Шагара Галина Владимировна. Конституционное право граждан на тайну телефонных переговоров и его ограничение уголовно-процессуальными средствами: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.02, 12.00.09 / Шагара Галина Владимировна;[Место защиты: Московский гуманитарный университет].- Москва, 2014.- 188 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**ГЛАВА 1. Понятие, сущность и реализация конституционного права граждан российской федерации на тайну телефонных переговоров 17**

1. Система основных прав и свобод человека и гражданина Российской Федерации и место в ней права на тайну телефонных переговоров 17

2. Понятие конституционного права граждан на тайну телефонных переговоров и особенности механизма его реализации в современных условиях 34

3. Обеспечение гарантий прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации 52

**ГЛАВА 2. Правовые основания ограничения конституционного права граждан российской федерации на тайну телефонных переговоров уголовно-процессуальными средствами 71**

1. Ограничение права на тайну телефонных переговоров (краткий ретроспективный

анализ) 71

2. Фактические и юридические основания ограничения конституционного права граждан на тайну телефонных переговоров уголовно-процессуальными средствами 83

3. Уголовно-процессуальные и организационные основы производства контроля и записи переговоров, ограничивающего конституционное право граждан на тайну телефонных переговоров 100

4. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами как уголовно-процессуальное средство правомерного ограничения граждан на тайну телефонных переговоров 117

Заключение 139

Список использованных источников

**Введение к работе**

Актуальность темы исследования. Неприкосновенность частной жизни как одно из основных конституционных личных прав человека предусматривает охрану законом личной и семейной тайны, устанавливает запрет на сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия. Особое место в ней занимает тайна телефонных переговоров, составляющая отдельное конституционное личное право, выступающее и гарантией обеспечения неприкосновенности частной жизни.

Из анализа ст. 23 Конституции Российской Федерации следует, что посягательство на тайну телефонных переговоров одновременно является посягательством на неприкосновенность частной жизни, личной и семейной тайны, защиту чести и доброго имени. Такая позиция российского законодателя заимствована из международно-правовых актов. В ст. 12 Всеобщей декларации прав человека говорится: «Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность жилища, тайну корреспонденции или его честь и достоинство». Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., закрепляя упомянутые права, ограничивается краткой формулировкой следующего содержания: «Каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни, неприкосновенности его жилища и тайны корреспонденции» (ч.1 ст.8). Подобное положение содержится и в ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах, где сказано, что «никто не может подвергаться произвольному или незаконному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным или незаконным посягательствам на неприкосновенность его жилища или тайну его корреспонденции или незаконным посягательствам на его честь и репутацию».

Исходя из международно-правового подхода, конституционного статуса человека и гражданина, право каждого на тайну телефонных переговоров закрепляется в Конституции Российской Федерации, во-первых, как одно из самостоятельных основных прав (ч. 2 ст. 23); во-вторых, как гарантия права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну (ч.1 ст.23) и, в-третьих, как одна из основ правового статуса личности в Российской Федерации (ст. 64). Акцентируя внимание на правах и свободах человека и гражданина, Президент Российской Федерации В.В. Путин отметил: «Конституция сохранила два базовых приоритета – высочайший статус прав, свобод граждан и сильное государство, – подчеркну их взаимную обязанность уважать и защищать друг друга. Убежден, конституционный каркас должен быть стабильным, и прежде всего это касается второй главы Конституции, которая определяет права и свободы человека и гражданина. Эти положения Основного Закона незыблемы».

Вместе с этим многообразие жизненных ситуаций, и прежде всего противоправная деятельность отдельных граждан, вынуждает государство принимать меры, ограничивающие это конституционное право. В части 2 ст. 23 Конституции Российской Федерации прямо говорится, что ограничение этого права допускается только на основании судебного решения. Такие судебные решения предшествуют проведению контроля и записи телефонных переговоров (ст. 186 УПК РФ) при расследовании средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлений, получению информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186.1 УК РФ), являющихся средствами уголовно-процессуальной деятельности. Важность двух обозначенных проблем, их корреляции, сложности практической деятельности судьи, следователя (дознавателя), руководителя следственного органа, прокурора (только в 2013 г. суды Российской Федерации удовлетворили 185 969 ходатайств о проведении контроля и записи переговоров) обусловили актуальность темы данного диссертационного исследования.

Степень научной разработанности темы. За последние десять лет по проблематике, затрагивающей поставленные вопросы, были защищены следующие основные диссертации: Адигамова, Г.З. Следственные действия, проводимые по судебному решению и с санкции прокурора. – Челябинск, 2004; Бурылов, А.В. Право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений в Российской Федерации (конституционно-правовой анализ). – Пермь, 2003; Григорьев, И.Б. Конституционное право на тайну сообщений как элемент института неприкосновенности частной жизни в Российской Федерации. – М., 2006; Ефремова, С.В. Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса. – Самара, 2004; Квитко, А.Ф. Конституционно-правовые основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. – М., 2007; Ковтун, Ю.А. Обеспечение прав и законных интересов личности при контроле и записи переговоров. – М., 2006; Козинкин, В.А. Использование в расследовании преступлений информации, обнаруживаемой в средствах сотовых систем подвижной связи. – М., 2009; Стельмах, В.Ю. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. – Екатеринбург, 2013; Чемакин, А.Б. Правовые основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в условиях военного положения в Российской Федерации. – М., 2007; Шахов, Н.И. Теоретико-правовые основы функции обеспечения государством права на неприкосновенность информации о частной жизни. – Краснодар, 2008.

