

А.Е. Федюнин\*

### **Уважение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий с использованием технических средств**

Уважение и соблюдение прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий — необходимый элемент правовой культуры и основной принцип оперативно-розыскной деятельности (ст. 3 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»<sup>1</sup>). По нашему мнению, названный принцип имеет особое значение в случаях, когда при проведении оперативно-розыскных мероприятий используются специальные технические средства, предназначенные для негласного получения информации, посредством которых основные права и свободы человека и гражданина могут быть существенно ограничены. В этой связи на правоохранительные органы и законодатель, разрабатывающих нормативное обеспечение их деятельности, возлагается задача создания условий, при которых не деформировалась бы тонкая грань, отделяющая необходимые для общества ограничения прав и свобод отдельных граждан от их ущемления и нарушения.

Сегодняшняя следственная и судебная практика показывает, что современное законодательное обеспечение оперативно-розыскных мероприятий не может в полной мере гарантировать уважение и соблюдение конституционных прав граждан при их осуществлении. Об этом свидетельствуют факты обращения граждан в суды различных инстанций, вплоть до конституционного, с жалобами на действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, в которых оспаривается как законность и порядок проведения в отношении них оперативно-розыскных мероприятий, так и конституционность самих положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее — «Об ОРД»). В таких жалобах оспариваются как раз те действия и положения Закона, которые имеют непосредственное отношение к использованию технических средств, а также же информации, полученной в результате их применения.

Наиболее значимыми для юридической практики документами, принятыми в результате рассмотрения жалоб граждан на действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, являются определения Конституционного Суда РФ от 14 июля 1998 г. «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности” по жалобе гражданки И.Г. Черновой»<sup>2</sup> и от 4 февраля 1999 г. «По жалобе граждан М.Б. Никольской и М.И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”»<sup>3</sup>. В данных актах затронуты наиболее актуальные проблемы, связанные как с порядком проведения ОРМ, ограничивающих конституционные пра-

\* Доцент кафедры оперативно-розыскной деятельности и специальной техники Саратовского юридического института МВД России, кандидат технических наук.

1 СЗ РФ. 1995. № 33. Ст. 3349.

2 Вестник КС РФ. 1998. № 6.

3 Там же. 1999. № 3.

ва граждан, так и с применением специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации.

Интерес в свете рассматриваемой проблемы представляют не только определения Конституционного Суда РФ, которые были приняты большинством его членов, но также (а может быть даже и в большей степени) особые мнения судей А.Л. Кононова, Т.Г. Морщаковой, В.И. Олейника, Г.А. Гаджиева, высказавших принципиальное несогласие с его решением. Хотя они и не были учтены Конституционным Судом РФ при вынесении определения, однако затронутые вопросы, связанные с порядком применения специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации при проведении оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих права граждан, закрепленные в ст.ст. 23–24 Конституции РФ, на наш взгляд, являются принципиальными.

Большинство норм Федерального закона «Об ОРД», на основе которых используются технические средства в оперативно-розыскной деятельности, содержат ограничения прав и свобод человека. При этом они допускают неоднозначное толкование и часто требуют дополнительных разъяснений в ведомственных нормативных актах, в том числе носящих закрытый характер.

Вместе с тем Конституция РФ и международные акты определяют общие, обязательные для законодателя принципы установления возможных ограниченных прав и свобод человека и гражданина. Подобные ограничения могут быть закреплены только в федеральном законе (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). Таким образом, нормативные акты иного уровня, включая ведомственные, а тем более неопубликованные, не только не могут устанавливать каких-либо ограничений прав и свобод граждан, но и регулировать основания и порядок их применения, а также условия, пределы, сроки и другие существенные гарантии этих ограничений.

Кроме того, положения любого закона о возможных ограничениях прав и свобод человека и гражданина должны быть ясными и определенными. Этот принцип, вытекающий из требований ст. 19 Конституции РФ, неоднократно отмечался Конституционным Судом РФ как необходимое условие недопущения произвола при применении закона<sup>4</sup>. Установленные ограничения должны быть четкими и понятными для любого гражданина и должностного лица. Нормы закона должны закреплять конкретные виды и пределы ограничений, степень усмотрения исполнительных органов и вместе с тем не допускать произвольного толкования. В противном случае нарушается принцип верховенства закона (ст. 76, ч. 3 ст. 90, ч. 3 ст. 115 Конституции РФ).

