

# КОНСТИТУЦИОННЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ

от 14 июля 1998 года N 86-О

### **По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" по жалобе гражданки И.Г.Черновой**

Конституционный Суд Российской Федерации в составе Председателя М.В.Баглая, судей Н.Т.Ведерникова, Н.В.Витрука, Г.А.Гаджиева, Л.М.Жарковой, В.Д.Зорькина, А.Л.Кононова, В.О.Лучина, Т.Г.Морщаковой, В.И.Олейника, Н.В.Селезнева, О.И.Тиунова, В.Г.Стрекозова, О.С.Хохряковой, В.Г.Ярославцева,

с участием гражданки И.Г.Черновой, обратившейся с жалобой в Конституционный Суд Российской Федерации, и ее представителей - адвокатов М.Ю.Ботвинкина и Б.А.Кузнецова, а также представителя Государственной Думы - кандидата юридических наук С.С.Босхолова и представителя Совета Федерации - кандидата юридических наук Ю.В.Кореневского,

руководствуясь статьей 125 (часть 4) Конституции Российской Федерации, пунктом 3 части первой, частями второй и третьей статьи 3, частью первой статьи 21, статьями 36, 74, 96, 97, 99 и 86 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации",

рассмотрел в открытом заседании дело о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности".

Поводом к рассмотрению дела явилась индивидуальная жалоба гражданки И.Г.Черновой на нарушение ее конституционных прав положениями названного Федерального закона, которые были применены в конкретном деле заявительницы.

Основанием к рассмотрению дела явилась обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствуют ли Конституции Российской Федерации оспариваемые заявительницей нормы.

Заслушав сообщение судьи-докладчика А.Л.Кононова, объяснения представителей сторон, заключения экспертов - доктора юридических наук А.М.Ларина и кандидата юридических наук М.Я.Розенталя, выступление специалиста - доктора юридических наук А.Ю.Шумилова, а также выступления приглашенных в заседание: от Верховного Суда Российской Федерации - В.П.Верина, от Генеральной прокуратуры Российской Федерации - В.А.Камышанского, от Министерства внутренних дел Российской Федерации - В.Д.Ларичева и Т.Н.Москальковой, от Федеральной службы безопасности Российской Федерации - Л.Б.Башкатова, исследовав представленные документы и иные материалы, Конституционный Суд Российской Федерации

установил:

1. В жалобе, поступившей в Конституционный Суд Российской Федерации 5 марта 1997 года, и в дополнительной жалобе, поступившей 12 мая 1998 года, гражданка Чернова Ирина Геннадиевна просит проверить конституционность положений, содержащихся в частях второй, третьей и четвертой статьи 5, пункте 6 части первой статьи 6, подпункте 1 пункта 2 части первой статьи 7, частях первой, второй, третьей и четвертой статьи 9, частях первой, второй, третьей и четвертой статьи 10, частях второй и третьей статьи 11, частях первой, третьей и четвертой статьи 12 Федерального закона от 12 августа 1995 года "Об оперативно-розыскной деятельности". Заявительница просит также проверить конституционность частей второй, третьей и четвертой статьи 5 Закона Российской Федерации от 13 марта 1992 года "Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации", действовавшего до вступления в силу названного Федерального закона. По мнению заявительницы, указанными положениями нарушаются ее права, закрепленные Конституцией Российской Федерации, прежде всего статьями 23, 24, 25 и 46.

Как следует из представленных материалов, 15 февраля 1996 года И.Г.Чернова в порядке статей 239\_1 -239\_5 ГПК РСФСР и статьи 5 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" обратилась в Волгоградский областной суд с жалобой на действия органов дознания УВД Волгоградской области, а именно: заведение на нее 5 мая 1995 года дела оперативного учета; проведение в отношении нее оперативно-розыскных мероприятий; уклонение от вынесения по результатам оперативной проверки конкретного решения в соответствии с требованиями УПК РСФСР (постановления о возбуждении уголовного дела либо об отказе в этом); отказ в предоставлении сведений о полученной о ней информации в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий. Полагая, что указанные действия органов дознания совершены в связи с публикацией в газете "Комсомольская правда" ее критических статей о деятельности УВД Волгоградской области, И.Г.Чернова просила суд признать эти действия незаконными и обязать органы дознания предоставить ей в установленных законом пределах информацию, полученную о ней в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Волгоградский областной суд, рассмотрев жалобу И.Г.Черновой, установил, что факты заведения в отношении нее дела оперативного учета и проведения оперативно-розыскных мероприятий имели место. Вместе с тем признав, что в соответствии с частями второй и третьей статьи 5 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" И.Г.Чернова была вправе обжаловать в суд действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и истребовать от них сведения о полученной о ней информации в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны, суд посчитал, что данные сведения, будучи результатом оперативно-розыскной деятельности, отнесены к государственной тайне и, следовательно, не могут быть предоставлены И.Г.Черновой. Поэтому отказ руководства УВД Волгоградской области предоставить И.Г.Черновой результаты проводимых в отношении нее оперативно-розыскных мероприятий суд признал обоснованным, а само проведение оперативно-розыскных мероприятий - соответствующим требованиям Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" и, исходя из этого, своим решением от 21 ноября 1996 года в удовлетворении жалобы заявительницы отказал.

Определением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 23 января 1997 года решение Волгоградского областного суда было отменено в кассационном порядке как необоснованное и незаконное, а дело по жалобе И.Г.Черновой направлено на новое рассмотрение судом первой инстанции, поскольку, как указано в определении, Волгоградский областной суд не высказал суждения об обоснованности заведения в отношении И.Г.Черновой дела оперативного

учета и продолжения проведения в отношении нее оперативно-розыскных мероприятий, не дал оценки в предусмотренных законом пределах представленным оперативно-служебным документам. Из определения Верховного Суда Российской Федерации следует, что в деле И.Г.Черновой были нарушены или неправильно применены нормы статей 5, 9, 10 и 12 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности".

2. В жалобе оспаривается конституционность положений, содержащихся в частях второй, третьей и четвертой статьи 5 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности". По мнению заявительницы, отсутствие в них норм, обязывающих государственные органы сообщать лицу о факте заведения в отношении него дела оперативного учета, нарушает конституционное право на судебную защиту и препятствует доступу к правосудию. Кроме того, предоставление лицу в порядке части третьей статьи 5 права истребовать сведения о полученной о нем информации лишь в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны, как полагает заявительница, создает почву для злоупотреблений и тем самым лишает гражданина возможности выяснить, нарушены ли его права, и обжаловать соответствующие решения и действия должностных лиц.

Между тем оперативно-розыскная деятельность, правомерность которой заявительницей не оспаривается, объективно невозможна без значительной степени секретности. Прежде всего это касается сведений о лицах, участвующих в ней или способствующих ей. Осуществление негласных оперативно-розыскных мероприятий с соблюдением требований конспирации и засекречивание сведений в области оперативно-розыскной деятельности само по себе не нарушает прав человека и гражданина (см. далее пункт 3). При этом орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, должен проверить поступающую к нему информацию и в случае, если она является заведомо ложной, принять соответствующие законные меры к участнику оперативно-розыскных действий.

Часть вторая статьи 5 рассматриваемого Федерального закона предоставляет лицу, даже если оно только полагает, что действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, привели к нарушению его прав и свобод, право обжаловать эти действия в вышестоящий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, прокурору или в суд. По смыслу части третьей этой же статьи во взаимосвязи со статьями 2 и 10, при неподтверждении данных, предусмотренных подпунктом 1 пункта 2 части первой статьи 7 и, следовательно, при отсутствии оснований для возбуждения уголовного дела оперативно-розыскные мероприятия подлежат прекращению, что позволяет проверяемому лицу в порядке части третьей статьи 5 истребовать сведения о полученной о нем информации, а в случае отказа - обжаловать его в суд; при этом в процессе рассмотрения дела в суде обязанность доказывать обоснованность такого отказа возлагается на соответствующий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность. Тот же орган обязан предоставить судье по его требованию оперативно-служебные документы, содержащие информацию о запрошенных лицом сведениях, за исключением сведений о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие (часть четвертая статьи 5).

В случае признания необоснованным решения органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, об отказе в предоставлении необходимых сведений заявителю судья в соответствии с частью пятой статьи 5 может обязать его предоставить заявителю сведения, предусмотренные частью третьей данной статьи. Исключения в отношении предоставляемых судье сведений, перечисленные в части четвертой статьи 5,

не могут препятствовать ему принять законное и справедливое решение, в том числе по восстановлению нарушенных прав и законных интересов, возмещению причиненного вреда, как того требуют положения частей восьмой и девятой этой же статьи.

Поскольку заявительница воспользовалась предоставленной ей статьей 5, в том числе ее частями второй и третьей, возможностью обжаловать действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и получила правовую защиту у Верховного Суда Российской Федерации, ее права, гарантированные статьей 46 (часть 2), равно как и другими статьями Конституции Российской Федерации, оспариваемыми положениями статьи 5 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" не нарушаются.

Это относится и к применявшимся в деле И.Г.Черновой до введения в действие Федерального закона от 12 августа 1995 года "Об оперативно-розыскной деятельности" положениям статьи 5 Закона Российской Федерации от 13 марта 1992 года "Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации", которые с некоторыми дополнениями и уточнениями воспроизведены в оспариваемых заявительницей положениях статьи 5 названного Федерального закона. Кроме того, к моменту обращения заявительницы в Конституционный Суд Российской Федерации указанные положения утратили силу.

3. В жалобе оспаривается конституционность частей первой, третьей и четвертой статьи 12 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности".

Из положения части первой статьи 12, согласно которому сведения о результатах оперативно-розыскной деятельности составляют государственную тайну, во взаимосвязи с положениями статей 2, 5, 6, 7 и 10 рассматриваемого Федерального закона и статей 2, 5 (пункт 4), 6 и 7 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 года "О государственной тайне" (с изменениями от 6 октября 1997 года) следует, что это сведения, полученные в связи с предусмотренными законом основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий, в том числе данные о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, полученные оперативно-розыскным путем в рамках конкретного дела оперативного учета и зафиксированные в оперативно-служебных материалах; напротив, сведения о фактах нарушения прав и свобод человека и гражданина, о фактах нарушения законности органами государственной власти и их должностными лицами не подлежат отнесению к государственной тайне и засекречиванию.

Следовательно, не подлежат засекречиванию и сведения о нарушении прав И.Г.Черновой при заведении дела оперативного учета и при проведении в отношении нее оперативно-розыскных мероприятий. Подобные сведения, если они имели место, она вправе истребовать от органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, а в случае отказа - обжаловать его в судебном порядке (см. выше пункт 2). Статья 12 не может служить основанием и для отказа лицу в возможности ознакомления с полученными в результате оперативно-розыскной деятельности сведениями, непосредственно затрагивающими его права и свободы, но не относящимися к выполнению задач оперативно-розыскной деятельности и не связанными с предусмотренными рассматриваемым Федеральным законом основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Оспариваемыми нормами статьи 12, в силу которых лицо по судебному решению может получить не всю собранную о нем информацию, права и свободы,

предусмотренные статьями 22, 23, 24, 25, 45 и 46 Конституции Российской Федерации, не нарушаются, поскольку у гражданина нет конституционного права на истребование всей собранной о нем информации, если это осуществляется с соблюдением требований Конституции Российской Федерации и в рамках закона. Следовательно, часть первая статьи 12 во взаимосвязи со статьей 5 рассматриваемого Федерального закона не нарушает прав заявительницы, в том числе гарантированных указанными статьями Конституции Российской Федерации, и не является препятствием для их судебной защиты от тех возможных нарушений при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий, в связи с которыми И.Г.Чернова обратилась в суд общей юрисдикции.

Не нарушаются конституционные права и свободы заявительницы, в том числе право на обжалование и судебную защиту, и частью третьей статьи 12, согласно которой судебное решение на право проведения оперативно-розыскного мероприятия и материалы, послужившие основанием для его принятия, хранятся только в органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Данное судебное решение не может быть в этой стадии обжаловано лицом, в отношении которого оно вынесено, поскольку оперативно-розыскные мероприятия носят негласный характер. Если же лицу стало известно об их проведении, то оно вправе в порядке статьи 5 рассматриваемого Федерального закона обжаловать действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, обоснованность заведения дела оперативного учета и проведение оперативно-розыскных мероприятий, в том числе и тех, которые осуществляются с санкции суда. Именно это подтверждается определением Верховного Суда Российской Федерации по жалобе И.Г.Черновой. Следовательно, часть третья статьи 12 не препятствует и осуществлению правосудия при рассмотрении дел, связанных с соблюдением прав и свобод человека и гражданина в процессе оперативно-розыскной деятельности.

Часть четвертая статьи 12 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" определяет круг органов и должностных лиц, которым можно представлять (т. е. они вправе получать) материалы, отражающие результаты оперативно-розыскной деятельности, в порядке и случаях, установленных данным Федеральным законом. Оспариваемая норма, которую следует рассматривать во взаимосвязи с другими его нормами, регулирующими права и обязанности органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, а также прокуратуры и суда, не может служить основанием для отказа предоставить суду материалы в порядке статьи 5 названного Федерального закона и, следовательно, конституционные права И.Г.Черновой ею не нарушаются.

