

# **КЛАСС (KLASS) и другие против ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКИ ГЕРМАНИИ**

*Судебное решение от 6 сентября 1978 г.*

## **КРАТКОЕ НЕОФИЦИАЛЬНОЕ ИЗЛОЖЕНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА**

### ***А. Основные факты***

Заявителями по этому делу являются граждане Германии, Герхард Класс, прокурор, Петер Луббергер, адвокат, Юрген Нусбрух, судья, Ханс-Юрген Поль и Дитер Зелб, адвокаты. Г-н Нусбрух проживает в Гейдельберга, остальные в Мангейме.

Закон от 13 августа 1968 г. (закон G 10), изданный в развитие статьи 10 п. 2 (в редакции 1968 г.) Основного Закона ФРГ ограничил право на тайну переписки, почтовых отправок, телефонных разговоров. Оспаривая этот закон заявители не отрицали право государства на установление соответствующих законодательных мер, но видели несоответствие этого закона Конвенции в том, что он не обязал власти, уведомить о таких мерах заинтересованных лиц, исключив тем самым возможность оспаривания этих мер в судебном порядке.

По этому поводу заявители обратились в Конституционный Суд ФРГ, который признал Закон от 13 августа 1968 г. не соответствующим Основному Закону в части, не допускавшей уведомление лица, за которым устанавливалось наблюдение даже тогда, когда такое уведомление могло быть, но не нанося при этом вреда цели предпринятых мер. Заявители остались неудовлетворенны решением Конституционного Суда, считая также несовместимым с гарантиями основных прав и свобод граждан закону судебной защиты прав в данной сфере надзорными функциями двух специальных органов, создаваемым Бундестагом.

### ***В. Разбирательство в Комиссии по правам человека***

В жалобе, поданной в Комиссию 18 июня 1971 г. заявители утверждали, что статья 10 п. 2 Основного Закона и Закон от 13 августа 1968 г. противоречат трем статьям Европейской Конвенции о защите прав человека, а именно статьи 6 п. 1 (право на беспристрастное судебное разбирательство в гражданском или уголовном суде), статьи 8 (право на уважение личной и семейной жизни, неприкосновенности жилища и корреспонденции) и статьи 13 (право на эффективные средства правовой защиты перед национальным органом в случаях нарушения прав, изложенных в Конвенции).

В своем докладе от 9 марта 1977 г. Комиссия выразила следующее мнение:

— не было нарушения статьи 6 п. 1 Конвенции ни в той части, где заявители основываются на понятии “гражданские права” (одиннадцать голосов против одного при двух воздержавшихся), ни в той части, где они основываются на понятии “уголовное обвинение” (единогласно);

— не было нарушения статьи 8 или статьи 13 (двенадцать голосов при одном воздержавшемся).

Дело было передано Комиссией в Суд 14 июля 1977 г.

## ИЗВЛЕЧЕНИЕ ИЗ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

### ВОПРОСЫ ПРАВА

#### 1. О статье 25 п. 1

30. Как в своей памятной записке, так на слушании Правительство официально призвало Суд признать “неприемлемым” жалобу, поданную в Комиссию. Оно утверждало, что заявители не могут быть признаны “жертвами” в понимании статьи 25 п. 1, которая предусматривает следующее:

“Комиссия может принимать жалобы, направленные в адрес Генерального секретаря Совета Европы от любого лица, любой неправительственной организации или любой группы частных лиц, которые утверждают, что явились жертвами нарушения одной из Высоких Договаривающихся Сторон их прав, признанных в настоящей Конвенции, при условии, что Высокая Договаривающаяся Сторона, на которую подана жалоба, заявила, что она признает компетенцию Комиссии принимать такие жалобы...”

По мнению Правительства, заявители не утверждали, что имеет место, хотя бы потенциально, конкретное нарушение их прав; скорее, на основании чисто гипотетической возможности оказаться объектом наблюдения они требуют общего и абстрактного пересмотра оспариваемого законодательства в свете Конвенции.

31. Как можно заключить из ответа представителей Комиссии на слушании, она согласна с Правительством, что в компетенцию Суда входит определение того, могут ли заявители претендовать на статус “жертвы” в смысле статьи 25 п. 1. Однако Комиссия не согласилась с Правительством в той мере, в какой это могло бы пониматься в смысле пересмотра Судом решения Комиссии о приемлемости заявления.

Представители Комиссии считают, что Правительство предъявляло слишком жесткие требования к понятию “жертва нарушения статьи 8 Конвенции. По их мнению, чтобы считаться жертвой нарушения своего права, по статье 8 п. 1, достаточно, чтобы человек находился в такой ситуации, когда имеются разумные основания опасаться, что он окажется объектом тайного наблюдения; заявители должны быть признаны не только предполагаемыми жертвами; они могут утверждать, что оказались прямыми жертвами нарушения своих прав по статье 8, поскольку на основании оспариваемого Закона любой человек в Федеративной Республике Германии, которого можно заподозрить в установлении контактов с людьми, занятыми подрывной деятельностью, действительно рискует оказаться объектом тайного наблюдения; существование такого риска само по себе является ограничением свободы общения.

Главный представитель считает, что жалоба справедливо признана приемлемой по другой причине. По его мнению, предполагаемое нарушение относится к личному праву, которое Конвенция прямо не называет, но оно с необходимостью присутствует в ней; это подразумеваемое право каждого быть проинформированным в разумный срок о любых тайных действиях, предпринятых в отношении него государственными органами, и являющихся вмешательством в его права и свободы, гарантированные Конвенцией.

32. Суд подтверждает принцип, прочно установившийся в его практике, который заключается в том, что если дело было передано ему в соответствии с должной процедурой, Суд компетентен рассматривать все вопросы факта и права, возникающие в процессе слушаний, включая вопросы, которые могли бы быть подняты в Комиссии в рамках вопроса о приемлемости. Это заключение никоим образом не умаляет полномочия Комиссии, данные ей в соответствии со статьей 27 Конвенции, в отношении приемлемости заявлений. Задача, которую данная статья возлагает на Комиссию, состоит в отборе дел; Комиссия либо принимает, либо не принимает жалобы к рассмотрению. Ее отказ в приеме жалоб, которые она считает неприемлемыми, не подлежит обжалованию, так же как и решение о приемлемости; решения принимаются совершенно независимо (см. решение по делу *Де Вильде, Оомс и Версипа против Бельгии* от 18 июня 1971 г. Серия А, т. 12, с. 29 и 30, п. 47, 54; см. также решение от 9 февраля 1967 г. по предварительному возражению в деле “*О языках в Бельгии*”. Серия А, т. 5, с. 18; решение по делу *Хендисайда* от 7 декабря 1976 г. Серия А, т. 24, с. 20, п. 41; и решение по делу *Ирландия против Соединенного Королевства* от 18 января 1978 г. Серия А, т. 25, с. 63, п. 157).