Ограничение прав и свобод человека и гражданина должно быть адекватным защищаемым Конституцией РФ и законами ценностям правового государства. Эти ограничения должны учитывать необходимый баланс интересов человека, общества и государства. В соответствии с п. 2 ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.)<sup>5</sup> вмешательство государственных органов в осуществление прав

<sup>4</sup> См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Н. Ситаловой» // СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1708.

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

на уважение личной и семейной жизни, неприкосновенности жилища, тайны корреспонденции допустимо лишь как «необходимое в демократическом обществе» и только в определенных целях. Конституция России 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» (ч. 3 ст. 55).

Положения международных документов, действующей Конституции России свидетельствуют, что ограничения прав и свобод человека и гражданина 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 посягательств. Федеральным законом «Об ОРД» к ним отнесены противоправные деяния, по которым производство предварительного следствия обязательно (ч. 2 ст. 8), а в случаях, требующих получения судебной санкции, — тяжкие и особо тяжкие преступления (ч. 2 ст. 8).

Оперативно-розыскные мероприятия могут проводиться только в тех случаях, когда иным путем достичь поставленной цели невозможно. Надо отметить, что именно такое необходимое условие, вполне соответствующее конституционному принципу соразмерности ограничения прав человека, содержалось в ч. 1 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» 1992 г., однако в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» 1995 г. это положение было исключено.

Принцип ограничения прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности наиболее основательно проявляет себя в требованиях определенности и адекватности, что также предполагает установления законодателем четких и разумных временных рамок. Всякое ограничение права человека и гражданина допускается исключительно как временная мера, в противном случае оно может стать ни чем иным, как отменой права, которая недопустима в силу ч. 2 ст. 55 Конституции РФ<sup>6</sup>.

Адекватность и соразмерность ограниченного вмешательства правоохранительных органов в личную жизнь граждан при осуществлении ими оперативно-розыскной деятельности предполагает пределы вмешательства по кругу лиц. Здесь всякое вмешательство должно быть строго выборочным, а не общепойсковым или профилактическим. Оно не может носить всеобщий, тотальный характер, подвергать сомнению всякое лицо и подозревать каждого в причастности к преступлению. В противном случае такая практика повлечет незаконие и нарушение принципа презумпции невиновности. Кроме того, подобное вмешательство должно быть основано на фактических данных и происходить при наличии реального вневедомственного, в том числе судебного, контроля.

Некоторые положения Федерального закона «Об ОРД», касающиеся возможности сбора информации о гражданах, в том числе с использова-

<sup>6</sup> См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» от 12 августа 1995 г. по жалобе И.Г. Черновой // Вестник КС РФ. 1998. № 6.

нием специальных технических средств, на наш взгляд, допускают возможность необоснованного ограничения прав граждан, перечисленных в ст.ст. 23–25 Конституции РФ.

Так, Федеральный закон «Об ОРД» позволяет органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, «создавать и использовать информационные системы, а также заводить дела оперативного учета <...> в целях обобщения и систематизации сведений, проверки и оценки результатов оперативно-розыскной деятельности, а также принятия на их основе соответствующих решений...» (ч.ч. 1, 2 ст. 10). Характер и объем названных «сведений» не уточняется, однако из других положений Закона, определяющих цели проведения оперативно-розыскных мероприятий, усматривается, что к их числу относится также информация «о лицах, подготавливающих или совершивших противоправное деяние» (ч. 2 ст. 8). Очевидно, что здесь речь идет по существу о персональной информации – конфиденциальных «сведениях о фактах, событиях и обстоятельствах жизни гражданина, позволяющих идентифицировать его личность» (ст. 2 Федерального закона «Об информации, информатизации и защите информации»<sup>7</sup>).

