидетельствовать об аналогичном качестве российских, Заявительнице также неясно. В остальной части решения, которая может иметь хоть какое-то отношение к делу Заявительницы, речь идет о том, представлял ли собой нарушение статьи 8 Конвенции тот факт, что запись разговоров первого заявителя со своим адвокатом – вторым заявителем – была включена в протокол прослушивания телефонных переговоров. Комиссия признала в данном случае отсутствие нарушения, поскольку это было вызвано прямо признанной на национальном уровне небрежностью конкретного лица, осуществлявшего негласное мероприятие и изготовившего протокол. Ни о чем подобном в деле Заявительницы речи не идет.
137. Наконец, власти завершают ответ на данный вопрос утверждением, что *«[в]опрос о доступности и ясности для [З]аявительницы положений закона также разрешается положительно, принимая во внимание то, что [она] являлась судьей, т.е. имела высшее юридическое образование и обладала специальными познаниями в области юриспруденции»*. После этого власти приводят извлечение из Постановления Суда по делу «Мелоун против Великобритании», смысл которого сводится к тому, что законы не должны быть таковыми, чтобы позволять лицу предвидеть, как и когда его переговоры могут быть

прослушаны властями с тем, чтобы он смог соответствующим образом изменить свое поведение, но они должны быть в достаточной степени ясными, чтобы давать представление о том, при каких обстоятельствах и условиях они наделяют власти правом осуществлять негласное вмешательство в осуществление права на уважение личной жизни и корреспонденции (см. третий абзац сверху на С. 27 р/я версии Меморандума).

138. В ответ на это Заявительница может лишь повторить, что ее претензии касаются именно качества российских законов, на которое наличие или отсутствие у лица, подвергающегося их применению, высшего юридического образования и специальных познаний в области права никоим образом не влияет.

**с. Нарушение национального закона при вмешательстве в осуществление Заявительницей ее права на уважение личной жизни и корреспонденции – Ответы на первую половину второй части вопроса Суда 2(а)** [Если [вмешательство имело место], то соответствовало ли [оно] требованиям национального закона[?] **и третью часть вопроса Суда 2(а)** [Отвечают ли применимые нормы российского права требованиям «качества закона», предъявляемым к ним статьей 8 § 2 Конвенции (см. *Valenzuela Contreras v. Spain*, 30 July 1998, § 46, *Reports of Judgments and Decisions* 1998-V с соответствующими отсылками)?]

**і. Общие принципы, сформулированные в практике Суда, применимые к данному делу**

139. В соответствии с положениями статьи 8 Конвенции, вмешательство представителей властей в осуществление права на уважение личной жизни и корреспонденции должно быть, в частности, «предусмотрено законом». Это не только требует как такового существования закона, предусматривающего возможность осуществления вмешательства, но и предполагает необходимость соответствия подобного закона принципу верховенства права, обеспечивающему лицу защиту от произвольного вмешательства властей в гарантированные ему права (см., например, *Malone v. the United Kingdom*, § 67). Качественный закон должен быть, среди прочего, в достаточной степени предсказуемым, то есть позволять лицу понимать порядок и последствия его применения (см., например, *Kruslin v. France*, 24 April 1990, § 27, *Series A* no. 176-A).
140. Законы, регулирующие негласные мероприятия, в процессе осуществления которых риск произвола по очевидным

причинам достаточно велик, должны позволять людям понимать основания проведения этих мероприятий, а также их содержание (см., например, *Malone v. the United Kingdom*, §§ 66-67; *Kruslin v. France*, § 30; *Halford v. the United Kingdom*, 25 June 1997, § 49, *Reports of Judgments and Decisions* 1997-III; *Kopp v. Switzerland*, § 64).