Верховный Суд Российской Федерации не согласился с решением Волгоградского областного суда, посчитавшего обоснованным отказ УВД Волгоградской области предоставить И.Г.Черновой полученные в результате оперативно-розыскной деятельности сведения о ней, как относящиеся к государственной тайне, и отменил это решение как необоснованное и незаконное. Из определения Верховного Суда Российской Федерации вытекает, что суд первой инстанции должен был затребовать (а орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, в этом случае был обязан представить суду) необходимые оперативно-служебные документы не только для выяснения обоснованности и законности заведения дела оперативного учета и проведения оперативно-розыскных мероприятий, но и для решения вопроса о том, какие конкретно сведения о И.Г.Черновой, полученные в результате оперативно-розыскной деятельности, могут быть ей предоставлены в соответствии со статьями 5 и 12 рассматриваемого Федерального закона.

Таким образом, права и свободы И.Г.Черновой нарушены не статьей 12

Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", а неправильным ее применением.

4. Как указывается в жалобе, пункт 6 части первой статьи 6 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", предусматривающий наблюдение как одно из оперативно-розыскных мероприятий, противоречит статьям 23, 24 и 25 Конституции Российской Федерации. По мнению заявительницы, при современном уровне развития техники наблюдение за тем, что происходит в жилище гражданина, вплоть до его интимной жизни, возможно и без проникновения в помещение; фактически такое наблюдение равнозначно проникновению в жилище, что является незаконным вторжением в частную жизнь и одновременно - нарушением права на неприкосновенность жилища.

В части первой статьи 6 лишь перечисляются виды оперативно-розыскных мероприятий, но не определяются порядок и условия их проведения. Осуществление оперативно-розыскных мероприятий, в том числе наблюдения, возможно лишь в целях выполнения задач, предусмотренных статьей 2 рассматриваемого Федерального закона, и при наличии оснований, указанных в его статье 7. Следовательно, данный Федеральный закон не допускает сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни проверяемого лица, если это не связано с выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений, а также выявлением и установлением лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, и другими законными задачами и основаниями оперативно-розыскной деятельности. При этом согласно абзацу четвертому части седьмой статьи 5 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 (в данном случае если они относятся к преступному деянию).

Кроме того, оспариваемое положение части первой статьи 6 следует рассматривать в единстве с предписанием части второй статьи 8 о том, что проведение оперативно-розыскных мероприятий, которые ограничивают конституционное право граждан на неприкосновенность жилища, допускается на основании судебного решения и при наличии информации о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно; о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно; о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации.

Как следует из части второй статьи 8, при проведении любых оперативно-розыскных мероприятий, в том числе наблюдения, конституционное право гражданина на неприкосновенность жилища не может быть ограничено без судебного решения, т.е. нельзя проникать в жилище иначе как на основании судебного решения; проведение таких оперативно-розыскных мероприятий возможно только по основаниям, предусмотренным данной нормой, и притом в связи лишь с таким деянием, по которому производство предварительного следствия обязательно.

Таким образом, положением пункта 6 части первой статьи 6 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" во взаимосвязи с другими положениями названного Федерального закона конституционные права и свободы И.Г.Черновой, в том

числе закрепленные статьями 23, 24 и 25 Конституции Российской Федерации, не нарушаются.

5. Подпунктом 1 пункта 2 части первой статьи 7 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" предусмотрено, что одним из оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий являются ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о 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. По мнению заявительницы, данное положение позволяет проводить оперативно-розыскные мероприятия по административным и иным правонарушениям, не являющимся уголовно наказуемыми деяниями, "по какому угодно поводу и в отношении какого угодно гражданина" и потому противоречит статьям 23, 24 и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации.

Между тем из оспариваемого положения во взаимосвязи со статьями 1, 2, 8 (часть вторая) и 10, определяющими цели, задачи, основания и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий, в том числе связанных с ограничениями конституционных прав граждан, вытекает, что под противоправным деянием рассматриваемый Федеральный закон подразумевает лишь уголовно наказуемое деяние, т. е. преступление (см. выше пункты 3 и 4). Если в ходе проведения оперативно-розыскного мероприятия обнаруживается, что речь идет не о преступлении, а об иных видах правонарушений, то в силу статьи 2 и части четвертой статьи 10 дело оперативного учета подлежит прекращению.

В отношении И.Г.Черновой оперативно-розыскные мероприятия проводились именно в связи со сведениями о совершаемом преступлении (статья 162\_5 УК РСФСР "Незаконное предпринимательство в сфере торговли"), по которому производство предварительного следствия согласно статье 126 УПК РСФСР обязательно.

Таким образом, подпунктом 1 пункта 2 части первой статьи 7 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" конституционные права И.Г.Черновой не нарушаются.

6. В жалобе оспаривается конституционность положений статьи 9 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", согласно которым вопрос о разрешении на ограничение конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий рассматривается уполномоченным на то судьей единолично, а рассмотрение материалов судом осуществляется, как правило, по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении (часть первая); основанием для судебного решения является мотивированное постановление одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, а перечень категорий таких руководителей устанавливается ведомственными нормативными актами (часть вторая); по требованию судьи ему могут (а значит, как полагает заявительница, не обязательно должны) представляться иные материалы, касающиеся оснований для проведения оперативно-розыскного мероприятия (часть третья); постановление выдается руководителю, обратившемуся за разрешением, одновременно с возвращением представленных им материалов (часть четвертая). По мнению заявительницы, эти нормы противоречат статьям 45 (часть 1), 46 (часть 1), 47 (часть 1), 48 (часть 1), 50 (часть 2), 55 (части 2 и 3), 118 (часть 2) и 123 (части 1, 2 и 3) Конституции Российской Федерации в том числе и потому, что статьей 9 не предусмотрено открытое разбирательство, участие сторон на основе принципа состязательности и не указан вид судопроизводства.

Как следует из статьи 9, судья не вправе отказать в рассмотрении материалов об ограничении конституционных прав граждан, но не обязан давать разрешение на проведение оперативно-розыскных мероприятий лишь на основе поступившего к нему представления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, если не приходит к выводу о необходимости такого разрешения, его обоснованности и законности, в том числе с точки зрения требований статей 1, 2, 3, 5 (часть первая), 7 и 8 рассматриваемого Федерального закона. В данном случае обязанность обосновать необходимость проведения оперативно-розыскных мероприятий лежит на лицах, обратившихся в суд за разрешением. Поэтому выражение "по требованию судьи ему могут представляться материалы" с учетом положения части первой этой же статьи "рассмотрение материалов осуществляется судом" означает, что для обоснования своей позиции руководитель, испрашивающий разрешение на проведение оперативно-розыскного мероприятия, связанного с ограничением конституционных прав граждан, может представлять судье (т.е. судье можно представлять) все материалы, касающиеся оснований для его проведения, за исключением оговоренных в части третьей данной статьи. При этом надо учесть, что в соответствии с требованиями статьи 9 не только постановление руководителя органа, представляющего в суд материалы для рассмотрения, но и само судебное постановление должны быть мотивированными.

Предусмотренные статьей 9 процедура судебного рассмотрения и соответствующая процессуальная мера (санкция судьи) связаны с решением задач уголовно-правового характера. В данном случае суд общей юрисдикции действует непосредственно в силу требований статей 23 (часть 2) и 25 Конституции Российской Федерации и в рамках, определяемых ее статьями 118 и 126. Наделение суда полномочием по осуществлению процедуры независимого одобрения оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничениями конституционных прав граждан, не ущемляет этих прав, а напротив, создает дополнительную гарантию их защиты. Вместе с тем это не судебное разбирательство и даже не подготовительные действия к судебному заседанию. В данных правоотношениях еще нет сторон, что характерно для уголовного процесса в тех случаях, когда, например, уголовное дело возбуждено по факту и неизвестно, можно ли считать деяние преступлением, кто его совершил или совершает. В процедуре, в которой испрашивается судебное разрешение на проведение оперативно-розыскных мероприятий, проверяемое лицо - не участник процесса и знать о нем не должен. Открытости, гласности и состязательности сторон в этом процессе быть не может, ибо в противном случае негласные по своему характеру оперативно-розыскные мероприятия стали бы просто невозможны, а сама оперативно-розыскная деятельность утратила бы смысл. Именно поэтому судебное решение выдается органу - инициатору проведения оперативно-розыскных мероприятий и не выдается проверяемому лицу.

Если же лицо, в отношении которого проводятся оперативно-розыскные мероприятия, узнало об этом и полагает, что его права и законные интересы ущемлены, то оно имеет право на обжалование и судебную защиту и в порядке административного судопроизводства может обращаться в суд в соответствии с установленной подсудностью (в данном случае в соответствии со статьями 115 и 239\_4 ГПК РФ), пользоваться услугами адвоката или иной квалифицированной юридической помощью.

Судебная власть в Российской Федерации может осуществляться коллегиально судьями, с привлечением народных и присяжных заседателей и судьей единолично. Все виды судопроизводства, за исключением конституционного, допускают рассмотрение дел единолично судьей, что не противоречит положениям главы 7 Конституции Российской Федерации. Судья в таком случае действует как носитель именно судебных функций, т.е.

выступает в качестве органа судебной власти. Следовательно, и осуществление судебного контроля единолично судьей при рассмотрении материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий также допустимо и не является нарушением конституционных прав человека и гражданина.

Устанавливая круг руководителей, уполномоченных обращаться в суд за разрешением на проведение оперативно-розыскных мероприятий, путем отсылки к ведомственным нормативным актам, часть вторая статьи 9 не нарушает прав и свобод граждан, поскольку решение о проведении оперативно-розыскного мероприятия, которое ограничивает конституционные права граждан, принимает не руководитель ходатайствующего органа, а суд.

Как следует из представленных материалов, судебная санкция на прослушивание телефонных переговоров И.Г.Черновой была дана Волгоградским областным судом, являющимся в данном случае и судом по месту проведения оперативно-розыскных мероприятий, и судом по месту нахождения ходатайствующего органа. Этот же суд по первой инстанции рассматривал жалобу И.Г.Черновой на действия органов дознания УВД Волгоградской области.

Таким образом, оспариваемыми положениями статьи 9 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" конституционные права и свободы И.Г.Черновой, в том числе предусмотренные статьями 46 (части 1 и 2) и 47 (часть 1) Конституции Российской Федерации, не нарушены.

Положение об "уполномоченном судье", содержащееся в части первой статьи 9, во взаимосвязи со статьей 21 Закона Российской Федерации "О государственной тайне" означает, что рассматривать соответствующие материалы может только тот судья, который имеет специальный допуск к сведениям, составляющим государственную тайну, оформленный в соответствии с требованиями статьи 21 названного Закона Российской Федерации. Данное положение само по себе не нарушает конституционные права И.Г.Черновой, в том числе гарантированные статьями 46 и 47 Конституции Российской Федерации.

Статья 21 Закона Российской Федерации "О государственной тайне" уже была предметом рассмотрения Конституционного Суда Российской Федерации. В постановлении от 27 марта 1996 года по делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации "О государственной тайне" указано, что предусмотренный статьей 21 порядок допуска должностных лиц к сведениям, составляющим государственную тайну, носит характер общего правила, не исключая, однако, возможности использования иных способов доступа к государственным секретам и защиты государственной тайны, само существование которых обусловлено, в частности, особенностями правового статуса отдельных категорий лиц, вытекающего из Конституции Российской Федерации, или непосредственно предусмотрено законом. Предписания статьи 21 (о предварительной проверке и решении руководителя органа государственной власти, предприятия, учреждения или организации о допуске) не могут быть распространены, например, на депутатов Федерального Собрания или судей, поскольку это противоречит природе их конституционного статуса, особенностям занятия должности (избрание или особый порядок назначения) и выполняемых ими функций. Сохранность государственной тайны в таких случаях гарантируется путем использования соответствующих механизмов ответственности.

В связи с названным постановлением Конституционного Суда Российской Федерации Федеральным законом от 6 октября 1997 года в Закон Российской Федерации "О государственной тайне" включена статья 21\_1, согласно которой судьи на период исполнения ими своих полномочий допускаются к сведениям, составляющим государственную тайну, без проведения проверочных мероприятий, предусмотренных статьей 21 данного Закона. Согласно статье 1 Закона Российской Федерации "О государственной тайне" (в редакции от 6 октября 1997 года) его положения обязательны для исполнения всеми органами государственной власти, должностными лицами и гражданами, взявшими на себя обязательства либо обязанными по своему статусу исполнять требования законодательства Российской Федерации о государственной тайне. Отсюда следует, что положение статьи 9 рассматриваемого Федерального закона об уполномоченном судье, означавшее необходимость распространения на него требований статьи 21 Закона Российской Федерации "О государственной тайне" как условие допуска к сведениям, составляющим государственную тайну, более не действует и не может применяться судами, другими органами и должностными лицами.