В то же время сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица и, в частности, персональной информации регулируются ст. 24 Конституции РФ и Федеральным законом «Об информации, информатизации и защите информации». Таким образом, сбор сведений и персональной информации о лицах существенно затрагивает их конституционные права и интересы. Поэтому заведение дела оперативного учета, если оно касается подозрений в отношении конкретного лица, служит разрешением на сбор персональной информации о нем. С этой точки зрения, положение ч. 3 ст. 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 установленных в ст.ст. 18 и 45 Конституции РФ гарантий прав и свобод человека и гражданина<sup>8</sup>.

Сопоставление положений статей 6–8 Закона «Об ОРД» показывает, что требование обязательности судебного решения распространяется только на оперативно-розыскные мероприятия, которые ограничивают конституционные права граждан на неприкосновенность жилища, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Таким образом, всякое иное вторжение в частную жизнь и сбор персональной информации закон допускает без согласия и уведомления лица, в отсутствие судебного решения. Фактически Федеральный закон «Об ОРД» не регулирует вид, характер и объем собираемой информации, оставляет эту сферу деятельности бесконтрольной, полагаясь на усмотрение оперативного подразделения.

Однако Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информации» содержит категорический запрет: «Не допускается сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни, а равно информации, нарушающей личную тайну, семейную тайну, тайну

<sup>7</sup> СЗ РФ. 1995. № 8. Ст. 609.

<sup>8</sup> См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова...

переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений физического лица без его согласия, кроме как на основании судебного решения» (абз. 2 ч. 1 ст. 11).

Данное требование по своему содержанию является более объемным. Оно полностью соответствует конституционным принципам установления ограничений прав и смыслу судебного контроля за соблюдением пределов этих ограничений.

Сопоставление положений п. 6 ч. 1 ст. 6 и ст.ст. 8, 10 Федерального закона «Об ОРД» показывает, что наблюдение как вид оперативно-розыскного мероприятия ни в каких случаях не требует судебного разрешения. Этот вывод подтвердили и 112 опрошенных нами сотрудников оперативных подразделений.

Между тем наблюдение является разновидностью сбора персональной информации о гражданине и его осуществление практически невозможно без нарушения права на неприкосновенность частной жизни, а в некоторых случаях и жилища. Если же наблюдение проводится с применением специальных технических средств, фиксирующих визуальную и акустическую информацию о происходящем внутри помещения на больших расстояниях, то по своим результатам оно фактически эквивалентно прослушиванию телефонных переговоров, а по эффективности может даже превосходить его. Аналогичные результаты могут быть получены и при внедрении в жилище (без формального проникновения, но фактически с нарушением его неприкосновенности) специальных технических средств или их установке в непосредственной близости от жилища.

В совокупности положения ч.ч. 1, 2 и 3 ст. 10, ч. 1 п. 2 ст. 6, ч. 1 п. 2 ст. 7, ч. 2 ст. 8 Федерального закона «Об ОРД» допускают применение специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации с целью сбора, хранения и использования персональной информации и наблюдения, без проверки обоснованности действий и наличия судебного разрешения, при отсутствии достаточных признаков преступления, по которому предварительное следствие обязательно, а также на основании закрытых ведомственных инструкций. Это не соответствует положениям ст.ст. 15, 23, 24, 25, ч. 1 ст. 45, ч. 3 ст. 55 и ч. 3 ст. 56 Конституции РФ.

Вызывают интерес и сроки, в течение которых специальные технические средства могут быть установлены и использованы без судебного решения в связи с заведением дела оперативного учета. Часть 4 ст. 10 Федерального закона «Об ОРД» 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 Закона не дают ясных и точных оснований, обязывающих оперативный орган прекратить дело, а также конкретного срока, оправдывающего вмешательство в права и свободы человека и гражданина. Нормы Закона не препятствуют руководителю оперативного подразделения по его усмотрению продолжать негласное ограничение права лица в течение неопределенного срока, причем без какого-либо внешнего контроля.

Таким образом, положения ч. 4 ст. 10, ч.ч. 2 и 3 ст. 11, ч. 4 ст. 12 Федерального закона «Об ОРД» в той части, в которой они допускают неоп-

ределенные сроки осуществления оперативно-розыскных мероприятий, в том числе с использованием технических средств, предназначенных для негласного получения информации в отношении конкретных лиц, а также неурегулированные основания и порядок их прекращения, на наш взгляд, не соответствуют нормативным требованиям ч. 1 ст. 19, ст.ст. 23, 24, 25, 45 и ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Во всяком случае, они могут способствовать созданию юридических коллизий, а следовательно, бесконтрольному сбору конфиденциальной и компрометирующей информации о любом человеке и гражданине.