141. По мнению Суда, чтобы гарантировать защиту от произвола, законы, на основании которых осуществляется вмешательство в право на уважение тайны телефонных переговоров, должны, в частности, определять: категории лиц, разговоры которых могут быть прослушаны, категории преступлений, в связи с которыми может быть осуществлено прослушивание, и его срок, порядок подготовки рапорта или иного подобного документа, фиксирующего результаты прослушивания, меры, направленные на обеспечение сохранности оригинала записи в полном объеме с целью предоставления для оценки судье и защите, а также условия, при которых записи должны или могут быть стерты либо уничтожены (см. *Kruslin v. France*, § 35; *Huvig v. France*, 24 April 1990, § 34, Series A no. 176-B). Чтобы соответствовать требованиям статьи 8 Конвенции к качеству, закон, на основании которого реализуется негласное вмешательство в более широком смысле, должен, в частности, определять: категории лиц, вмешательство в осуществление права на уважение личной жизни которых допустимо, основания, условия и порядок проведения соответствующих мероприятий, виды информации, которая может собираться, сроки ее хранения, режим доступа к таковой, гарантии от произвола и злоупотреблений, включая внешний контроль, в том числе со стороны суда, хотя бы в качестве органа самого верхнего уровня (см., например, *Rotaru v. Romania* [GC], no. 28341/95, §§ 57-59, ECHR 2000-V).
142. Рассматривая жалобы против России, Суд уже неоднократно признавал ФЗ «Об ОРД» не отвечающим требованиям к качеству, предъявляемым как статьей 8 Конвенции, так и другими ее статьями. Так, Суд признавал нарушением права на уважение личной жизни заявителя негласную запись его разговоров в рамках оперативно-розыскного мероприятия «оперативный эксперимент», проводимого в соответствии с ФЗ «Об ОРД», в силу того, что данный закон не отвечает требованиям к качеству, предъявляемым статьей 8 Конвенции, поскольку осуществление подобного рода вмешательства ничем не обусловлено, его пределы и допустимые методы не определены, а практическое отсутствие какого-либо конкретного законодательного регулирования, по сути, лишает лицо защиты от произвола

и злоупотреблений (см. *Bykov v. Russia*, §§ 80-82). Суд также признавал нарушение статьи 6 § 1 Конвенции в связи с осуществлением в отношении лица провокации в процессе проведения оперативно-розыскных мероприятий, в частности, по той причине, что основания и порядок их проведения сформулированы в ФЗ «Об ОРД» слишком абстрактно, а никакого эффективного внешнего контроля над органом, самостоятельно принимающим решение о начале осуществления негласной операции и фактически осуществляющим ее, законом не устанавливается (см. *Khudobin v. Russia*, no. 59696/00, § 135, ECHR 2006-XII (extracts)).

**ii. Применение общих принципов к настоящему делу**

143. Вопреки требованиям статьи 8 Конвенции, ФЗ «Об ОРД» не является качественным и не обеспечивает защиту от произвола и злоупотреблений.
144. Так, ФЗ «Об ОРД» (см. пункты 15-28 выше):
- 144.1. не определяет категории лиц, в отношении которых могут проводиться оперативно-розыскные мероприятия; даже применительно к прослушиванию телефонных и иных переговоров он допускает их осуществление практически в отношении любых *«лиц, которые могут располагать сведениями... [о] преступлениях [средней тяжести, тяжких и особо тяжких]»*, другими словами, практически всех преступлениях, не считая деяний небольшой тяжести;
- 144.2. не содержит никаких ограничений по методам вмешательства в осуществление права на уважение личной жизни и корреспонденции, допускаемым и, соответственно, недопускаемым в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, разрешая практически неограниченно использовать *«информационные системы, видео- и аудиозапись, кино- и фотосъемку, а также другие технические и иные средства»*, равно как по видам информации, которая может и не может собираться;
- 144.3. называет в качестве основания осуществления негласных оперативно-розыскных мероприятий любого рода *«сведения о... признаках... противоправного деяния... [или] лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших»*, предъявляя к ним лишь одно требование: недостаточность для решения вопроса о возбуждении уголовного дела; основания проведения отдельных мероприятий при этом зачастую практически дословно

совпадают с основаниями проведения оперативно-розыскных мероприятий в принципе;

