



ИМЕНЕМ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ
Р Е Ш Е Н И Е
КОНСТИТУЦИОННОЙ ПАЛАТЫ ВЕРХОВНОГО СУДА
КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

по делу о проверке конституционности части 1 статьи 21-1 Закона Кыргызской Республики «Об электрической и почтовой связи», нормативных положений части 3, части 5 статьи 7 Закона Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности» и постановления Правительства Кыргызской Республики от 30 июня 2014 года № 360 «Об утверждении Инструкции о порядке взаимодействия операторов электросвязи и операторов мобильной сотовой связи с государственными органами Кыргызской Республики, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность» в связи с обращением гражданина Токтакунова Нурбека Акбаровича и общества с ограниченной ответственностью «WINLINE» («ВИНЛАЙН»)

22 апреля 2015 года

город Бишкек

Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики в составе: председательствующего – судьи Касымалиева М. Ш., судей Айдарбековой Ч. А., Бобукеевой М. Р., Мамырова Э. Т., Нарынбековой А. О., Осмонбаева Э. Ж., Осмоновой Ч. О., Сооронкуловой К. С., при секретаре Илиязовой Н. А., с участием:

- обращающейся стороны – гражданина Токтакунова Н. А., его представителя по доверенности Байкуловой И. С. и общества с ограниченной

ответственностью «WINLINE» («ВИНЛАЙН») в лице его представителя по доверенности Мамбеталиева Д. С.;

- стороны-ответчика – Болджуровой С. С., представляющей интересы Жогорку Кенеша Кыргызской Республики по доверенности; Смаилова У. А., Закордонцева А. В., Токтосунова М. Т., представляющих интересы Правительства Кыргызской Республики по доверенности;

- иных лиц – Бокошевой Ж. С., представителя Верховного суда Кыргызской Республики по доверенности; Шукурбекова А. Ш., представителя Генеральной прокуратуры Кыргызской Республики по доверенности; Кадырова Х. К., представителя ООО «Sky Mobile» по доверенности,

руководствуясь частями 1, 6 статьи 97 Конституции Кыргызской Республики, статьями 1, 4, 18, 19, 24, 37, 42 конституционного Закона Кыргызской Республики «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики», рассмотрела в открытом судебном заседании дело о проверке конституционности части 1 статьи 21-1 Закона Кыргызской Республики «Об электрической и почтовой связи», нормативных положений части 3, части 5 статьи 7 Закона Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности» и постановления Правительства Кыргызской Республики от 30 июня 2014 года № 360 «Об утверждении Инструкции о порядке взаимодействия операторов электросвязи и операторов мобильной сотовой связи с государственными органами Кыргызской Республики, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность».

Поводом к рассмотрению дела явились ходатайства гражданина Токтакунова Н. А. и общества с ограниченной ответственностью «WINLINE» («ВИНЛАЙН») в лице его генерального директора Бакаева А. А.

Основанием к рассмотрению данного дела явилась обнаружившаяся неопределенность в вопросе о том, соответствуют ли Конституции Кыргызской Республики часть 1 статьи 21-1 Закона Кыргызской Республики «Об электрической и почтовой связи», нормативные положения части 3, часть 5 статьи 7 Закона Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной

деятельности» и постановление Правительства Кыргызской Республики от 30 июня 2014 года № 360 «Об утверждении Инструкции о порядке взаимодействия операторов электросвязи и операторов мобильной сотовой связи с государственными органами Кыргызской Республики, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность».

Заслушав информацию судьи-докладчика Сооронкуловой К. С., проводившей подготовку дела, и исследовав представленные материалы, Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики

У С Т А Н О В И Л А:

В Конституционную палату Верховного суда Кыргызской Республики 15 октября 2014 года поступило ходатайство гражданина Токтакунова Н. А. о признании части 1 статьи 21-1 Закона Кыргызской Республики «Об электрической и почтовой связи», нормативных положений части 3, части 5 статьи 7 Закона Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности» и постановления Правительства Кыргызской Республики от 30 июня 2014 года № 360 «Об утверждении Инструкции о порядке взаимодействия операторов электросвязи и операторов мобильной сотовой связи с государственными органами Кыргызской Республики, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность» противоречащими частям 2, 3 статьи 12 и частям 1, 2, 3 статьи 29 Конституции Кыргызской Республики.