Неотъемлемой гарантией обеспечения законности проведения оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничением конституционных прав и свобод граждан, является право на их обжалование в суд, а также в соответствующие надзорные и правоохранительные инстанции. В ч. 2 ст. 5 Федерального закона «Об ОРД» предусмотрено, что лицо, полагаящее, что действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, привели к нарушению его прав и свобод, вправе обжаловать эти действия в вышестоящий орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, прокурору или в суд. Таким образом, формально право жалобы предоставляется каждому, кто полагает, что его права и свободы нарушены соответствующими действиями органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Однако на практике это право остается декларативным, поскольку данная норма не содержит гарантий и эффективного механизма его реализации.

На наш взгляд, данная норма вольно или невольно создает ситуацию, в которой одна сторона — гражданин — «полагает» (думает, догадывается), но практически не может «располагать» убедительными данными, а другая сторона — специальный орган — «располагает» ими, но не имеет желания их предоставить. У гражданина, 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 информации, о наличии которой гражданин «полагает», предусмотрена ч. 3 ст. 5 Закона «Об ОРД». Однако, по нашему мнению, данная норма сформулирована так, что механизм ее реализации фактически не допускает предоставления вообще никакой информации. Такое право предоставляется лицам, «виновность которых в совершении преступления не доказана в установленном Законом порядке, то есть 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» (ч. 3 ст. 5 Закона).

Очевидно, что данная норма была введена в Закон «Об ОРД» под влиянием ч. 2 ст. 24 Конституции РФ, которая обязывает органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностных лиц обеспечить каждому человеку возможность ознакомления с документами и материалами, непосредственно затрагивающими его права и свободы, если иное не предусмотрено законом.

Любая информация, за исключением сведений о государственной тайне, частной жизни, конфиденциальной служебной, коммерческой, професси-

ональной и изобретательской деятельности, должна быть доступна гражданину, если собранные документы и материалы затрагивают его права и свободы. Однако законодатель не предусматривает специальный правовой статус такой информации в соответствии с конституционными принципами, обосновывающими необходимость и соразмерность ее особой защиты.

Данная правовая позиция сформулирована в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 18 февраля 2000 г. «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 5 Федерального закона “О прокуратуре Российской Федерации” в связи с жалобой гражданина Б.А. Кехмана»<sup>9</sup> применительно к ситуациям, связанным с обеспечением доступа к информации лиц, чьи права и свободы затрагиваются решением об отказе в возбуждении уголовного дела, к материалам, на основании которых было вынесено это решение<sup>10</sup>. На наш взгляд, эта официальная позиция Конституционного Суда РФ полностью применима и к рассматриваемым в настоящей статье проблемам.

Однако приведенная в Федеральном законе «Об ОРД» формулировка фактически дает возможность произвольно определять круг лиц, имеющих право на указанную информацию, а также объем этой информации. Так, например, неясно, о каком именно преступлении идет речь в Законе. Можно предположить, что это то преступление (вернее, подозрение в его совершении), по которому и собиралась информация о данном лице. В Законе не указано также, относятся ли к этой категории лица, осужденные за иные преступления, чем те, по которым проводилась оперативная проверка, и каковы права лиц, в отношении которых уголовное дело не возбуждалось, а оперативно-розыскные мероприятия проводились лишь ввиду подозрения их в связях (возможно, и не преступных) с подозреваемым (осужденным).

Рассматриваемая норма ФЗ «Об ОРД» также исключает из круга лиц, имеющих право на информацию, тех, в отношении которых оперативно-розыскные мероприятия проводились, но на момент запроса они не были осуждены, хотя их виновность не доказана в установленном законом порядке. Кроме того, понятие лица, виновность которого не доказана в установленном законом порядке, в буквальном смысле исключает из числа лиц, имеющих право потребовать полученную о них оперативную информацию: оправданных судом; в отношении которых в возбуждении уголовного дела отказано либо дело прекращено по иным, чем указано в законе, основаниям, в том числе в связи с непричастностью к совершению преступления<sup>11</sup>; подозреваемых, обвиняемых, подсудимых, осужденных. 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<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> СЗ РФ. 2000. № 9. Ст. 1066.