- 144.4. не устанавливает никакой формы эффективного предварительного, текущего или последующего контроля за проведением негласных оперативно-розыскных мероприятий, не считая необходимости получения судебного решения при ограничении прав на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также права на неприкосновенность жилища. Он содержит лишь абстрактные ссылки на контроль со стороны Президента РФ, Федерального Собрания РФ и Правительства РФ, формы реализации которого неясны, прокурорский надзор, который осуществляется не автоматически, но лишь «по требованию», основания предъявления которого также неясны, а также внутриведомственный контроль, который определяется лишь через персональную ответственность руководителей органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, за соблюдение законности; наконец,
- 144.5. не регулирует ни условия хранения, ни порядок доступа к собранной информации, не считая условий хранения фонограмм, полученных в ходе прослушивания телефонных и иных переговоров, что, в частности, может легко приводить к разглашению полученных данных, что имело место в случае Заявительницы, переговоры которой стали доступны не только прокурору СО, но и федеральному инспектору, который, как он заявил в заседании ККС СО, лично их слышал (см. С. 2 Приложения 4 к Жалобе).

**d. Отсутствие необходимости вмешательства в осуществление Заявительницей ее права на уважение личной жизни и корреспонденции – Ответ на вторую половину второй части вопроса Суда 2(а)** [Если [вмешательство имело место, то] было ли оно необходимым [в демократическом обществе] в смысле статьи 8 § 2 Конвенции?]

**i. Общие принципы, сформулированные в практике Суда, применимые к данному делу**

145. При оценке ситуации на предмет нарушения статьи 8 Конвенции должно быть, в частности, определено, позволяет ли процедура контроля над принятием решения о проведении негласных мероприятий и их реализацией удерживать вмешательство в осуществление права на

уважение личной жизни и корреспонденции в рамках «необходимого в демократическом обществе», защищать лицо от произвола и обеспечивать соблюдение принципа верховенства права (см. *Klass v. Germany*, §§ 50, 54-55).

146. Суд признавал, что вмешательство не являлось «необходимым в демократическом обществе», когда лицо было лишено практической возможности прибегнуть к внутренним средствам правовой защиты от нарушений, связанных с вмешательством в осуществление его права на уважение личной жизни и корреспонденции в процессе проведения негласных мероприятий, по той причине, что формально негласные мероприятия проводились в отношении другого лица, а национальное право не позволяло ему обжаловать их применение (см. *Lambert v. France*, §§ 34-41).

#### **ii. Применение общих принципов к настоящему делу**

147. Как обоснованно непосредственно ниже, Заявительница лишена практической возможности обратиться к какому бы то ни было внутреннему средству правовой защиты от нарушений ее права на уважение личной жизни и корреспонденции, допущенных, по ее мнению, при проведении негласных мероприятий, в рамках которых имело место вмешательство в осуществление ей названных прав. Соответственно, это само по себе свидетельствует о том, что такое вмешательство не было «необходимым в демократическом обществе» вопреки требованию статьи 8 § 2 Конвенции.

### **С. Нарушение статьи 13 Конвенции в совокупности со статьей 8 Конвенции**

148. Статья 13 Конвенции предусматривает:

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

**1. Отсутствие на национальном уровне каких-либо доступных Заявительнице эффективных средств правовой защиты от нарушений права на уважение личной жизни и корреспонденции в связи с установлением прослушивания ее телефонных переговоров и наблюдения за ней или применения иного рода негласных мероприятий в нарушение национального закона и без «необходимости в демократическом обществе» – Ответ на вопрос Суда 3**  
[Имеется ли на национальном уровне эффективное средство

правовой защиты от нарушений статьи 8 Конвенции, о которых ведет речь Заявительница, как того требует статья 13 Конвенции?]