Оспаривая конституционность нормативных положений части 3 статьи 7 Закона Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности» Токтакунов Н. А. утверждает, что законодатель необоснованно уполномочил Правительство Кыргызской Республики урегулировать общественные отношения, связанные с использованием специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности, и определить их перечень. По его мнению, использование

таких средств имеет непосредственное отношение к ограничениям права на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, телеграфных, электронных и иных сообщений, и, следовательно, не может регулироваться подзаконными актами.

Требования о признании неконституционной части 5 статьи 7 Закона Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности» обосновываются Токтакуновым Н. А. доводами о том, что данная норма Закона устанавливает исключительное право органов национальной безопасности технически осуществлять оперативно-розыскные мероприятия, связанные с использованием сети связи, и предписывает Правительству Кыргызской Республики определить порядок их осуществления. В связи с тем, что оперативно-розыскные мероприятия в сети и каналах связи, осуществляемые с использованием технических средств системы обеспечения оперативно-розыскных мероприятий (далее - ТС СОРМ), существенно затрагивают тайну связи и корреспонденции, а также законные интересы оператора связи, общественные отношения в данной сфере должны регулироваться непосредственно законодателем.

В обоснование своих требований о признании неконституционной части 1 статьи 21-1 Закона Кыргызской Республики «Об электрической и почтовой связи» заявитель приводит доводы о том, что Жогорку Кенеш Кыргызской Республики, применяя в оспариваемой норме термин «законодательство» допустил возможность ограничения конституционных прав человека и гражданина подзаконными актами, которые входят в систему законодательства Кыргызской Республики, создав тем самым условия для произвольного незаконного вторжения оперативно-розыскных служб в частную жизнь, что является нарушением положений частей 1, 2, 3 статьи 29 Конституции Кыргызской Республики. По мнению Токтакунова Н. А., любые случаи вмешательства в частную жизнь человека, в том числе сбор, хранение и использование информации о ней, как меры правоограничительного характера должны устанавливаться исключительно законами.

Такими же доводами обосновывается позиция Токтакунова Н. А. в отношении постановления Правительства Кыргызской Республики от 30 июня 2014 года № 360 «Об утверждении Инструкции о порядке взаимодействия операторов электросвязи и операторов мобильной сотовой связи с государственными органами Кыргызской Республики, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность». Субъект обращения считает, что вышеуказанный нормативный правовой акт не содержит требования об обязательности судебного акта для получения пользователем ТС СОРМ доступа к информации о пользователях услугами связи, к сетям и каналам связи, базам данных, автоматизированной системе оператора связи, и тем самым нарушает положения статьи 29 Конституции Кыргызской Республики. По мнению Токтакунова Н. А., общественные отношения, являющиеся предметом регулирования оспариваемого постановления, должны регламентироваться законом.

Определением коллегии судей Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики от 21 ноября 2014 года ходатайство Токтакунова Н. А. было принято к производству.

9 января 2015 года в Конституционную палату Верховного суда Кыргызской Республики поступило ходатайство общества с ограниченной ответственностью «WINLINE» («ВИНЛАЙН») (далее – ОсОО «WINLINE» («ВИНЛАЙН»)) в лице его генерального директора Бакаева А. А.

Требования и их обоснование в отношении оспариваемых норм у ОсОО «WINLINE» («ВИНЛАЙН») носят аналогичный характер. Кроме этого, ОсОО «WINLINE» («ВИНЛАЙН») просит признать противоречащим частям 2 и 3 статьи 12 Конституции Кыргызской Республики постановление Правительства Кыргызской Республики от 30 июня 2014 года № 360 «Об утверждении Инструкции о порядке взаимодействия операторов электросвязи и операторов мобильной сотовой связи с государственными органами Кыргызской Республики, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность». В обоснование данного требования, субъект обращения приводит доводы о том, что Инструкция, утвержденная

оспариваемым постановлением, возлагает на оператора сотовой связи неправомерное обременение приобретать, обеспечивать установку, функционирование, монтаж, дальнейшее техническое обслуживание и своевременное обновление программного обеспечения ТС СОРМ на принадлежащих ему сетях и каналах связи за счет собственных средств. Тем самым, государство нормативно закрепляет обязательство бизнеса за свой счет устанавливать техническое оборудование, предназначенное для негласного получения информации об абонентах связи и получаемых ими услугах связи. Приобретение за счет средств оператора связи ТС СОРМ предполагает его право собственности на них, однако, исходя из назначения данного оборудования и обязательств, возлагаемых Инструкцией на оператора связи, последние не могут осуществлять правомочия собственника – обладать, получать выгоду и определять юридическую судьбу ТС СОРМ. Такое положение, по мнению представителя ОсОО «WINLINE» («ВИНЛАЙН») Мамбеталиева Д. С., нарушает гарантированное Конституцией Кыргызской Республики право неприкосновенности собственности, закрепленное в частях 2, 3 статьи 12 Конституции Кыргызской Республики.