<sup>10</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 6 июля 2000 г. № 191-О // Российская газета. 2000. 6 сент.

<sup>11</sup> См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова...

<sup>12</sup> Указ Президиума Верховного Совета СССР от 18 мая 1981 г. № 4892-X «О возмещении ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями государственных и общественных организаций, а также должностных лиц при исполнении ими служебных обязанностей» // Ведомости СНД СССР и ВС СССР. 1981. № 21. Ст. 741.

Таким образом, перечисленные ограничения не могут быть признаны соответствующими конституционным принципам, поскольку совершенно необоснованно ограничивают права лиц, оправданных судом, и лиц, в отношении которых уголовное дело прекращено в связи с непричастностью к совершению преступления. Эти нормативные установления фактически искажают конституционный принцип презумпции невиновности (ст. 49 Конституции РФ).

Часть 4 статьи 5 Федерального закона «Об ОРД» содержит еще одно ограничительное условие: лицо, обратившееся за информацией, должно располагать «фактами проведения в отношении него оперативно-розыскных мероприятий». Однако, как указано в п. 1 ст. 12 Федерального закона «Об ОРД», такие «факты» отнесены к сведениям, составляющим государственную тайну.

Таким образом, лицо, в отношении которого эти мероприятия проводятся, до их окончания может «располагать» подобными 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). В результате этого смысл данного положения может быть сведен к тому, что лицу предоставляется право получения «сведений об информации» (ч. 3 ст. 5), т.е. тех же сведений, которые оно само должно предоставить, да еще при возложении на это лицо бремени доказывания их существования. Таким образом, указанные ограничения по своей сути противоречат праву лица на доступ к информации, так как создают непреодолимые препятствия для ее получения, что недопустимо в соответствии с ч. 2 ст. 24, ч.ч. 2 и 3 ст. 55, ч. 3 ст. 56 Конституции РФ.

Кроме того, в Федеральном законе «Об ОРД» предусмотрено, что заявитель вправе истребовать лишь «сведения о полученной о нем информации» (ч. 4 ст. 5), а не саму информацию. В то же время ст. 24 Конституции РФ говорит именно об информации (ч. 1) и о «документах и материалах» органов государственной власти, непосредственно затрагивающих права и свободы (ч. 2). Федеральный закон «Об информации, информатизации и защите информации» также не содержит подобного понятия. В нем употребляются лишь термины «информация», «документированная информация» и говорится о праве граждан на доступ к информации: «знать, кто и в каких целях использует или использовал эту информацию» (ч. 1 ст. 14). Очевидно, что в силу неопределенности формулировки ч. 4 ст. 5 Закона «Об ОРД» ее толкования могут быть весьма разнообразными и противоречивыми, в том числе полностью искажающими сущность конституционного права граждан на доступ к информации.

Один из вариантов толкования понятия «сведения об информации» дает судья Конституционного Суда РФ А.Л. Кононов. Он полагает, что таковыми могут быть: «сведения о существовании материалов, характеризующих личность и поведение данного заявителя, и о сущности содержащихся в них данных». Форма передачи данной «информации» заявителю выглядит следующим образом: «Информация для гражданина оформляется справкой, содержание и объем которой определяются инициатором проведения оперативно-розыскных мероприятий», причем «запрос о предоставлении фактических данных в больших объемах... является неприемлемым для оперативных аппаратов»<sup>13</sup>.

<sup>13</sup> Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова...

Очевидно, что по подобным «сведениям», которые фактически являются произвольными выдержками из первоначальных документов, сформулированных по субъективному усмотрению работниками оперативных подразделений, невозможно судить ни о достоверности, ни об объеме персональной информации, имеющейся в документальных и иных материалах дела оперативного учета. Как видно из ч. 4 ст. 5 Закона «Об ОРД», «оперативно-служебные документы» предоставляются с определенными, хотя и совершенно обоснованными ограничениями в объеме, только судье и только по его требованию. Однако обосновать такое требование без наличия первоначальной информации судье будет затруднительно.

