
ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

УДК 343.98

А.В. Гуменюк, С.А. Машков

НОВЫЕ АКТУАЛЬНЫЕ НАИМЕНОВАНИЯ ТЕХНИЧЕСКИХ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ

В статье авторы осуществляют анализ вопроса названий оперативно-розыскных мероприятий, которые устарели и не соответствуют фактическому содержанию. Авторы обращают внимание на отставание законодательства в этой сфере права, что говорит об актуальности темы статьи. Оценивает отрицательные последствия такой ситуации и предлагает новые дефиниции оперативно-розыскных мероприятий: «прослушивание телефонных переговоров» и «снятие информации с технических каналов связи».

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность (ОРД); оперативно-розыскные мероприятия; закон об ОРД; прослушивание телефонных переговоров; снятие информации с технических каналов связи.

A.V. Gumenyuk, S.A. Mashkov

NEW ACTUAL NAMES OPERATIONAL-SEARCH ACTIONS

In the article author analyses the question of the names of operational-search actions that are obsolete and do not correspond to the actual content. Author's draws attention to the backlog of legislation in this area of law. Hence the theme of the article is relevant. Evaluates the negative effects of this situation and offers a new definition of operational-search actions: «wiretapping» and «the removal of information from technical communication channels».

Keywords: operatively-search activity; operational-search actions (OSA); the law on OSA; wiretapping; the removal of information from technical communication channels.

На сегодняшний момент, можно обоснованно констатировать, что наименование таких технических оперативно-розыскных мероприятий (далее по тексту – ОРМ), как «прослушивание телефонных переговоров», «снятие информации с технических каналов связи» не соответствует их фактическому содержанию и возможностям их осуществления.

Это вполне объяснимо. С момента принятия Федерального закона от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД) прошло уже более 20 лет. За это время изменилось действующее специальное законодательство в сфере услуг связи и информации, возникли новые технологии и технические возможности, судебная и правоприменительная практика выработала эмпирическое понимание этих терминов, которое во взаимосвязи с конституционными и международными нормами права оказалось шире их буквального значения [1, с. 97–101]. Активное применение данного нормативно-правового акта показало очевидность того, что это «работающий» закон, практика реализации которого широка и неоднозначна. Об этом же свидетельствуют факты многочисленных изменений и дополнений данного закона [2, с. 145–151].

При этом с даты принятия закона – 1995 г. – изменения не касались перечня и наименования оперативно-розыскных мероприятий (ст. 6 Закона об ОРД)¹. В то же время, с сожалением можно констатировать, что понятия, которыми оперирует Закон об ОРД при наименовании оперативно-розыскных мероприятий, существенно устарели. Особенно это касается соответствия названий ОРМ их техническим и информационным возможностям. Речь, в частности, идет о таких технических оперативно-розыскных мероприятиях, как «прослушивание телефонных переговоров» и «снятие информации с технических каналов связи».

Созрела оправданная потребность редактирования Закона об ОРД в этой части, что обусловлено необходимостью актуализации положений Закона об ОРД с законодательством других отраслей пра-

¹ Исключением является Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» от 05.01.1999 г. № 6-ФЗ, которым совершенно обоснованно термин «опрос граждан» сократили до термина «опрос».

ва и изменений потребности практики в связи с расширением возможностей оперативно-розыскной деятельности. Закон должен быть актуальным, понятным, исполняемым и точным, тем более, закон, который регламентирует правила ограничения прав, свобод и интересов человека и гражданина, гарантированные Конституцией РФ. О Законе об ОРД на данный момент времени этого сказать нельзя.

Закон об ОРД в части наименований ОРМ, во-первых, содержит термины, которые специальное законодательство о связи и информации вообще не использует, во-вторых, правовые и технические возможности ОРМ стали шире их названия, что находит отражение как в практике их осуществления, так и в судебных постановлениях высших судов Российской Федерации. Данная ситуация на практике «сглаживается» правоприменителями и судебными органами, чего быть не должно. Это в свою очередь порождает многочисленные дискуссии в теории, а также неоднозначность, противоречивость правоприменительной и судебной практики. Эти же вопросы стали предметом неоднократного обращения граждан, судов разных уровней, правоохранительных органов с жалобами и запросами в Конституционный суд Российской Федерации, фактически взявший на себя роль легального толкователя норм Закона об ОРД с точки зрения понимания его коллизий и пробелов.