7. В жалобе оспаривается конституционность положений статьи 10 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", ее частей первой и второй, которые предоставляют возможность органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, создавать и использовать информационные системы, а также заводить дела оперативного учета в целях собирания и систематизации сведений; части третьей, согласно которой факт заведения дела оперативного учета не является основанием для ограничения конституционных прав и свобод, а также законных интересов человека и гражданина; части четвертой, согласно которой дело оперативного учета прекращается в случаях решения конкретных задач оперативно-розыскной деятельности, предусмотренных статьей 2 данного Федерального закона, и установления обстоятельств, свидетельствующих об объективной невозможности решения этих задач. Кроме того, заявительница считает данную статью неконституционной в силу отсутствия в ней положения, ограничивающего сроки проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Из приведенных положений статьи 10 в системной связи со статьями 2 и 7 рассматриваемого Федерального закона, в которых определены задачи оперативно-розыскной деятельности и основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий, следует, что в них идет речь о собирании и систематизации не "любых сведений", как полагает заявительница, а лишь сведений, являющихся основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий и связанных с выявлением, предупреждением, пресечением и раскрытием преступлений, а также выявлением и установлением лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших, с осуществлением розыска лиц, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда, уклоняющихся от уголовного наказания, а также розыска без вести пропавших, с добыванием информации о событиях или действиях, создающих угрозу государственной, военной, экономической или экологической безопасности Российской Федерации. Что касается распространения оперативно-розыскных мероприятий на вступающих в контакты с лицом, в отношении которого осуществляются эти мероприятия, то оно допустимо постольку, поскольку задача оперативно-розыскных мероприятий заключается в установлении преступных связей проверяемого лица.

Следовательно, статья 10 регламентирует сбор, хранение и использование сведений (информации), касающихся преступного деяния. Преступное деяние не относится к сфере частной жизни лица, сведения о которой не допускается собирать, хранить, использовать и распространять без его согласия, а потому проведение таких оперативно-розыскных мероприятий не может рассматриваться как нарушение конституционных прав,

предусмотренных статьей 24 Конституции Российской Федерации.

Добывание сведений (информации), касающихся преступного деяния, в ходе оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционных прав, предусмотренных статьями 23 (часть 2) и 25 Конституции Российской Федерации, возможно лишь по судебному решению, что следует из статей 8 и 9 рассматриваемого Федерального закона. Поэтому часть третья его статьи 10 является одной из гарантий конституционных прав граждан, - заведение дела оперативного учета не дает оснований проводить оперативно-розыскные мероприятия, ограничивающие конституционные права граждан с нарушением требований Конституции Российской Федерации и федерального закона.

Из части четвертой статьи 10 во взаимосвязи с частью второй данной статьи, а также со статьей 2 и подпунктом 1 пункта 2 части первой статьи 7 рассматриваемого Федерального закона следует, что если сведения, на основании которых заведено дело предварительной оперативной проверки и проводятся оперативно-розыскные мероприятия, не подтвердились, а значит, конкретная задача соответствующих оперативно-розыскных мероприятий в таком случае решена, то проверка прекращается, равно как подлежит прекращению и дело оперативного учета. Что касается оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничениями конституционных прав и свобод, предусмотренных статьями 23 (часть 2) и 25 Конституции Российской Федерации, то в соответствии с частью пятой статьи 9 срок их проведения определяется судом и не может превышать шести месяцев, если иное не указано в самом судебном постановлении; при необходимости продления срока действия постановления судья выносит судебное решение на основании вновь представленных материалов.

В отношении И.Г.Черновой дело оперативного учета (дело предварительной оперативной проверки) было заведено 5 мая 1995 года. 30 мая 1995 года Волгоградский областной суд постановил разрешить прослушивание телефонных переговоров проверяемой сроком на 60 дней; продления срока действия судебного постановления, равно как и разрешения на осуществление каких-либо других оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционных прав И.Г.Черновой, не было. В справке Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 30 августа 1995 года указано, что "в ходе проверки работниками УВД доказательств о причастности И.Г.Черновой к совершению тяжкого преступления, предусмотренного частью второй статьи 162\_5 УК РСФСР, не установлено; данных о лицах, которые якобы занимаются незаконной перепродажей автомашин, и сделках, проведенных ими с извлечением неконтролируемого дохода в особо крупном размере, в деле не имеется". Отсюда следует, что в соответствии с требованиями части четвертой статьи 10 дело оперативного учета в отношении И.Г.Черновой подлежало прекращению.

Таким образом, нет оснований утверждать, что конституционные права заявительницы нарушены оспариваемыми ею положениями статьи 10 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности".

8. В жалобе оспаривается конституционность части второй статьи 11 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", согласно которой результаты оперативно-розыскной деятельности могут служить поводом и основанием для возбуждения уголовного дела, представляться в орган дознания, следователю или в суд, в производстве которого находится уголовное дело, а также использоваться в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации, регламентирующими собирание, проверку и

оценку доказательств. Представление результатов оперативно-розыскной деятельности, как того требует часть третья данной статьи, также оспариваемая заявителем, осуществляется на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами.

Согласно документам, предоставленным Конституционному Суду Российской Федерации, дело оперативного учета и оперативно-розыскные мероприятия в отношении И.Г.Черновой были прекращены, а результаты оперативно-розыскной деятельности не были использованы в целях, предусмотренных статьей 11. Положения частей второй и третьей данной статьи в деле И.Г.Черновой не применялись и не подлежали применению. Следовательно, в силу пункта 2 части первой статьи 43, статьи 68 и пункта 2 статьи 97 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" производство по настоящему делу в этой части подлежит прекращению.

9. Как следует из изложенного, в конкретном деле И.Г.Черновой нарушения ее прав, в том числе предусмотренных статьями 23, 24, 25 и 46 Конституции Российской Федерации, непосредственно из оспариваемых положений статей 5, 6, 7, 9, 10, 11 и 12 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" не вытекают и эти права подлежат судебной защите, в том числе на основе оспариваемых ею норм. Нарушения конституционных прав заявительницы, как следует из определения Верховного Суда Российской Федерации, допущены в результате принятия необоснованных и незаконных правоприменительных актов. Это подтверждается и тем, что 22 августа 1995 года в связи с нарушением конституционных прав заявительницы прокуратурой Волгоградской области было возбуждено уголовное дело по обвинению начальника штаба УВД Волгоградской области Н.И.Никищенко в преступлениях, предусмотренных статьями 140\_1 и 170 УК РСФСР. В ходе следствия предстояло выяснить обоснованность заведения дела оперативного учета в отношении И.Г.Черновой и прослушивания ее телефонных переговоров. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации 26 марта 1998 года отменила вынесенный по делу Н.И.Никищенко оправдательный приговор от 19 июня 1997 года и все последующие судебные постановления и определения по делу и передала его на новое судебное рассмотрение. В связи с рассмотрением данного уголовного дела производство по гражданскому делу по жалобе И.Г.Черновой на действия органа и должностных лиц, проводивших в отношении нее оперативно-розыскные мероприятия, было приостановлено.

Проверка же законности и обоснованности правоприменительных решений не входит в компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации, который, по смыслу статей 118, 125, 126, 127 и 128 Конституции Российской Федерации, не может подменять правоприменителя, в том числе суды общей юрисдикции.

Исходя из изложенного и руководствуясь частью второй статьи 36, пунктами 2 и 3 части первой и частью второй статьи 43, статьей 68, частью первой статьи 79, частью первой статьи 96 и статьей 97 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", Конституционный Суд Российской Федерации

определил:

1. Прекратить производство по делу в части, касающейся проверки конституционности оспариваемых И.Г.Черновой положений, содержащихся в частях второй, третьей и четвертой статьи 5, пункте 6 части первой статьи 6, подпункте 1 пункта 2 части первой статьи 7, частях первой, второй, третьей и четвертой статьи 9, частях

первой, второй, третьей и четвертой статьи 10, частях первой, третьей и четвертой статьи 12 Федерального закона от 12 августа 1995 года "Об оперативно-розыскной деятельности", поскольку непосредственно указанные положения, примененные в деле заявительницы, не нарушают ее конституционные права и свободы, и, следовательно, ее жалоба в этой части не является допустимой в соответствии с требованиями Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации".

2. Прекратить производство по делу в части, касающейся проверки конституционности оспариваемых И.Г.Черновой положений, содержащихся в частях второй, третьей и четвертой статьи 5 Закона Российской Федерации от 13 марта 1992 года "Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации", поскольку они утратили силу к началу рассмотрения настоящего дела и их применением конституционные права и свободы заявительницы не были нарушены.

3. Прекратить производство по делу в части, касающейся проверки конституционности оспариваемых И.Г.Черновой положений, содержащихся в частях второй и третьей статьи 11 Федерального закона от 12 августа 1995 года "Об оперативно-розыскной деятельности", поскольку они не применены и не подлежат применению в деле заявительницы и, следовательно, ее жалоба в этой части не является допустимой в соответствии с требованиями Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации".

4. Прекратить производство по делу в части, касающейся проверки конституционности оспариваемого И.Г.Черновой положения статьи 9 Федерального закона от 12 августа 1995 года "Об оперативно-розыскной деятельности", согласно которому материалы об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий рассматриваются лишь уполномоченным судьей, поскольку данное положение утратило силу к началу рассмотрения настоящего дела и применением этого положения конституционные права и свободы И.Г.Черновой не были нарушены.

5. Определение Конституционного Суда Российской Федерации по данной жалобе окончательно и обжалованию не подлежит.

6. Настоящее Определение подлежит опубликованию в "Собрании законодательства Российской Федерации" и "Российской газете". Определение должно быть опубликовано также в "Вестнике Конституционного Суда Российской Федерации".

Конституционный Суд  
Российской Федерации

**ОСОБОЕ МНЕНИЕ**  
**судьи Конституционного Суда Российской Федерации**  
**А.Л.Кононова по делу о проверке конституционности**  
**отдельных положений Федерального закона**  
**"Об оперативно-розыскной деятельности"**  
**по жалобе гражданки И.Г.Черновой**

В соответствии со статьей 76 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" выражаю свое принципиальное несогласие с решением Конституционного Суда по данному делу.

1. Прекращение производства практически по всем требованиям заявительницы и тем самым отказ ей в праве на обращение с данной жалобой есть, по нашему мнению, не что иное, как отказ в правосудии.

Прекратив дело в связи с недопустимостью жалобы, Конституционный Суд фактически изменил свое первоначальное решение от 08.01.98 о принятии обращения к рассмотрению и, следовательно, о допустимости жалобы, хотя после этого ни в процессе подготовки, ни во время слушания дела не было установлено каких-либо новых фактов и обстоятельств, дающих основание для иной оценки.

Суд необоснованно отступил также от многократно подтверждаемой им ранее позиции, вытекающей из положений статьи 97 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", в соответствии с которыми жалоба допустима, если: 1) закон затрагивает конституционные права и свободы граждан; 2) закон применен или подлежит применению в конкретном деле. Очевидно, что вытекающие отсюда основания недопустимости жалобы не могут быть истолкованы расширительно, ибо таким образом ограничивается право на обращение в суд.

Напротив, все материалы дела с абсолютной очевидностью свидетельствуют о том, что оба указанных условия допустимости жалобы И.Г.Черновой были соблюдены.

Вопрос же о том, нарушены или нет конституционные права заявительницы именно рассматриваемым Законом, не может быть истолкован как дополнительное основание допустимости или недопустимости жалобы, поскольку он является неотъемлемой частью разрешения дела по существу в соответствии со статьей 100 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" и может быть разрешен лишь с точки зрения только одного из двух вариантов - признания конституционности или неконституционности рассматриваемых положений. Утверждение о том, что данный Закон не нарушает конституционные права заявительницы, означает фактически скрытое признание данного Закона соответствующим Конституции, однако суд уклоняется при этом от прямой оценки конституционности Закона, то есть от разрешения жалобы по существу. Это видно также из того, что в мотивировочной части Определения содержатся многочисленные оценки оспариваемых положений с точки зрения конституционных норм, что противоречит окончательной сентенции.

Утверждения Конституционного Суда о том, что правоприменитель действовал в противоречии с законом, вопреки закону или о том, что он применил не те нормы, которые следует применять, по нашему мнению, выходят за пределы вопросов, подлежащих установлению и исследованию в данном деле, поскольку относятся к компетенции других судов или иных органов.

В деле же отсутствуют какие-либо основания для таких выводов. Так, прокуратура, проверявшая жалобы Черновой, не нашла нарушений Закона в деятельности оперативных органов. Дело по обвинению Никищенко, на которое ссылается Конституционный Суд, не имеет непосредственного отношения к применению оспариваемого Закона. В решении Волгоградского областного суда по жалобе Черновой также нет утверждения о нарушении Закона, а напротив, утверждается противоположное.

Не позволяет сделать подобные обобщенные выводы и решение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации. Приведенное в нем толкование для данного случая одного из оспариваемых положений Закона как раз и

показывает, что допускается различное их толкование разными правоприменителями и тем самым подтверждается имманентная дефектность нормы. Данное решение не устраняет и не может заменить само по себе разрешение ни одного из вопросов, поставленных в конституционной жалобе Черновой.

Поэтому вряд ли можно утверждать, что Чернова получила в этом решении правовую защиту. Известно, что в течение более трех лет вплоть до настоящего времени ее требования так и не были удовлетворены. Характерно также, что еще в марте 1998 года судья Центрального районного суда г. Волгограда, рассматривавшая жалобу Черновой, заявила самоотвод, ссылаясь на угрозы представителя УВД, "что у судьи имеется личная жизнь и оперативно-розыскные мероприятия по закону проводятся против любого гражданина".