Анализ этих и других работ позволяет сделать вывод о том, что комплексного целенаправленного исследования проблем обеспечения конституционного права на тайну телефонных переговоров и его ограничения уголовно-процессуальными средствами, с учетом изменений законодательства, в последние годы не проводилось.

Объектом исследования являются правовые отношения, складывающиеся в процессе реализации конституционного права граждан Российской Федерации на тайну телефонных переговоров и его ограничения на основании судебного решения.

Предмет исследования составляют нормы Конституции Российской Федерации, международно-правовых актов, предусматривающие право граждан на тайну телефонных переговоров и их гарантии в процессе реализации, а также положения уголовно-процессуального законодательства, ограничивающие рассматриваемое право.

Цель и задачи исследования. Целью диссертации является раскрытие сущности и роли конституционного права на тайну телефонных переговоров, обеспечивающих неприкосновенность частной жизни, определение правовых оснований ограничения указанного конституционного права уголовно-процессуальными средствами.

Достижение поставленной цели обусловило постановку и необходимость решения комплекса следующих задач:

- проанализировать становление и развитие прав и свобод человека и гражданина в мире и Российской Федерации;

- выявить место конституционного права на тайну телефонных переговоров в системе основных конституционных прав и свобод человека и гражданина, определить его общие и специфические признаки применительно к современным условиям;

- уточнить понятие и показать современное состояние обеспечения конституционного права человека на тайну телефонных переговоров;

- установить роль международного законодательства и требования права Европейского сообщества в обеспечении гарантий прав на тайну телефонных переговоров;

- проанализировать законодательный механизм защиты конституционного права человека и гражданина на тайну телефонных переговоров от необоснованного ограничения;

- определить фактические и юридические основания проведения уголовно-процессуальных средств, ограничивающих конституционное право граждан на тайну телефонных переговоров;

- ознакомиться с судебной практикой принятия решений о проведении следственных действий на основе решения судьи;

- изучить материалы Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, характеризующие состояние, динамику нарушений конституционных прав и свобод человека и гражданина, а также конкретные жизненные случаи и их причины;

- дать характеристику и правила проведения уголовно-процессуальных средств, ограничивающих право на тайну телефонных переговоров.

Методологической основой диссертационного исследования является система общенаучных и частных научных методов. В работе использовались следующие методы: исторический (при анализе правовых актов зарубежных стран, Древней Руси, Российской империи, СССР, трудов советских и российских ученых по теории и истории права, конституционному и уголовно-процессуальному праву); системный (при анализе отдельных норм Конституции Российской Федерации, международно-правовых актов, уголовно-процессуального законодательства Российской Федерации); логический (при изложении всего материала, формулировании выводов, предложений и рекомендаций); сравнительно-правовой (при анализе норм Конституции РФ, уголовно-процессуального законодательства, нормативных правовых актов); метод системного анализа (при раскрытии системы и содержания основных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации); статистический (в ходе обсчета данных Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, результатов деятельности отдельных федеральных судов, по принятию решения о проведении следственных действий, ограничивающих право граждан на тайну телефонных переговоров); информационно-аналитический (в процессе анализа и обобщения материалов периодической печати); контент-анализ (в процессе выборки и анализа отдельных положений законодательных актов, статистики, журнальных статей).

Нормативную базу исследования составляют положения Конституции Российской Федерации, международных правовых актов, решения Конституционного Суда Российской Федерации, уголовно-процессуальное законодательство Российской Федерации, различные федеральные законы, международные договоры и соглашения Российской Федерации по обеспечению основных прав и свобод человека и гражданина Российской Федерации, Указы Президента Российской Федерации, Решения Европейского Суда по правам человека, постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации, нормативные правовые акты Генеральной прокуратуры РФ, Следственного комитета Российской Федерации и иных правоохранительных органов, относящиеся к предмету исследования.

В процессе исследования сравнительно-правовому анализу подвергалось законодательство зарубежных стран, Российской империи, РСФСР, СССР, РФ, в частности, Устав уголовного судопроизводства 1864 г., Уголовно-процессуальные кодексы РСФСР 1922, 1923 и 1960 гг., а также УПК РФ 2001 г. и другие правовые акты.