149. В соответствии с частью 3 статьи 5 ФЗ «Об ОРД» лицо, полагающее, что действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, привели к нарушению его прав и свобод, вправе обжаловать эти действия в вышестоящий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, прокуратуру или в суд (см. пункт 15 выше).
150. Вместе с тем, согласно требованиям ГПК РФ, взятым с учетом практики их применения (см. пункты 32-35 выше), подаваемое в суд заявление об оспаривании действий органа государственной власти должно включать наименование такого органа, а также сопровождаться доказательствами, подтверждающими фактические обстоятельства, на которых основываются требования заявителя. В противном случае заявление будет оставлено без движения.
151. Однако Заявительнице неизвестно не только наименование органа, которые осуществлял в отношении нее оперативно-розыскные мероприятия, но даже его ведомственная принадлежность. Тем более Заявительница не располагает какими-либо доказательствами осуществления в отношении нее негласных оперативно-розыскных мероприятий.
152. Более того, она никоим образом не может получить указанные сведения и доказательства, поскольку часть 4 статьи 5 ФЗ «Об ОРД» предусматривает возможность их предоставления только и исключительно лицу, *«в отношении которого в возбуждении уголовного дела отказано либо уголовное дело прекращено»*, при условии, что это лицо *«располагает фактами проведения в отношении его оперативно-розыскных мероприятий»* (см. пункт 16 выше). Однако Заявительнице ничего неизвестно о каком бы то ни было уголовном деле, расследование которого проводилось бы в отношении нее. Никакие органы власти никогда о таковом не заявляли. Уже одно это делает невозможным получение сведений об осуществлении в отношении нее оперативно-розыскных мероприятий. Тем более Заявительница не располагает «фактами» проведения таковых в отношении нее. Другими словами, фактически она находится в замкнутом круге, поскольку обжалование в суд оперативно-розыскных мероприятий, которые, как она полагает, были осуществлены в отношении нее, возможно только при названных условиях, а соблюдение этих условий невозможно именно в связи с тем, что Заявительница не

может получить сведения об осуществлении в отношении нее указанных мероприятий, что является едва ли не ключевой составляющей ее претензий. Еще более 13 лет назад именно на это обращали внимание двое Судей Конституционного Суда РФ в своих особых мнениях по одному из рассмотренных дел (см. пункт 29 выше). И за эти 13 лет ни законодательство, ни практика его применения никоим образом не поменялись, о чем прямо свидетельствуют, например, как Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ от 09 июня 2004 года (см. пункт 30 выше), так и ее же Определение от 22 декабря 2010 года (см. пункт 31 выше).

153. Таким образом, несмотря на наличие формальной возможности обратиться в суд с жалобой на осуществленные в отношении нее оперативно-розыскные мероприятия, практически, с учетом написано выше, Заявительнице это недоступно, что, безусловно, делает такое обращение неэффективным.

## **2. Ответ на соответствующие аргументы властей РФ**

154. Принимая во внимание пространное описание властями РФ предусмотренного национальным процессуальным законодательством порядка обращения в суд с жалобами на действия (бездействие) государственных органов, предусмотренного статьей 125 УПК РФ и главой 25 ГПК РФ, с приведением статистических данных о количестве подобных жалоб, рассмотренных судами в 2009 году, а также следующий вывод: *«Сведений о том, что [Заявительница] воспользовалась указанными средствами правовой защиты она не представила»* (см. последний абзац на С. 27, С. 28-29 р/я версии Меморандума), вероятно, следует полагать, что, по мнению властей, ей было доступно обращение в суд и в порядке, предусмотренном статьей 125 УПК РФ, и в порядке, предусмотренном главой 25 ГПК РФ, и оба эти обращения представляли собой эффективные средства правовой защиты от заявленных ей нарушений.
155. Однако ссылка властей на возможность обращения Заявительницы в суд в порядке, предусмотренном статьей 125 УПК РФ, вызывает по меньшей мере недоумение, поскольку указанная статья предусматривает право на обжалование постановлений, иных решений, действий (бездействия) дознавателя, следователя, руководителя следственного органа и прокурора. При этом, как следует из разъяснений, содержащихся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2009 года № 1, на который власти прямо ссылаются в своем Меморандуме, *«по смыслу части 3 статьи 5 [ФЗ «Об ОРД»] в порядке статьи*