2. В материалах дела имеются многочисленные данные о том, что основные конституционные права заявительницы, в том числе гарантированные статьями 19 (часть 1), 21 (часть 1), 23, 24, 25, 29 (часть 4), 45 (часть 1), 46 (части 1, 2), 52 Конституции Российской Федерации, грубо нарушались не только феноменальным произволом правоохранительных органов, но именно потому, что обжалуемый ею Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" как раз и допускает такой произвол и практически неограниченное усмотрение спецслужб, осуществляющих эту деятельность.

Как видно из материалов жалобы, в июне 1995 года журналистка И.Г.Чернова в связи с подготовкой ряда критических публикаций о работе Волгоградской милиции подвергалась шантажу со стороны ответственных лиц УВД Волгоградской области, которые угрожали предать огласке компрометирующие факты ее личной жизни, добытые оперативным путем.

В соответствии со статьей 5 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" она обратилась с жалобами о защите своих прав в органы прокуратуры и судебные инстанции. Тогда ей стало известно, что в областном УВД в мае 1995 года на основании абсолютно недостоверного, по ее мнению, "агентурного сообщения" (статья 7, часть первая, Закона) о незаконной предпринимательской деятельности в отношении нее было заведено дело оперативного учета (статья 10 Закона), проводилось наблюдение (статья 6 Закона) с использованием технических средств, по инициативе спецслужб было получено судебное разрешение на прослушивание ее домашнего телефона "для установления и документирования преступных связей" (статья 9 Закона). Только после вмешательства Генеральной прокуратуры Российской Федерации ей было сообщено, что оперативные мероприятия в отношении нее были прекращены в январе 1996 года, причем каких-либо нарушений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" прокуратура не установила, однако при этом не было установлено и самого события правонарушения, совершенного Черновой или другими лицами. Несмотря на требование Черновой, в отношении нее так и не было принято никаких процессуальных решений ни о возбуждении, ни об отказе в возбуждении уголовного дела. Это явилось основанием для отрицания ее права на ознакомление с собранной в отношении нее информацией (статья 5, часть третья, Закона).

После длительных и многократных требований судьи некоторая оперативная информация была направлена в секретном порядке в Волгоградский областной суд, где рассматривалась жалоба Черновой, однако и тогда ей было отказано в ознакомлении с нею, поскольку УВД отнесла ее к сведениям, содержащим государственную тайну (статья 12 Закона). "По минованию надобности" оперативные материалы были возвращены в УВД, где и были уничтожены в сентябре 1997 года "на основании ведомственных

инструкций", тем самым возникло непреодолимое препятствие для разрешения жалобы.

Кроме того, в материалах дела есть данные, прямо опровергающие выводы Конституционного Суда о неприменении в деле Черновой положений статьи 11 рассматриваемого Закона. Материалы ее дела оперативного учета были-таки, по выражению УВД, "реализованы" в уголовном деле N 3177 по обвинению журналистов Благодарова и Гейко по статье 208, часть 3, УК, впоследствии прекращенном. К жалобе Черновой приобщены обширные выписки из этого дела с расшифровкой приобщенных в качестве доказательств аудиокассет оперативного прослушивания телефонных переговоров, произведенных, кстати, вопреки разрешению суда.

Изложенное позволяет утверждать, что к заявительнице Черновой были применены именно те нормы Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", которые она обжалует в Конституционном Суде, и, следовательно, есть все основания для рассмотрения их по существу, с точки зрения их соответствия Конституции Российской Федерации.

3. Конституция Российской Федерации, так же как и ряд международно-правовых норм, определяет общие принципы установления возможных ограничений прав и свобод, обязательные для законодателя.

Подобные ограничения могут быть установлены только в федеральном законе (часть третья статьи 55). Это означает, что нормативные акты иного уровня, включая ведомственные, а тем более не опубликованные или носящие закрытый характер, не только не могут устанавливать каких-либо ограничений прав и свобод, но и регулировать порядок и основания их применения, условия, пределы, сроки и другие существенные признаки этих ограничений.

Положения Закона, касающиеся возможных ограничений прав и свобод, должны быть ясны и определены. Этот принцип, вытекающий из требований статьи 19 Конституции Российской Федерации, неоднократно был выражен в позициях Конституционного Суда как необходимое условие недопущения произвола при применении закона (см. постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 25.04.95 и др.). Установленные ограничения должны быть четки и понятны любому гражданину и должностному лицу. Норма должна не допускать произвольного толкования, ясно устанавливать пределы ограничений и степень усмотрения исполнительных органов. В противном случае нарушается принцип верховенства закона (статьи 76, 90, часть 3, 115, часть 3, Конституции Российской Федерации).

Установление ограничений прав и свобод должно быть соразмерно защищаемым Конституцией и законами ценностям правового государства. Эти ограничения должны учитывать необходимый баланс интересов человека, общества и государства. В соответствии со статьей 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод вмешательство государственных органов в осуществление прав на уважение личной и семейной жизни, неприкосновенности жилища, тайны корреспонденции допустимо лишь как "необходимое в демократическом обществе" и только в определенных целях. Часть 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации также говорит о том, что "права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства".

Из принципа соразмерности вытекает, что ограничения прав и свобод в оперативно-розыскной деятельности могут быть оправданы и допустимы, если они установлены в целях защиты не от любого правонарушения, а лишь от наиболее опасных преступных нарушений Закона, по крайней мере тех, которые требуют предварительного расследования (как это определено в части второй статьи 8 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности"). Оперативно-розыскные мероприятия могут проводиться только тогда, когда иным путем достичь поставленной цели невозможно. Именно такое необходимое условие, вполне соответствующее конституционному принципу соразмерности ограничения прав, содержалось в части первой статьи 6 Закона Российской Федерации "Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации" 1992 года, однако в рассматриваемой редакции это положение было необоснованно исключено.

Принципы определенности и соразмерности требуют также установления законодателем четких и разумных временных рамок допускаемых ограничений прав и свобод. Такие ограничения, включая и тайный характер оперативно-розыскных мероприятий от объекта наблюдения, не могут сохраняться неопределенно длительный срок. Всякое ограничение права может допускаться лишь как временная мера. В противном случае оно является не чем иным, как отменой права, которая недопустима в силу части 2 статьи 55 Конституции Российской Федерации.

Соразмерность и целеобусловленность ограниченного вмешательства государственных органов в личную жизнь граждан при оперативно-розыскной деятельности предполагает также пределы такого вмешательства и по кругу лиц. Всякое вмешательство здесь должно быть строго выборочным, а не общепойсковым. Оно не может носить всеобщий, тотальный характер, подвергая сомнению всякое лицо и подозревая его в причастности к преступлению. Такое вмешательство должно быть достаточно обоснованным как в данных конкретных обстоятельствах, так и в отношении конкретного индивида, при ограничении степени усмотрения должностного лица и при наличии реального вневедомственного, в том числе судебного, контроля за обоснованностью этих мер. Категорически нельзя согласиться с выводом Конституционного Суда о том, что проведение оперативно-розыскных мероприятий само по себе не нарушает прав человека и допустимо уже потому, что преследует цели борьбы с преступлением, которое, дескать, не является сферой частной жизни. Это противоречит всем представлениям о презумпции невиновности.

Государство в силу статей 2, 17, 45 (часть 1), 55 (часть 2) и других положений Конституции Российской Федерации обязано гарантировать защиту прав и свобод человека и гражданина и не может исходить при этом из предположения добропорядочности исполнительных органов. В равной мере это требование относится и к случаям, когда законодатель устанавливает допустимые ограничения этих прав. Эти гарантии приобретают особое значение в сфере оперативно-розыскной деятельности как деятельности, предполагающей, как правило, негласный, непроцессуальный характер. Учитывая, что эта сфера деятельности в той части, которая затрагивает права и интересы отдельных лиц, является вспомогательной, подчиненной задачам пресечения преступности и рассмотрения уголовных дел, процедурные гарантии судебной защиты здесь не могут быть меньшими, чем в уголовном процессе. Конституционный Суд неоднократно отмечал в своих решениях, что право на судебную защиту согласно статье 56 (часть 1) Конституции отнесено к таким правам и свободам, которые не могут быть ограничены. Это право выступает как гарантия всех других прав (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 03.05.95).

4. Статья 10 (части первая, вторая и другие) рассматриваемого Закона позволяет органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, "...создавать и использовать информационные системы, а также заводить дела оперативного учета... в целях собирания и систематизации сведений, проверки и оценки результатов оперативно-розыскной деятельности, а также принятия на их основе соответствующих решений...". Характер и объем этих "сведений" не уточняется, однако из других положений Закона усматривается, что к числу данных сведений относится также информация "о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние" (часть вторая статьи 8 и другие), то есть речь идет по существу о персональной информации - конфиденциальных "сведениях о фактах, событиях и обстоятельствах жизни гражданина, позволяющих идентифицировать его личность" (статья 2 Федерального закона "Об информации, информатизации и защите информации" от 20.02.95).

Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица, и в частности персональной информации, регулируются статьей 24 Конституции Российской Федерации и вышеназванным Законом. Сбор сведений о персональной информации, таким образом, существенно затрагивает интересы и конституционные права данного лица. А заведение дела оперативного учета, если оно касается подозрений в отношении конкретного лица, есть по сути разрешение на сбор персональной информации о нем. С этой точки зрения утверждение в части третьей статьи 10 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" о том, что "факт заведения дела оперативного учета не является основанием для ограничения конституционных прав и свобод, а также законных интересов человека и гражданина", не соответствует действительности, вводит в заблуждение правоприменителя и фактически освобождает его от необходимости соблюдения судебных и иных гарантий ограничения прав и свобод и обеспечения законных интересов индивида, что противоречит положениям статей 18 и 45 Конституции Российской Федерации.

Часть вторая статьи 10 с отсылкой к положениям пункта 2 (подпункт 1) части первой статьи 7 рассматриваемого Закона в качестве основания заведения дела оперативного учета называет ставшие известными органам сведения о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправные деяния, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Такая формулировка Закона фактически представляет на полное усмотрение оперативной службы решение вопроса о начале оперативно-розыскного производства. Она не требует обоснования этого решения с точки зрения степени достоверности имеющихся сведений, их важности, необходимости, доказательственности, реальности в конкретной ситуации и в отношении конкретного лица. Она не обязывает учитывать и отражать возможность иных способов достижения цели. Наконец, эта формулировка допускает заведение дела и в случаях административных и иных неопасных и неопасных нарушений Закона. Это особенно очевидно в сопоставлении данной нормы с положениями части второй статьи 8 того же Закона, согласно которым оперативно-розыскные мероприятия, на которые требуется судебное разрешение, могут проводиться лишь при наличии информации (а не только сведений), по признакам преступления (а не всякого правонарушения), по которому производство предварительного следствия обязательно.

Весьма показательны, что указанное положение статьи 7 не только не требует, а, наоборот, исключает при заведении дела оперативного учета требование достаточности данных, указывающих на признаки преступления. В противном случае возбуждение уголовного дела было бы обязательным (статья 108 УПК РСФСР). Таким образом, рассматриваемая норма содержит прямое дозволение заводить оперативные дела при отсутствии достоверных данных о преступном деянии. Именно так понимали это

положение в Волгоградском УВД при заведении дела Черновой. А в отношении журналистов Благодарова и Гейко им хватило мотивировки "для выяснения преступных намерений".

Из сопоставления положений статей 6, 7 и 8 рассматриваемого Закона также с очевидностью вытекает, что требования обязательности судебного решения распространяются только на оперативно-розыскные мероприятия, которые ограничивают такие конституционные права граждан, как право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также право на неприкосновенность жилища. Закон допускает, таким образом, всякое иное вторжение в частную жизнь и сбор персональной информации без согласия и уведомления лица и без судебного решения, фактически бесконтрольно, не регулируя при этом ни характер, ни объем собираемой информации, оставляя это на усмотрение самого оперативного органа.

Однако абзац второй части 1 статьи 11 Федерального закона "Об информации, информатизации и защите информации" сформулирован в виде категорического запрета: "Не допускается сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни, а равно информации, нарушающей личную тайну, семейную тайну, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений физического лица без его согласия, кроме как на основании судебного решения". Данное требование полностью соответствует конституционным принципам установления ограничений прав и смыслу судебного контроля за соблюдением пределов этих ограничений.

Сопоставление положений пункта 6 части первой статьи 6 с положением статей 8 и 10 рассматриваемого Закона и анализ практики показывают, что наблюдение как вид оперативно-розыскного мероприятия во всех случаях не требует судебного разрешения. Между тем наблюдение является способом сбора информации о конкретном человеке и во многих случаях сопряжено с вмешательством в его частную жизнь. Кроме того, специальные технические средства позволяют производить наблюдение внутри жилища без формального проникновения в него, но фактически с нарушением его неприкосновенности. Учитывая вышеизложенные аргументы, следует признать, что перечисленные случаи наблюдения недопустимы без судебного разрешения и контроля.

Таким образом, положения статьи 10 (части первая, вторая и третья) в совокупности с положениями статей 6 (часть 1, пункт 2), 7 (часть первая, пункт 2, подпункт 2), 8 (часть вторая) Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" допускают сбор, хранение и использование персональной информации, а также наблюдение с нарушением неприкосновенности жилища без проверки обоснованности этих действий и без судебного разрешения, а также при отсутствии достаточных признаков преступлений, по которым предварительное следствие обязательно, что не соответствует положениям статей 19, 23, 24, 25, 45 (часть 1) и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации.