Объем предоставляемой лицу информации определяется с учетом положения закона о том, что сведения могут быть предоставлены в пределах, допускаемых требованиями конспирации и исключающих возможность разглашения государственной тайны.

В соответствии с Федеральным законом «Об ОРД» 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» (ч. 1 ст. 12).

Под указанное определение подпадают, таким образом, практически все материалы оперативно-розыскного дела, включая и персональную информацию. Это ведет к предельно широкому толкованию понятия «результаты оперативно-розыскной деятельности» и позволяет работникам органов, осуществляющих данную деятельность, отказывать заинтересованным лицам в предоставлении практически любой информации, что и происходит.

В то же время персональная информация, согласно Федеральному закону «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 возможен негласно, конспиративно от объекта наблюдения. Однако такие действия допустимы лишь до 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 может быть реализовано и когда необходимость конспирации утрачивается: после прекращения дела оперативного учета и соответствующего извещения лица об отказе в возбуждении уголовного дела или прекращении его по любым основаниям либо предъявления ему материалов предварительного следствия, в случае привлечения лица к уголовной ответственности в связи с преступлением, по которому производилась оперативно-розыскная работа<sup>14</sup>.

Во всех перечисленных случаях у органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, должна возникнуть обязанность сообщить заинтере-

<sup>14</sup> См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова...

ресованному лицу о наличии в отношении него документированной или иной информации и предоставить эту информацию по его требованию. В тех спорных ситуациях, 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 п. 2 ст. 24 Федерального закона «Об информации, информатизации и защите информации», суды рассматривают споры о необоснованном отнесении информации к категории с ограниченным доступом. Согласно Закону РФ «О государственной тайне»<sup>15</sup> суды рассматривают жалобы на неправомочность решения должностных лиц о засекречивании сведений и на необоснованность отнесения их к государственной тайне (ч. 2 ст. 7, ч. 3 ст. 10, ч. 4 ст. 15)<sup>16</sup>.

Важнейшей стороной проблемы информации являются основания и порядок судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий, которые перечислены в ст. 9 Федерального закона «Об ОРД». В ч. 2 названной статьи прописано, что основанием для решения судьей вопроса о проведении оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан, являются мотивированные постановления одного из руководителей органа, осуществляющего данные функции. Других оснований для объективного вынесения судьей решения об ограничении основных конституционных прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий в Законе не предусмотрено. И хотя в соответствии с ч. 3 той же статьи по требованию судьи ему могут представляться также «иные материалы», касающиеся оснований для проведения оперативно-розыскного мероприятия (за исключением данных о лицах, внедренных в организованные преступные группы, о штатных негласных сотрудниках органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, и о лицах, оказывающих им содействие на конфиденциальной основе, об организации и о тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий), ограничения, накладываемые на представляемые материалы, исключают объективную их оценку, а следовательно, и вынесение обоснованного решения по делу<sup>17</sup>.

Кроме того, по смыслу ч. 3 ст. 9 представление судье «иных материалов», которые необходимы ему для вынесения объективного и обоснован-

<sup>15</sup> СЗ РФ. 1997. № 41. Ст. 4673.

<sup>16</sup> См.: Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова...

<sup>17</sup> Предписания ст. 21 Закона РФ от 21 июля 1993 г. № 5485-1 «О государственной тайне» в части порядка допуска к сведениям, составляющим государственную тайну (предварительная проверка и решение 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. См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 27 марта 1996 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности статей 1 и 21 Закона Российской Федерации от 21 июля 1993 года «О государственной тайне» в связи с жалобами граждан В.М. Гурджиянца, В.Н. Синцова, В.Н. Бугрова и А.К. Никитина» // СЗ РФ. 1996. № 15. Ст. 1768.

ного решения по делу, не является обязанностью правоохранительных органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность. Указанные материалы, объем и содержание которых формируются по усмотрению органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, лишь «могут представляться» (соответственно могут и не представляться) судье, что влечет за собой невозможность вынесения судьей объективного решения по рассматриваемому вопросу.

На наш взгляд, данные ограничения принижают статус судьи как представителя одной из независимых ветвей власти, фактически ставя его в положение чиновника, который должен санкционировать мероприятия, ограничивающие основные конституционные права граждан, заведомо не имея возможности проверить обоснованность и необходимость собственного решения.