Определением судьи от 17 февраля 2015 года ходатайства Токтакунова Н. А. и ОсОО «WINLINE» («ВИНЛАЙН») в силу взаимосвязанности требований были объединены в одно конституционное судопроизводство.

В судебном заседании Токтакунов Н. А., его представитель Байкулова И. С. и представитель ОсОО «WINLINE» («ВИНЛАЙН») Мамбеталиев Д. С. поддержали свои требования и просили их удовлетворить.

Представители стороны-ответчика Болджурова С. С., Смаилов У. А., Закордонцев А. В. и Токтосунов М. Т. не согласились с доводами обращающейся стороны, считают, что оспариваемые законодательные положения соответствуют Конституции Кыргызской Республики и просили оставить ходатайства без удовлетворения.

Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики, обсудив доводы сторон, исследовав материалы дела и заслушав пояснения иных лиц, пришла к следующим выводам.

1. В соответствии с частью 4 статьи 19 конституционного Закона Кыргызской Республики «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики» Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики выносит акты по предмету, затронутому в обращении, лишь в отношении той части нормативного правового акта, конституционность которой подвергается сомнению.

Таким образом, предметом рассмотрения Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики по данному делу являются:

- нормативные положения части 3 статьи 7 Закона Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности», выраженные словами: «...использование специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, осуществляются в порядке, устанавливаемом Правительством Кыргызской Республики. Перечень видов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности, устанавливается Правительством Кыргызской Республики»;

- часть 5 статьи 7 Закона Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности» следующего содержания:

«Статья 7. Оперативно-розыскные мероприятия

Оперативно-розыскные мероприятия, связанные с использованием сети связи, в интересах решения задач органами, указанными в части первой статьи 16 настоящего Закона, технически осуществляются органами национальной безопасности в порядке, определяемом Правительством Кыргызской Республики»;

- статья 21-1 Закона Кыргызской Республики «Об электрической и почтовой связи» следующего содержания:

«Статья 21-1. Обязанности операторов связи и ограничение прав пользователей услугами связи при проведении оперативно-розыскных мероприятий и осуществлении следственных действий

1. Операторы связи обязаны предоставлять уполномоченным государственным органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность в сетях связи, информацию о пользователях услугами связи, а также иную информацию, необходимую для выполнения возложенных на эти органы задач, обеспечивать им организационные и программно-технические возможности проведения оперативно-розыскных мероприятий во всех сетях и на каналах связи, доступ к базам данных, автоматизированным системам оператора связи в случаях, установленных законодательством Кыргызской Республики»;

- Постановление Правительства Кыргызской Республики от 30 июня 2014 года № 360 «Об утверждении Инструкции о порядке взаимодействия операторов электросвязи и операторов мобильной сотовой связи с государственными органами Кыргызской Республики, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность» по форме нормативного правового акта, что предполагает проверку правомочия Правительства Кыргызской Республики на принятие оспариваемого акта.

Закон Кыргызской Республики «Об электрической и почтовой связи» от 2 апреля 1998 года № 31 опубликован в Ведомостях Жогорку Кенеша Кыргызской Республики 1998 года, № 8, принят в порядке, установленном законодательством, внесен в Государственный реестр нормативных правовых актов Кыргызской Республики и является действующим.

Закон Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности» от 16 октября 1998 года № 131, опубликован в газете «Эркин Тоо» от 30 октября 1998 года № 171-172, принят в порядке, установленном законодательством, внесен в Государственный реестр нормативных правовых актов Кыргызской Республики и является действующим.

Постановление Правительства Кыргызской Республики от 30 июня 2014 года № 360 «Об утверждении Инструкции о порядке взаимодействия операторов электросвязи и операторов мобильной сотовой связи с государственными органами Кыргызской Республики, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность», опубликовано в приложении к газете «Эркин Тоо» «Нормативные акты Правительства Кыргызской Республики» от 30 июня 2014 года № 11-12 (464-465), принято в порядке, установленном законодательством, внесено в Государственный реестр нормативных правовых актов Кыргызской Республики и является действующим.