5. Часть 4 статьи 10 рассматриваемого Закона предусматривает, что дело оперативного учета прекращается в случаях "решения конкретных задач оперативно-розыскной деятельности", а также "установления обстоятельств, свидетельствующих об объективной невозможности решения этих задач". Приведенные формулировки не определяют ясно и точно, каковы конкретные основания (факты), с которыми Закон связывает обязательность оперативного органа как прекратить дело и, соответственно, вмешательство в права и свободы, так и конкретные сроки, временные периоды, на которые такое вмешательство может быть оправдано. Положения Закона не препятствуют усмотрению оперативного органа продолжать негласное ограничение лица в правах

неопределенно долгий срок, причем без какого-либо контроля вне данного ведомства. С точки зрения соблюдения гарантий конституционных прав и свобод (статья 45, часть 1, Конституции Российской Федерации) такое состояние не может быть допустимо.

Ни часть четвертая статьи 10, касающаяся вопроса прекращения дела оперативного учета, ни другие нормы рассматриваемого Закона не предусматривают обязательность вынесения при этом процессуального решения даже в тех случаях, когда целью оперативно-розыскных мероприятий была проверка сообщений в отношении конкретных лиц, подозреваемых в подготовке или совершении преступлений. Именно так эта норма понимается и на практике.

В соответствии с частями второй и третьей статьи 11 и аналогичными положениями части четвертой статьи 12 Закона результаты оперативно-розыскной деятельности лишь могут, а не должны представляться органу дознания, следователю или в суд как повод и основание для возбуждения уголовного дела, а также для использования в доказывании по уголовным делам. Решение об этом принимает руководитель оперативного органа в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами.

Таким образом, лица, в отношении которых собиралась информация об их причастности к совершению преступления, но она не нашла своего подтверждения, или оперативный орган по иным причинам не счел целесообразным передачу материалов для вынесения процессуального решения, - эти лица лишаются возможности защиты своих прав и интересов, оставаясь в подозрении неопределенно долгий срок. Более того, они остаются в неведении о самих фактах государственного вмешательства в осуществление их прав и свобод. Такое положение не может быть оправдано целями и соразмерностью допускаемых Конституцией ограничений прав и свобод.

Неограниченное усмотрение органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в решении вопроса о прекращении дела и передаче материалов для процессуального решения не соответствует также принципу законности. Эти вопросы, как существенные для реализации и защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина, должны быть урегулированы только в федеральном законе (статья 71, пункт "в", 76, часть 1, Конституции Российской Федерации).

Передача материалов оперативно-розыскных мероприятий, если они осуществлялись в отношении конкретных лиц, в органы, компетентные выносить решения о возбуждении уголовного дела или отказе в возбуждении такового, есть, по сути, необходимая стадия контроля за соблюдением конституционных гарантий прав и свобод, и в данном случае ее следует признать обязательной.

Таким образом, положения статей 10 (часть четвертая), 11 (части вторая и третья), 12 (часть четвертая) рассматриваемого Закона в той части, в которой они допускают неопределенные сроки осуществления оперативно-розыскных мероприятий в отношении конкретных лиц, а также неопределенные условия их прекращения, необязательность передачи таких материалов компетентным органам для принятия процессуальных решений, регулирование этого порядка ведомственными нормативными актами, а не законом, не соответствуют положениям статей 19 (часть 1), 23, 24, 25, 45 и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации.

6. Часть вторая статьи 5 рассматриваемого Закона 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, как это видно из обращения И.Г.Черновой.

Основным препятствием здесь является конфиденциальный, негласный характер оперативно-розыскной деятельности, сбор информации в тайне 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, он 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 Законе, 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. Неясно, о каком именно преступлении идет речь в Законе, с невиновностью в совершении которого связано право получения информации. Неясно, относятся ли к этой категории лица, осужденные за иные преступления, чем те, по которым проводилась оперативная проверка. Остается неясным, каковы права лиц, в отношении которых уголовное преследование не возбуждалось совсем, а оперативно-розыскные мероприятия проводились лишь ввиду мнимых или действительных, но не преступных 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". К кругу этих лиц относится и И.Г.Чернова.

Фактически рассматриваемая норма требует от заявителя процессуального подтверждения его невиновности, чем грубо искажается конституционный принцип презумпции невиновности (статья 49). Более того, Закон усугубляет положение этой категории лиц, создавая искусственные препятствия для доказывания их невиновности. Как указано выше, передача полученных оперативных материалов для вынесения процессуальных решений оставляется на полное усмотрение самих исполнительных органов.

По буквальному смыслу рассматриваемой нормы из числа лиц, имеющих право потребовать полученную о них оперативную информацию, исключаются лица, оправданные судом, лица, в отношении которых в возбуждении уголовного дела отказано или дело прекращено по иным, чем указано в Законе, основаниям, в том числе в связи с недоказанностью в совершении преступления, а также подозреваемые, обвиняемые, подсудимые, осужденные. Эти категории не только лишаются права на информацию, но и ограничены в праве на судебную защиту от необоснованного обвинения, поскольку в

оперативной информации могут содержаться и реабилитирующие их факты. Такие ограничения не соответствуют вышеуказанным конституционным принципам.

Рассматриваемая норма устанавливает еще одно ограничительное условие: лицо, обратившееся за информацией, должно располагать "фактами проведения в отношении его 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. (Для тех же, кто может узнать о таких фактах из следственных материалов по его делу, право истребовать информацию исключено.) 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. Таким образом, указанное ограничение не является разумным и обоснованным с точки зрения требований статей 45, 46 и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации.

Часть третья статьи 5 Закона предусматривает, что заявитель вправе истребовать лишь "сведения о полученной о нем информации", а не саму информацию. Между тем статья 24 Конституции Российской Федерации говорит именно об информации (часть 1) и о "документах и материалах" органов государственной власти, непосредственно затрагивающих права и свободы (часть 2). Федеральный закон "Об информации, информатизации и защите информации" также употребляет понятия информации, документированной информации и говорит о праве граждан на доступ к информации: "знать, кто и в каких целях использует или использовал эту информацию" (статья 14, часть 1).

На практике "сведения об информации" понимаются ограничительно лишь как "сведения о существовании материалов, характеризующих личность и поведение данного заявителя, и о сущности содержащихся в них данных" (комментарий к статье 5 Закона). "Информация для гражданина оформляется справкой, содержание и объем которой определяется инициатором проведения оперативно-розыскных мероприятий, причем "запрос о предоставлении фактических данных в больших объемах... является неприемлемым для оперативных аппаратов" (ответ первого заместителя министра внутренних дел от 19.12.97).

Из изложенного видно, что по этим "сведениям", которые фактически представляют собой произвольные выдержки из первоначальных документов, сформулированные к тому же по их усмотрению самими работниками оперативных органов, невозможно судить ни о достоверности, ни об объеме персональной информации, имеющейся в документальных и иных материалах дела оперативного учета. Закон вообще не предусматривает предоставление гражданину подлинных документов дела. Как это видно из части четвертой статьи 5, "оперативно-служебные документы" предоставляются с определенными ограничениями в объеме информации только судье и только по его требованию. Однако обосновать такое требование без наличия первоначальной информации также заведомо затруднительно.

Полную свободу усмотрения оперативных органов в вопросе об объеме предоставляемой лицу информации усиливает и неопределенная оговорка в той же статье Закона о том, что сведения могут быть предоставлены "в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны".

В то же время в соответствии с частью первой статьи 12 настоящего Закона к государственной тайне отнесены "сведения об используемых или использованных при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах оперативно-розыскной деятельности, о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, а также об организации и о тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий".

Под указанное определение подпадают, таким образом, практически все материалы оперативно-розыскного дела, включая и персональную информацию. Неопределенное и допускающее предельно широкое толкование понятие "результаты оперативно-розыскной деятельности", как и рассмотренные выше положения части третьей статьи 5 Закона, позволяют работникам оперативных органов отказывать заинтересованным лицам в предоставлении практически любой информации, что и происходит на практике.

Персональная информация Федеральным законом "Об информации, информатизации и защите информации" отнесена к сфере конфиденциальной. Она не может быть засекречена от того лица, с которым идентифицируется. В противном случае это будет являться полным отрицанием его права. По судебному решению сбор персональной информации может быть допустим негласно, конспиративно от объекта наблюдения. Однако в данном случае это является лишь допустимым способом этой деятельности. Он исчерпывает себя с того момента, когда эта конспиративность раскрыта. После этого тайна персональной информации не может быть защищена от ее владельца и он вправе потребовать ее предоставления. Это право также может быть им реализовано, когда необходимость конспирации, как способа оперативно-розыскной деятельности в отношении данного конкретного лица, утрачивается, то есть: после прекращения дела оперативного наблюдения и соответствующего извещения его об отказе в возбуждении уголовного дела, или прекращении его по любым основаниям, либо предъявления ему материалов предварительного следствия, если он был привлечен к уголовной ответственности в связи с преступлением, по которому производилась оперативно-розыскная работа.

Во всех этих случаях у органа оперативно-розыскной деятельности должна возникать обязанность сообщить заинтересованному лицу о наличии в отношении него документированной или иной информации и предоставить эту информацию по его требованию. В тех спорных случаях, когда определенная информация, по мнению органов, может содержать сведения, способные повлечь раскрытие лиц, внедренных в организованные преступные группы, штатных негласных сотрудников оперативных органов и лиц, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, вопрос должен быть разрешен в судебном порядке. Так, в соответствии с частью 2 статьи 24 Федерального закона "Об информации, информатизации и защите информации" суды рассматривают споры о необоснованном отнесении информации к категории информации с ограниченным доступом. В соответствии с Законом Российской Федерации "О государственной тайне" суды рассматривают жалобы на неправомерность решения должностных лиц о засекречивании сведений и на необоснованность отнесения их к государственной тайне (статья 7, часть вторая, статья 10, часть третья, статья 15, часть четвертая).

Таким образом, положения частей второй и третьей статьи 5 рассматриваемого Закона ограничивают круг лиц, имеющих право истребовать персональную информацию

о них, полученную в результате оперативно-розыскных мероприятий, возлагают на этих лиц обязанность доказывания фактов проведения в отношении них оперативно-розыскных мероприятий, допускают неопределенность сроков, объема и условий предоставления персональной информации заинтересованным лицам и ограничивают возможность судебной защиты этих прав, что противоречит статьям 19, 24, 45, 46 и 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации.

7. Ряд обжалуемых положений Закона упоминает о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности в суд (статья 11, части вторая и третья, статья 12, часть четвертая), регулирует судебный порядок рассмотрения вопросов о даче разрешения на проведение оперативно-розыскных мероприятий (статьи 9, 12, части третья и четвертая) и о рассмотрении жалоб граждан на отказ в предоставлении или неполноте предоставленной информации (статья 5, часть четвертая).

Так, часть четвертая статьи 12 Закона устанавливает, что оперативно-служебные документы, отражающие результаты оперативно-розыскной деятельности, могут быть предоставлены судье в порядке и случаях, установленных настоящим Федеральным законом. Однако выше, в части третьей статьи 11 указано, что результаты оперативно-розыскной деятельности представляются в суд на основании постановления руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность (то есть фактически по усмотрению органа), в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами. Часть вторая статьи 9 Закона устанавливает также, что перечень категорий руководителей органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, которые вправе обратиться в суд за разрешением проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан, определяется ведомственными нормативными актами.

Однако порядок использования в уголовном процессе персональной информации, полученной с ограничением конституционных прав граждан, а также установление категорий должностных лиц, которым предоставлено право процессуальных действий в суде, относится к числу существенных гарантий прав и свобод и должен быть установлен только в федеральном законе, как это вытекает из требований статей 55, часть 3, 71, пункт "в", 76, часть 1, и других положений Конституции Российской Федерации.

Кроме того, в соответствии с частью 1 статьи 120 Конституции судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону. Из этого следует, что ведомственные нормативные акты не могут устанавливать обязательные для суда и судьи требования, подчинять его процессуальному порядку, установленному этими актами. В соответствии с позицией Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 года "О государственной тайне" (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27.03.96) порядок производства по уголовным делам, как это установлено статьей 1 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, является единым и обязательным по всем уголовным делам и для всех судов, органов прокуратуры, предварительного следствия и дознания и определяется именно данным Кодексом, а не каким-либо иным федеральным законом. Тем более такой порядок не может определяться ведомственными нормативными актами. Из этой же позиции Конституционного Суда однозначно вытекает, что судье не может быть отказано в предоставлении каких-либо сведений по мотивам их секретности.

В части первой статьи 9 рассматриваемого Закона содержится положение о подсудности рассмотрения указанных материалов: "как правило, по месту проведения

таких мероприятий или по месту нахождения органа, ходатайствующего об их проведении". Эта формулировка не только предполагает альтернативу в решении подсудности самим органом, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, что не может быть допустимо по указанным выше основаниям, но и позволяет не определенные в Законе исключения из общих правил. Данные положения противоречат принципу определенности Закона, допускают произвол правоприменителя в вопросе подсудности этого рода дел и, следовательно, нарушают равенство всех перед законом и судом (статья 19, часть 1, Конституции Российской Федерации).

