

ПРОБЛЕМЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, РЕГУЛИРУЮЩЕГО КОНТРОЛЬ И ЗАПИСЬ ТЕЛЕФОННЫХ ПЕРЕГОВОРОВ

А.А. Тарханов,
адъюнкт ФГКОУ ВПО ВСИ МВД РФ

В статье рассматриваются тенденции развития отечественного законодательства, закрепляющего правовые основы ограничения прав и свобод граждан на тайну телефонных переговоров. Раскрываются причины и условия данного процесса.

This article examines trends in the development of domestic legislation embodying the legal framework limiting the rights and freedoms of citizens on secret telephone conversations. Reveal the causes and conditions of the process¹.

С каждым годом развитие технологий все больше проникает в жизнь человека. Совершенствуются средства общения и обмена информацией. Не является исключением телефонная связь. Устройство для передачи и приема звуков на расстоянии (в первую очередь человеческой речи) по проводам с помощью электричества, предопределившее современное понимание телефона, появилось во второй половине XIX века. В силу своих очевидных преимуществ оно достаточно быстро завоевало мир. Для человечества всегда существовала актуальность оперативной передачи информации на большие расстояния. Не меньший интерес представляли и вопросы перехвата передаваемых сведений оппонировавшей стороной. Обе эти составляющие представляют особую ценность в специфических сферах общественной жизни, где во главу угла ставится информация. Сюда, безусловно, относимы разведывательная, контрразведывательная деятельность, борьба с преступностью.

¹ Tarhanov A. Formation and development problems russian legislation governing monitoring and recording of telephone conversations

Проникновение телефонной связи в обыденную жизнь обусловило ее использование лицами причастными к преступной деятельности. Это обусловило необходимость контроля их телефонных переговоров со стороны правоохранительных органов. Негласный характер мероприятия, обуславливающий его эффективность, необходимость использования специальных технических средств контроля и фиксации передаваемой информации в советский период развития нашего государства предопределили монополию органов осуществляющих оперативно-разыскную деятельность (далее – ОРД) на прослушивание телефонных переговоров. Соответственно данный метод получения информации по своему правовому статусу представлял собой оперативно-разыскное мероприятие (далее – ОРМ). Порядок, условия проведения ОРМ, оформление их результатов регламентировались закрытыми ведомственными нормативными актами.

Уголовно-процессуальное законодательство того периода создавалось и развивалось в условиях, когда вопреки криминальным реалиям бытовало мнение об отсутствии в стране организованной преступности. Оно действовало в расчете на преступления, которые совершаются отдельными лицами или в условиях простого соучастия [1]. Приоритет государственных и общественных интересов над правами и свободами личности позволял пренебрегать ими и ограничивать их без соответствующей законодательной основы. В подобных условиях вести речь о законодательном закреплении прослушивания телефонных переговоров в уголовно-процессуальном законе не приходилось. И в науке уголовного процесса в тот период ученые отрицательно подходили к признанию данного действия в качестве следственного и закреплению его юридически (Зинатулин З. З., Петрухин И. Л., Савицкий В. М.) [2].

Политические, экономические, социальные преобразования, охватившие страну со второй половины 80-х годов прошлого века, повлекли за собой коренные преобразования в правовой и правоохранительной сфере.

Ю. Ю. Игнащенко выделил ряд тенденций характеризовавших данный период и обусловивших изменения в регламентации уголовно-процессуальной и оперативно-разыскной деятельности [3].

Остро встал вопрос не только о декларировании прав и свобод человека и гражданина. Общество требовало гарантий и механизмов их охраны, обеспечения и соблюдения. Основания, условия и порядок ограничения прав и свобод должен был быть поставлен на законодательную основу. Особое значение в этой связи предавалось полномочиям государственных структур в отношении неприкосновенности личной жизни, жилища, тайны почтовых отправлений, телефонных переговоров.