2. Согласно части 1 статьи 29 Конституции Кыргызской Республики каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, на защиту чести и достоинства. Право на неприкосновенность частной жизни, как юридическая категория состоит из ряда правомочий, обеспечивающих гражданину возможность находиться в состоянии автономии от государства и общества, а также юридических гарантий невмешательства в реализацию этого права.

К числу правомочий, являющихся существенным условием неприкосновенности частной жизни, Конституция Кыргызской Республики относит право на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных, электронных и иных сообщений (часть 2 статьи 29). Право на тайну переговоров и переписки – это право каждого на установление коммуникации с другими людьми без цензуры и вмешательства, при этом любые сведения, передаваемые одним человеком другому или другим при помощи средств связи (различных средств межличностного общения) независимо от их содержания, являются конфиденциальной информацией и не должны предаваться огласке без оснований или согласия лица-абонента. Неприкосновенность такой информации предполагает ее известность только этим лицам, охраняется и гарантируется Конституцией Кыргызской Республики и национальным законодательством.

Незаконный доступ, использование, разглашение конфиденциальной информации и информации о частной жизни причиняют вред или создают угрозу его причинения правам и законным интересам индивида. В связи с этим, Конституция Кыргызской Республики запрещает сбор, хранение, использование и распространение конфиденциальной информации и информации о частной жизни человека без его согласия, кроме случаев, установленных законом, и тем самым выступает общей гарантией права на неприкосновенность частной жизни (часть 3 статьи 29). В случаях произвольного вмешательства в сферу частной жизни, Конституция Кыргызской Республики гарантирует защиту, в том числе судебную, и право на возмещение материального и морального вреда, причиненного неправомерными действиями (часть 4 статьи 29).

Приведенные конституционные положения корреспондируют статье 12 Всеобщей декларации прав человека, устанавливающей, что «никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность жилища, тайну корреспонденции или его честь и достоинство». Близкое по смыслу и содержанию положение закреплено и в статье 17 Международного пакта о гражданских и политических правах.

Вместе с тем, согласно части 2 статьи 29 Конституции Кыргызской Республики право на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных, электронных и иных сообщений не является абсолютным правом и может подвергаться ограничениям, допускаемым только в соответствии с законом и исключительно на основании судебного акта. При этом требования части 2 статьи 20 Конституции Кыргызской Республики определяют критерии вводимых ограничений, которые должны быть соразмерны целям защиты национальной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения, защиты прав и свобод других лиц.

Таким образом, право законодателя на ограничение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений

обеспечивается в Кыргызской Республике согласно Конституции Кыргызской Республики и в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права; правоограничения должны вводиться законом, в котором устанавливаются пределы, основания, условия и порядок его осуществления; вмешательство исполнительных органов власти в право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений допускается на основании закона и по решению суда; ограничение права на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений осуществляется в общезначимых конституционных целях.

3. Конкретизируя положения части 2 статьи 29 Конституции Кыргызской Республики часть 2 статьи 9 Закона Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности», устанавливает, что проведение оперативно-розыскных мероприятий, затрагивающих охраняемые законом тайну переписки, телефонных и иных переговоров, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается лишь для сбора информации о лицах, подготавливающих или покушающихся на тяжкие и особо тяжкие преступления, совершающих либо совершивших тяжкие и особо тяжкие преступления, по мотивированному постановлению одного из руководителей соответствующего органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, исключительно на основании судебного акта с последующим уведомлением надзирающего прокурора в течение 24 часов.

Из вышеуказанного правила в соответствии с частями 3, 4 статьи 8 Закона Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности» могут допускаться исключения в случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению террористического акта или диверсии, либо в случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц по их заявлению или с их письменного согласия. В таких случаях оперативно-розыскные мероприятия проводятся на основании мотивированного постановления одного из руководителей соответствующего

органа, с незамедлительным уведомлением суда (судьи) и надзирающего прокурора, с последующим получением решения суда в течение 24 часов.

По смыслу вышеприведенных статей, правоограничения, касающиеся тайны переписки, телефонных и иных переговоров, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, установлены законом, вмешательство государственных органов в данную сферу допускается исключительно на основании судебного акта, тем самым законодателем соблюдены требования части 2 статьи 29 Конституции Кыргызской Республики.