Положение части второй статьи 9 рассматриваемого Закона устанавливает, что основанием для решения судьей вопроса о проведении оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан, являются мотивированные постановления одного из руководителей органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность. Закон полагает такую процедуру достаточной для получения судебного разрешения на оперативное вмешательство в сферу осуществления конституционных прав и свобод. Какой-либо процедуры проверки и оценки доводов оперативных органов не предусматривается. Причем по тексту данного положения судья не вправе отказать в рассмотрении такого постановления и в соответствии со сложившейся практикой (письмо заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации от 04.12.97) не считает, что в его компетенцию входит проверка обоснованности заведения дела оперативного учета. Характерно, что Закон говорит не о суде как органе правосудия, а о судьей, который в данной процедуре, имеющей к тому же секретный характер, выступает фактически в роли должностного лица, выполняющего сугубо административную формальность, - одобрение оперативного мероприятия при заведомой невозможности проверки его обоснованности.

Лишь часть третья той же статьи Закона предусматривает как исключение из общего правила в части второй, что по требованию судьи ему могут предоставляться также иные материалы, касающиеся оснований для проведения оперативно-розыскного мероприятия, за исключением данных о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, об организации и тактике проведения мероприятий. Таким образом, даже и в этих случаях Закон существенным образом ограничивает возможность судьи для обоснованного и объективного разрешения дела. Он предусматривает лишь возможность, но не обязанность органа предоставить некие "иные материалы", характер и объем которых определяется самим органом. Предусмотренные исключения также фактически могут быть истолкованы им как угодно расширительно, тем более что какая-либо судебная проверка этого не предусмотрена. Требования судьи также не могут быть восприняты как гарантия объективности, поскольку при отсутствии информации об объеме и содержании конкретных материалов, по которым судья выносит решение, он не может действовать "со знанием дела".

Аналогичные положения содержатся в части четвертой статьи 5 рассматриваемого Закона, которая затрагивает порядок регулирования рассмотрения жалоб граждан на необоснованный отказ в предоставлении собранной о них в оперативном порядке персональной информации. В данном случае орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, обязан предоставить судье "оперативно-служебные документы, содержащие информацию о сведениях, в предоставлении которых было отказано заявителю". При этом предусмотрены те же исключения, что и в части третьей статьи 9. Однако Закон не определяет понятие "оперативно-служебные документы" и не отождествляет их с делом оперативного учета. На практике "оперативно-служебные документы", предоставляемые судье, специально готовятся органом, осуществляющим

оперативно-розыскную деятельность, на основе материалов, содержащихся в деле оперативного учета (письмо заместителя директора ФСБ Российской Федерации от 10.02.98). Предоставление подлинных первоначальных материалов, таким образом, раскрытие истинного объема и характера информации для судьи, рассматривающего данное дело, а следовательно, и гарантии оценки объективности, полноты и всесторонности рассматриваемого спора практически исключены. Даже в случае признания необоснованным решения оперативного органа об отказе в предоставлении необходимых сведений заявителю судья может лишь обязать указанный орган предоставить заявителю сведения в том объеме и в тех пределах, которые допустимы частью третьей статьи 5 Закона, то есть порядок исполнения решения судьи также определяется самим оперативным органом (часть пятая статьи 5 Закона).

Рассмотренные нормы существенно ограничивают полномочия и возможности судьи в сфере контроля за обоснованностью вмешательства исполнительных органов государства в частную жизнь и осуществлением других конституционных прав и свобод граждан при оперативно-розыскной деятельности, допускают при этом неограниченное усмотрение этих органов. Это противоречит функции правосудия как гарантии конституционных прав и свобод и не соответствует статьям 19 (часть 1), 45, 46 (части 1 и 2), 47 (часть 1), 55 (часть 3), 120 (часть 1), 128 (часть 3) Конституции Российской Федерации.

В жалобе И.Г.Черновой ставился также вопрос о конституционности положений части четвертой статьи 9 и части третьей статьи 12 рассматриваемого Закона, предусматривающих, что судебное решение на право проведения оперативно-розыскных мероприятий и материалы, послужившие основанием для его принятия, хранятся только в органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Эти нормы не могут быть истолкованы в конституционном смысле, если они допускают их понимание как требование полного исключения из судебного учета всяких сведений о вынесенном решении судьи и его содержании, как невозможность обжалования этого решения или опротестования его в порядке, предусмотренном действующим процессуальным законодательством, как невозможность судебного контроля за исполнением этого решения или как невозможность ознакомления с решением заинтересованного лица при утрате конспиративности разрешенных судом оперативно-розыскных мероприятий.

**ОСОБОЕ МНЕНИЕ**  
**судьи Конституционного Суда Российской Федерации**  
**Т.Г.Морщаковой по делу о проверке конституционности**  
**отдельных положений Федерального закона**  
**"Об оперативно-розыскной деятельности"**  
**по жалобе гражданки И.Г.Черновой**

1. В соответствии со статьей 97 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" Конституционный Суд по жалобам граждан проверяет конституционность примененного или подлежащего применению в конкретном деле закона, если он затрагивает конституционные права и свободы граждан. Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности", положения которого оспариваются гражданкой И.Г.Черновой, преследуя цель обеспечения защиты от преступных посягательств, предусматривает возможность ограничений ряда конституционных прав граждан, т.е. безусловно затрагивает эти права. Более того, конспиративная по своей природе, скрытая от общественности оперативно-розыскная

деятельность представляет собой сферу повышенного риска ущемления и нарушения прав и свобод граждан, так как возможности социального контроля над ней ограничены.

В связи с этим законодательное регулирование оперативно-розыскной деятельности социально обусловлено, в частности, задачей определить основания и порядок применения указанных ограничений, с тем чтобы их допустимые пределы не превышались, а нарушения прав и свобод граждан со стороны осуществляющих оперативно-розыскную деятельность органов, связанные с выходом за эти пределы, могли быть своевременно выявлены и устранены. Поэтому при проверке конституционности оспариваемых положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", исходя из требований статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, необходимо оценить, обеспечивает ли данный Закон при определении объема и условий необходимых ограничений гарантии от произвола государственных органов. При этом согласно статье 74 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" оспариваемые положения подлежат оценке не изолированно, а в системе правовых норм, прежде всего в связи с другими предписаниями того же Закона.

2. Как указывается в жалобе, с июля 1995 года по январь 1996 года в отношении заявительницы на основании оспариваемых ею норм Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" проводились оперативно-розыскные мероприятия. Решение об этом было принято в соответствии со статьей 7 Закона, допускающей осуществление таких мероприятий в целях выявления подготавливаемых или совершенных преступлений, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела, т.е. при отсутствии объективных сведений, обосновывающих наличие даже признаков преступления. Реальное значение указанного основания для проведения оперативно-розыскных мероприятий выявляется в его сопоставлении с положением части четвертой статьи 10 Закона о прекращении этих мероприятий в связи с обстоятельствами, свидетельствующими "об объективной невозможности решения" задач оперативно-розыскной деятельности, т.е. именно потому, что она не привела к получению каких-либо сведений о признаках совершенного или подготавливаемого преступления (что имело место и по делу заявительницы). Таким образом, согласно Закону и начало, и завершение оперативно-розыскной деятельности в отношении определенного лица возможны при отсутствии какой-либо объективной информации, свидетельствующей о том, что оперативно-розыскные мероприятия были действительно направлены на выявление преступного деяния. Органы, осуществляющие оперативно-розыскные мероприятия, могли, применяя Закон, действовать, ссылаясь исключительно на декларируемые в нем цели своей деятельности.

Кроме того, не установлена и обязательность какого-либо контроля ни за обоснованностью начала оперативно-розыскных мероприятий и заведения дела оперативного учета в отношении определенного лица, ни за обоснованностью конкретных мероприятий (кроме тех, которые должны проводиться по судебному решению). Реализация гражданином права на обжалование в суд (на основании части второй статьи 5 Закона) действий органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, о которых ему стало известно, не может привести к признанию их необоснованными, так как их основанием выступает одна лишь цель выявления преступлений. При этом даже в случаях вынесения судом решения о возмещении ущерба, причиненного гражданину проведением оперативно-розыскных мероприятий (в соответствии с частью восьмой статьи 5 Закона), последние могут продолжаться, поскольку в силу Закона никакие другие органы не уполномочены влиять на решение о необходимости получения информации оперативно-розыскным путем.

Называя лишь цели и поводы к началу оперативно-розыскной деятельности, Закон не устанавливает ни ее фактические и юридические основания, ни какие-либо процедурные внутриведомственные, прокурорские или судебные механизмы, которые могли бы способствовать принятию обоснованных решений. Следовательно, усмотрение осуществляющих оперативно-розыскную деятельность органов Законом не ограничивается. Такое регулирование - особенно в условиях, когда общество и власть отягощены многолетней привычкой предпочтения интересов сыскных служб - не может гарантировать соразмерность связанных с оперативно-розыскной деятельностью ограничений прав граждан социально оправданным целям этой деятельности, что не соответствует требованиям статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации. Определенным признанием этого служит предложение, внесенное в апреле 1998 года в Государственную Думу Президентом Российской Федерации в порядке законодательной инициативы, о дополнении части седьмой статьи 5 Закона указанием на то, что органам, осуществляющим оперативно-розыскные мероприятия, запрещается их проведение без санкционирования в установленном порядке.

Неопределенность оснований и порядка проведения оперативно-розыскной деятельности по действующему Закону создает условия для произвола власти. Тем самым нарушаются требования статей 17, 18, 19 и 21 Конституции Российской Федерации, согласно которым государством признаются и гарантируются равным образом права и свободы граждан, и в частности охраняется достоинство личности. Аналогичная правовая позиция выражена Конституционным Судом в постановлениях от 25 апреля 1995 года, от 3 мая 1995 года, от 2 февраля 1996 года и от 2 июля 1998 года, согласно которым неопределенность юридического содержания закона и возможность в связи с этим его произвольного применения нарушает равенство граждан перед законом и судом, не согласуется с обязанностью государства обеспечивать охрану достоинства личности и приоритет прав и свобод человека, а также не допускать их умаления и предпочтения им даже самых важных общественных, ведомственных или иных интересов.

3. Заявительница оспаривает статью 6 (пункт 6 части первой) Закона в связи с тем, что она, допуская наблюдение для получения персональной информации, нарушает статьи 23 (часть 1) и 24 (часть 1) Конституции Российской Федерации, закрепляющие право каждого на неприкосновенность частной жизни, сбор информации о которой без согласия лица не допускается.

В соответствии со статьей 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации и по смыслу оспариваемого Закона не может рассматриваться как подлежащая конституционной защите такая персональная информация, которая связана с предполагаемой преступной деятельностью. Однако согласно действующему регулированию не существуют механизмы, которые обеспечивали бы сбор оперативных данных исключительно в связи с предполагаемой преступной деятельностью лица. Напротив, неопределенность основания оперативно-розыскных мероприятий, закрепленного в статье 7 Закона, и отсутствие правил санкционирования или проверки обоснованности их проведения создают предпосылки для вторжения в частную жизнь, наблюдения за ней и накопления информации, касающейся личных тайн, что противоречит статьям 23 (часть 1) и 24 (часть 1) Конституции Российской Федерации.

Конвенция о защите прав человека и основных свобод (статья 8) допускает вмешательство государства в частную жизнь в интересах безопасности в демократическом обществе, лишь когда это предусмотрено законом. Раскрывая названные понятия, Европейский Суд по правам человека констатировал, что наблюдение за частной жизнью

допустимо, только если существуют процедуры, гарантирующие соответствие мер наблюдения установленным законом условиям. Однако Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" не определяет допустимые процедуры и условия наблюдения. В нем нет и гарантий того, что сбор информации будет прекращен, как только обнаружатся объективные данные, опровергающие предположение о преступной деятельности. По делу заявительницы наблюдение за ней продолжалось и после того, как выявилась ложность доноса агента о ее участии в совершении преступления. Поэтому при отсутствии каких-либо законодательно установленных оговорок, исключая такие ситуации, возможность наблюдения, закрепленная в статье 6 Закона, когда оно проводится не только в общественных местах, приобретает явно неконституционный смысл и не соответствует указанным нормам Конституции Российской Федерации, направленным на защиту неприкосновенности частной жизни граждан.

4. Заявительница просила ознакомить ее с собранными о ней в ходе оперативно-розыскных действий сведениями, однако ей было в этом отказано: суд, руководствуясь статьями 5 и 12 Закона, исходил из того, что результаты оперативно-розыскных мероприятий составляют государственную тайну и подлежат рассекречиванию только по постановлению органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, а заявительница не относится к кругу лиц, которые согласно части четвертой статьи 5 вправе истребовать такие сведения.

Статья 24 (часть 2) Конституции Российской Федерации обязывает органы государственной власти и их должностных лиц обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом. В Федеральном законе "Об оперативно-розыскной деятельности" содержатся ограничения данной обязанности, вытекающие из целей и характера этой деятельности.

Однако согласно статье 55 (часть 2) Конституции Российской Федерации в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие права и свободы. Это означает, что законодатель не вправе вводить такие ограничения, которые посягают на существо основного права, фактически лишая гражданина данного права. Такого рода ограничения всегда являются несоразмерными, т.е. противоречат и требованиям статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации.