Настоящее дело касается *inter alia* толкования понятия “жертва” в смысле статьи 25 Конвенции; этот вопрос уже поднимался в Комиссии. Поэтому Суд подтверждает свою компетенцию рассматривать вопрос, возникший по данной статье.

33. Статья 24 позволяет каждой из Договаривающихся Сторон передавать в Комиссию вопрос о “любом предполагаемом нарушении” Конвенции другой Договаривающейся Стороной; отдельное лицо, неправительственная организация или группа лиц для того, чтобы иметь право подать жалобу в соответствии со статьей 25, должны заявить, что “явились жертвами нарушения... прав, признанных в настоящей Конвенции”. Таким образом, в отличие от ситуации, предусмотренной статьей 24, согласно которой, при соблюдении других указанных в ней условий, общий интерес в соблюдении Конвенции, достоин для приемлемости жалобы, поданной одним из государств против другого, статья 25 требует, чтобы каждый отдельный заявитель фактически был жертвой нарушений, о которых он заявляет (см. решение по делу *Ирландия против Соединенного Королевства* от 18 января 1978 г. Серия А т. 25, с. 90—91, п. 239 и 240). Статья 25 не предоставляет отдельным лицам что-то подобное *actio popularis*; она не позволяет отдельным лицам подавать жалобу на закон *abstracto* только потому, что они считают, что он нарушает Конвенцию. В принципе для индивидуального заявителя недостаточно утверждать, что само существование закона нарушает его право, установленное Конвенцией; необходимо, чтобы закон был применен с причинением ему вреда. Тем не менее, как указали и Правительство, и Комиссия, закон может сам по себе нарушать права отдельных лиц, если они испытывают его действие даже в отсутствие каких-либо конкретных мер по его применению. В связи с этим Суд напоминает, что в

предыдущих двух делах, возникших из жалоб, поданных в соответствии со статьей 25, он столкнулся с законодательством, имевшим такие последствия: в деле “*О языках в Бельгии*” и в деле Кьельсен, Буск Мадсен и Педерсен. Суду пришлось изучить совместимость Конвенции и Протокола № 1 с законодательством об образовании (см. решение от 25 июля 1968 г. Серия А т. 6, и решение от 7 декабря 1976 г. Серия А, т. 23, особенно с. 22—23, п. 48).

34. Статья 25, которая устанавливает порядок обращения лиц в Комиссию, является ключевым звеном в механизме обеспечения соблюдения прав и свобод, признанных в Конвенции. Этот механизм включает в себя возможность для лица, которое считает, что ему был нанесен ущерб каким-либо действием, нарушающим Конвенцию, представить в Комиссию жалобу о данном нарушении при условии, что другие условия приемлемости были соблюдены. В данном деле встает вопрос, должно ли данное лицо быть лишено возможности подать жалобу в Комиссию потому, что в связи с секретностью действий, против которых оно возражает, оно не может указать ни на одно какое-либо конкретное действие, затрагивающее именно его. По мнению Суда реальная эффективность Конвенции требует в таких обстоятельствах возможность обращения в Комиссию. Если бы этого не было, эффективность механизма обеспечения соблюдения Конвенции была бы значительно снижена. Конвенция и ее институты были созданы с целью защиты отдельных лиц, соответственно процессуальные нормы Конвенции должны применяться таким образом, чтобы сделать действенной систему индивидуальных обращений.

Поэтому Суд признает, что лицо может *при определенных условиях* утверждать, что оно является жертвой нарушения, в связи с самим существованием тайных мер или законодательством, допускающим такие тайные меры, без необходимости подтверждать, что оно фактически подверглось действию этих мер. В каждом случае условия должны быть определены в зависимости от того, какое право или какие права, закрепленные в Конвенции, были, как утверждается, нарушены, против каких тайных мер выдвинуты возражения и какая существует связь между заявителем и этими мерами.

35. В свете этих соображений теперь необходимо установить, могут ли заявители утверждать, исходя из конкретного оспариваемого закона, что являются жертвами в смысле статьи 25 вследствие нарушения статьи 8 Конвенции. При этом статья 8 является основной.

36. Суд указывает, что там, где государство вводит тайное наблюдение, существование которого остается неизвестным для лиц, находящихся под наблюдением, следствием чего является невозможность обжаловать такое наблюдение, действие статьи 8 может в значительной степени быть сведено на нет. В такой ситуации обращение с лицом может противоречить статье 8, или даже совсем лишить его права, гарантируемого ему данной статьей, а лицо не зная об этом, не будет иметь возможность пользоваться правовой защитой ни на национальном уровне, ни в институтах Конвенции.

В связи с этим необходимо напомнить, что Федеральный Конституционный Суд в своем решении от 15 декабря 1970 г. (см. п. 11—12 выше) в мотивировочной части указал:

“Для того, чтобы подать конституционную жалобу против закона, заявитель должен подтвердить, что сам закон, а не только действия по его применению, представляет прямое и непосредственное нарушение одного

из его основных прав... Эти условия не были выполнены, так как по доводам самих заявителей, только действия со стороны исполнительных органов явились бы нарушением их основных прав. Однако ввиду того, что они не были уведомлены о вмешательстве в их права, заинтересованные лица не могут оспаривать действия по применению закона. В таких случаях они должны иметь право подать конституционную жалобу против самого закона, как это делается в тех случаях, когда конституционная жалоба против действий по применению закона невозможна по другим причинам...”

Несмотря на возможное расхождение, существующее между системой подачи жалоб в Федеральный Конституционный Суд на основании немецкого права и механизмом обеспечения соблюдения Конвенции, эти доводы значимы *mutatis mutandis* для жалоб, поданных по статье 25.

Суд находит неприемлемой ситуацию, когда существование права, гарантированного Конвенцией, становится невозможным лишь из-за того, что заинтересованному лицу неизвестно о данном нарушении. Право обращения в Комиссию для лиц, потенциально подверженных тайному наблюдению, следует из статьи 25, так как иначе статья 8 рискует оказаться недействительной.

37. Что касается обстоятельств данного конкретного дела, Суд отмечает, что оспариваемое законодательство вводит систему наблюдения, согласно которой потенциально у всех жителей Федеративной Республики Германии могут быть проверены письма, почтовые отправления и телефонные разговоры, о чем они не будут поставлены в известность, если не будет иметь места какая-либо утечка информации или не будет направлено уведомление при обстоятельствах, которые изложены в решении Федерального Конституционного Суда (см. п. 11 выше). В этой степени оспариваемое законодательство прямо затрагивает всех пользователей или потенциальных пользователей услугами почтовой и телефонной связи в Федеративной Республике Германии. Более того, как справедливо указали представители Комиссии, эта угроза наблюдения может рассматриваться сама по себе как ограничение свободы общения при пользовании услугами почтовой и телефонной связи, тем самым представляя собой для всех пользователей или потенциальных пользователей прямое вмешательство в осуществление ими прав, гарантированных статьей 8.