Вводимые законодателем правоограничения predeterminedены целями и задачами оперативно-розыскной деятельности. Согласно статье 1 Закона Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности» оперативно-розыскная деятельность - это вид деятельности, осуществляемой гласно или негласно, уполномоченными на то настоящим Законом государственными органами в пределах их компетенции путем проведения оперативно-розыскных мероприятий в целях защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности, обеспечения безопасности общества и государства от преступных посягательств. Из целей оперативно-розыскной деятельности вытекают задачи оперативно-розыскной деятельности, установленные статьей 3 Закона Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности», при этом запрещается осуществлять оперативно-розыскную деятельность для достижения целей и задач, не предусмотренных данным Законом (часть 1 статьи 6).

Специфика оперативно-розыскной деятельности предполагает соблюдение принципов конспирации, сочетание гласных и негласных методов и средств (статья 4 Закона Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности»). В подавляющем большинстве случаев, при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий, предполагающих проникновение в частную жизнь лица, применяются конспирация и негласные методы сбора скрытых от уполномоченных органов сведений и фактов о его преступной деятельности, позволяющие своевременно

предотвратить, пресечь или раскрыть противоправное деяние. Следовательно, информация о частной жизни необходима не просто для получения сведений о ней, а прежде всего, для достижения целей оперативно-розыскной деятельности.

Тем самым, по своим целям, задачам, способам их решения оперативно-розыскная деятельность объективно связана с необходимостью ограничения конституционных прав личности, вовлекаемой в сферу ее осуществления.

4. Согласно части 1 статьи 7 Закона Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности», оперативно-розыскными мероприятиями, затрагивающими право на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, телеграфных и иных сообщений, являются: контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений (пункт 9); прослушивание и запись переговоров, производящихся по телефону и другим переговорным устройствам (пункт 10); снятие информации с технических каналов связи (пункт 11); оперативный поиск в сетях и на каналах связи (пункт 19); негласное прослушивание и запись разговоров (с использованием видео-, аудиотехники и (или) специальных технических средств) (пункт 20); получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (пункт 21). Так как проведение таких оперативно-розыскных мероприятий напрямую связано с конституционным правом на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, телеграфных, электронных и иных сообщений, возможность их законодательного ограничения, как указывалось выше, заложена в части 2 статьи 29 Конституции Кыргызской Республики и допускается исключительно на основании судебного акта.

Вышеуказанные оперативно-розыскные мероприятия осуществляются с использованием специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации. Оспариваемые на предмет конституционности нормативные положения части 3 статьи 7 Закона Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности»

предусматривают, что использование специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, осуществляется в порядке, устанавливаемом Правительством Кыргызской Республики, и им же определяется перечень их видов.

Легальная дефиниция под специальными техническими средствами имеет в виду устройство, аппаратуру, приспособление, оборудование, приборы, имеющие специальные функции, программное обеспечение и конструктивные особенности для добывания и документирования информации в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий (статья 2 Закона Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности»). Тем самым, специальные технические средства специально созданы, разработаны, модернизированы, запрограммированы или приспособлены для выполнения задач по негласному получению информации при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, т. е. специально рассчитаны на сокрытие самого факта контроля (наблюдения) за лицом, прослушивания телефонных и иных переговоров, контроля и перлюстрации корреспонденции.

Использование специальных технических средств для негласного получения информации согласно Закону Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности» разрешается только соответствующим оперативным подразделениям государственных органов, исчерпывающий перечень которых установлен в части 1 статьи 16 вышеуказанного Закона. При этом Закон содержит прямой запрет на использование специальных и иных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, не уполномоченными на то физическими и юридическими лицами (часть 8 статьи 16). Более того, нарушение тайны переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных, электронных или иных сообщений граждан, совершенное с использованием специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, а также незаконные производство, сбыт или приобретение в целях сбыта специальных технических средств, предназначенных для

негласного получения являются уголовно наказуемыми деяниями (статья 136-3 Уголовного кодекса Кыргызской Республики).

Во исполнение предписания части 3 статьи 7 Закона Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности» Правительство Кыргызской Республики постановлением от 7 августа 2014 года № 451 утвердило Перечень видов специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности.