Статья 12 (часть первая) оспариваемого Закона относит к государственной тайне сведения не только о силах, средствах, источниках, методах, планах, организации, тактике оперативно-розыскной деятельности и лицах, в ней участвующих, но и все ее результаты, полученные при проведении конкретных оперативно-розыскных мероприятий. В соответствии с буквальным смыслом Закона к таким результатам относятся также любые данные о личности гражданина, собранные оперативным путем, в том числе и в случаях, когда оперативно-розыскная деятельность прекращается в связи с тем, что предположение о преступлении объективно опровергнуто. Согласно той же норме Закона результаты оперативно-розыскной деятельности подлежат рассекречиванию только на основании постановления руководителя осуществляющего ее органа. Это означает, что доступ к получению гражданином собранной о нем оперативным путем информации во всех случаях может быть исключен по решению органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность.

Предусмотренное для отдельных ситуаций право гражданина согласно статье 5 Закона получить такую информацию "в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны" также

не устраняет для гражданина полного исключения доступа к результатам оперативно-розыскной деятельности по усмотрению осуществляющих ее органов, поскольку никто, кроме них, не вправе определять эти пределы. Положения статьи 5, согласно которым суд вправе обязать эти органы предоставить гражданину определенные сведения, в контексте статьи 12 могут относиться только к такой информации, которая уже рассекречена, поскольку Закон не содержит никаких изъятий или оговорок для судов из общего правила об исключительных полномочиях органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, на рассекречивание ее результатов. Это подтверждается и положениями Закона Российской Федерации "О государственной тайне", который также не наделяет суды правом рассекречивания каких-либо материалов. Напротив, суды вправе истребовать материалы, содержащие конспиративную и секретную информацию именно потому, что на них также распространяется установленная законом обязанность ее защиты от разглашения.

Таким образом, положения части первой статьи 12 Закона приводят фактически к отмене в сфере оперативно-розыскной деятельности права граждан на ознакомление с документами, затрагивающими их конституционные права, и, следовательно, противоречат статьям 24 (часть 2) и 55 (части 2 и 3) Конституции Российской Федерации.

5. В части третьей статьи 5 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" 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 в соответствии с частью четвертой статьи 10 Закона, 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 пределах, обеспечивающих неразглашение государственной тайны и конспиративных данных. Это противоречит равному праву граждан на судебную защиту и ознакомление с материалами, непосредственно затрагивающими их права и свободы, вытекающему из статей 19, 21 (часть 1), 24 (часть 2) и 46 Конституции Российской Федерации, и не согласуется со статьей 55 (часть 3), исключающей введение ограничений, неоправданных и несоразмерных с точки зрения целей, указанных в данной конституционной норме.

6. Оспоренная в данном деле статья 9 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" устанавливает порядок вынесения судебных решений об ограничении при проведении оперативно-розыскных мероприятий конституционных прав граждан на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также на неприкосновенность жилища. Введение судебного порядка ограничений указанных конституционных прав предусмотрено статьями 23 и 25

Конституции Российской Федерации и обусловлено тем, что в силу особого независимого статуса судов, осуществляющих судебную власть, судебная защита прав и свобод рассматривается как их существенная гарантия, что соответствует вытекающему из статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод праву каждого на определение его гражданских прав и обязанностей независимым и беспристрастным судом, созданным и действующим на основании закона.

Однако порядок определения судом допустимых ограничений прав граждан в ходе оперативно-розыскной деятельности, предусмотренный в статье 9 Закона, по мнению заявительницы, не соответствует Конституции Российской Федерации, что способствовало, в частности, вынесению судом необоснованного решения о прослушивании ее телефонных переговоров и привело к нарушению ее конституционных прав.

Установленная статьей 9 судебная процедура объективно не может не отличаться от форм, в которых осуществляется правосудие по уголовным, гражданским и административным делам. Вместе с тем, исходя из конституционного смысла гарантии судебной защиты, предоставляемой, в частности, статьей 23 Конституции Российской Федерации, она должна обеспечивать эффективное предупреждение и устранение судом нарушений права на неприкосновенность частной жизни при передаче личной информации. Поэтому изъятия из общих требований к процедурам судебной защиты прав граждан, которые допустимы только в связи со спецификой оперативно-розыскной деятельности, не могут приводить к отрицанию конституционных сущностных характеристик суда как органа судебной власти, создаваемого и действующего на основании закона.

Последнее предполагает, что для каждого дела законом определяется надлежащий суд, т.е. устанавливается предметная, территориальная и инстанционная подсудность. Такая правовая позиция выражена в Постановлении Конституционного Суда от 16 июня 1998 года. Этому требованию не отвечает вытекающее из статьи 9 Закона право осуществляющих оперативно-розыскную деятельность органов в каждом конкретном случае определять суд, рассматривающий вопрос о проведении оперативно-розыскных мероприятий, по своему усмотрению, поскольку сам Закон допускает, что это может быть суд как по месту их осуществления, так и по месту нахождения ходатайствующего об этом органа.

В судебной практике подтверждается еще более расширительное толкование указанных правил подсудности органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, и судами, что находит отражение в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 декабря 1993 года, в котором рекомендовано не только судам областного (краевого) и приравненного к ним уровня, но и районным (городским) судам принимать к своему рассмотрению материалы о даче разрешения на проведение оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих тайну передачи личной информации. Таким образом, решение о подсудности зависит не от выраженной в законе воли законодателя, а от органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Это позволяет им произвольно определять подсудность, а также в силу конфиденциальности их деятельности не исключает возможности при отказе в разрешении на проведение соответствующих мероприятий одним судом обратиться с той же целью в другой.

Возможность такого произвольного определения подсудности нарушает общий правовой принцип, согласно которому надлежащий суд для каждого дела устанавливается

законом, и уже была оценена Конституционным Судом Российской Федерации в Постановлении от 16 марта 1998 года как не соответствующая статьям 46 и 47 Конституции Российской Федерации. Таким образом, содержащееся в статье 9 Закона регулирование подсудности исходя прежде всего из ведомственного интереса искажает конституционные цели введения гарантий судебной защиты личных тайн и, следовательно, противоречит также статье 24 Конституции Российской Федерации.

Кроме того, отрицанием существенных характеристик суда и судебной защиты как таковой является недостаточность и неопределенность закрепленной в статье 9 Закона судебной процедуры. Это может повлечь низведение судебной проверки законности и обоснованности оперативно-розыскных мероприятий к акту формального санкционирования действия исполнительной власти, что не соответствует природе судебной защиты прав и свобод.

В правоприменительной практике не исключена возможность преодоления недостатков указанного правового регулирования и восстановления в конкретном случае нарушенных прав и свобод гражданина. Однако это не снимает проблему устранения неконституционных (в том числе неясных, допускающих неконституционное истолкование) нормативных положений из правовой системы, которое осуществляется если не законодателем, то во всяком случае в процессе конституционного судопроизводства. Именно соответствующее Конституции содержание закона должно гарантировать от ошибок и злоупотреблений правоприменителя. Иначе не обеспечивается верховенство и единообразие применения Конституции и равенство граждан перед законом и судом. Такая правовая позиция выражена в Постановлении Конституционного Суда от 16 июня 1998 года.

Конституционный Суд  
Российской  
Федерации

Текст документа сверен по:  
"Собрание законодательства  
Российской Федерации",  
N 34, 24.08.98

**ОСОБОЕ МНЕНИЕ**  
**судьи Конституционного Суда Российской Федерации**  
**Г.А.Гаджиева по делу о проверке конституционности отдельных положений**  
**Федерального закона от 12 августа 1995 года "Об оперативно-розыскной**  
**деятельности"**  
**по жалобе гражданки И.Г.Черновой**

В соответствии со статьей 76 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" излагаю свое мнение о несогласии с большинством судей, голосовавших за принятие определения.

Конституционный Суд Российской Федерации в данном деле установил, что если законом, примененным в конкретном деле, конституционные права и свободы не нарушаются, а конкретное нарушение произошло в результате неправильного применения

закона, т.е. когда правоприменитель действовал в противоречии с законом (вопреки закону), то тогда необходимость рассмотрения дела в Конституционном Суде отпадает и производство по делу подлежит прекращению.

Я исхожу из иного понимания конституционного права гражданина на жалобу в Конституционный Суд Российской Федерации и иных представлений о пределах этого права. Полагаю, что норму части 4 статьи 125 Конституции России о конституционном праве граждан на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации необходимо истолковывать расширительно. Конституционный Суд Российской Федерации в целом ряде постановлений продемонстрировал именно такой способ толкования. Так, в постановлении от 24 октября 1996 года по делу о проверке конституционности части первой статьи 2 Федерального закона от 7 марта 1996 года "О внесении изменений в Закон Российской Федерации "Об акцизах", Конституционный Суд Российской Федерации указал, что по смыслу части 4 статьи 125 Конституции Российской Федерации, граждане и созданные ими объединения вправе обращаться с конституционной жалобой на нарушение прав, в частности, самого объединения, в тех случаях, когда его деятельность связана с реализацией конституционных прав граждан, являющихся его членами (участниками, учредителями).

В русле сложившейся тенденции расширительного истолкования объема конституционного права граждан на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 11 марта 1998 года по делу о проверке конституционности ряда положений Таможенного кодекса и Кодекса РСФСР об административных правонарушениях в связи с жалобами граждан М.М.Гаглоевой и А.Б.Пестрякова зафиксирован подход Конституционного Суда к правилу о допустимости жалобы, в соответствии с которым, даже если вышестоящие правоприменительные органы в конечном счете защитили право заявителя, гражданин, права которого в какой-то период времени оказались затронутыми в результате применения нормы закона, вправе потребовать проверки конституционности этой нормы в Конституционном Суде Российской Федерации. Таким образом, Конституционный Суд Российской Федерации последовательно развивает представления о сущности конституционного права граждан на обращение в Конституционный Суд.

Обращаясь в Конституционный Суд Российской Федерации, гражданин не только стремится защитить свое нарушенное право, т.е. преследует частный интерес, он реализует и свое конституционное право на участие в управлении делами государства (статья 32, часть 2, Конституции Российской Федерации), т.е. преследует публичный интерес, который состоит в том, чтобы устранить возникшую неопределенность в вопросе о том, соответствует ли примененная (или подлежащая применению) норма закона Конституции России.

Как и всякое конституционное право, право на обращение с конституционной жалобой имеет свои пределы. Гражданин не может поставить перед Конституционным Судом Российской Федерации вопрос о проверке нормы закона в абстрактной форме. В порядке абстрактного нормоконтроля правом на обращение в Конституционный Суд обладают только органы и лица, перечисленные в части 2 статьи 125 Конституции России. Вместе с тем, норма статьи 97 Закона о Конституционном Суде Российской Федерации, в соответствии с которой жалоба на нарушение законом конституционных прав и свобод допустима, если "закон затрагивает конституционные права и свободы граждан" позволяет сформировать иные, чем в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 1998 года, представления о пределах конституционного права на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации.

Исходя из того, что основанием жалобы в Конституционный Суд является не только частный, но и публичный интерес, формулировка статьи 97 "закон затрагивает конституционные права и свободы граждан" позволяет, считать допустимыми жалобы частных лиц и в следующих случаях:

1) когда конституционные права и свободы граждан были защищены вышестоящими правоприменительными инстанциями, однако на какой-то стадии правоприменения в результате применения нормы закона в конкретном деле указанные права и свободы оказались затронутыми;

2) когда в результате применения нормы закона правоприменительный орган, избрав один из вариантов толкования нормы, соответствующий Конституции России, избегает нарушения конституционных прав и свобод гражданина, однако в иной ситуации иной правоприменитель может применить норму закона иначе, нарушая конституционные права и свободы.

Гражданин, права которого не были нарушены, но оказались затронутыми в результате применения нормы закона, допускающей различное истолкование, в том числе и не соответствующее Конституции России, имеет право потребовать от Конституционного Суда устранить неопределенность в вопросе о том, соответствует ли норма закона, допускающая различную интерпретацию, Конституции России.

В таком случае у Конституционного Суда появляется возможность зафиксировать только конституционное истолкование нормы, допускающей двоякое толкование, сделав вывод о соответствии нормы закона Конституции России, но только при условии ее истолкования конституционным образом.

Таковыми неопределенными по своему содержанию являются нормы, содержащиеся в статьях 6, 7 (подпункт 1 пункта 2 части первой), 9 (часть первая) Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности".

Указанные нормы при их применении, в силу их неопределенности, затрагивают такие конституционные права граждан, как право на достоинство личности (статья 21, часть 1), право на неприкосновенность частной жизни (статья 23, часть 1), право свободно искать, получать и распространять информацию любым законным способом (статья 29, часть 4).

Поэтому оспоренные нормы Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" необходимо оценить с точки зрения их соответствия Конституции Российской Федерации. При прекращении производства по делу в случаях, если в ходе заседания выявляются основания к отказу в принятии обращения к рассмотрению (статья 68 Закона о Конституционном Суде Российской Федерации), Конституционный Суд не должен давать оценку норм оспоренного закона, так как дело прекращается.