На слушаниях представитель Правительства сообщил Суду, что не было ни одного случая, выдачи ордера или установления наблюдения в отношении заявителей в порядке Закона G 10 (см. п. 13 выше). Суд принимает к сведению заявление представителя Правительства. Однако в свете своих выводов об оспариваемом законодательном акте Суд не считает, что это уточнение влияет на оценку статуса заявителей как “жертв”.

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

Соответственно, Суд не считает необходимым решать, следует ли из Конвенции право быть проинформированным в обстоятельствах, упомянутых главным представителем Комиссии.

## О предполагаемом нарушении статьи 8

39. Заявители утверждают, что поскольку оспариваемое законодательство, лишает заинтересованное лицо возможности узнать о применении мер наблюдения и не может их обжаловать в судебном порядке, имеет место нарушение статьи 8 Конвенции, которая предусматривает следующее:

“1. Каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни, неприкосновенности его жилища и тайны корреспонденции.

2. Не допускается вмешательство государственных органов в осуществление этого права за исключением вмешательства, предусмотренного законом и необходимого в демократическом обществе в интересах государственной безопасности и общественного спокойствия, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности, или защиты прав и свобод других лиц”.

40. В соответствии с п. 2 статьи 10 Основного Закона, ограничения на тайну переписки, почтовых отправлений и телефонных разговоров могут быть введены, но только в соответствии с законом. Статья 1 § 1 Закона G 10 допускает, чтобы некоторые органы вскрывали и просматривали письма и почтовые отправления, читали телеграфные сообщения и прослушивали и записывали телефонные разговоры (см. п. 17 выше). Рассмотрение вопроса Судом по статье 8, ограничено только проблемой предоставления санкций на такие действия и не охватывает, например, тайное наблюдение в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом (см. п. 25 выше).

41. Первый вопрос, который необходимо решить — является ли, и если является, то в какой степени, оспариваемое законодательство, позволяющее вышеупомянутые меры наблюдения, вмешательством в осуществление права, гарантируемого заявителям статьей 8 п. 1.

Хотя телефонные разговоры конкретно не указаны в п. 1 статьи 8, Суд считает, так же как и Комиссия, что такие разговоры входят в понятия “личная жизнь” и “корреспонденция”, которые эта статья содержит.

В своем докладе Комиссия выразила мнение, что тайное наблюдение, предусмотренное немецким законодательством, равноценно вмешательству в осуществление права, закрепленного в статье 8 п. 1. Ни в Комиссии, ни в Суде Правительство не оспаривало данного положения. Ясно, что любая из разрешенных мер наблюдения, однажды примененная в отношении данного лица, приведет в результате к вмешательству со стороны какого-либо органа государственной власти в осуществление права данного отдельного лица на уважение его личной жизни и его корреспонденции. Более того, с самим существованием этого законодательства связана угроза наблюдения для всех тех, к кому данное законодательство может быть применено; эта угроза неизбежно приходит в противоречие со свободой пользования услугами почтовой и телефонной связи и тем самым представляет собой “вмешательство государственных органов” в осуществление права заявителя на уважение его личной и семейной жизни и корреспонденции.

Суд не исключает, что оспариваемое законодательство, а также меры, разрешенные в соответствии с ним, могут повлечь за собой вмешательство в осуществление права человека на уважение его жилища. Однако Суд не считает необходимым на данных слушаниях решать этот вопрос.

42. В данном деле кардинальной проблемой, проистекающей из статьи 8, становится вопрос, оправданно ли данное вмешательство условиями п. 2 данной статьи. В связи с тем, что п. 2 предусматривает исключение из права, гарантируемого Конвенцией, он должен толковаться ограничительно. Право ведения тайного наблюдения за гражданами, которое характерно для полицейского государства, терпимо в соответствии с Конвенцией только в той степени, когда оно строго необходимо для сохранения демократических институтов.

43. Для того чтобы вышеуказанное “вмешательство” не нарушало статью 8, оно должно в соответствии с п. 2 в первую очередь быть “предусмотрено законом”. Это требование в данном случае выполнено, так как “вмешательство” является результатом применения актов, принятых парламентом, включая акт, который был изменен Федеральным Конституционным Судом в рамках его компетенции решением от 15 декабря 1970 г. (см. п. 11 выше). В дополнение Суд отмечает, что, как указали и Правительство, и Комиссия, каждая конкретная мера наблюдения должна соответствовать строгим условиям и процессуальным нормам, установленным законодательством.

44. Остается определить, были ли выполнены другие требуемые условия, сформулированные в п. 2 статьи 8. По мнению Комиссии и Правительства, вмешательство, дозволенное оспариваемым законом, было “необходимо в демократическом обществе в интересах государственной безопасности” и/или “в целях предотвращения беспорядков и преступлений”. В Суде Правительство заявило, что, кроме того, оправданно вмешательство, осуществляемое “в интересах... общественного спокойствия” и для “защиты прав и свобод других лиц”.

45. Закон G 10 точно определяет и тем самым ограничивает цели, ради которых могут быть введены ограничительные меры. Он предусматривает, что для защиты от “неминуемой опасности”, угрожающей “свободному демократическому конституционному порядку”, “существованию или безопасности Федерации или Земли”, “безопасности (союзнических) вооруженных сил” на территории Республики, или безопасности “войск одной из трех держав, в Земле Берлин”, компетентные органы власти могут санкционировать ограничения, которые указаны выше (см. п. 17).

46. Суд, разделяя точку зрения Правительства и Комиссии, считает, что цель Закона G 10 действительно состоит в том, чтобы сохранять государственную безопасность и/или предотвращать беспорядки или преступления в соответствии со статьей 8 п. 2. В данных обстоятельствах Суд не считает необходимым решать, являются ли дальнейшие цели, процитированные Правительством, также относящимися к делу.

С другой стороны, необходимо установить, остаются ли средства, предусмотренные оспариваемым Законом, в рамках того, что необходимо в демократическом обществе для достижения вышеуказанной цели.

47. Заявители не оспаривают немецкое законодательство в той его части, где оно предоставляет широкие полномочия для наблюдения, они признают такие полномочия и, как результат этого, ограничение права, гарантированного статьей 8, п. 1, как необходимое средство защиты демократического государства. Заявители считают, однако что статья 8, п. 2 устанавливает определенные пределы реализации таких полномочий, которые необходимо соблюдать в демократическом обществе для того, чтобы не допустить незаметного отката к тоталитаризму. По их мнению, оспариваемо-

му законодательству не хватает соответствующих гарантий против возможных злоупотреблений.