Так, Конституционный Суд Российской Федерации своим Определением от 2 октября 2003 г. № 345-О к понятию «тайна телефонных переговоров» отнес «комплекс действий по защите информации, получаемой по каналам телефонной связи, независимо от времени поступления, степени полноты и содержания сведений, фиксируемых на отдельных этапах ее осуществления». А данную информацию судебный орган определил как «любые сведения, передаваемые, сохраняемые и устанавливаемые с помощью телефонной аппаратуры, включая данные о входящих и исходящих сигналах соединения телефонных аппаратов конкретных пользователей связи». Следовательно, ни форма, ни объем, ни вид этой информации значения не имеют. Главным критерием является ее возникновение при использовании «каналов телефонной связи» и «телефонной аппаратуры». То есть, под телефонными переговорами Конституционный суд РФ указал понимать, не только информацию речевого (голос, содержание разговора и т.п.) и иного слухового плана (звуковой фон, присутствие иных лиц и устройств, звуки технического плана:

сигналы соединения, помехи, эхо и т.п.), но и любую иную информацию технического (факты соединений, их время и место и т.п.) и индивидуализирующего аспектов (телефонный номер, ИМАІ аппарата и т.п.). Таким образом, максимально расширительно толкуя понятие «телефонных переговоров», высший судебный орган РФ, по сути, обозначил проблему: наименование данного ОРМ значительно уже его смыслового и содержательного плана.

Также к минусам термина «прослушивание телефонных переговоров» следует отнести его необоснованную ограниченность «прослушиванием». При буквальном толковании получается, что если абоненты общаются не звуковыми способами, а, например, иными сигналами: количество вызовов, продолжительность соединения и т.п., то и «прослушивать» нечего. Но это привело бы к потере фактических данных, которые могут иметь значение для достижения целей ОРД в целом и конкретного ОРМ в частности. Также «прослушивание», по сути, исключает иные способы контроля в рамках данного ОРМ, которые на самом деле широко и обоснованно применяются в его рамках практическими работниками: «запись», «прерывание», «определение местонахождения», «отслеживание маршрута движения», «время соединения и его продолжительность», «количество и периодичность соединений» и т.п.

В контексте вышеизложенного и для адекватного с технической точки зрения наименования данного ОРМ, следует обратиться к нормам Федерального закона «О связи» от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ (далее – Закон о связи) и Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 9 декабря 2014 г. № 1342. Данные нормативные акты вообще не предусматривают и не используют понятия «телефонные переговоры». Однако применяют следующий термин – «телефонное соединение», под которым понимается «установленное в результате вызова взаимодействие между средствами связи, позволяющее абоненту и (или) пользователю услуг телефонной связи передавать и (или) принимать голосовую и (или) неголосовую информацию». Данная дефиниция полностью коррелируется с ранее озвученной позицией Конституционного суда РФ относительно содержания тайны телефонных переговоров. Поэтому было бы логично при определении данного ОРМ вместо термина «телефонных переговоров» использовать термин «телефонное соединение».

Что касается термина «прослушивание», то его можно обоснованно заменить термином «контроль», который является более широким и предполагает как «прослушивание», так и получение иной информации в процессе осуществления данного ОРМ, а также другие активные и пассивные действия оперативных сотрудников в ходе его проведения.

В итоге получается следующее наименование ОРМ – «контроль телефонных соединений», которое отвечает как иному действующему законодательству, так и широкому пониманию данного ОРМ в актах легитимного толкования судом.

В целях более корректного наименования такого ОРМ как «снятие информации с технических каналов связи» также необходимо обратиться к Закону о связи, Федеральному закону «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (далее – Закон об информации) и иным нормативно-правовым актам данной отрасли права.

Действующее специальное законодательство в области связи и информации также не содержит термина «технический канал связи», но оно употребляется в непрофильных законах (например, Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ), которые его понятия не раскрывают, а необоснованно употребляют как, якобы, устоявшийся бытовой термин.

