

Чечётин А.Е.,

доктор юридических наук, профессор
Барнаульский юридический институт МВД России

Правовые проблемы оперативно-розыскного исследования средств связи, изъятых у лиц, совершивших преступление

В условиях расширяющегося использования криминалитетом современных информационно-телекоммуникационных технологий и перевода наркоторговли на площадки нелегальных интернет-магазинов возникает объективная необходимость обеспечения доступа оперативных служб к информации, которая содержится в средствах связи, изымаемых у совершивших преступление лиц при их задержании. Изучение этой информации позволяет установить не только роль задержанного в криминальной схеме групповой противоправной деятельности, но и выявить ее организаторов, активных участников, а также источники поступления наркотиков в незаконный оборот. Однако оперативно-розыскное исследование электронной памяти мобильных устройств, используемых правонарушителями, сталкивается с проблемой обеспечения гарантированного Конституцией РФ права на тайну телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений.

Эта проблема впервые была затронута более десяти лет назад в одной из жалоб, поступивших в Конституционный Суд РФ, автор которой поставил под сомнение допустимость осмотра без судебного решения изъятого у него мобильного телефона и использование в доказывании сведений, содержащихся в его электронной памяти. Конституционный Суд, придя к выводу, что оспоренные в жалобе нормы УПК РФ не могут рассматриваться как нарушающие права заявителя, не нашел необходимым в этом случае формулировать какую-либо конкретную позицию по существу поставленного в жалобе вопроса¹.

Умолчание Конституционного Суда по затронутой проблеме было восполнено в решении по другой аналогичной жалобе, в которой утверждалось о нарушении права на тайну переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений в ходе производства осмотра и компьютерно-технических экспертиз изъятых абонентских устройств, без предварительного получения судебного решения. В определении Конституционного Суда РФ от 25 января 2018 г. № 189-О по данной жалобе было отмечено, что проведение осмотра и экспертизы с целью получения имеющей значение для уголовного дела информации, находящейся в электронной памяти абонентских устройств, изъятых

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 08.04.2010 № 433-О-О.

при производстве следственных действий в установленном законом порядке, не предполагает вынесения об этом специального судебного решения. Лица же, полагающие, что проведение соответствующих следственных действий и принимаемые при этом процессуальные решения способны причинить ущерб их конституционным правам, в том числе праву на тайну переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений, могут оспорить данные процессуальные решения и следственные действия в суд в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК РФ.

Приведенная выше правовая позиция получила закрепление и развитие в определении Конституционного Суда РФ от 24 июня 2021 г. № 1364-О об отказе в принятии к рассмотрению другой аналогичной жалобы. Кроме указанных выше аргументов в этом решении отмечалось, что достаточность последующего судебного контроля обусловлена защитой прав личности общими гарантиями законности и обоснованности осуществления уголовного преследования, а конфиденциальность переговоров и сообщений обеспечивается самим лицом как обладателем находящейся под его контролем информации. Осведомленность обладателя информации об ограничении его прав позволяет ему незамедлительно обратиться в суд за их защитой. Предварительный же судебный контроль необходим в тех случаях, когда для доступа к содержанию переговоров, сообщений используются технические средства и возможности оператора связи (в том числе полученные от него ключи для дешифровки и т.п.), т.е. когда оператор связи является участником правоотношений. В этих случаях ограничение неприкосновенности сведений осуществляется вне ведения участника переговоров, который не осведомлен о контроле за его переговорами и сообщениями, а потому ограничен в возможности своевременно оспорить правомерность соответствующих действий. Поэтому УПК РФ предусмотрена судебная процедура получения разрешения на проведение следственных действий, специально предназначенных для извлечения информации о переписке, телефонных переговорах, почтовых, телеграфных и иных сообщений.

Анализируя приведенные выше решения Конституционного Суда РФ нельзя не обратить внимание на то, что в них напрямую не рассматривается вопрос о границах и пределах конституционного права на тайну переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений, ограничение которого допускается согласно ч. 2 ст. 23 Конституции РФ только на основании судебного решения. В них лишь определяется законность процессуальных процедур по извлечению информации, хранящейся в абонентских устройствах, изъятых в установленном правовом порядке при производстве следственных действий без предварительного получения на это судебного разрешения. Однако отсюда вытекает логический вывод, что Конституционный

Суд РФ не относит к охраняемой Конституцией РФ тайне переписки, почтовых, телеграфных и иных сообщений сведения, хранящиеся в электронной памяти абонентских устройств, поскольку ознакомление с ними допускается им без судебного решения.

В связи с этим возникает немаловажный для практики вопрос о возможности внесудебного порядка ознакомления с информацией, содержащейся в электронной памяти абонентских устройств, изъятых в процессе оперативно-розыскной, а не уголовно-процессуальной деятельности. Прямого ответа на него Конституционный Суд в своих решениях пока не сформулировал.

Еще один практический аспект обозначенной проблемы, касающийся возможности использования изъятых средств связи для проведения ОРМ, был затронут в жалобе осужденного за незаконный сбыт наркотиков через нелегальный интернет-магазин гражданина. Заявитель настаивал на недопустимости доказательств, полученных в результате использования оперативными сотрудниками изъятых у него мобильного телефона для ведения от его имени переписки в мессенджере с соучастниками преступной деятельности. Нарушение своих прав он связал с отсутствием судебного решения на ведение такой переписки под видом оперативного внедрения, что, по его мнению, противоречит ч. 2 ст. 23 Конституции РФ.

В определении Конституционного Суда РФ от 25 октября 2018 г. № 2792-О по данной жалобе со ссылкой на ряд прежних решений был сформулирован вывод о том, что использование изъятых в установленном законом порядке абонентских устройств при проведении предусмотренных Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» оперативно-розыскных мероприятий для передачи и получения информации в целях решения задач оперативно-розыскной деятельности не нарушает тайну переписки и телефонных переговоров и не требует в этой связи вынесения судебного решения.

Таким образом, Конституционный Суд РФ, по существу, признал правомерность действий оперативных сотрудников по использованию в целях решения задач ОРД средств связи, изъятых у лиц, задержанных за совершение преступлений. Несмотря на то, что в этом определении вопрос об ознакомлении с информацией, содержащейся в электронной памяти мобильного устройства, не рассматривался, вышеприведенные решения позволяют сделать вывод о допустимости таких действий оперативными сотрудниками при условии соблюдения законности их изъятия.