48. Как отметили представители Комиссии, Суд, оценивая возможности защиты, предоставляемой в пределах статьи 8, не может не принять во внимание два важных фактора. Первый — технические достижения в области средств шпионажа и, соответственно, средств наблюдения; второй — развитие терроризма в Европе за последние годы. Сейчас демократические общества оказываются под угрозой изоциренных форм шпионажа и терроризма и государство должно иметь возможность эффективно противодействовать таким угрозам, принимать в пределах своей юрисдикции меры по пресечению тайного наблюдения за подрывными элементами. Суд поэтому признает, что существование законодательства, дающего полномочия по осуществлению наблюдения за перепиской, почтовыми отправлениями и телефонными разговорами, является в исключительных случаях необходимым в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и/или для предотвращения беспорядков или преступлений.

49. Что касается определения условий, при которых система наблюдения должна действовать, Суд указывает, что у национального законодателя имеются определенные дискреционные полномочия. Действий Совершенно естественно, что Суд не вправе заменять оценку, данную национальными властями, своей оценкой того, что могло бы быть целесообразным в этой области (сравни *mutatis mutandis* решение по делу *Де Вильде, Оомс и Версип против Бельгии* от 18 июня 1971 г. Серия А, т. 12, с. 45, 46, п. 93; и решение по делу Голдера от 21 февраля 1975 г. Серия А, т. 18, с. 21, 22, п. 45; а также по п. 2 статьи 10 решение по делу *Энгель и другие* от 8 июня 1976 г. Серия А, т. 22, с. 41, 42, п. 100; и решение по делу *Хендисайда* от 7 декабря 1976 г. Серия А, т. 24, с. 22, п. 48).

Тем не менее Суд подчеркивает: это не означает, что Договаривающиеся Стороны пользуются неограниченной свободой действий, подвергая людей, находящийся под их юрисдикцией, тайному наблюдению. Осознавая опасность, что такой закон может подорвать и даже уничтожить демократию под предлогом ее защиты, Суд утверждает, что Договаривающиеся Стороны не могут во имя борьбы против шпионажа и терроризма предпринимать любые действия, которые они считают подходящими.

50. Суд должен удостовериться в том, что, какая бы система наблюдения ни была принята, существуют адекватные и эффективные гарантии против злоупотреблений. Эта оценка имеет только относительный характер: она зависит от всех обстоятельств дела, таких как существо, объем и продолжительность возможных мер, оснований, необходимых для санкционирования таких мер, органов, компетентных разрешать, выполнять и контролировать такие действия, и от вида средств правовой защиты, предусмотренных национальным законодательством.

Поэтому функционирование системы тайного наблюдения, установленной оспариваемым законодательством, затем измененной решением Федерального Конституционного Суда от 15 декабря 1970 г. должно быть рассмотрено в свете Конвенции.

51. В соответствии с Законом G 10 необходимо выполнить ряд ограничительных условий перед тем, как вводить меры наблюдения. Так, допустимые меры наблюдения могут применяться только в тех случаях, когда имеются фактические основания подозревать человека в планировании или осуществлении в настоящем или прошлом каких-либо серьезных уголовных



действий; меры могут быть санкционированы только если установление обстоятельств другими методами не имеет шансов на успех или будет значительно затруднено; но даже и тогда наблюдение может вестись только за конкретным подозреваемым или его предполагаемыми “контактами” (см. п. 17 выше). Следовательно, так называемое ознакомительное, или общее наблюдение не разрешается оспариваемым законодательством.

Наблюдение может быть санкционировано только по письменному представлению с указанием причин, и такое заявление может быть сделано только руководителем определенных служб или его заместителем; решение по этому вопросу должно приниматься федеральным министром, имеющим на то полномочия от канцлера или, в зависимости от ситуации, высшей администрации земли (см. п. 18). Соответственно, по закону существует административная процедура, призванная обеспечить, чтобы меры не принимались случайно, без достаточного основания и должного рассмотрения. В добавление к этому, хотя это не требуется по закону, уполномоченный министр на практике, за исключением срочных случаев, обращается за предварительным согласием в Комиссию G 10 (см. п. 21 выше).

52. В законе G 10 также сформулированы жесткие условия в отношении проведения мер наблюдения и обработки полученной с их использованием информации. Меры, о которых идет речь, остаются в силе максимум три месяца и могут быть возобновлены только по новому представлению; меры должны быть немедленно прекращены, как только требуемые условия перестают существовать или сами меры больше уже не требуются; информация и документы, таким образом полученные, не могут быть использованы для других целей, и документы должны быть уничтожены, как только отпадет необходимость в них для достижения требуемой цели (см. п. 18, 20 выше).

Первоначальный контроль за проведением мер, проводится должностным лицом, имеющим квалификацию для работы в качестве судьи. Это должностное лицо изучает полученную информацию перед тем, как передать компетентным органам те сведения, которые могут быть использованы в соответствии с данным Законом и имеют отношение к целям данных мер; он уничтожает любые другие полученные данные (см. п. 20 выше).

53. По Закону G 10 исключается судебное обжалование санкционирования и выполнения мер наблюдения, однако вместо этого в соответствии с п. 2 статьи 10 Основного Закона предусматривается последующий контроль или проверка со стороны двух органов, назначенных избранными народом представителями: Парламентским советом и Комиссией G 10.

Уполномоченный министр должен по меньшей мере один раз в шесть месяцев отчитываться о применении Закона G 10 перед Парламентским советом, состоящим из пяти членов Парламента; члены Парламента назначаются Бундестагом пропорционально парламентским фракциям, при этом оппозиция также представлена в Совете. В добавление к этому министр обязан каждый месяц предоставлять Комиссии G 10 отчет о мерах, им санкционированных. На практике он предварительно получает согласие этой комиссии. Последняя выносит решение о необходимости и законности принимаемых мер *ex officio* или по заявлению человека, полагающего, что он находится под наблюдением; если она объявляет какую-либо меру незаконной или необоснованной, министр должен прекратить ее немедленно. Члены комиссии назначаются Парламентским советом на текущий срок полномочий Бундестага после консультаций с Правительством; они совершенно незави-

симы в исполнении своих функций, и в их адрес не допускаются никакие указания ( см. п. 21 выше).

54. Правительство считает, что статья 8 п. 2 не требует судебного контроля за тайным наблюдением и что система надзора, установленная по Закону G 10, действительно эффективно защищает права граждан. Заявители, с другой стороны, расценивают эту систему как “форму политического контроля”, недостаточную по сравнению с принципами судебного контроля.