Закон о связи оперирует понятием «сеть связи», под которым понимает «технологическую систему, включающую в себя средства и линии связи и предназначенную для электросвязи или почтовой связи». При этом «средства связи – это технические и программные средства, используемые для формирования, приема, обработки, хранения, передачи, доставки сообщений электросвязи или почтовых отправок, а также иные технические и программные средства, используемые при оказании услуг связи или обеспечении функционирования сетей связи, включая технические системы и устройства с измерительными функциями», а «линии связи – это линии передачи, физические цепи и линейно-кабельные сооружения связи».

Можно сделать обоснованный вывод, что используемый в Законе об ОРД термин «канал связи» по сути является «сетью связи», так как его ограничение «средством связи» или «линией связи» не-

обоснованно и в практической деятельности данное ОРМ предполагает «снятие информации» и со «средств», и с «линий».

Под информацией при этом Закон об информации понимает «сведения, сообщения и данные независимо от формы их представления, то есть действий, направленных на ее получение определенным кругом лиц или передачу информации неопределенному кругу лиц». То есть не имеет значение ни форма информации, ни ее содержание, ни факт и способ ее фиксации к моменту проведения ОРМ. Более того, ее фиксация (документирование) может быть исключительно результатом данного ОРД.

Дефиниция «снятие информации» также представляется некорректной, так как, если взять его прямое значение, то приходишь к выводу, что «снять» можно лишь уже имеющуюся, зафиксированную информацию. А потребности ОРД в получении информации значительно шире: это и отслеживание информации в режиме реального времени, и ее фиксация и сохранение в нужном формате и форме, и ожидание поступления информации для ее перехвата, и ее преобразование и расшифровка в текущем режиме, и даже ее изменение, удаление и многое другое. Практика также идет не столько по принципу догонять путем «снятия», а больше по принципу опережения путем «контроля» как «прошлой» информации, так и «текущей» и, конечно, «будущей». Иначе достичь всех целей ОРД просто невозможно.

В связи с этим ОРМ «снятие информации с технических каналов связи» более правильно именовать – «контроль сетей связи». Это понятие будет отвечать как содержательной сути и задачам данного ОРМ, так и техническим определениям, применяемым действующим законодательством в этой сфере.

Предложенные нами понятия ОРМ также отвечают требованиям лаконичности (внешней краткости) и лапидарности (смысловой емкости). Они точны, не являются «выдуманными юристами», значение терминов, используемых при определении данных ОРМ, раскрыто в Законе о связи и ином специальном законодательстве.

Предлагаемые актуализированные наименования ОРМ («контроль телефонных соединений» и «контроль сетей связи») необходимо внести в Закон об ОРД на смену устаревшим терминам («прослушивание телефонных переговоров» и «снятие информации с технических каналов связи»), что, несомненно, положительным образом скажется на практике применения Закона об ОРД.

Список использованной литературы

1. Машков С.А. Прослушивание телефонных и иных переговоров – вопросы законодательного регулирования и правоприменительной практики / С.А. Машков // Государство и право. – 2006. – № 9. – С. 97–101.
2. Машков С.А. Подсудность вопроса о даче разрешения на проведение оперативно-розыскных мероприятий / С.А. Машков // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. – 2013. – С. 145–151.

Информация об авторах

Машков Сергей Александрович – кандидат юридических наук, доцент, кафедра криминалистики, судебных экспертиз и юридической психологии, Юридический институт, Байкальский государственный университет, 664003, Российская Федерация, г. Иркутск, ул. Ленина, 11, e-mail: mashkovsa@bgu.ru.

Гуменюк Анна Владимировна – ассистент, кафедра криминалистики, судебных экспертиз и юридической психологии, Юридический институт, Байкальский государственный университет, 664003, Российская Федерация, г. Иркутск, ул. Ленина, 11, e-mail: anya4710@yandex.ru.

Information about authors

Mashkov, Sergey A. – PhD in Law, Associate Professor, Chair of Criminalistic, forensic and legal psychology, Law Institute, Baikal State University, 11, Lenin Str., 664003, Irkutsk, Russian Federation, e-mail: mashkovsa@bgu.ru.

Gumenyuk, Anna V. – assistant, Chair of Criminalistic, Forensic and Legal Psychology, Law Institute, Baikal State University, 11, Lenin Str., 664003, Irkutsk, Russian Federation, e-mail: anya4710@yandex.ru.