Незаконное использование специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, в силу присущих им свойств предоставляет возможность серьезно вторгаться в уязвимую для внешнего вмешательства сферу частной жизни индивида без его согласия и ведет к нарушению прав личности, гарантированных статьей 29 Конституции Кыргызской Республики. В этой связи Правительство Кыргызской Республики обязано урегулировать деятельность по разработке, производству, реализации и приобретению специальных технических средств, порядок их регистрации и учета, определять их технические характеристики и параметры в целях исключения их нелегального использования, и тем самым – нанесения ущерба безопасности государства, правам и свободам человека.

Таким образом, проверяемые на предмет конституционности нормативные положения части 3 статьи 7 Закона Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности» не содержит каких-либо положений, которые могли бы быть расценены как нарушающие право на частную жизнь, в том числе право на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных, электронных и иных сообщений. Соответственно, исходя из специфики использования специальных технических средств, нет необходимости в содержательной регламентации данного вопроса законами, такое правовое регулирование может быть осуществлено на уровне подзаконного нормотворчества.

5. Согласно части 5 статьи 7 Закона Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности» оперативно-розыскные мероприятия, связанные с использованием сети связи, в интересах решения задач органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, технически осуществляются органами национальной безопасности в порядке, определяемом Правительством Кыргызской Республики.

Статья 16 Закона Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности» устанавливает исчерпывающий перечень оперативных подразделений государственных органов, имеющих право осуществлять оперативно-розыскную деятельность на территории Кыргызской Республики.

Существенная роль в системе органов, уполномоченных осуществлять оперативно-розыскную деятельность, принадлежит органам национальной безопасности Кыргызской Республики, которые в пределах предоставленных им полномочий обеспечивают безопасность личности, общества и государства, ведут работу по выявлению, предупреждению и пресечению разведывательно-подрывной деятельности иностранных спецслужб и организаций, а также противоправных посягательств на конституционный строй, суверенитет и территориальную целостность Кыргызской Республики (статья 1 Закона Кыргызской Республики «Об органах национальной безопасности Кыргызской Республики»). Исходя из особенности компетенции органов национальной безопасности в ее соотношении с задачами оперативно-розыскной деятельности, законодатель наделил органы национальной безопасности правом применять весь перечень оперативно-розыскных мероприятий (часть 2 статьи 16 Закона Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Возложение на органы национальной безопасности технического осуществления оперативно-розыскных мероприятий в сетях и каналах связи предопределено необходимостью установления единого органа, ответственного за установку, использование и сохранность ТС СОРМ, его техническое обслуживание и нормальную эксплуатацию, а главное – обеспечение законности и соблюдение режима секретности при проведении

оперативно-розыскных мероприятий. Вышеуказанные вопросы нашли свое законодательное закрепление в нормах Закона Кыргызской Республики «Об органах национальной безопасности Кыргызской Республики», в соответствии с которым органы национальной безопасности обязаны осуществлять контроль за обеспечением защиты особо важных объектов (помещений) и находящихся в них технических средств от утечки информации по техническим каналам.

В этой связи, законодатель уполномочил именно органы национальной безопасности осуществлять оперативно-розыскные мероприятия в сетях и каналах связи, и тем самым нести полную ответственность за несанкционированный доступ к информации и законность проводимых мероприятий в рамках СОРМ, а также решение административно-технических вопросов в отношении ТС СОРМ. Тем самым, возложение на органы национальной безопасности обязанности проведения оперативно-розыскных мероприятий, связанных с использованием сети связи в интересах решения задач другими органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, представляется вполне обоснованным.

Таким образом, в оспариваемой на предмет конституционности части 5 статьи 7 Закона Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности», не содержится положений, нарушающих статью 29 Конституции Кыргызской Республики. Возложение на органы национальной безопасности обязанности осуществления оперативно-розыскных мероприятий, связанных с использованием сети связи, не исключает соблюдения ими конституционных требований, вытекающих из части 2 статьи 29 Конституции Кыргызской Республики.

Исходя из того, что использование ТС СОРМ требует согласованных действий уполномоченного органа и оператора связи, конкретизация и детализация специфики их взаимодействия может быть урегулирована подзаконными нормативными правовыми актами, включая проработку технического регламента, распределения зон ответственности, решения иных технических вопросов. Такое правовое урегулирование осуществлено

Правительством Кыргызской Республики посредством принятия постановления от 30 июня 2014 года № 360 «Об утверждении Инструкции о порядке взаимодействия операторов электросвязи и мобильной сотовой связи с государственными органами Кыргызской Республики, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность» (далее - Инструкция).