Поэтому необходимо определить, достаточны ли процедуры надзора над санкционированием и проведением ограничительных мер для того, чтобы удержать “вмешательство”, проистекающее из оспариваемого законодательства, в рамках “необходимого в демократическом обществе”.

55. Надзор за мерами наблюдения может осуществляться на трех этапах: когда наблюдение санкционировано, во время его проведения и после того, как оно закончилось. Что касается первых двух этапов, сама природа и логика тайного наблюдения диктует, что не только наблюдение, но и надзор, сопровождающий его, должны проходить без ведома заинтересованного лица. Поскольку данное лицо будет лишено возможности искать эффективное средство правовой защиты по своему выбору, а также не сможет принимать непосредственное участие ни в каком надзорном производстве, следовательно, существенно важно, чтобы установленные процедуры сами по себе предоставляли соответствующие и равные гарантии для защиты прав граждан. В процессе надзора ценности демократического общества должны соблюдаться как можно более добросовестно, дабы пределы необходимости в смысле статьи 8 п. 2 не были превышены. Одним из основных принципов демократического общества является принцип верховенства права, на который прямо указывается в Преамбуле Конвенции (см. решение по делу Голдера от 21 февраля 1975 г. Серия А, т. 18, с. 16—17, п. 34). Принцип господства права подразумевает *inter alia* что вмешательство органов исполнительной власти в права отдельных лиц должно находиться под эффективным контролем, который обычно должен обеспечиваться судебной системой, во всяком случае в качестве последней инстанции; судебный контроль предоставляет наилучшие гарантии независимости, беспристрастности и надлежащей процедуры.

56. В рамках системы наблюдения, установленной Законом G 10, судебный контроль был исключен и заменен на первоначальный надзор, осуществляемый должностным лицом, имеющим квалификацию для работы судьей, а также Парламентским советом и Комиссией G 10.

Суд считает, что в той области, где велика потенциальная вероятность злоупотреблений в конкретных делах, что может иметь пагубные последствия для демократического общества в целом, в принципе желательно, чтобы надзорные функции выполнял суд.

Тем не менее, принимая во внимание природу надзорных и других гарантий, предусмотренных Законом G 10, Суд заключает, что исключение судебного контроля не превышает пределов того, что может быть признано необходимым в демократическом обществе. Парламентский совет и Комиссия G 10 независимы от органов, ведущих наблюдение, и они облечены достаточными полномочиями и властью осуществлять эффективный и постоянный контроль. Более того, демократический характер отражается в сбалансированности состава Парламентского совета. Оппозиция также представлена в данном органе и поэтому имеет возможность участвовать в осуществлении контроля над мерами, санкционированными уполномоченным

министром, который подотчетен Бундестагу. Два надзорных органа могут в данных обстоятельствах рассматриваться как достаточно независимые, чтобы дать объективное решение.

Суд, в добавление к этому, отмечает, что лицо, полагающее, что оно находится под наблюдением, имеет возможность жаловаться в Комиссию G 10 или имеет право обратиться в Конституционный Суд (см. п. 23 выше). Однако, как признает Правительство, эти средства правовой защиты могут быть задействованы только в исключительных случаях.

57. Что касается надзора *a posteriori*, необходимо определить, следует ли и далее исключать судебный контроль, с участием заинтересованного лица, после того, как наблюдение было прекращено. С этим вопросом тесно переплетается вопрос о последующем уведомлении, так как в принципе у гражданина имеется мало возможностей на обращение в суд, если его не поставят в известность о мерах, принятых без его ведома, и он даже впоследствии не сможет оспорить их законность.

Основная жалоба заявителей по статье 8 состоит в том, что заинтересованное лицо впоследствии никогда не ставится в известность о прекращении наблюдения и поэтому не в состоянии использовать эффективное средство судебной защиты. Заявители опасаются, что без ведома лица эти меры могут быть неправильно осуществлены, или оно не будет иметь возможность проверить, до какой степени были нарушены его права. По их мнению, эффективный контроль, осуществляемый судом после прекращения мер наблюдения, необходим в демократическом обществе; только так можно предотвратить злоупотребления; без соответствующего надзора за тайным наблюдением гарантии статьи 8 попросту упраздняются.

По мнению Правительства, последующее уведомление, заинтересованного лица, что предусмотрено решением Федерального Конституционного Суда (см. п. 11, 19 выше), соответствует требованиям статьи 8 п. 2. Однако он полагает, что эффективность тайного наблюдения зависит от неразглашения информации ни до, ни после мероприятия, если это препятствует или препятствовало бы цели расследования. Правительство подчеркивает, что право обращения в суд более не исключается после того, как уведомление сделано, и что различные правовые средства становятся доступны, позволяя лицу *inter alia*, чтобы требовать возмещения любого понесенного вреда (см. п. 24 выше).

58. По мнению Суда, необходимо установить, возможно ли на практике требовать последующего уведомления во всех случаях.

Деятельность или опасность, против которой направлен ряд мер наблюдения, может длиться годами, даже десятилетиями после приостановки этих мер. Последующее уведомление каждого лица, подвергнутого приостановленной мере, может в значительной степени поставить под угрозу долгосрочную цель, которая первоначально являлась причиной введения наблюдения. Более того, как справедливо заметил Федеральный Конституционный Суд, такое уведомление может способствовать разглашению рабочих методов и сфер деятельности разведывательных служб и даже, возможно, рассекречивание их агентов. По мнению Суда, пока “вмешательство”, проистекающее из оспариваемого законодательства в принципе оправданно, в свете статьи 8 п. 2 (см. п. 48 выше), тот факт, что лицо не было поставлено в известность после того, как наблюдение прекращено, сам по себе не может быть несовместим с этой статьей, так как именно неизвещение лица гарантирует эффективность “вмешательства”. Более того, необхо-

димо напомнить, что в соответствии с решением Федерального Конституционного Суда от 15 декабря 1970 г. заинтересованное лицо должно быть уведомлено после прекращения мер наблюдения, как только такое уведомление может быть сделано, не подвергая риску цель данного ограничения (см. п. 11,19 выше).

59. Как в целом, так и в отношении последующего уведомления, заявители постоянно ссылались на опасность злоупотребления как основание своих утверждений о том, что законодательство, которое они оспаривают, не отвечает требованиям статьи 8, п. 2 Конвенции. Поскольку никогда при любой системе, нельзя полностью исключить возможность неправомерных действий со стороны нечестного, нерадивого или слишком усердного должностного лица Суд должен принять во внимание вероятность таких действий и наличие гарантий, предоставляемых для защиты от них.