*125 УПК РФ могут быть... обжалованы решения и действия должностных лиц, органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность... в порядке выполнения поручения следователя, руководителя следственного органа и органа дознания...». Заявительнице ничего неизвестно о каком бы то ни было уголовном деле, которое было бы возбуждено в отношении нее либо ее действий (бездействия) или принятых ей решений, равно как о проведении какой-либо проверки на предмет установления оснований для возбуждения такого уголовного дела. Соответственно, у нее нет и не может быть никаких претензий к каким бы то ни было дознавателям, следователям, руководителям следственных органов или прокурорам как у участника какого-либо уголовного судопроизводства, которым она никогда не являлась. Если же аргументы властей следует толковать как ссылку на возможность обращения Заявительницы в суд в порядке статьи 125 УПК РФ как лица, затронутого действиями, проводимыми в рамках доследственной проверки и (или) расследования неких уголовных дел в отношении третьих лиц и (или) действий (бездействия) третьих лиц, в рамках которых, возможно, были приняты решения о прослушивании ее телефонных переговоров, установлении над ней наблюдения и (или) осуществлении иных негласных мероприятий и (или) фактически осуществлены соответствующие действия, то Заявительнице о таких делах тем более ничего неизвестно, не считая упоминания прокурором СО в заседании ККС СО 01 февраля 2006 года неких уголовных дел, которые возбуждены «[п]о многим делам, которые рассматривала [Заявительница]... например, в отношении [«]Тольяттиазот[«], группы компаний [«СОК»]» (см. С. 1-2 Приложения 4 к Жалобе). Как указано выше, Заявительнице неизвестно о том, какой конкретно орган осуществлял в отношении нее негласные мероприятия, равно как ведомственная принадлежность этого органа. Тем более ей неизвестно, в рамках каких уголовных дел они осуществляли и осуществлялись ли они вообще в рамках именно уголовного судопроизводства, т.е. по поручению следователя, руководителя следственного органа или органа дознания. Уже это свидетельствует о невозможности ее обращения в суд с жалобой в порядке статьи 125 УПК РФ, т.к. она не может определить даже место производства уголовного дела или уголовных дел, в рамках расследования которых, возможно, были осуществлены соответствующие оперативно-розыскные мероприятия, в результате чего представляется абсолютно невозможным по меньшей мере определение суда, в который она могла бы обратиться с жалобой (см. пункт 36*

выше). Все это, по мнению Заявительницы, со всей очевидностью свидетельствует о недоступности для нее средства защиты, заключающегося в обращении в суд в порядке статьи 125 УПК РФ.

156. Доводы заявительницы, касающиеся практической недоступности ей средства правовой защиты в виде обращения в суд в порядке, предусмотренном главой 25 ГПК РФ, приведены выше (см. пункт 150-153). Ссылка властей на дело Карташова М.А., свидетельствующая, по их мнению, о доступности Заявительнице данного средства защиты (см. предпоследний абзац на С. 29 р/я версии Меморандума), вызывает у нее не меньшее недоумение, поскольку это дело не имеет никакого отношения к ситуации Заявительницы. Ничто в деле Карташова М.А. не свидетельствует о том, что он не располагал информацией о том, какие оперативно-розыскные мероприятия были проведены в отношении него, и кем именно они были осуществлены. Напротив, Карташов М.А., судя по информации, прямо приведенной в Меморандуме властей, располагал точными сведениями и о конкретных проведенных в отношении него мероприятиях – скрытое видеонаблюдение, осуществляемое путем снятия видеоинформации с технического канала связи между видеокамерой и принимающим устройством, и прослушивание телефонных переговоров, которые он вел из своего служебного кабинета, и о том, кем именно они были проведены – ГУВД по Волгоградской области. Заявительница же подобного рода информацией о проведенных в отношении нее негласных мероприятиях не располагает, получить таковые не может, и именно по причине этого ей недоступно обращение в суд в порядке, предусмотренном главой 25 ГПК РФ.
157. Таким образом, в нарушение статьи 13 Конвенции, взятой в совокупности со статьей 8 Конвенции, Заявительнице не были доступны предположительно эффективные внутренние средства правовой защиты от допущенных в отношении нее нарушений. И именно по этой причине она не могла их исчерпать.