6. Позиция обращающейся стороны в рассматриваемом деле в основном сводится к проблемам регулирования данной Инструкцией вопросов, касающихся права на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных, электронных и иных сообщений, а также сбора, хранения и использования конфиденциальной информации и информации о частной жизни. В частности, в обоснование своих требований обращающаяся сторона приводит доводы о том, что отношения между оператором связи и уполномоченным государственным органом, ведающим вопросами национальной безопасности (пользователем СОПМ), не должны регулироваться нормативными правовыми актами Правительства Кыргызской Республики.

В соответствии с Конституцией Кыргызской Республики Правительство Кыргызской Республики обеспечивает исполнение законов (пункт 1 части 1 статьи 88). Содержащиеся в законах предписания о необходимости детального урегулирования тех или иных вопросов, обязывает Правительство Кыргызской Республики в рамках своей компетенции непосредственно осуществить их исполнение. Оспариваемая на предмет конституционности Инструкция разработана и утверждена Правительством Кыргызской Республики во исполнение предписаний Законов Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности» и «Об электрической и почтовой связи». Нормы законов определяют общие основы проведения оперативно-розыскной деятельности и являются исходными для подзаконных нормативных актов, детально регламентирующих порядок их проведения. Тем самым, Правительство Кыргызской Республики не вышло за рамки своих полномочий при принятии оспариваемого постановления.

Требование обращающейся стороны о признании неконституционным постановления Правительства Кыргызской Республики от 30 июня 2014 года № 360 «Об утверждении Инструкции о порядке взаимодействия операторов электросвязи и мобильной сотовой связи с государственными органами Кыргызской Республики, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность» не может быть предметом проверки в рамках рассматриваемого дела, так как в ходатайстве данного субъекта обращения отсутствуют требования о проверке содержания конкретных норм Инструкции. По этой же причине, не могут быть приняты во внимание и доводы ОсОО «WINLINE» («ВИНЛАЙН») о допускаемых данной Инструкцией неправомерных ограничениях права собственности оператора связи, гарантированных частями 1, 2 статьи 12 Конституции Кыргызской Республики.

7. Оспаривая часть 1 статьи 21-1 Закона Кыргызской Республики «Об электрической и почтовой связи» на предмет конституционности, субъекты обращения указывают на ее правоограничительный характер и считают, что такого рода правоотношения не могут регулироваться подзаконными актами, входящими в систему законодательства Кыргызской Республики.

Вытекающая из оспариваемой нормы обязанность оператора сотовой связи предоставлять необходимую информацию обусловлена задачами оперативно-розыскной деятельности. При этом деятельность уполномоченных государственных органов должна протекать исключительно в предусмотренных законом порядке и формах, а также в пределах определенной законом компетенции. Следовательно, любые действия, в том числе истребование и изъятие информации, затрагивающие охраняемые законом тайну переписки, телефонных и иных переговоров, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической связи, допускаются в строго установленных целях и исключительно на основании судебного акта.

Вместе с тем, под действие части 2 статьи 29 Конституции Кыргызской Республики подпадает не вся информация, имеющая значение

для целей и задач оперативно-розыскной деятельности. Так, согласно части 1 статьи 21-1 Закона Кыргызской Республики «Об электрической и почтовой связи» базы данных оператора связи об абонентах содержат следующие сведения: фамилия, имя, отчество абонента, полное наименование (фирменное наименование) абонента - юридического лица, фамилия, имя, отчество руководителя и работников этого юридического лица, а также адрес абонента или адрес установки оконечного абонентского устройства (терминала), абонентские номера, другие данные, позволяющие определить (идентифицировать) абонента или его оконечное устройство (терминал), сведения баз данных систем расчета за оказанные услуги связи. Данные, относящиеся к сведениям об абоненте, подпадают под действие Закона Кыргызской Республики «Об информации персонального характера», в соответствии с которым информация о конкретном человеке, зафиксированная на материальном носителе, отождествленная с конкретным человеком или которая может быть отождествлена с конкретным человеком, позволяющая идентифицировать этого человека прямо или косвенно, посредством ссылки на один или несколько факторов, специфичных для его биологической, экономической, культурной, гражданской или социальной идентичности, является персональными данными (статья 3). Данные об абонентах в соответствии со статьей 6 Закона Кыргызской Республики «Об информации персонального характера» и частью 2 статьи 21-1 Закона Кыргызской Республики «Об электрической и почтовой связи», как информация персонального характера, являются конфиденциальной информацией, на которую распространяются нормативно установленные правила, определяющие ограничения доступа, передачи, предоставления и условия хранения персональных данных. Исходя из смысла и содержания части 1 статьи 24 Закона Кыргызской Республики «Об информации персонального характера», оператор связи, как держатель базы данных об абонентах, вправе передавать эти данные без согласия субъекта персональных данных по запросу органов государственной власти, органов местного самоуправления, если запрашиваемый перечень персональных