Суд изучил (см. п. 51, 58 выше) оспариваемое законодательство в свете *inter alia* этих доводов. Суд, в частности, отмечает, что Закон G 10 содержит различные положения, разработанные с тем, чтобы уменьшить действие мер наблюдения до минимума и гарантировать, чтобы наблюдение проводилось в строгом соответствии с Законом. При отсутствии доказательств и указаний на то, что на практике происходит обратное, Суд должен исходить из того, что в демократическом обществе Федеративной Республики Германии соответствующие органы государственной власти применяют данное законодательство должным образом.

Суд согласен с Комиссией, что системе Конвенции (см. *mutatis mutandis* решение по делу “О языках в Бельгии” от 23 июля 1968 г. Серия А, т. 6, с. 32, п. 5) присуща согласованность между требованиями защиты демократического общества и прав частных лиц. Как говорится в Преамбуле Конвенции, соблюдение “основных свобод зависит, с одной стороны, от подлинно демократической системы и, с другой стороны, от общего понимания и соблюдения прав человека”. В контексте статьи 8 это означает, что нужно искать равновесие между осуществлением прав лица, гарантируемых ему п. 1, и необходимостью, вытекающей из п. 2, ввести тайное наблюдение для защиты демократического общества в целом.

60. В свете этих суждений и детального изучения оспариваемого законодательства Суд заключает, что немецкий законодатель оправданно считает, что вмешательство, проистекающее из данного законодательства при осуществлении права, гарантируемого статьей 8 п. 1, необходимо в демократическом обществе в интересах государственной безопасности и предотвращения беспорядков и преступлений (п. 2 статьи 8). Соответственно, Суд не усматривает нарушения статьи 8 Конвенции.

### **О предполагаемом нарушении статьи 13**

61. Заявители также утверждают, что имело место нарушение статьи 13, которая предусматривает:

“Каждый человек, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективные средства правовой защиты перед государственным органом даже в том случае, если такое нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве”.

62. С точки зрения заявителей, Договаривающиеся Стороны обязаны по статье 13 предоставлять эффективное средство правовой защиты при любом предполагаемом нарушении Конвенции; другое толкование этого поло-

жения было бы бессмысленным. С другой стороны, как Правительство, так и Комиссия считают, что нет основания для применения статьи 13, если право, гарантируемое другой статьей Конвенции, не было нарушено.

63. В решении от 6 февраля 1976 г. по делу Шведского профсоюза водителей локомотивов Суд, обнаружив, что фактически имелось эффективное средство правовой защиты посчитал, что он не призван решать, применима ли статья 13, только тогда когда нарушено право, гарантируемое другой статьей Конвенции (Серия А т. 20 с. 18 п. 50; см. также решение по делу *Де Вильде, Оомс и Версип против Бельгии* от 18 июня 1971 г. Серия А, т. 12, с. 46, п. 95). В данном деле Суд решить вопрос о применимости статьи 13 до рассмотрения, вопроса об эффективности соответствующих средств защиты по немецкому законодательству.

64. Статья 13 указывает, что каждый человек, чьи права и свободы, признанные в Конвенции, “нарушены”, имеет право на эффективные средства правовой защиты перед национальными властями даже в том случае, если “такое нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве”. Буквальный текст создает впечатление, что каждый имеет право на национальные средства правовой защиты, только если “нарушение” уже произошло. Однако человек не может установить факт “нарушения” перед национальными властями, если он сначала не сможет подать в соответствующий орган государственной власти жалобу по данному вопросу. Следовательно, как заявило меньшинство Комиссии, наличие установленного нарушения Конвенции не может являться предпосылкой для применения статьи 13. По мнению Суда, статья 13 требует, чтобы там, где лицо считает, что оно понесло ущерб в связи с действиями, по его утверждению, нарушающими Конвенцию, оно должно иметь средство правовой защиты перед национальными властями, с тем чтобы они рассмотрели жалобу и чтобы, если необходимо, лицо могло добиться возмещения ущерба. Таким образом, нужно трактовать статью 13 как гарантирующую “эффективные средства правовой защиты перед государственным органом” каждому, кто полагает, что его права и свободы, гарантированные Конвенцией, были нарушены.

65. Соответственно, хотя Суд не нашел нарушения права, гарантированного заявителем по статье 8, остается установить, предоставляет ли немецкое законодательство заявителям “эффективные средства правовой защиты перед государственным органом” в смысле статьи 13.

Заявители не утверждают, что в отношении конкретных мер наблюдения, фактически примененных к ним, они не имели эффективного средства правовой защиты против якобы имевшегося нарушения их прав, гарантированных Конвенцией. Их жалоба скорее направлена против того, что они считают недостатком содержания оспариваемого Закона. Признавая, что в некоторых ситуациях существуют определенные формы обжалования, они утверждают, что сам Закон, не позволяя им даже знать, было ли вмешательство в их права, гарантированные Конвенцией, в связи с конкретными мерами наблюдения; тем самым он лишает их эффективных средств правовой защиты в рамках национального законодательства. Ни Комиссия, ни Правительство не согласны с данными утверждениями. Следовательно, хотя заявители оспаривают законодательство как таковое, Суд должен изучить *inter alia* какие средства правовой защиты фактически доступны по немецкому законодательству и являются ли они эффективными при данных обстоятельствах.

66. Суд отмечает, во-первых, что сами заявители пользовались “эффективными средствами”, в смысле статьи 13, когда они оспаривали в Федеральном Конституционном Суде совместимость рассматриваемого законодательства с их правом на уважение тайны корреспонденции и правом доступа в суд. Нужно признать, что этот судебный орган изучил жалобы заявителей на основании не Конвенции, а Основного Закона. Следует отметить, однако что права, на которые ссылались заявители в Конституционном суде, по существу являются теми же правами, с жалобой о нарушении которых они обратились в органы Конвенции (сравни *mutatis mutandis* решение по делу Шведского профсоюза водителей локомотивов от 6 февраля 1970 г. Серия А, т. 20, с. 18, п. 50). При чтении решения от 15 декабря 1970 г. становится ясно, что Конституционный Суд внимательно изучил жалобу, поданную ему в свете *inter alia* основных принципов и демократических ценностей, воплощенных в Основном Законе страны.

67. Что касается вопроса, имеются ли “эффективные средства правовой защиты” в отношении применения конкретных мер наблюдения по Закону G 10, заявители утверждают, что в первую очередь для того, чтобы орган можно было квалифицировать как “государственный орган”, как это записано в статье 13, он должен по крайней мере состоять из членов, которые являются беспристрастными и пользуются гарантиями судебной независимости. Правительство в ответ заявило, что в отличие от статьи 6 статья 13 не требует, чтобы правовая защита осуществлялась через суд.

По мнению Суда, государственные органы, упоминаемые в статье 13, не обязательно во всех случаях должны быть судебными органами в строгом смысле слова (см. решение по делу Голдера от 21 февраля 1975 г. Серия А, т. 18, с. 16, п. 33). Тем не менее полномочия и процессуальные гарантии, которыми обладает государственный орган, существенно важны при определении того, представляли ли эффективное средство правовой защиты.