Одновременно с этим поднялись проблемы обоснованности, возможности, правомерности и порядка использования результатов ОРД в уголовном процессе. Это заставило ученых и практиков искать, отвечающие требованиям времени, пути введения результатов ОРД, в том числе

полученных при проведении ОРМ, ограничивающих права и свободы граждан, в уголовный процесс.

Правовые преобразования проходили на фоне социальных сдвигов. Период 1990-х гг. характеризовался большим оттоком из органов правопорядка квалифицированных специалистов. Многие из них быстро нашли работу по специальности в частных, в т.ч. и криминальных, структурах. Криминальная ситуация в стране резко обострилась. Получила широкое распространение организованная, экономическая преступность. Неумолимо повышалось количество совершенных общеуголовных преступлений. Одновременно с этим Россия была наводнена различными современными устройствами, позволяющими на высоком уровне проводить практически весь спектр мероприятий [3].

На этом фоне законодательство коренным образом преобразилось. Охватила тенденция и правовое регулирование прослушивания телефонных переговоров. Закрепленная ст. 56 Конституции СССР 1977 г. тайна телефонных переговоров, получила реальные гарантии своей защиты и обеспечения. Впервые на законодательном уровне прослушивание телефонных переговоров получило свою регламентацию. Законом СССР «О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик» (далее – Основы) указанный нормативно-правовой акт был дополнен ст. 35-1. Прослушивание телефонных и иных переговоров [4]. В результате в законе прослушивание телефонных переговоров закрепилось в статусе следственного действия, а не ОРМ.

Объяснение этому простое. В 1990 г. в СССР о формировании оперативно-разыскного законодательства говорили пока еще кулуарно [3]. Вместе с тем криминальная ситуация в стране настоятельно требовала активизации форм и методов борьбы с преступностью.

Основами предусматривалось, что порядок прослушивания и звукозаписи определяется уголовно-процессуальным законодательством союзных республик. Однако в тот период соответствующие дополнения в УПК РСФСР внесены не были.

В развитие положений Основ были приняты «Рекомендации по применению средств видео-, звукозаписи, кинофотоаппаратуры, телефонной связи и использованию полученных результатов при раскрытии и расследовании преступлений» (далее – Рекомендации), утвержденные Верховным Судом СССР, Генеральной прокуратурой СССР, Министерством юстиции СССР, МВД и КГБ СССР 23 июня 1990 г.

Распад Советского Союза обусловил фактическую утрату юридической силы его законодательной базы. Утратили свою актуальность требования Основ. Параллельно шел процесс демократизации России, в рамках которого популярность набирали крайне либеральные взгляды. Так Л. Б. Алексеева отмечает: «Что же касается прослушивания, то длительное время в период тоталитарного режима оно применялось у нас достаточно широко, хотя и не было предусмотрено законом. Когда же в 90-х годах возник вопрос о законодательной легализации прослушивания, то ряд авторитетных юристов

высказались за категорическое его запрещение, как недопустимого в демократическом обществе» [5]. Среди ученых возникли острые дискуссии, продолжающиеся до сих пор. Целый ряд исследователей отстаивал точку зрения о том, что прослушивание телефонных переговоров является оперативно-разыскным мероприятием и не может легализовываться законодательно в качестве следственного действия.

Одновременно формировалось оперативно-разыскное законодательство. В 1992 году был принят первый в истории России нормативно-правовой акт законодательного уровня, специализированно регламентирующий ОРД. Статья 6 Закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности в Российской Федерации» закрепила в качестве одного из ОРМ прослушивание телефонных и иных переговоров. Соответственно эффективный метод работы правоохранительных органов был законодательно признан. Право на его существование было обосновано принятой в 1993 г. Конституцией РФ. Статья 23 данного закона не только закрепила право каждого на тайну телефонных переговоров, но и допустила его ограничение на основании судебного решения. Применение прослушивания телефонных переговоров со стороны органов уполномоченных на осуществление ОРД продолжилось.

С нашей точки зрения, эти причины в совокупности повлияли на то, что лишь в 2001 г. уголовно-процессуальный закон был дополнен ст. 174-1. Контроль и запись переговоров. Но регламентация данного следственного действия осуществлялась уже в иных условиях, чем при закреплении прослушивания телефонных и иных переговоров в Основах в июне 1990 г. Контроль и запись переговоров были закреплены в УПК РСФСР Федеральным законом РФ от 20 марта 2001 г. № 26-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод». Часть 1 ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция) закрепляет право на уважение личной и семейной жизни, жилища и корреспонденции. При этом тайна корреспонденции трактуется Европейским Судом по правам человека достаточно широко, включая в себя тайну телефонных переговоров. Так в своем решении по делу Крюслен против Франции от 24 апреля 1990 г. данный судебный орган отметил, что прослушивание телефонных переговоров подпадает под определение «вмешательство публичной власти» в осуществление права заявителя на уважение его «тайны корреспонденции» и его «личной жизни» [6].

Часть 2 ст. 8 Конвенции закрепляет, что не допускается вмешательство со стороны публичных властей в осуществление этого права, за исключением случаев, когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или защиты прав и свобод других лиц. Таким образом,

европейские стандарты в области защиты прав человека допустили возможность законодательного ограничения в установленных случаях права человека на тайну телефонных переговоров. В этой связи ратификация Конвенции, с нашей точки зрения, явилась своеобразным катализатором, активизировавшим законодательное закрепление прослушивания телефонных переговоров в качестве следственного действия. В таких условиях даже наиболее ярким защитникам прав человека сложно было найти аргументы против подобного решения.

Назревшую практическую необходимость данного шага подчеркивает тот факт, что изменения были внесены в УПК РСФСР накануне введения в действие УПК РФ. Во-первых, правовой статус прослушивания телефонных переговоров как ОРМ, существенно затруднял использование полученных результатов в уголовном процессе. Во-вторых, к 2000-м гг. произошли существенные качественные изменения преступности. Криминал глубоко проник в экономику, организованная преступность и коррупция, активное противодействие правоохранительным органам стали обыденностью. Наиболее опасные проявления преступности ушли в тень, стали замаскированными. В-третьих, научно-технический прогресс, в том числе в области средств телефонной связи, стал развиваться все убыстряющимися темпами. Еще двадцать лет назад мало кто мог представить, что сегодня почти каждый будет использовать мобильный телефон. Это потребовало не только активизации оперативно-разыскных сил, средств и методов, но и качественно новый подход к расследованию преступлений со стороны органов предварительного следствия.

Развитие демократических правовых традиций, изменение условий, в которых проходила регламентация прослушивания телефонных переговоров ярко проявляется при сравнительном анализе соответствующих норм Основ и УПК РСФСР.

Статья 35-1 Основ закрепляла «прослушивание телефонных и иных переговоров». Статья 174.1 – «контроль и запись переговоров». Основы ключевым элементом в наименовании следственного действия выделили прослушивание. УПК РСФСР – контроль. Такое изменение следует рассматривать с положительной стороны. По своей сути прослушивание телефонных переговоров является техническим мероприятием. Для его осуществления требуется подключение к станционной аппаратуре предприятий, учреждений, организаций, предоставляющих услуги телефонной связи, к линиям связи, фиксация речи на носителях информации, ее обработка, выборка отвечающей определенным критериям, при необходимости расшифровка и т.д. Для выполнения данных действий требуются соответствующие специалисты и техника. Следовательно предоставляется конечный результат этой работы – фонограммы. В этой связи, действительно, более целесообразно к данному следственному действию применять термин контроль.

Статья 35-1 Основ не определила круг преступлений по которым допускается проведение прослушивания телефонных переговоров. Из этого

следует, что допускалось проведение данного следственного действия по любой категории преступлений. В соответствии с ч. 1 ст. 174.1 УПК РСФСР контроль и запись телефонных переговоров осуществлялся по уголовным делам о тяжких и особо тяжких преступлениях. Подобные изменения, на наш взгляд, были обусловлены получившим распространение тезисом о необходимости установления пределов возможностей государства в ограничении прав граждан, определяемых степенью соразмерности причиненного преступлением ущерба. Данная идея нашла свое отражение в Конституции РФ. Согласно части 3 ее 55 статьи – 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.

Прослушивание телефонных переговоров в соответствии с положениями Основ могло проводиться альтернативно, либо с санкции прокурора, либо по определению суда. Контроль и запись телефонных переговоров на основании ст. 174.1 УПК РСФСР осуществлялся исключительно на основании решения суда. Это отвечает одной из основных тенденций преобразования уголовно-процессуального законодательства в постсоветский период содержанием которой является пересмотр форм реализации судебной власти в уголовном процессе. Ее распространение на досудебные стадии уголовного судопроизводства, наделение суда в этой связи дополнительными полномочиями является отличительной чертой современного уголовного процесса. В данном случае речь идет об общепризнанной практике наделения суда контрольными полномочиями в досудебном уголовном производстве. Содержанием данного контроля является обеспечение прав человека, процедуры соблюдения законности и обоснованности их ограничения.

Положения УПК РСФСР полностью соответствовали требованиям Конституции РФ. Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения (ч. 2 ст. 23 Конституции РФ).

Обращает на себя внимание также большая степень регламентации контроля и записи переговоров в УПК РСФСР по сравнению с регламентацией аналогичного следственного действия в Основах. В первом прописывался порядок получения судебного разрешения на проведение прослушивания, основания и порядок его прекращения, особенности взаимодействия следователя с органами, непосредственно осуществлявшими контроль и запись переговоров, более детально закреплялся порядок работы с фонограммами, их осмотра и хранения. Фактически весь необходимый минимум, позволявший реализовывать данное следственное действие на практике, был прописан.

В ст. 35-1 Основ, как уже было отмечено, указывалось, что порядок прослушивания и звукозаписи определяется уголовно-процессуальным

законодательством союзных республик. По очевидным причинам это реализовано не было. Тем не менее, важнейшие положения, позволявшие реально использовать следственное действие в доказывании по уголовным делам, нашли свое отражение в Рекомендациях. Подчеркнем тот факт, что они были приняты через одиннадцать дней после закрепления прослушивания телефонных и иных переговоров в Основах.

Сами по себе Рекомендации не являлись законодательным актом. Однако согласование с Верховным Судом СССР, Прокуратурой СССР и Министерством юстиции СССР говорили о том, что они служат официальным комментарием к принятой законодательной новелле. Иными словами, этим документом следовало руководствоваться при расследовании уголовных дел [3].

Рекомендации содержали понятие телефонных и иных переговоров, порядок производства и оформления прослушивания телефонных и иных переговоров как следственного действия, основания, цели его проведения.

Под телефонными переговорами следовало понимать переговоры абонентов по городской, междугородной и международной связи, а также с использованием радиотелефонной и радиочастотной, высокочастотной и космической связи. Как указывалось в Рекомендациях, прослушивание и звукозапись телефонных переговоров являлись самостоятельными частями одного следственного действия.

Кроме порядка проведения прослушивания и записи телефонных переговоров в Рекомендациях также содержались образцы процессуальных документов, составляемых в ходе указанного действия [3].

Таким образом, производство следственного действия, ограничивающего конституционные права граждан, регламентировалось наряду с законом, межведомственным рекомендательным актом, содержащим помимо фактически нормативных предписаний, целый ряд тактических положений. В начале 2000-х гг. подобная ситуация в нашей стране была уже недопустима.

Тем не менее, по своей содержательной стороне прослеживается определенная преемственность в регламентации рассматриваемого следственного действия.

Статья 35-1 Основ предусматривала прослушивание переговоров, ведущихся с телефонов подозреваемого, обвиняемого или иных причастных к преступлению лиц. Статья 174.1 допускала контроль и запись телефонных переговоров подозреваемого, обвиняемого и других лиц, которые могут располагать сведениями о преступлении либо иными сведениями, имеющими значение для уголовного дела. Оба нормативно-правовых акта позволяли осуществлять прослушивание в первую очередь лиц, обладающих соответствующим процессуальным статусом – подозреваемых и обвиняемых. В дальнейшем, с нашей точки зрения, положения УПК РСФСР усовершенствовали формулировки Основ. Круг лиц, которые могут располагать сведениями о преступлении либо иными сведениями, имеющими значение для уголовного дела шире круга причастных к преступлению лиц.

Помимо лиц задержанных тем или иным образом в подготовке, покушении, совершении преступлений, сокрытии его следов, орудий преступления, сбыте или использовании похищенного, сюда могут быть включены коллеги, друзья, сослуживцы, знакомые преступников, очевидцы преступления, не желающие оказывать содействие следствию.

Обоснованная фактическими обстоятельствами дела, возможность прослушивания телефонных переговоров данных лиц, предоставила органам предварительного следствия дополнительное эффективное средство в расследовании тяжких и особо тяжких преступлений.

В обоих нормативных актах был прописан схожий порядок проведения следственного действия в случае угрозы участникам уголовного процесса. Статья 35-1 Основ предусматривала, что при наличии угрозы совершения насилия, вымогательства или других противоправных действий в отношении потерпевшего или свидетеля по заявлению этих лиц либо с их согласия с санкции прокурора или по определению суда может производиться прослушивание переговоров, ведущихся с их телефонов или других переговорных устройств. Статья 174.1 УПК РСФСР закрепила, что в случае, если существует реальная угроза применения в отношении потерпевшего, свидетеля, гражданского истца или в отношении их близких родственников, а в исключительных случаях иных лиц насилия, опасного для жизни и здоровья, а также совершения иных преступных действий в целях изменения указанными лицами своих показаний, по письменным заявлениям указанных лиц либо при отсутствии таких заявлений в соответствии с ходатайством следователя и по судебному решению могут осуществляться контроль и запись телефонных и иных переговоров указанных лиц. В данном случае расширение круга лиц, в отношении которых распространяются положения данной нормы, следует рассматривать в качестве положительного аспекта. Угрозы могут поступать не только в отношении потерпевшего или свидетеля. Возможны они, например, и в отношении одного из подозреваемых, обвиняемых из числа членов преступной группы, согласившегося на сотрудничество со следствием и т.д.

Вместе с тем в другом аспекте положительные черты соответствующей нормы Основ, на наш взгляд, частично были утрачены. Положения ч. 2 ст. 174.1 УПК РСФСР были распространены на угрозу применения преступных действий в целях изменения указанными лицами своих показаний. Аналогичная норма Основ предусматривала прослушивание телефонных переговоров при наличии угрозы совершения противоправных действий. Указание на противоправные, а не преступные действия являлось явным несоответствием. Но отсутствие указаний на цели в действиях лиц, угрожающих соответствующим участникам уголовного процесса являлось более приемлемым. Преступники могут действовать не только в целях изменения показаний, но и полного отказа от них. В некоторых случаях их действия могут преследовать исключительно цель мести соответствующим лицам и т.д. Наша позиция в данном случае подтверждается и действующими положениями ч. 2 ст. 186 УПК РФ.

Аналогичным, по сути, остался ряд положений Основ и Рекомендаций с одной стороны и УПК РСФСР с другой. Срок проведения следственного действия устанавливался не более 6 месяцев. По результатам прослушивания и записи телефонных переговоров формировалась фонограмма, передаваемая следователю непосредственными исполнителями в печатанном виде. Осмотр и прослушивание фонограммы оформлялось протоколом. К участию в проведении следственного действия при необходимости мог быть привлечен специалист.

Завершая данный параграф, обратим внимание на то обстоятельство, что параллельно с уголовно-процессуальным, продолжало развитие оперативно-разыскное законодательство, в том числе в области регулирования прослушивания телефонных переговоров.

Как ОРМ данный метод получения информации применялся органами, уполномоченными на осуществление ОРД постоянно, несмотря ни на какие политические, экономические, социальные преобразования. Более того, начиная с 1992 года, это ОРМ постоянно имело под собой законодательную основу.

Через три года в России был принят новый закон, регламентирующий ОРД. Необходимость его принятия через такой небольшой отрезок времени, среди прочего, может быть объяснена тем, что предыдущий закон «опередил» Конституцию РФ. Основным закон государства 1993 г. закрепляет базовые положения в области прав и свобод человека и гражданина, их защиты и обеспечения. Многие ОРМ по своему содержанию и сути сводятся к ограничению целого ряда из этих прав и свобод, в том числе права на тайну телефонных переговоров.

Действующий в настоящее время федеральный закон «Об ОРД» 1995 г. закрепил в ст. 6 в качестве одного из ОРМ прослушивание телефонных переговоров. Кроме того, он регламентировал основания и условия их проведения.

Примечателен тот факт, что целый ряд условий прослушивания телефонных переговоров (далее – ПТП), как ОРМ, был введен тем же законом, который ввел в уголовно-процессуальный закон статью 174.1 УПК РСФСР «Контроль и запись переговоров» – от 20 марта 2001 г. № 26-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод».

В соответствии с ним ст. 8 ФЗ «Об ОРД» дополнялась чч. 4 и 5: «Прослушивание телефонных переговоров допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях. Фонограммы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров, хранятся в печатанном виде в условиях, исключающих возможность их прослушивания и тиражирования посторонними лицами.

В случае возбуждения уголовного дела в отношении лица, телефонные и иные переговоры которого прослушиваются в соответствии с настоящим

Федеральным законом, фонограмма и бумажный носитель записи переговоров передаются следователю для приобщения к уголовному делу в качестве вещественных доказательств. Дальнейший порядок их использования определяется уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации».

Как видно положения ФЗ «Об ОРД» об условиях проведения ПТП во многом стали аналогичными положениям проведения контроля и записи переговоров в УПК РСФСР.

Аналогично было и законодательное требование законов о необходимости получения судебного разрешения на проведение как ОРМ, так и следственного действия, а также общий основной срок их проведения – 6 месяцев.

ПРИМЕЧАНИЯ

1. Ярцева А. В. Генезис представлений об использовании в доказывании информации, передаваемой по техническим каналам связи / А. В. Ярцева // Юристы-Правовед. – 2010. – № 6. – С. 115.

2. См. Полуянова Е. В. Следственное действие: контроль и запись переговоров / Е. В. Полуянова // Вестник Владимирского юридического института. – 2006. – № 1. – С. 54.

3. Игнащенко Ю. Ю. История правовой регламентации оперативно-розыскных и оперативно-технических мероприятий / Ю. Ю. Игнащенко // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2005. – № 3 (27). – С. 76.

4. О внесении изменений и дополнений в Основы уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик: закон СССР от 12 июня 1990 г. № 1556-1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС Гарант-Аналитик (дата обращения: 14.01.2014 г.).

5. Алексеева Л. Б. Рец. на кн.: И. Л. Петрухин Личные тайны (человек и власть) М.: Институт государства и права РАН, 1998. – 232 с. / Л. Б. Алексеева // Государство и право. – 2000. – № 5. – С. 119-120.

6. Извлечение из решения Европейского Суда по правам человека по делу Крюслен против Франции от 24 апреля 1990 г. (неофициальный перевод) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС Консультант Плюс: Версия Проф (дата обращения: 15.01.2014).