данных соответствует полномочиям запрашивающего органа. Эти положения Закона Кыргызской Республики «Об информации персонального характера» прямо допускают возможность получения уполномоченными субъектами сведений об абонентах без судебного акта. Такая информация составляет отдельную группу сведений, носящих конфиденциальный характер, но не относящихся к тайне телефонных переговоров, и тем самым не подпадает по защиту части 2 статьи 29 Конституции Кыргызской Республики.

Иная информация, необходимая для выполнения задач, возложенных на оперативно-розыскные органы, включает любые другие сведения, не раскрывающие содержания телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и электронных отправлений (например, о месте нахождения аппарата сотовой связи). При этом истребование информации должно осуществляться строго в рамках оперативно-розыскных мероприятий, исчерпывающий перечень которых установлен законодателем.

Обязанность оператора сотовой связи обеспечивать уполномоченным государственным органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность в сетях связи, организационные и программно-технические возможности для проведения оперативно-розыскных мероприятий во всех сетях и каналах связи, обусловлена проведением оперативно-розыскных мероприятий, затрагивающих конституционные права граждан на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых, телеграфных, электронных и иных сообщений, передаваемых по сетям связи, и осуществляется исключительно на основании судебного акта.

При проведении вышеуказанных оперативно-розыскных мероприятий используются ТС СОПМ, установка и применение которых требует привлечения организационных и программно-технических возможностей оператора связи. Необходимость использования информации, циркулирующей в сетях связи, для решения задач оперативно-розыскной деятельности предполагает доступ к базам данных и автоматизированной системе оператора связи. Тем самым, предписанная законодателем обязанность оператора сотовой связи оказывать необходимое содействие

осуществлению оперативно-розыскных мероприятий является мерой объективно целесообразного и социально-необходимого поведения, подчиненного целям оперативно-розыскной деятельности, вытекающим из общезначимых конституционных целей.

Оспариваемая норма является исходной правовой базой, на основании которой могут разрабатываться и приниматься подзаконные нормативные правовые акты, регулирующие правила и процедуры взаимодействия оператора связи с уполномоченными органами. При этом, данная норма не отменяет конституционное требование о необходимости судебного акта для осуществления оперативно-розыскных мероприятий, затрагивающих права человека, гарантированных частью 2 статьи 29 Конституции Кыргызской Республики.

На основании вышеизложенного, руководствуясь пунктом 1 части 6, частями 8, 9 статьи 97 Конституции Кыргызской Республики, статьями 19, 41, 46, 47, 48, 51, 52 конституционного Закона Кыргызской Республики «О Конституционной палате Верховного суда Кыргызской Республики», Конституционная палата Верховного суда Кыргызской Республики

Р Е Ш И Л А:

1. Признать нормативные положения части 3, часть 5 статьи 7 Закона Кыргызской Республики «Об оперативно-розыскной деятельности», часть 1 статьи 21-1 Закона Кыргызской Республики «Об электрической и почтовой связи» не противоречащими частям 1, 2, 3 статьи 29 Конституции Кыргызской Республики.

2. Решение окончательное и обжалованию не подлежит, вступает в силу с момента провозглашения.

3. Решение обязательно для всех государственных органов, органов местного самоуправления, должностных лиц, общественных объединений, юридических и физических лиц и подлежит исполнению на всей территории Кыргызской Республики.

4. Опубликовать настоящее решение в официальных изданиях органов государственной власти, на официальном сайте Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики и в «Вестнике Конституционной палаты Верховного суда Кыргызской Республики».

**КОНСТИТУЦИОННАЯ ПАЛАТА
ВЕРХОВНОГО СУДА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ**