

УДК 343.98  
ББК 67.5А.А. Журавков,  
Красноярский государственный аграрный университет

## К ВОПРОСУ О НЕЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ ВЫДЕЛЕНИЯ ПРОСЛУШИВАНИЯ ТЕЛЕФОННЫХ ПЕРЕГОВОРОВ В КАЧЕСТВЕ САМОСТОЯТЕЛЬНОГО ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОГО МЕРОПРИЯТИЯ

В статье рассматривается ряд проблем, обусловленных выделением прослушивания телефонных переговоров в качестве самостоятельного оперативно-розыскного мероприятия, его отграничением от такого оперативно-розыскного мероприятия как снятие информации с технических каналов связи, а также с определением объема полномочий сотрудников оперативных подразделений, предоставляемых им на основании ч. 6 ст. 8 Закона об ОРД. Предлагается авторское видение путей решения указанных проблем, которое может способствовать устранению отдельных коллизий, содержащихся в Законе об ОРД. Автор делает вывод о нецелесообразности выделения прослушивания телефонных переговоров в качестве самостоятельного оперативно-розыскного мероприятия.

*Ключевые слова:* прослушивание; тайна телефонных переговоров; технические каналы связи; оперативно-розыскные мероприятия.

A.A. Zhuravkov,  
Krasnoyarsk State Agrarian University

## TO THE ISSUE OF LACK OF PRACTICALITY IN USING PHONE TAPPING AS A SEPARATE INVESTIGATION AND SEARCH ACTION

The paper considers a number of problems arising from the use of phone tapping as a separate investigation and search action and problems of distinguishing it from the investigation action of "using information from technical communication channels" as well as determining the scope of jurisdiction for investigation departments' employees based on Part 6 Art. 8 of Investigation and Search Operations' Law. The author presents his own ideas for solving the above-mentioned problems that could contribute to the elimination of certain discrepancies contained in the Investigation and Search Operations' Law. The author concludes that it is not practical to single out phone tapping as a separate investigation and search action.

*Key words:* phone tapping; phone privacy protection; technical channels of communication; investigation and search actions.

Одной из норм Федерального закона № 144 от 12.08.1995 «Об оперативно-розыскной деятельности» [5] (далее – Закон об ОРД), имеющих важное социальное значение, является ч. 6 ст. 8 данного закона, согласно которой «в случае возникновения угрозы жизни, здоровью, собственности отдельных лиц по их заявлению или с их согласия в письменной форме разрешается прослушивание переговоров, ведущихся с их телефонов, на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, с обязательным уведомлением соответствующего суда (судьи) в течение 48 часов».

Значимость данной нормы обусловлена тем, что она предусматривает механизм прямого и тесного взаимодействия сотрудников оперативных подразделений с гражданами, что позволяет лучше реализовывать цели проведения оперативно-розыскных мероприятий (далее – ОРМ), изложенные в ст. 1 Закона об ОРД.

Тем не менее приходится констатировать, что эффективная реализация возможностей, предоставляемых ч. 6 ст. 8 Закона об ОРД, имеет ряд определенных затруднений. Одно из них связано с тем обстоятельством, что данной нормой предусмотрено единственное ОРМ, посредством которого может осуществляться противодействие угрозе жизни, здоровью, собственности обратившихся лиц, – прослушивание переговоров, ведущихся с их телефонов. Известно, что подобные угрозы могут поступать как по телефону, так и с использованием любого иного современного вида связи. Однако данное обстоятельство в рамках рассматриваемой нормы учтено не было. Поэтому достаточно сложно согласиться с мнением О.А. Вагина, А.П. Исиченко и А.Е. Чечетина, которые утверждают, что «в соответствии с данной нормой (ч. 6 ст. 8 Закона об ОРД. – А. Ж.) может осуществляться контроль не только телефона, но и других видов связи, по которым может поступить угро-

за (факсимильной, сотовой, пейджинговой, компьютерной и т. п.)» [2, с. 56].

Подобный подход, полагаем, является оправданным как с точки зрения целей ОРД, изложенных в ст. 1 профильного закона (в данном случае – защиты жизни, здоровья, прав и свобод человека и гражданина, собственности), так и с точки зрения оперативной практики. Следует согласиться с мнением, что отказ от проведения ОРМ, необходимого для реализации названных целей, лишь на том основании, что угрозы в адрес лица поступают не по телефону, а скажем, по электронной почте, выглядит неоправданным, в том числе и по морально-этическим соображениям.

Тем не менее, приведенная позиция указанных авторов представляется, по меньшей мере, внутренне противоречивой, особенно в свете изложенного ими понимания такого ОРМ, как снятие информации с технических каналов связи (п. 11 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД). О.А. Вагин, А.П. Исиченко и А.Е. Четин утверждают, что «уяснение сущности данного мероприятия зависит от правильного понимания содержания термина «технические каналы связи», который кроме Закона об ОРД в других законодательных актах не встречается. В Наставлении о порядке организационного обеспечения оперативно-технических мероприятий в ходе осуществления оперативно-техническими подразделениями органов внутренних дел Российской Федерации оперативно-розыскной деятельности, утвержденном Приказом МВД России от 10 апреля 2003 г., к техническим каналам отнесены телексы, факсимильные, селекторные, радиорелейные каналы передачи данных, системы персонального радиовызова (пейджинговая связь), а также линии абонентского телеграфирования, IP-телефонии, электронной почты и иных каналов связи» [2, с. 39].

Напрашивается вывод, что, с одной стороны, названные исследователи, допуская снятие информации с факсимильной, сотовой, пейджинговой, компьютерной и иных видов связи на основании ч. 6 ст. 8 Закона об ОРД, регламентирующей порядок проведения лишь одного ОРМ – прослушивания телефонных переговоров, фактически признают указанные способы получения оперативной информации в качестве вариантов проведения данного ОРМ. Заметим, что перечень видов связи, приравненных таким образом к телефонным переговорам, авторы оставили открытым.

С другой стороны, авторы сами же, в качестве правовой основы, необходимой «...для правильного понимания содержания термина «технические каналы связи», приводят положения нормативно-правового акта, который абсолютно обоснованно относит факсимильную, пейджинговую и компьютерную связь (посредством электронной почты), наряду с другими видами электронной связи, к получаемой посредством технических каналов связи.

Возникает вопрос: каким образом в таком случае следует разграничивать ОРМ, предусмотренное п. 10 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД, и ОРМ, предусмотренное п. 11 данной части, если и в первом, и во втором случае регулируется снятие информации с одних и тех же каналов связи?

Приходится признать, что при анализе позиции О.А. Вагина, А.П. Исиченко и А.Е. Четина, мы сталкиваемся с неоправданным и, возможно, непреднамеренным отождествлением прослушивания телефонных переговоров и снятия информации с технических каналов связи.

Между тем снятие информации с технических каналов связи и прослушивание телефонных переговоров в соответствии с ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД являются самостоятельными, нетождественными ОРМ. Учитывая, что ч. 6 ст. 8 Закона об ОРД не устанавливает возможности проведения иного ОРМ, чем прослушивание телефонных переговоров, следует признать, что, к сожалению, на основании данной нормы не может проводиться фиксация информации, передаваемой иначе, чем в ходе устных переговоров посредством телефонной связи.

Анализируя объем полномочий, предоставляемых сотрудникам оперативных подразделений ч. 6 ст. 8 Закона об ОРД, необходимо обратиться к позиции Конституционного Суда Российской Федерации, который отметил, что «информацией, составляющей охраняемую Конституцией Российской Федерации и действующими на территории Российской Федерации законами тайну телефонных переговоров, считаются любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры...» [6]. Из приведенной позиции следует, что в качестве определяющего признака телефонных переговоров, отличающего их от иных видов переговоров, Конституционным Судом вы-

делено использование телефонной аппаратуры при их проведении.

Согласиться с данной позицией достаточно сложно, поскольку, думается, она также дает излишне широкое толкование ч. 6 ст. 8 Закона об ОРД. Следует помнить, что на момент вынесения Определения, в котором она была закреплена, телефонная аппаратура уже позволяла передавать, сохранять и устанавливать не только сведения, содержащиеся в речевых сообщениях, но и сведения, представленные в виде sms- и mms-сообщений, т. е. выраженные в текстовой или визуальной форме. На сегодняшний день соответствующими функциями обладают практически все современные телефонные аппараты, предназначенные для сотовой связи.

Если следовать положениям Конституционного Суда РФ и признать, что информацией, составляющей тайну телефонных переговоров, считаются **любые** сведения, передаваемые с помощью телефонной аппаратуры, то получается, что к прослушиванию телефонных переговоров могут быть отнесены также прочтение оперативными сотрудниками текстов sms- сообщений либо просмотр ими изображений, полученных с помощью mms- сообщений.

Ясно, что подобные действия достаточно сложно охарактеризовать как «прослушивание». Сам термин «прослушивание» отражает процесс восприятия и фиксации звуковой информации. В связи с этим представляет интерес точка зрения Ю.В. Гаврилина, который, рассуждая относительно содержания предусмотренных ст. 186 УПК контроля и записи телефонных переговоров, отметил, что «законодатель в ст. 186 имел в виду не любые переговоры, а лишь переговоры, ведущиеся посредством использования средств связи, причем именно путем обмена аудиальной информацией. Иначе это уже не переговоры, а переписка или иной способ обмена информацией» [3].

Конечно, в данном случае автор высказывается не в отношении ОРМ, предусмотренного п. 10 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД, а в отношении следственного действия, регулируемого ст. 186 УПК РФ. Тем не менее, сравнивая их, Ю.В. Гаврилин делает вывод, что «установление сходства между использованием прослушивания телефонных переговоров оперативно-розыскными органами и контроля и записи переговоров органами предварительного следствия позволяет определить,

что общим для них является использование аудиального контроля» [3]. Соответственно, следуя позиции данного автора, можно утверждать, что как и при проведении контроля и записи переговоров, при проведении прослушивания телефонных переговоров фиксируется именно аудиальная, а не какая-либо другая информация.

Действия же оперативных сотрудников по считыванию текстов sms- сообщений или изображений, переданных посредством mms- сообщений, полагаем, больше соответствуют такому ОРМ как снятие информации с технических каналов связи при условии, что данные действия осуществляются за счет подключения к соответствующим каналам связи, либо оказания операторами связи помощи уполномоченным государственным органам, осуществляющим ОРД, на основании ст. 64 Федерального закона «О связи» [7].

Таким образом, рассмотренные выше утверждения исследователей и судей Конституционного Суда, излишне расширенно толкующие понятие «прослушивание телефонных переговоров», а, следовательно, и ч. 6 ст. 8 Закона об ОРД, представляются неверными с точки зрения буквального толкования положений данной нормы и легального определения полномочий сотрудников оперативных подразделений.

Тем не менее определить их как в принципе неверные не представляется возможным, так как данные выводы вытекают не только из целей ОРД и оперативной практики, на что указывалось выше, но и из самого духа профильного закона, направленного, в первую очередь, на противодействие преступной деятельности и защиту прав и свобод человека и гражданина от преступных посягательств. А конституционная юстиция, как отмечает С.В. Боботов, берет на себя «...бремя ответственности по точному и неукоснительному следованию букве и духу (выделено мною. – А. Ж.) закона в самых критических ситуациях» [1, с. 65]. И с этой точки зрения обоснованными выглядят как позиция Конституционного Суда, так и мнения авторов, считающих возможным на основании ч. 6 ст. 8 Закона об ОРД не только прослушивание телефонных переговоров, но и проведение иных ОРМ.

Таким образом, мы сталкиваемся с ситуацией, когда буква закона не позволяет в полной мере реализовать его цели, отражающие его дух. Отсюда следует вывод о не-



обходимости внесения соответствующих изменений в законодательные формулировки, в том числе с целью разрешения проблемы разграничения ОРМ, предусмотренных п. 10 и п. 11 Закона об ОРД. Для ее решения представляется целесообразным выделить общие и особенные черты названных ОРМ.

Общим, в данном случае, является то, что в обоих случаях производится фиксация информации, передаваемой по техническим каналам связи, причем производится она конспиративно [9, с. 80].