Теоретико-правовую основу диссертационного исследования составляют концептуальные разработки, положения и выводы, изложенные в трудах ведущих ученых в области теории права, конституционного права, правам человека, таких как С.С. Алексеев, М.В. Баглай, Т.А. Васильева, Н.В. Витрук, П.П. Глущенко, В.А. Карташкин, С.Ю. Кашкин, Е.И. Козлова, В.Е. Крутских, О.Е. Кутафин, И.А. Ледях, Е.А. Лукашева, Ю.И. Малевич, Т.Г. Морщакова, Ю.И. Стецовский, А.Я. Сухарев, Е. Тарновский, О.И. Тиунов, Т.Я. Хабриева, В.Е. Чиркин, Б.С. Эбзеев.

Обстоятельному изучению автор подверг уголовно-процессуальные работы А.В. Агутина, Б.Т. Безлепкина, В.П. Божьева, В.М. Быкова, О.В. Волынской, Б.Я. Гаврилова, А.И. Глушкова, В.Н. Григорьева, К.Ф. Гуценко, А.В. Ендольцевой, П.А. Лупинской, О.В. Мичуриной, В.А. Михайлова, И.Л. Петрухина, А.В. Победкина, В.М. Савицкого, М.С. Строговича, И.И. Сыдорука, О.В. Химичевой, А.А. Чувилева, С.А. Шейфера.

Ретроспективу проблемы прав и свобод человека и гражданина автор прослеживал по трудам ученых дореволюционного периода.

Не остались без внимания соискателя работы А.Н. Булыко, Т.В. Володина, О.К. Карпухина, В.И. Ярочкина, раскрывающие теорию коммуникаций.

При подготовке диссертации изучались работы зарубежных авторов, таких как Дж. Беллами, А. Бэкси, Д. Гомъен, Л. Зваак, Д. Харрис, В. Шмитт-Глезер, Эрскин Мэй, в которых в качестве предмета исследования были права и свободы человека и гражданина.

Специфика проведения уголовно-процессуальных средств «Контроль и запись переговоров», «Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами» прослеживалась по работам Ю.В. Гаврилина, Е.С. Дубоносова, Л.И. Ивченко, Е.С. Лапина, К.И. Попова, Ю.Н. Соколова, В.Ю. Стельмаха, А.В. Черенкова, А.С. Шаталова, Н.Г. Шурухнова.

Теоретические и практические выводы исследования получены в результате изучения и анализа значительного количества научных источников, в том числе монографий отечественных ученых-правоведов, диссертаций и авторефератов, официальных документов, аналитических записок, отчетов, публикаций в периодической печати по проблемам обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации и их ограничения на основании судебного решения.

Эмпирической базой исследования послужили результаты изучения и анализа статистических данных ГИАЦ МВД России о состоянии преступности, количестве расследованных преступлений. Статистические данные Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации (Управлений судебных департаментов при Верховном Суде РФ во Владимирской и Тульской областях), характеризующие количество разрешений на производство следственных действий, данных судьями в порядке ст. 165 УПК РФ (2011-2013 гг.). Материалы (включая количественные данные) Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2012-2013 гг. Официальные издания и отчеты Генеральной прокуратуры РФ, прокуратур субъектов Российской Федерации по вопросам прокурорского надзора за соблюдением конституционных прав и свобод человека и гражданина, в том числе обеспечение законности при производстве таких следственных действий, как «Контроль и запись переговоров», «Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами».

При подготовке диссертации изучалась практика Конституционного, Верховного Судов РФ, судов субъектов Российской Федерации по рассмотрению ходатайств следователей (дознавателей) на получение разрешения для производства следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан.

Под углом зрения предмета исследования автор знакомился с уголовными делами, в которых содержались постановления, протоколы по результатам проведения следственных действий, ограничивающих конституционное право граждан на тайну телефонных переговоров.

Обоснованность и достоверность результатов исследования обусловлены его теоретической, правовой и методологической основой, корректностью использования юридического понятийного аппарата, теоретических выводов ученых-юристов, тенденциями развития исследований в области обеспечения гарантий прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации, в том числе и их ограничения на основании судебного решения. А также апробацией результатов диссертационного исследования в научных изданиях, обсуждением на заседаниях кафедр, в ходе научно-практических конференций, семинаров.

Достоверность теоретических и научно-практических положений, выводов и предложений диссертанта подтверждается результатами проведенного исследования. Сочетание различных методов позволило всесторонне изучить исследуемые проблемы, провести их всесторонний анализ, обосновать полученные результаты.

Научная новизна исследования состоит в раскрытии правового и фактического содержания конституционных прав и свобод человека и гражданина, определении места и роли права граждан на тайну телефонных переговоров и его специфики в условиях современного информационного пространства. Использование комплексного подхода позволило разработать программу деятельности судьи, руководителя следственного органа, прокурора, следователя, дознавателя по правомерному и обоснованному ограничению конституционного права граждан на тайну телефонных переговоров на основании судебного решения. В результате проведенного исследования обосновано определение информации, составляющей охраняемую Конституцией Российской Федерации тайну телефонных переговоров. Автором определен механизм обеспечения права на тайну телефонных переговоров в условиях функционирования информационных, информационно-телекоммуникационных технологий.

Соискателем разработаны и научно обоснованы конкретные рекомендации деятельности следователя (дознавателя) по защите конституционного права граждан на тайну телефонных переговоров при проведении контроля и записи переговоров (ст. 186 УПК РФ) и получении информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186.1 УПК РФ).

Положения, выносимые на защиту:

1. Тайна телефонных переговоров как составляющая личной тайны включает поведение гражданина, направленное на совершение определенных действий (демонстрации поведения), показывающих нежелание придавать огласке сведения, которые известны только ему. Сохранение сведений в тайне, с одной стороны, предполагает воплощение воли обладателя сведений в определенные действия, поступки, демонстрирующие желание скрывать их от других граждан, с другой, поведение третьих лиц, которое исключает преднамеренное ознакомление с содержанием телефонных переговоров.

2. Сформированное «киберпространство» делает незыблемость границ частной, личной и семейной жизни весьма призрачной. Чтобы обеспечить надлежащую и всестороннюю защиту права на тайну телефонных переговоров, законодатель использовал терминологию «иные сообщения», позволяющую толковать ее предельно широко. Такое законодательное расширение предмета конституционного регулирования, допустимо, так как усиливает гарантии частной жизни граждан.

3. На конституционно-правовом уровне, наряду с закрепленным правом граждан на производство, распространение, получение информации, следует установить запрет на использование информации, создающей угрозы безопасности государства, вторгающейся в права и свободы граждан, массовое сознание гражданского общества, психику людей.

4. 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, включая данные о входящих и исходящих сигналах соединения телефонных аппаратов конкретных пользователей связи.

5. Фактическим основанием проведения уголовно-процессуального средства «Контроль и запись переговоров» (ст. 186 УПК РФ) являются данные: о совершении преступления средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого; о связи таких преступлений с конкретным лицом либо об осведомленности лица о преступлении или о других фактах, имеющих значение для уголовного дела; о том, что именно посредством телефонных переговоров или иной связи могут передаваться сведения, имеющие значение для уголовного дела.

6. Юридическими основаниями контроля и записи переговоров являются: 1) постановление судьи о разрешении его производства; 2) заявление (в письменной форме) потерпевшего, свидетеля или их близких родственников, родственников, близких лиц.

7. Уголовно-процессуальные основы проведения контроля и записи переговоров включают: 1) принятие решения о необходимости и возможности его осуществления; 2) вынесение следователем (дознавателем) постановления о возбуждении перед судом ходатайства о его производстве; 3) направление ходатайства субъекта расследования в суд по месту производства предварительного следствия или проведения данного следственного действия; 4) рассмотрение ходатайства судьей; 5) направление следователем (дознавателем) постановления о разрешении контроля и записи телефонных переговоров в соответствующее подразделение; 6) истребование субъектом расследования фонограммы (в любое время и в течение всего срока производства); 7) проведение осмотра и прослушивания фонограммы; 8) вынесение следователем (дознавателем) постановления о прекращении проведения следственного действия; 9) вынесение субъектом расследования постановления о приобщении фонограммы к уголовному делу; 10) направление фонограммы на экспертизу; 11) оценку полученных доказательств.

8. Алгоритм проведения уголовно-процессуального средства «Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами» (ст. 186.1 УПК РФ), включают: оценку и анализ следственной ситуации; установление фактических оснований для его производства; определение периода, за который указанную информацию необходимо получить; приглашение специалиста; подготовку ходатайства в суд о разрешении его проведения; направление ходатайства в суд; рассмотрение ходатайства судьей; вручение копии постановления судьи о производстве данного следственного действия в организацию, осуществляющую услуги связи; получение от руководителя организации, осуществляющей услуги связи, информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами; осмотр представленных документов; вынесение постановления о приобщении к материалам уголовного дела материального носителя информации; хранение материального носителя информации; прекращение по постановлению следователя (дознавателя) производства данного следственного действия; использование полученной информации в дальнейшем расследовании преступления.

Теоретическая и практическая значимость диссертационного исследования состоит в том, что сформулированные в ходе исследования теоретические положения и выводы по обеспечению гарантий конституционного права на тайну телефонных переговоров при реализации уголовно-процессуальных средств, окажутся полезными в процессе правоприменительной деятельности судей, прокуроров, руководителей следственных органов, следователей, дознавателей. Отдельные предложения, относящиеся к защите новых видов прав, сделанные в ходе исследования, могут быть применены в законодательной практике, а рекомендации по проведению процессуальных действий, предусмотренных ст. 186, 186.1 УПК РФ – в деятельности субъектов расследования преступлений.

Систематизированный и обобщенный материал по обеспечению конституционного права на тайну телефонных переговоров в условиях информационного пространства, может составить методологическую и методическую основы совершенствования практической деятельности судьи, прокурора, руководителя следственного органа, следователя (дознавателя). Результаты исследования также могут быть использованы в учебном процессе в рамках профессиональных дисциплин «Конституционное право», «Уголовный процесс», дисциплин специализации.

Апробация и внедрение результатов диссертационного исследования. С научными сообщениями по теме диссертации соискатель выступал перед сотрудниками кафедр конституционного права и государственного строительства Пятигорского государственного лингвистического университета, уголовно-правовых и специальных дисциплин Московского гуманитарного университета, участниками Международного пенитенциарного форума «Преступление, наказание, исправление» (к 20-летию принятия Конституции Российской Федерации) (Рязань, 2013); Международной научно-практической конференции «Проблемы борьбы с преступностью и подготовки кадров для правоохранительных органов» (Минск, 2014); Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы криминалистической тактики» (Москва, 2014); научно-практической конференции «Актуальные проблемы предупреждения правонарушений в сфере общественного порядка и общественной безопасности» (Орел, 2014).

Основные теоретические положения, выводы, практические рекомендации, содержащиеся в диссертации, опубликованы в 6 научных статьях, 3 из которых – в ведущих рецензируемых изданиях, входящих в перечень, утвержденный Президиумом Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки Российской Федерации.

Отдельные положения диссертации внедрены в практическую деятельность Следственного управления УМВД России по Орловской области, учебный процесс Московского гуманитарного университета и Тульского филиала Московской академии предпринимательства при Правительстве Москвы.

Структура работы. Диссертация состоит из введения, двух глав, объединяющих 7 параграфов, содержащих последовательное изложение научного исследования и раскрывающих тему работы, заключения, списка использованных источников, приложения.

## Понятие конституционного права граждан на тайну телефонных переговоров и особенности механизма его реализации в современных условиях

Исходя из международно-правового подхода, конституционного статуса человека и гражданина, право каждого на тайну телефонных переговоров закрепляется в Конституции Российской Федерации, во-первых, как одно из самостоятельных основных прав (ч. 2 ст. 23); во-вторых, как гарантия права на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну (ч.1 ст.23) и, в-третьих, как одна из основ правового статуса личности в Российской Федерации (ст. 64). Акцентируя внимание на правах и свободах человека и гражданина, Президент Российской Федерации В.В. Путин отметил: «Конституция сохранила два базовых приоритета – высочайший статус прав, свобод граждан и сильное государство, – подчеркну их взаимную обязанность уважать и защищать друг друга. Убежден, конституционный каркас должен быть стабильным, и прежде всего это касается второй главы Конституции, которая определяет права и свободы человека и гражданина. Эти положения Основного Закона незыблемы».4

Вместе с этим многообразие жизненных ситуаций, и прежде всего противоправная деятельность отдельных граждан, вынуждает государство принимать меры, ограничивающие это конституционное право. В части 2 ст. 23 Конституции Российской Федерации прямо говорится, что ограничение этого права допускается только на основании судебного решения. Такие судебные решения предшествуют проведению контроля и записи телефонных переговоров (ст. 186 УПК РФ) при расследовании средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлений, получению информации о соединениях между

Послание Президента Российской Федерации Владимира Путина Федеральному собранию Российской Федерации 12 декабря 2013 года // Российская газета. – 2013. – 13 декабря. абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186.1 УК РФ), являющихся средствами уголовно-процессуальной деятельности. Важность двух обозначенных проблем, их корреляции, сложности практической деятельности судьи, следователя (дознавателя), руководителя следственного органа, прокурора (только в 2013 г. суды Российской Федерации удовлетворили 185 969 ходатайств о проведении контроля и записи переговоров)5 обусловили актуальность темы данного диссертационного исследования.

Степень научной разработанности темы. За последние десять лет по проблематике, затрагивающей поставленные вопросы, были защищены следующие основные диссертации: Адигамова, Г.З. Следственные действия, проводимые по судебному решению и с санкции прокурора. – Челябинск, 2004; Бурылов, А.В. Право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений в Российской Федерации (конституционно-правовой анализ). – Пермь, 2003; Григорьев, И.Б. Конституционное право на тайну сообщений как элемент института неприкосновенности частной жизни в Российской Федерации. – М., 2006; Ефремова, С.В. Обоснованность следственных действий как гарантия прав и свобод участников процесса. – Самара, 2004; Квитко, А.Ф. Конституционно-правовые основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации. – М., 2007; Ковтун, Ю.А. Обеспечение прав и законных интересов личности при контроле и записи переговоров. – М., 2006; Козинкин, В.А. Использование в расследовании преступлений информации, обнаруживаемой в средствах сотовых систем подвижной связи. – М., 2009; Стельмах, В.Ю. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами. – Екатеринбург, 2013; Чемакин, А.Б. Правовые основы ограничения прав и свобод человека и гражданина в условиях военного положения в Российской Федерации. – М., 2007; Шахов, 5 По данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации. Н.И. Теоретико-правовые основы функции обеспечения государством права на неприкосновенность информации о частной жизни. – Краснодар, 2008.

Анализ этих и других работ позволяет сделать вывод о том, что комплексного целенаправленного исследования проблем обеспечения конституционного права на тайну телефонных переговоров и его ограничения уголовно-процессуальными средствами, с учетом изменений законодательства, в последние годы не проводилось.

Объектом диссертации являются правовые отношения, складывающиеся в процессе реализации конституционного права граждан Российской Федерации на тайну телефонных переговоров и его ограничения на основании судебного решения.

Предмет исследования составляют нормы Конституции Российской Федерации, международно-правовых актов, предусматривающие право граждан на тайну телефонных переговоров и их гарантии в процессе реализации, а также положения уголовно-процессуального законодательства, ограничивающие рассматриваемое право.

Цель и задачи исследования. Целью диссертации является раскрытие сущности и роли конституционного права на тайну телефонных переговоров, обеспечивающих неприкосновенность частной жизни, определение правовых оснований ограничения указанного конституционного права уголовно-процессуальными средствами.

Достижение поставленной цели обусловило постановку и необходимость решения комплекса следующих задач: - проанализировать становление и развитие прав и свобод человека и гражданина в мире и Российской Федерации; - выявить место конституционного права на тайну телефонных переговоров в системе основных конституционных прав и свобод человека и гражданина, определить его общие и специфические признаки применительно к современным условиям; - уточнить понятие и показать современное состояние обеспечения конституционного права человека на тайну телефонных переговоров; - установить роль международного законодательства и требования права Европейского сообщества в обеспечении гарантий прав на тайну телефонных переговоров; - проанализировать законодательный механизм защиты конституционного права человека и гражданина на тайну телефонных переговоров от необоснованного ограничения; - определить фактические и юридические основания проведения уголовно-процессуальных средств, ограничивающих конституционное право граждан на тайну телефонных переговоров; - ознакомиться с судебной практикой принятия решений о проведении следственных действий на основе решения судьи; - изучить материалы Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации, характеризующие состояние, динамику нарушений конституционных прав и свобод человека и гражданина, а также конкретные жизненные случаи и их причины; - дать характеристику и правила проведения уголовно-процессуальных средств, ограничивающих право на тайну телефонных переговоров.

## Обеспечение гарантий прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации

Конституция Российской Федерации в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права закрепила право каждого на тайну телефонных переговоров и иных сообщений, содержание которых составляет личная тайна. Личную тайну граждан, в отличие от государственной, сложно формализовать. Критерии государственной тайны определяются законами и другими нормативными актами52. Исходными положениями для уяснения личной тайны, как оценочного понятия, являются нормы морали, нравственности, устоявшиеся в обществе представления об отличиях между частными и семейными отношениями и отношениями, складывающимися в процессе производственной, служебной, предпринимательской деятельности53.

Личная тайна является составляющей семейной тайны, служащей, в свою очередь, средством поддержки семьи, которая в соответствии с Конституцией выступает в качестве основы конституционного строя Российской Федерации. Такой вывод согласуется и с нормами международно-правовых документов. Статья 23 Международного пакта о гражданских и политических правах рассматривает семью в качестве естественной и основной ячейки общества, имеющей право на защиту общества и государства.

Тайна телефонных переговоров и иных сообщений состоит в том, чтобы не были преданы гласности54 (держались в тайне, скрывались (таились)55 сведения о межличностных отношениях в семье, ее материально-имущественном характере, круге общения членов семьи, положении в обществе, поступках и действиях, не выходящих за пределы личного характера, те сведения, которые конкретные лица не желают предавать огласке, в силу того, что они касаются только их непосредственно. Личная тайна является первичной (естественной), она непосредственно связана с жизнедеятельностью человека. обмена: Указ Президента Российской Федерации от 17.03.2008 № 351; Об обеспечении доступа к информации о деятельности Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти: Постановление Правительства РФ от 24.11.2009 № 953.

Тайна телефонных переговоров, в свою очередь, как составляющая личной тайны, включает поведение гражданина, направленное на совершение определенных действий (демонстрации поведения), показывающих нежелание придавать огласке какие-то сведения, которые известны только ему (иногда это связано с устранением присутствия третьих лиц при разговоре). Сохранение сведений в тайне, с одной стороны, предполагает воплощение воли обладателя сведений в определенные действия, поступки, демонстрирующие желание скрывать их от других граждан, с другой, поведение третьих лиц, которое исключает преднамеренное ознакомление с содержанием телефонных переговоров. На обладателей (в силу их служебной деятельности) личной или семейной тайны возлагается обязанность не предавать их огласке. Часть 7 ст. 182 УПК РФ формулирует такую обязанность следующим образом: «Следователь принимает меры к тому, чтобы не были оглашены выявленные в ходе обыска обстоятельства частной жизни лица, в помещении которого был произведен обыск». «Операторы связи, – указывается п. 2 ст. 63 Федерального закона «О связи»56, – обязаны обеспечить соблюдение тайны связи».

Таким образом, тайна представляет собой совокупность определенных отношений, которые связаны с решениями и действиями гражданина по исключению предания гласности конкретных сведений, а также действия третьих лиц, оставляющие эти сведения неизвестными для других. Сокрытие от других выражается в исключении возможности кем-либо прослушивать телефонные переговоры помимо воли лиц, ведущих их.

Конфиденциальность сведений57 гарантируется федеральными законами. Федеральным законом Российской Федерации от 7 июля 2003 года 56 Бурылов, А.В. Право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений в Российской Федерации (конституционно-правовой анализ): дис. …канд. юрид. наук / А.В. Бурылов. – Пермь, 2003. 57 Конфиденциальность сведений – обязательное для выполнения лицом, получившим доступ к определенной информации, требование не передавать такую информацию третьим лицам без согласия ее обладателя. № 126-ФЗ «О связи» (в ред. и с изм. федеральных законов) устанавливается обязанность операторов связи обеспечить тайну связи в процессе оказания услуг электросвязи и почтовой связи. В соответствии с ч.1 ст. 53 указанного закона «сведения об абонентах и оказываемых им услугах связи, ставшие известными операторам связи в силу исполнения договора об оказании услуг связи, являются информацией ограниченного доступа и подлежат защите в соответствии с законодательством Российской Федерации» (в ред. Федерального закона от 11.07. 2011 № 200-ФЗ).

К сведениям об абонентах в соответствии с указанной нормой «относятся фамилия, имя, отчество или псевдоним абонента-гражданина, наименование (фирменное наименование) абонента – юридического лица, фамилия, имя, отчество руководителя и работников этого юридического лица, а также адрес абонента или адрес установки оконечного оборудования, абонентские номера и другие данные, позволяющие идентифицировать абонента или его оконечное оборудование, сведения баз данных систем расчета за оказанные услуги связи, в том числе о соединениях, трафике и платежах абонента».

В анализируемую статью Федеральным законом от 07.05.2013 № 99-ФЗ было дополнительно введено два абзаца, имеющих существенное значение для обеспечения тайны. В них говорится:

«Предоставление третьим лицам сведений о абонентах-гражданах может осуществляться только с их согласия, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом и другими федеральными законами.

## Фактические и юридические основания ограничения конституционного права граждан на тайну телефонных переговоров уголовно-процессуальными средствами

Для реализации указанных полномочий в 1993 году была создана Комиссия по правам человека при Президенте Российской Федерации. Основной задачей94 Комиссии являлось содействие реализации полномочий Президента России в качестве гаранта Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина. Она рассматривала случаи систематических и грубых нарушений основных прав и свобод граждан, принимала рекомендации, делала заключения и направляла их в соответствующий государственный орган, компетентный принимать решение по такому вопросу.

Комиссия имела право запрашивать от государственных органов и должностных лиц любые сведения, документы, материалы, необходимые при реализации своих полномочий; проводила проверку работы государственных учреждений, на которые поступила информация о грубых или массовых нарушениях прав человека. Комиссия ежегодно составляла специальные доклады о соблюдении прав и свобод граждан и направляла их Президенту РФ.

В целях совершенствования механизма обеспечения гарантий защиты прав и свобод человека и гражданина Комиссия по правам человека при Президенте Российской Федерации в 2004 году95 была преобразована в Совет при Президенте Российской Федерации по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека. Он является реализации его конституционных полномочий по обеспечению и защите прав и свобод человека и гражданина, информирования Президента Российской Федерации о положении дел в этой области, содействия развитию институтов гражданского общества, подготовки предложений главе государства по вопросам, входящим в компетенцию Совета96.

Обеспечение гарантий прав и свобод человека и гражданина Президент Российской Федерации осуществляет и через федеральные органы исполнительной власти, руководство которыми он осуществляет. Указом Президента РФ от 9 марта 2004 года № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»97 впервые установлена трехуровневая система (федеральные правительства, федеральные службы и федеральные агентства) федеральных органов исполнительной власти, в которую не входит Президент и Правительство. Функции федерального органа исполнительной власти, руководство деятельностью которого осуществляет Президент Российской Федерации, определяются его указом, компетенция федерального органа исполнительной власти, руководство деятельностью которого осуществляет Правительство Российской Федерации, – постановлением Правительства.

В обеспечении гарантий прав и свобод человека и гражданина важную роль играет Министерство юстиции Российской Федерации, входящее в число федеральных министерств, 1) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в установленной сфере деятельности; 2) осуществляет правоприменительные функции и функции по контролю и надзору в сфере регистрации некоммерческих организаций, включая отделения международных организаций и иностранных некоммерческих неправительственных организаций, общественные объединения, политические партии и религиозные организации, в сфере адвокатуры, нотариата, государственной регистрации актов гражданского состояния98.

В его деятельности на современном этапе на первое место по общегосударственной важности выходят вопросы обеспечения общественной безопасности, неизбежно связанные с определенным ограничением прав и свобод человека и гражданина99, в связи с чем проблема законного ограничения таких прав и свобод приобретает особую остроту. В связи с ратификацией Конвенции о защите прав человека и основных свобод и в целях обеспечения эффективной защиты интересов Российской Федерации при рассмотрении дел в Европейском суде по правам человека была учреждена должность Уполномоченного Российской Федерации при Европейском суде по правам человека в лице заместителя Министра юстиции Российской Федерации100. Основными функциями Уполномоченного являются: защита интересов Российской Федерации при рассмотрении в Европейском суде по правам человека дел, возбужденных против Российской Федерации на основании Конвенции о защите прав человека и основных свобод; изучение правовых последствий решений Европейской комиссии по правам человека и Суда для государств – членов Совета Европы и подготовка с учетом прецедентного права Совета Европы рекомендаций по совершенствованию законодательства Российской Федерации и правоприменительной практики, а также по участию Российской Федерации в международных договорах и по развитию норм международного права, отвечающих интересам Российской Федерации; обеспечение взаимодействия федеральных органов государственной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления при исполнении решений Комитета министров Совета Европы и Суда в связи с исками о нарушении Российской Федерацией своих обязательств по Конвенции о защите прав человека и основных свобод, включая восстановление нарушенного права и выплату истцам денежной компенсации101.

## Уголовно-процессуальные и организационные основы производства контроля и записи переговоров, ограничивающего конституционное право граждан на тайну телефонных переговоров

В определенной мере это связано с тем, что оно косвенно затрагивает конституционное право на тайну телефонных переговоров. Так как информацию о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами составляют сведения о дате, времени, продолжительности соединений между абонентами178 и (или) абонентскими устройствами (пользовательским оборудованием)179, номерах абонентов, других данных, дающих возможность идентифицировать абонентов, а также сведения о номерах и месте расположения приемопередающих базовых станций (п. 24.1 ст.5 УПК РФ). Другими словами, речь не идет о прослушивании телефонных переговоров.

Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами заключается в получении на основании судебного решения от операторов связи результатов биллинга и приобщения данной информации в полном объеме к материалам уголовного дела в качестве вещественного доказательства на основании осмотра и соответствующего постановления субъекта расследования, а также сохранения ее в опечатанном виде при деле.

Целями получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами могут быть: получение новых (вещественных) доказательств

Данное следственное действие использовалось следователями (дознавателями) органов внутренних дел лишь в 16% случаев. См.: Нуждин, А.А. Расследование мошенничества, совершенного осужденными в учреждениях УИС с использованием средств сотовых систем подвижной связи: дис. …канд. юрид. наук / А.А. Нуждин. – М., 2013. – С. 84. (ч. 6 ст. 186.1 УПК РФ); проверка следственных версий и полученных доказательств; проверка заявленного алиби; обнаружение разыскиваемого; установление преступных связей, выявление возможных соучастников преступления. Совокупность условий правомерности получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, таких как: 1) наличие в производстве у следователя возбужденного (возобновленного производством) уголовного дела; 2) производство этого следственного действия уполномоченным на то следователем (дознавателем); 3) наличие достаточных оснований полагать, что информация о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами имеет значение для уголовного дела (ч. 1 ст. 186.1 УПК РФ); 4) наличие возбужденного следователем с согласия руководителя следственного органа, а дознавателя с согласия прокурора перед судом ходатайства о производстве данного следственного действия (вынесение соответствующего постановления) (ч. 2 ст. 164, ч. 1 ст. 165 УПК РФ); 5) наличие постановления судьи о разрешении производства данного следственного действия (п. 12 ч. 2 ст. 29, ч. 4 ст. 165 УПК РФ)182, создает основания правомерности его проведения.

Участниками данного следственного действия являются: следователь (следователь-криминалист, руководитель следственной группы, дознаватель, руководитель группы дознавателей); руководитель следственного органа (прокурор); судья; оператор связи (юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, оказывающий услуги связи на основании соответствующей лицензии (п. 12 ст. 2 Федерального закона «О связи»), его руководитель; понятые; специалист (при необходимости).

Подводя итог изложенному в данном параграфе, выделим два основных положения:

1. Конституция Российской Федерации в ч. 2 ст. 23 указывает на процедуру ограничения тайны телефонных переговоров, допускает это только на основании судебного решения. Федеральное законодательство конкретизирует конституционное положение, указывая, что оно осуществляется при наличии достаточных оснований полагать, что телефонные и иные переговоры подозреваемого, обвиняемого и других лиц могут содержать сведения, имеющие значение для уголовного дела. Их 182 Цыкора А.А. Правовые и тактико-криминалистические предпосылки регламентации получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами / А.А. Цыкора // Юристъ-Правоведъ. – 2012. – № 6 (55). – С. 46-49. контроль и запись допускается при производстве по уголовным делам о преступлениях средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлениях на основании судебного решения, принимаемого в порядке ст. 165 УПК РФ (ч. 1 ст. 186 УПК РФ).

2. Вторжение в личную жизнь, ограничение прав и свобод граждан неизбежны при производстве предварительного расследования. Поэтому следователь (дознаватель) должен безукоризненно реализовывать правовые и фактические основания при проведении рассмотренных уголовно-процессуальных средств (следственных действий), направленных на правомерное ограничение конституционного права граждан на тайну телефонных переговоров. Чем выше уровень защищенности человека, тем крепче мир и согласие в обществе, тем в большей степени государство отвечает определению правового