68. Понятие “эффективные средства”, как считают заявители, предполагает, что заинтересованное лицо с помощью полученной последующей информации должно иметь возможность защитить себя против любого недопустимого посягательства на его гарантированные права. И Правительство, и Комиссия согласились с этим в той мере, в какой право предусмотренное статьей 13 обусловлено соблюдением требования, которое предъявляют к оспариваемому закону статья 8.

Суд уже указал, что именно секретность мер делает очень сложной, а вероятно, и вообще невозможной для заинтересованных лиц попытку найти средства правовой защиты самостоятельно, особенно когда наблюдение продолжается (см. п. 55 выше). Тайное наблюдение и все, что с ним связано, являются обстоятельствами, которые Суд, хотя и с сожалением, признал необходимыми в условиях современного демократического общества для обеспечения интересов государственной безопасности и предотвращения беспорядков и преступлений (см. п. 48 выше). Конвенция должна толковаться в целом, и поэтому, как указала Комиссия в своем докладе, любое толкование статьи 13 должно соответствовать логике Конвенции. Суд не может толковать или применять статью 13 таким образом, чтобы фактически аннулировать свой вывод, согласно которому отсутствие уведомления заинтересованного лица совместимо со статьей 8 с точки зрения обеспечения эффективности мер наблюдения (см. п. 58—60 выше). Соответственно, Суд, последовательно считает, что в свете статьи 8 отсутствие уведомления при данных обстоятельствах не влечет за собой нарушение статьи 13.

69. Для достижения целей настоящего разбирательства “эффективное средство правовой защиты согласно статье 13 должно означать, что данное правовое средство эффективно настолько, насколько это возможно, принимая во внимание особый порядок обращения в суд, при любой системе тайного наблюдения. Поэтому остается рассмотреть различные средства правовой защиты, имеющиеся у заявителей в соответствии с немецким законодательством, с тем чтобы определить, являются ли они “эффективными” в этом ограниченном смысле.

70. Хотя в соответствии с Законом G 10 отсутствует возможность обращения в суд в отношении выдачи разрешения и осуществления ограничительных мер, тем не менее некоторые другие средства правовой защиты доступны для лиц, которые считают себя объектами тайного наблюдения: они имеют возможность подать жалобу в Комиссию G 10 и в Конституционный Суд (см. п. 21, 23 выше). Необходимо признать, что эффективность этих средств правовой защиты ограничена, и в принципе к ним можно прибегнуть только в исключительных случаях. Однако в обстоятельствах данного дела трудно предположить, какое иное средство правовой защиты могло бы быть более эффективным.

71. С другой стороны, в соответствии с решением Федерального Конституционного Суда от 15 декабря 1970 г. компетентные государственные органы обязаны информировать заинтересованное лицо, как только меры наблюдения были прекращены, если такое уведомление может быть сделано, без желательных последствий (см. п. 11, 19 выше). С момента данного уведомления любому лицу становятся доступны различные средства судебной защиты. В соответствии с информацией, полученной от Правительства, лицо может: подать иск в гражданско-правовом порядке, о возмещении вреда; исковое заявление, добиться проверки в Административном суде законности применения к нему Закона G 10 и соответствия Закону разрешенных мер наблюдения; подать иск об уничтожении или, если это возможно, возвращении документов; и последнее, если ни одно из этих средств правовой защиты не оказалось результативным, обратиться в Федеральный Конституционный Суд за решением, имело ли место нарушение Основного Закона (см. п. 24 выше).

72. Соответственно, Суд считает, что в данных конкретных обстоятельствах общий объем средств правовой защиты в соответствии с немецким законодательством отвечает требованиям статьи 13.

### **III. О Предполагаемом нарушении статьи 6 п. 1 Конвенции**

73. Заявители также утверждают, что была нарушена статья 6 п. 1, которая предусматривает:

“Каждый человек имеет право при определении его гражданских прав и обязанностей или при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или — в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо —

при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия”.

74. По словам заявителей, меры наблюдения, которые могут быть приняты в соответствии с оспариваемым законодательством, равны вмешательству в “гражданские права” и предъявлению “уголовного обвинения”, в смысле статьи 6 п. 1. Согласно их доводам законодательство нарушает эту статью, так как оно не требует уведомления заинтересованного лица во всех случаях после прекращения мер наблюдения и исключает обращение в суд для проверки законности таких мер. С другой стороны, и Правительство, и Комиссия согласны в том, что обстоятельства дела не подпадают под действие статьи 6 ни в ее гражданско-правовом, ни в ее уголовно-правовом аспекте.

75. Суд посчитал, что в обстоятельствах данного дела Закон G 10 не противоречит статье 8, санкционируя тайный надзор за перепиской, почтовыми отправлениями и телефонными разговорами при указанных условиях (см. п. 39—60 выше).

Так как Суд пришел к этому выводу, вопрос о том, распространяются ли гарантии судебной защиты, закрепленные в статье 6 (если исходить из ее применимости) на решения о введении мер наблюдения, должен быть рассмотрен с разграничением между двумя этапами: до и после уведомления о прекращении наблюдения.

Пока решение подвергнуть кого-либо наблюдению остается тайным по законным основаниям, оно не подлежит судебному контролю по инициативе заинтересованного лица в смысле статье 6; как следствие, оно с необходимостью выходит за рамки требований этой статьи.

Решение может подпасть под действие вышеуказанного положения только после прекращения наблюдения. В соответствии с информацией, полученной от Правительства, заинтересованное лицо, как только оно было уведомлено о таком прекращении, имеет в своем распоряжении различные правовые средства против возможных нарушений его прав; эти средства правовой защиты удовлетворяют требованиям статьи 6 (см. п. 24, 71 выше).

В соответствии с этим Суд приходит к заключению, что статья 6 не была нарушена, даже если она и применима.

## ПО ЭТИМ ОСНОВАНИЯМ СУД

*Постановил* единогласно, что он компетентен решать, могут ли заявители утверждать, что они являются жертвами в смысле статьи 25 Конвенции;

*Постановил* единогласно, что заявители могут утверждать, что они являются жертвами, как это понимается в вышеназванной статье;

*Постановил* единогласно, что не было нарушения статьи 8, статьи 13 или статьи 6 Конвенции.

Совершено на французском и английском языках, оба текста аутентичны, и оглашено во Дворце прав человека в Страсбурге 6 сентября 1978 г.

*От имени грефье*  
Герберт Петцольд  
Заместитель грефье

*За Председателя Суда*  
Жерар Виарда  
Заместитель Председателя



В соответствии со статьей 51 Конвенции и статьей 50 п. 2 Регламента Суда к настоящему решению прилагается отдельное мнение судьи.

## ОТДЕЛЬНОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ ПИНЕЙРО ФАРИНЬИ

Я согласен с выводами, содержащимися в судебном решении, но по другим основаниям.

1. Закон G 10 предусматривает в статье 1 § 1 конкретные случаи, в которых компетентные государственные органы могут вводить ограничения, а именно: вскрывать и просматривать переписку и почтовые отправления, читать телеграфные сообщения, прослушивать и записывать телефонные разговоры. Он предоставляет этим органам полномочия так действовать *inter alia* с целью защиты от “особой опасности”, угрожающей “свободному демократическому конституционному порядку”, “существованию или безопасности Федерации или Земли”, “безопасности (союзнических) вооруженных сил”, на территории Республики, или безопасности “войск одной из трех держав, в Земле Берлин”. В соответствии с § 2 статьи 1 Закона эти меры могут быть приняты только там, где имеются фактические исходные данные, позволяющие подозревать человека в планировании или проведении в прошлом или настоящем уголовных действий, наказуемых в соответствии с Уголовным кодексом, такие как правонарушения против мира и безопасности государства (подпункт 1, № 1), демократического порядка (подпункт 1, № 2), внешней безопасности (подпункт 1, № 3) и безопасности союзнических вооруженных сил (подпункт 1, № 5) (см. п. 17 судебного решения).

Для всех лиц, к которым может быть применен Закон G 10, сам факт его существования создает реальную угрозу того, что при реализации права на уважение их частной и семейной жизни и корреспонденции они могут оказаться под наблюдением.

Ясно поэтому, что лицо может утверждать, что оно является жертвой в смысле статьи 25 Конвенции. Следовательно, заявители имеют прямую заинтересованность (*Jose Alberto dos Reis Codigo do Processo Civil Anotado, v. 1 p. 77*), что является идеальным условием (*Carnelutto. Sistema del diritto processuale civile, v. 1, p. 361, 366*) для обращения в Комиссию.

По моему мнению, заявители являются жертвами угрозы, и по этой причине могут утверждать, что являются жертвами, в смысле статьи 25.

2. Заслуживает краткого упоминания один вопрос, вызывающий обеспокоенность, а именно, что толкование статья 8, вытекающее из мнения большинства, содержащегося в п. 56 решения, может привести к небезопасным последствиям.

Ордер на проведение мер выдается на основании письменного представления с обоснованием причин либо верховным органом власти земли в случаях, входящих в его компетенцию, либо федеральным министром, уполномоченным на то канцлером. Канцлер поручил эти функции министру внутренних дел и министру обороны. Каждый из них в сфере своей компетенции должен лично принимать решение по поводу применения мер (подпункты 1—2 п. 5 статьи 1) (см. п. 19 судебного решения).

Надзор за исполнением мер по ордеру осуществляется должностным лицом, имеющим квалификацию для работы судей (подпункт 1 п. 7 статьи 1) (см. п. 20 судебного решения).

Я полагаю, что разделение властей является основным принципом в демократическом обществе, и так как ордер на проведение мер может быть выдан только тогда, когда имеются фактические указания на то, что уголовные действия будут вскоре совершены или уже совершаются; этот принцип требует, чтобы приказ о введении мер был выдан независимым судьей, как фактически и предусмотрено немецким законодательством (см. п. 22 судебного решения).

Мне трудно согласиться с тем, что политические органы могут решать самостоятельно, существуют ли фактические указания на то, что уголовные действия будут вскоре совершены или уже совершаются.

3. Действуя в общественных интересах, государства, как Высокие Договаривающиеся Стороны, защищают Конвенцию от любых нарушений, могущих быть приписанными другому государству; такие нарушения могут представлять собой опасность или угрозу для демократии; такая угроза может быть вызвана самой публикацией закона.

В делах, возникающих из индивидуальных жалоб, необходимо показать, что в добавление к угрозе или опасности имеет место нарушение Конвенции, жертвами которого, по их утверждению, являются заявители.

Нет сомнения, что сам по себе закон может нарушать права, если он обращается к данному лицу без указания, каким образом он будет исполняться.

Это тот случай, когда закон лишает проживающих в определенной местности доступа к некоторым учреждениям системы образования, или закон, который делает половое воспитание одним из обязательных предметов учебной программы: эти законы могут быть применимы без каких-либо конкретных мер по их реализации (см. дело *О языках в Бельгии* и дело *Кьелдсен, Буск Мадсен и Педерсен*).

Это не так в случае с немецким Законом G 10. Законодательный акт действительно предусматривает прослушивание телефонных разговоров и проверку почтовых отправлений, однако он определяет границы таких мер и регулирует методы, проведения их в жизнь.

Закон не говорит о наблюдении в общем плане. В ином случае закон был бы самоисполним.

Напротив, установленные им меры нельзя применять без конкретного решения органов верховной власти земли или компетентного федерального министра, который должен, кроме того, решить, имеются ли какие-либо фактические указания на то, что уголовное действие должно быть совершено или уже происходит.

Таким образом, только там, где меры наблюдения были санкционированы и приняты по отношению к данному отдельному лицу, возникает вопрос о вмешательстве государственной власти в осуществление права данного отдельного лица на уважение его личной и семейной жизни и тайны корреспонденции.

Что касается дела *sub judice*, то, с одной стороны, заявители не знают, был ли фактически применен против них Закон G 10 (см. п. 12 судебного решения), и с другой — выступающее в качестве ответчика Правительство заявляет, что и у него нет оснований ставить под сомнение заявление, что меры наблюдения, предусмотренные законодательным актом, принятым в соответствии со статьей 10 Основного Закона, ни разу не были санкционированы или применены по отношению к заявителям.

Такие меры не были применены против заявителей, ни как непосредственно подозреваемы в одном или более правонарушениях, указанных в законе, ни как третьей стороны, как это понимается в подпункте 2 п. 2 статьи 1 Закона G 10.

Также не возникает вопрос о том, что заявители были косвенным образом затронуты мерами наблюдения, направленными против другого человека, по крайней мере такими, чтобы их можно было заметить.

И последнее: не возникает вопрос, что заявители были предметом наблюдения по ошибке, например, из-за перепутанного телефонного номера, так как в таких случаях заинтересованное лицо уведомляют о мерах наблюдения” (см. п. 13 судебного решения).

Суд может принять во внимание только обстоятельства данного дела (см. решение по делу Энгель и другие от 8 июня 1976 г. Серия А, т. 22, с. 43, п. 106), а не обстоятельства других лиц, неправомочных обращаться в Комиссию от своего имени.

Вот основания, по которым я заключаю, так же как и Суд, что в деле *sub judice* не обнаруживается нарушения Конвенции.