С определением различий несколько сложнее. Если следовать рассмотренной выше позиции Конституционного Суда РФ, то отличительной чертой прослушивания телефонных переговоров надлежит считать то обстоятельство, что фиксируемая при их проведении информация передается с помощью телефонной аппаратуры. Однако мы уже убедились, что передаваемая таким образом информация может носить как текстовый, так и визуальный характер. Соответственно, процесс ее восприятия и фиксации достаточно сложно отнести к прослушиванию в буквальном смысле этого слова. Кроме того, хотелось бы отметить, что общая тенденция развития технологий такова, что мобильные устройства связи приобретают все новые функции, приближающие их по возможностям к персональным компьютерам. В частности, многие современные модели мобильных телефонов позволяют выходить в Интернет и, соответственно, пользоваться электронной почтой, общаться в социальных сетях, чатах и т. д. Характерно, что перечень потенциальных возможностей передачи информации при помощи мобильного телефона остается открытым.

Таким образом, критерий разграничения ОРМ, предусмотренных п. 10 и п. 11 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД, вытекающий из приведенного выше определения Конституционного Суда, представляется неудачным и недостаточно полно отражающим сущность прослушивания телефонных переговоров.

Специфический признак, позволяющий обособить прослушивание телефонных переговоров, отражен в самом названии данного ОРМ, которое указывает на восприятие, фиксацию и сохранение звуковой информации, передаваемой с использованием телефонной аппаратуры.

Из этого следует, что специфика рассматриваемого ОРМ сводится к способу передачи информации, обладающему следующими

признаками: 1) звуковой, т. е. исключаящий передачу информации в форме печатного (письменного) текста либо изображения; 2) предназначенный для передачи информации на расстоянии, исключаящем непосредственный контакт между субъектами общения.

Возникает вопрос: является ли данная специфика достаточным основанием для выделения прослушивания телефонных переговоров в отдельный вид ОРМ?

Можно думать, что нет, поскольку подобной спецификой обладает практически каждый дистанционный способ передачи информации. Так, при использовании sms-сообщений передается текст послания, исключаящий возможность визуального или звукового контакта; при mms-сообщении может быть передано изображение, несущее информацию, но не позволяющее установить звуковой контакт с ее источником и т. д. Однако идея о том, чтобы по каждому существующему способу дистанционной передачи данных выделять отдельный вид ОРМ, представляется абсурдной. Поэтому законодатель разумно выделил единый, общий признак, характерный для всех без исключения научно обоснованных и практически апробированных способов передачи информации в режиме реального времени на расстоянии, превышающем пределы прямой видимости и исключаящем непосредственный звуковой контакт. Таковым признаком, который в полной мере характерен и для телефонной связи, является использование технических каналов связи, на что указывает Л.А. Куликов, по мнению которого «прослушивание телефонных переговоров – это ОРМ, осуществляемое на основании судебного решения с использованием специальных технических средств и состоящее в слуховом контроле, а также фиксации разговоров физических лиц (проверяемых, разрабатываемых), ведущихся по телефонным линиям связи» [4, с. 10]. Кроме того, в перечне видов специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности, первым пунктом выделены именно специальные технические средства для негласного получения и регистрации акустической информации [8].

На основании изложенного можно утверждать, что прослушивание телефонных переговоров фактически является одним из способов снятия информации (в данном слу-

чае – звуковой) с технических каналов связи. А значит, данное ОРМ вполне могло бы проводиться на основании п. 11 ч. 1 ст. 6 Закона об ОРД. Соответственно, его обособление в качестве самостоятельного ОРМ представляется излишним и, вполне понятно, вызывающим дополнительные трудности с точки зрения законодательного регулирования ОРД.

В связи с этим предлагается исключить понятие «прослушивание телефонных переговоров» из Закона об ОРД и понятие «кон-

троль и запись телефонных переговоров» из УПК РФ, заменив их более общими понятиями: «снятие информации с технических каналов связи» и «контроль и запись информации с технических каналов связи» соответственно, поскольку действия, связанные с прослушиванием, контролем и записью телефонных переговоров, так или иначе являются одним из видов деятельности по негласному получению информации с технических каналов связи.

### СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Боботов С.В. Конституционная юстиция. — М., 1994. — 127 с.
2. Вагин О.А., Исиченко А.П., Четчин А.Е. Комментарий к Федеральному закону от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (постатейный) [Электронный ресурс]. — М. : Деловой двор, 2008. — URL: [http://upd.khstu.ru/files/GARANT\\_Platforma\\_F1\\_EKSPERT.pdf](http://upd.khstu.ru/files/GARANT_Platforma_F1_EKSPERT.pdf)
3. Гаврилин Ю.В. Контроль и запись переговоров: понятие, сущность, процессуальная характеристика (научно-практический комментарий к ст. 186 УПК РФ). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».
4. Куликов Л.А. Понятие и методы налоговых расследований, применяемые налоговыми органами и правоохранительными органами // Налоги. — 2009. — № 4. — С. 8—11.
5. Об оперативно-розыскной деятельности : федер. закон РФ от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ; в ред. от 28.12.2010 № 404-ФЗ // СЗ РФ. 1995. — № 33, ст. 3349; 2011. — № 1, ст. 16.
6. Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Советского районного суда города Липецка о проверке конституционности части четвертой статьи 32 Федерального закона от 16 февраля 1995 года «О связи» : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 02.10.2003 г. № 345-О // Рос. газ. — 2003. — 10 дек.
7. О связи : федер. закон РФ от 07.07.2003 № 126-ФЗ; ред. от 23.02.2011 г. № 18-ФЗ // СЗ РФ. — 2003. — № 28, ст. 2895; 2011. — № 9, ст. 1205.
8. Постановление Правительства РФ от 01.07.1996 г. № 770 (ред. от 15.07.2002) // СЗ РФ. 1996. — № 28, ст. 3382.
9. Шеглов М.Е. Правовой, тактико-оперативный, психологический аспекты прослушивания телефонных и иных переговоров // Теория и практика криминалистики и судебной экспертизы : сб. науч. ст. / под ред. проф. В.В. Козлова. — Саратов, 1998. — С. 74—80.

### REFERENCES

1. Bobotov S.V. *Konstitutsionnaya yustitsiya* [Constitutional Justice]. Moscow, 1994, 127 p.
2. Vagin O.A., Isichenko A.P., Chechetin A.E. *Kommentariy k Federal'nomu zakonu ot 12 avgusta 1995 g. № 144-FZ «Ob operativno-rozysknoy deyatel'nosti» (postateyny)* [Comments to the Federal Law of Aug. 12, 1995 # 144-FZ "On Investigation and Search Operations"]. Moscow, 2008. Available at: [http://upd.khstu.ru/files/GARANT\\_Platforma\\_F1\\_EKSPERT.pdf](http://upd.khstu.ru/files/GARANT_Platforma_F1_EKSPERT.pdf)
3. Gavrilin Yu.V. *Kontrol' i zapis' peregovorov: ponyatie, sushshnost', protsessual'naya kharakteristika. Dostup iz SPS «Konsul'tantPlyus»* [Control and Tapping of Communications: Concept, Essence, Procedural Characteristics. Available from legal reference software "ConsultantPlus"]].
4. Kulikov L.A. *Nalogi* [Taxes]. 2009, no. 4, pp. 8—11.
5. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation]. 1995, no. 33, Art. 3349; 2011, no. 1, Art. 16.
6. *Rossiyskaya gazeta* [Rossiyskaya Gazeta]. Dec. 10, 2003.
7. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation]. 2003, no. 28, Art. 2895; 2011, no. 9, Art. 1205.
8. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiyskoy Federatsii* [Collected Legislation of the Russian Federation]. 1996, no. 28, Art. 3382.
9. Shsheglov M.E. *Teoriya i praktika kriminalistiki i sudebnoy ekspertizy* [Theory and Practice of Criminalistics and Forensic Inquiry]. Saratov, 1998, pp. 74—80.

### Информация об авторе

**Журавков Александр Анатольевич** (Красноярск) — аспирант кафедры уголовного права и процесса. ФГОУ ВПО «Красноярский государственный аграрный университет» (660017, г. Красноярск, ул. Ленина, д. 117, e-mail: AlexZhuravkov@yandex.ru)

### Information about the author

**Zhuravkov, Aleksandr Anatolyevich** (Krasnoyarsk) — Ph.D. student, Chair of Criminal Law and Process. Krasnoyarsk State Agrarian University (Lenin st., 117, Krasnoyarsk, 660017, e-mail: AlexZhuravkov@yandex.ru)