В этой связи заметим, что суды, как и другие правоохранительные органы, в том числе осуществляющие оперативно-розыскные мероприятия с применением технических средств, являются частью правоохранительной системы государства, которая не может нормально функционировать в обстановке подозрительности и недоверия между ее составными элементами. Необходимо учитывать также, что судьи персонально назначаются на должность Президентом РФ, который несет личную ответственность за их деятельность, и недоверие к судьям и судам является соответственно недоверием как к Президенту РФ, так и к власти, государству и правоохранительной системе в целом.

Очевидно, что рассмотренные нормы Федерального закона «Об ОРД» значительно ограничивают полномочия и возможности судей в сфере контроля за обоснованностью вмешательства правоохранительных органов государства в частную жизнь граждан, препятствуют реализации основных прав и свобод, закрепленных в Конституции РФ, допускают произвольное и бесконтрольное ограничение указанных прав и свобод граждан органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность с использованием специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации. Перечисленные ограничения судей при реализации ими своих должностных обязанностей, на наш взгляд, противоречат функции правосудия как гарантии основных гражданских прав и свобод, не соответствуют положениям ч. 1 ст. 45, ст. 46, ч. 1 ст. 120 Конституции РФ.

Из проведенного анализа с очевидностью вытекает, что положения ст. 5 Федерального закона «Об ОРД» ограничивают конституционные права лиц истребовать персональную информацию, 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 таких прав. В целом нормативные правила сформулированы таким образом, что всячески препятствуют реализации конституционных прав граждан, искажают смысл правоохранительной деятельности и противоречат положениям ст.ст. 19, 24, 45, 46 и ч. 3 ст. 55 Конституции РФ.

Таким образом, нормативная база, регулирующая данную сферу правоотношений, имеет существенные пробелы. Большинство из них свя-

зано, *во-первых*, с недостаточной согласованностью норм Федерального закона «Об ОРД» о применении технических средств с Конституцией РФ, Федеральным законом «Об информации, информатизации и защите информации», а также другими нормативными актами, положения которых касаются соблюдения прав и свобод граждан при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. *Во-вторых*, некоторые нормы Закона сформулированы таким образом, что реализация конституционных прав граждан в сфере оперативно-розыскной деятельности становится невозможной или затруднительной в силу множества сопутствующих ограничений, неясных и неопределенных формулировок. *В-третьих*, положения Закона не учитывают возможности современных технических средств, при использовании которых существенно затрагиваются основные конституционные права граждан, ограничение которых допускается только на основании судебного решения и в предусмотренных законом случаях.

В целях устранения перечисленных пробелов и противоречий в действующем законодательстве необходимо осуществить комплекс мероприятий, которые, на наш взгляд, должны состоять в следующем.

1. Исключить из ч. 3 ст.10 Федерального закона «Об ОРД» не соответствующие действительности и не имеющие правового смысла положения, изложив в следующей редакции: «Проведение в рамках дела оперативного учета оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан, допускается только на основании судебного решения».

2. Содержащиеся в ст. 5 Федерального закона «Об ОРД» понятия «сведения», «сведения об информации», «информация о сведениях» заменить единым понятием «информация», установленным в Федеральном законе «Об информации, информатизации и защите информации», сделав соответствующую на него ссылку.

3. Дополнить ст. 5 Федерального закона «Об ОРД» ч. 8 следующего содержания: «Орган, осуществляющий оперативно-розыскную деятельность, рассматривает жалобы и требования о предоставлении информации в течение 3 суток со дня их получения. В исключительных случаях, когда для проверки жалобы или удовлетворения требования необходимо истребовать дополнительные материалы либо принять иные меры, допускается рассмотрение жалобы или требования в срок до 10 суток, о чем извещается заявитель».

В заключение отметим, что сформулированные предложения никоим образом не исключают необходимости проведения оперативно-розыскных мероприятий с использованием технических средств, а имеют своей целью усовершенствовать закон таким образом, чтобы в нем наряду с декларированием гражданских прав проявлялось элементарное уважение к гражданам, которые эти права будут реализовывать или защищать.