Текст документа сверен по:  
"Вестник Конституционного Суда  
Российской Федерации",

**ОСОБОЕ МНЕНИЕ**  
**судьи Конституционного Суда Российской Федерации**  
**В.И.Олейника по делу о проверке конституционности отдельных положений**  
**Федерального закона от 12 августа 1995 года "Об оперативно-розыскной**  
**деятельности"**  
**по жалобе гражданки И.Г.Черновой**

Статья 23 Конституции Российской Федерации устанавливает право каждого "на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения". Лишь с согласия лица возможен сбор информации о нем и о его частной жизни, ее использование, распространение (оглашение). Причем органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица "обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы", за исключением обстоятельств и случаев, предусмотренных законом (статья 24, часть 2, Конституции Российской Федерации).

Дополнительной конституционной гарантией обеспечения прав и свобод, предусмотренных статьями 23 и 24 Конституции Российской Федерации, являются предписания ее статей 25 и 55: "Жилище неприкосновенно. Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения" (статья 25); "В Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина" (статья 55, часть 2); "Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства" (статья 55, часть 3). Как следует из статьи 56 Конституции Российской Федерации, права и свободы, предусмотренные статьями 23 (часть 1) и 24 Конституции Российской Федерации, не могут быть ограничены даже в случае введения в стране чрезвычайного положения.

Все перечисленные конституционные установления, изложенные в главе 2 Конституции Российской Федерации, согласно ее статье 64, отнесены к основам правового статуса личности в Российской Федерации и не могут быть изменены иначе как в порядке, установленном Конституцией Российской Федерации. В связи с этим положения любого закона и подзаконного акта, действия органов власти и их должностных лиц (в том числе правоприменительная практика), касающиеся прав и свобод человека и гражданина, должны быть четкими по смыслу, содержанию и строго соответствовать указанным конституционным предписаниям.

Согласно статье 74 Федерального Конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" Конституционный Суд Российской Федерации при принятии решения оценивает рассматриваемый акт не только по существу, но и по смыслу, придаваемому ему "официальным и иным толкованием или сложившейся правоприменительной практикой, а также исходя из его места в системе правовых актов". Статья 75 названного Закона устанавливает двенадцать обязательных сведений, которые

должны содержаться в решении, и среди них важнейшее - "фактические и иные обстоятельства, установленные Конституционным Судом Российской Федерации" (пункт 7 части первой). Это предписание не исключает, а наделяет Конституционный Суд Российской Федерации правом и обязанностью исследования фактических и иных обстоятельств, способствующих прояснению не только качества исследуемого закона или отдельных его положений, но и смысла, в том числе придаваемого им толкованием и правоприменением.

Таким образом, исходя из системного толкования означенных положений Конституции и Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", оспариваемые гражданкой И.Г.Черновой примененные к ней положения Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" следует оценивать не только по содержанию (по существу), но и по смыслу, приданному им должностными лицами правоприменительных органов, толкованием и правоприменением, через призму исторической необходимости и условий принятия этого Закона, качества его норм, с позиций общепризнанных правил юридической техники (четкости и ясности языка, исключения двусмысленности и пр.), оценивая смысл действий правоприменителя и наступивших для заявительницы последствий, т.е. с учетом тех фактических обстоятельств, которые были предметом исследования в настоящем процессе или нашли отражение в документах, приобщенных к материалам дела и объективность которых установлена в ходе судебного разбирательства.

1. Статья 5 Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" перечисляет условия, при наличии которых лицо, заподозрившее, что оно находится в сфере оперативных интересов правоохранительных органов, вправе истребовать от таких органов сведения о полученной о нем информации в определенных пределах. Наличие в тексте этой статьи термина "сведения" означает, по существу, ограничение права, вытекающего из части 2 статьи 24 Конституции Российской Федерации, ибо в соответствии с конституционным предписанием органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы. (В случае с И.Г.Черновой документы и материалы, а не сведения, представлялись в виде письменной или устной справки представителей правоохранительных органов. В таких справках вряд ли могла содержаться вся информация, в которой заинтересовано обратившееся лицо, суд или прокурор.) Заключительное положение части 2 статьи 24 Конституции "если иное не предусмотрено законом" касается лишь определенных условий, при которых в минимальной степени возможны ограничения вытекающего из указанной конституционной нормы права, устанавливаемые законами. В данном случае это лишь сведения об источниках информации, агентах, методике розыска и т.п.

В статье 5 рассматриваемого Закона имеется также внутреннее противоречие. Она предусматривает "в целях обеспечения полноты и всесторонности рассмотрения дела" обязанность органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, "предоставить судье по его требованию оперативно-служебные документы, содержащие информацию о сведениях, в предоставлении которых было отказано заявителю" (часть четвертая), и в то же время устанавливает, что "судья может обязать указанный орган предоставить заявителю сведения" (часть пятая), т.е. документы и материалы.

Таким образом, сам текст статьи 5 позволяет истолковывать и ее положения, и положения других оспариваемых статей Закона (для которых статья 5, по существу, должна являться базовой) вопреки предписаниям статьи 24 Конституции Российской Федерации.

Федерации. В данном деле это позволило правоприменителю предоставить дозированную информацию как самой И.Г.Черновой, так и судебным инстанциям, вынужденным на протяжении ряда лет разрешать конкретные дела, связанные с интересами заявительницы.

В статье не прописано, имеет ли право требовать ознакомления с соответствующими сведениями лицо, в отношении которого вообще не возбуждалось уголовное дело. (Представляется, что имеет, но при определенных условиях.) А имеет ли такое право лицо, оправданное судом? (По смыслу закона - нет.)

Виновность или невиновность любого лица может быть доказана "в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда". Данное предписание статьи 49 (часть 1) Конституции Российской Федерации представляет собой неразделимое единство двух условий. Между тем часть третья статьи 5 рассматриваемого Закона сужает это правило, называя в качестве критерия невиновности лица отказ в возбуждении в отношении него уголовного дела либо прекращение уголовного дела в связи с отсутствием события (?) преступления или в связи с отсутствием в деянии состава преступления, что допускает субъективное, не соответствующее Конституции (в том числе статьям 24, 49 и др.) толкование правоприменителем права лица на ознакомление со сведениями о полученной о нем информации. (В отношении И.Г.Черновой этот порок Закона привел к тому, что правоприменителем были нарушены права заявительницы, гарантированные статьей 24 Конституции Российской Федерации.)

Действия правоприменителя, по смыслу статьи 24 Конституции, как и широта толкования им своих прав и полномочий, вытекающих из положений Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности", должны определяться только рамками частей третьей и четвертой его статьи 5 и соответствующих предписаний Закона Российской Федерации "О государственной тайне" (в том числе положениями о конфиденциальных сведениях и служебной тайне). Поэтому статья 5 оспариваемого Закона требует со стороны законодателя усовершенствования в соответствии с правилами законодательной техники.

2. Основанием для проведения оперативно-розыскных мероприятий в отношении И.Г.Черновой, как установлено в ходе судебного разбирательства, послужило донесение о том, что ее видели на одном из рынков среди лиц, занимающихся скупкой-перепродажей автотехники.

Вряд ли и по прямому смыслу статьи 7, и по направленности Закона в целом подобное донесение может считаться основанием для проведения в отношении заявительницы указанных мероприятий, - около таких, известных милиции, лиц, среди них может оказаться любой человек, в том числе далекий от преступных замыслов. Из материалов дела не усматривается ни наличие каких-либо других перечисленных в статье 7 оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий, ни существование каких-либо условий или обстоятельств, предусмотренных статьей 8, которые допускали бы возможность ограничения конституционных прав заявительницы. Во всяком случае орган, наделенный правом оперативно-розыскной деятельности, обязан, по ряду законоположений Российской Федерации, проверить поступившую к нему информацию и в случае, если она является заведомо ложной, не предпринимая ничего к началу специальных мероприятий, принять соответствующие меры к лицу, предоставившему эту информацию, или к ее инициаторам.

В отношении заявительницы положения статьи 7 Закона применялись на основании

их одностороннего толкования, не соответствующего смыслу и требованиям статей 2, 15, 17, 18, 19, 23, 24, 25, 45, 49, 55, 56 (часть 3) и 64 Конституции Российской Федерации, чему способствовали недостатки и пороки, являющиеся результатом отхода от правил законодательной техники на стадии разработки проекта и при принятии Закона.

3. Заявительница обоснованно оспаривает положение статьи 9 Закона, согласно которому вопрос о разрешении на ограничение конституционных прав гражданина при проведении оперативно-розыскных мероприятий должен рассматриваться уполномоченным на то судьей (т.е. имеющим специальный документ, выдаваемый правоохранительными органами, на допуск к работе с секретными материалами). Вывод о том, что это положение непосредственно не нарушает прав заявительницы, недостаточно убедителен и не согласуется с отмеченными недостатками Закона и смыслом, придаваемым его нормам правоприменителем. Как следует из постановления Конституционного Суда от 27 марта 1996 года по делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации "О государственной тайне" и в силу части второй статьи 87 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" это положение подлежит отмене в установленном порядке и не может применяться судами, другими органами и должностными лицами.

Из части третьей статьи 9 следует, что орган, имеющий право на проведение уголовно-розыскных мероприятий, должен применить Закон при строго определенных условиях, а именно, если, например, наличествуют сведения (проверенные) о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно, в том числе о действиях, угрожающих национальной безопасности. (Ни Конституционному Суду Российской Федерации, ни другим судам, как установлено в ходе конституционного судопроизводства, ничего свидетельствующего об этом не представлено.) Статьей 9 определено также, что правоприменитель имеет приоритетное право определять объем, вид и характер материалов, представляемых суду в подлинниках, помимо справок соответствующих должностных лиц. Более того, положение о том, что судье могут представляться иные материалы, делает невозможным объективное ознакомление с оперативными материалами, на основании которых судья должен принять решение о проведении оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права и свободы.

Это не только противоречит сути и духу статьи 24 и иных положений главы 2 Конституции Российской Федерации, посвященной правам и свободам человека и гражданина, но и ведет к распространению обыкновений ведомственной практики 30-50-х годов, определявшихся ведомственными подзаконными актами.

4. Основываясь на изложенном и не затрагивая другие существенные моменты, прихожу к выводу, что Конституционный Суд обязан, опираясь на положения Конституции Российской Федерации, установленные ею принципы иерархии законов, исходя из смысла Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации", в том числе его статей 65, 68, 74 и 75, и на основе анализа правоприменительной практики и ее тенденций признать требования гражданки И.Г.Черновой по основным параметрам обоснованными и обязать законодателя привести нормы Федерального закона "Об оперативно-розыскной деятельности" в четкое соответствие с духом и смыслом Конституции Российской Федерации.

Изложение мнения относительно других позиций жалобы не имеет смысла, поскольку не только оспариваемые статьи, но и, по существу, весь Закон, прежде всего из-

за игнорирования в период разработки правил законодательной техники, что привело к нечеткости его языка (неопределенности понятий, возможности неоднозначного толкования, наполнения как внутренними смысловыми противоречиями, так и другими противоречиями), из-за несогласованности с иными - федеральными и конституционными - законами фактически узаконил отрицательную суть большинства обыкновений произвола (пороков) оперативно-розыскной практики, развивавшейся и утверждавшейся ведомственными предписаниями, инструкциями, приказами должностных лиц на протяжении почти 80 последних лет российской государственности. Смысл и дух такой практики не определялся конституционными предписаниями, гарантирующими защиту прав и свобод человека (ввиду отсутствия таковых в текстах конституций и законов) и общепринятыми нормами международного права (ввиду их непризнания государственной системой).

Например, как и в двадцатые-пятидесятые годы, Закон (принятый в 1995 году) устанавливает, что контроль за соблюдением законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий может вести лишь прокурор, судья, имеющие специальный допуск, который выдается тем же органом, т.е. органом, проводящим эти мероприятия. Другой пример, касающийся смысла, придаваемого рассматриваемому Закону правоприменителем: в ходе конституционного судопроизводства к материалам дела приобщено определение судьи Центрального районного суда города Волгограда Н.В.Салямовой от 25 марта 1998 года, которая заявила самоотвод от рассмотрения дела по иску И.Г.Черновой к УВД Волгоградской области, газете "По оперативным сводкам УВД", А.И.Тюменцеву, Н.И.Никищенко, редакциям газет "Волгоградская правда" и "Вечерний Волгоград" о защите чести и достоинства и возмещении морального вреда, мотивировав свое решение тем, что представитель того же органа внутренних дел, который применил Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" в отношении И.Г.Черновой, понуждал судью к истолкованию Закона в удобном ведомству смысле, заявив ей, что "у судьи имеется личная жизнь, и оперативно-розыскные мероприятия по закону проводятся против любого гражданина".

Именно такой - однозначный - смысл придан Волгоградским УВД не только статьям, оспариваемым И.Г.Черновой, но и Закону в целом, и именно такое его толкование и характер правоприменения, как показывает практика, широко распространены не только в органах МВД. Волгоградское УВД - не исключение, ведомственные акты в большинстве своем укрепляют этот неконституционный смысл Закона.

Федеральный закон "Об оперативно-розыскной деятельности" нуждается в глубокой переработке и приведению в соответствие с нормами других российских законов, с нормами и духом международного права, ибо, формально ссылаясь на предписания Конституции Российской Федерации, он, по существу, во многом далек от них, что позволяет и будет позволять правоприменителю нарушать конституционные права и свободы граждан.

Текст документа сверен по:  
"Вестник Конституционного Суда  
Российской Федерации",  
N 6, 1998

