

УДК 343.4

Куфлева Валентина Николаевна

кандидат юридических наук,
доцент кафедры уголовного права и криминологии,
Кубанский государственный университет
val_swatch@mail.ru

Кубрак Вероника Сергеевна

студентка юридического факультета,
Кубанский государственный университет
penskaya2015@mail.ru

Valentina N. Kufleva

Candidate of Law Sciences,
associate professor of criminal law and criminology,
Kuban gosudarstvennyy universit
val_swatch@mail.ru

Veronika S. Kubrak

student of law department,
Kuban gosudarstvennyy universit
penskaya2015@mail.ru

**ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ТАЙНУ ПЕРЕПИСКИ
В МЕССЕНДЖЕРАХ:
ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ И КОМПАРАТИВИСТСКИЙ АСПЕКТЫ**

**PROBLEMS OF REALIZATION OF THE RIGHT
FOR THE MYSTERY OF CORRESPONDENCE IN MESSENGERS:
THEORETICAL AND KOMPARATIVISTSKY ASPECTS**

***Аннотация.** В статье рассматриваются современные аспекты обмена информацией в мессенджерах. Представлен анализ нормативных правовых и правоприменительных актов, связанных с проблематикой. Авторами отмечены дискуссионные вопросы ограничения прав граждан в контексте отправки сообщений в мессенджерах, в частности в Telegram и WhatsApp. Рассмотрен позитивный опыт ограничений на примере зарубежных государств. Сделаны выводы о перспективах совершенствования законодательства в данной сфере.*

***Ключевые слова:** киберпреступность, мессенджер, тайна переписки, личная тайна, обмен сообщениями, Telegram, WhatsApp, информация.*

***Summary.** In article modern aspects of exchange of information in messengers are considered. The analysis of the standard legal and law-enforcement acts connected with a perspective is submitted. Authors noted debatable questions of restriction of the rights of citizens in the context of sending messages in messengers, in particular in Telegram and WhatsApp. Positive experience of restrictions on the*

example of the foreign states is considered. Conclusions are drawn on the prospects of improvement of the legislation in this sphere.

Keywords: *cyber crime, messenger, mystery of correspondence, personal secret, exchange of messages, Telegram, WhatsApp, information.*

В современном мире в век передовых технологий люди не ограничиваются связью в формате телефонных звонков, а все больше отдают предпочтение мессенджерам – специальным мобильным приложениям мгновенного обмена сообщениями в текстовом, аудио- и видео-формате. По данным РБК, опубликованным в 2016 г. мобильными мессенджерами, пользуются почти 60 % обладателей смартфонов, что составляет 50–60 млн человек [1]. В 2017 г. с мая по декабрь самым быстрорастущим стал мессенджер Telegram, показавший самый высокий рост по сравнению с другими популярными в РФ аналогичными сервисами [2]: если в мае Telegram из Google Play скачали 833,2 тыс. раз, то в ноябре зафиксировано уже более 1,682 млн установок.

Нельзя не отметить, что такие массово распространенные средства передачи сообщений используются не только для «рядового» общения пользователей между собой, но и в том числе, для обмена информации в криминогенной среде, то есть той информации, которая содержит сведения о готовящихся, совершаемых, продолжаемых или совершенных преступлениях. Ситуация, с одной стороны, естественным образом ведет к установлению контроля со стороны государства над данным сегментом, а с другой стороны правовое урегулирование государства получает резонансную огласку с обвинениями в несоблюдении основных прав и свобод человека, в частности права на тайну переписки.

Исходя из положений ст. 55 Конституции РФ [3] законодательство предусматривает возможность легитимного ограничения отдельных прав человека, а значит и права человека на тайну переписки. Аналогичные положения содержатся в основополагающих международных правовых актах: Конвенции по защите прав человека и основных свобод 1950 г. (ст. 8) [4], а также Всеобщей декларации прав человека 1948 г. (ст. 29) [5].

Развитие законодательства, продиктованное современными реалиями в области регулирования отношений, касающихся социальных сетей, мессенджеров происходит в направлении деанонимизации пользователей и запрещении пользования средств шифрования при отправке сообщений. 1 января 2018 г. вступили в силу поправки к ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» [6, 7]. Теперь организатор распространения информации, обеспечивающий предоставление информационно-коммуникационных сервисов обмена мгновенными сообщениями обязан обеспечивать передачу электронных сообщений только тем пользователям, которые идентифицированы в порядке, устанавливаемом Правительством РФ. Идентификация будет осуществляться на основании договора между оператором связи и мессенджером. На мессенджеры

одновременно накладываются обязательства организовать техническую возможность отказа пользователей от получения сообщений от других пользователей. Кроме того, мессенджеры обязывают обеспечить возможность рассылки сообщений по инициативе государственных органов и ограничивать рассылку сообщений, содержащих неправомерную информацию.

Главные задачи новых поправок – защита прав пользователей мессенджеров и борьба с преступной деятельностью. Необходимо отметить, что характер изменений имеет ярко выраженную антитеррористическую направленность, поскольку мессенджеры давно стали инструментом коммуникации не только добропорядочных граждан, но преступников, террористов в том числе.

Вместе с тем, реалии современной действительности показывают, что такое законодательное урегулирование вызывает широкий общественный резонанс, особенно в части получения доступа к переписке пользователей со стороны органов государственной власти. В п. 3.1 ст. 101 ФЗ «Об информации, информационных технологиях и защите информации» для организаторов сервисов обмена мгновенными сообщениями установлена обязанность предоставлять указанную информацию уполномоченным государственным органам, осуществляющим оперативно-разыскную деятельность или для обеспечения безопасности РФ. На основании этой нормы ФСБ РФ издала Приказ [8], согласно которому организаторы сервисов обмена мгновенными сообщениями обязаны передать ключи дешифрования сообщений.

Широкую известность получило обращение Telegram в Верховный суд РФ с целью признания незаконным штрафа в размере 800 тыс. рублей, наложенного вследствие неисполнение российского законодательства, а также с целью признания упомянутого Приказа ФСБ РФ незаконным. 20 марта 2018 г. Верховным судом РФ в удовлетворении иска было отказано [9].

В данном случае главный вопрос: «Законно ли предоставление ключей дешифрования и если законно, то на каких основаниях?». Спорной предоставляется позиция, озвученная представителем ФСБ РФ в рамках рассмотрения обращения о том, что переписка граждан в мессенджерах не составляет охраняемую законом тайну и, таким образом, предоставление ключей дешифрования не ограничивает права граждан. Право на тайну переписки должно распространяться на переписку в мессенджерах, точно так же, как и обычную корреспонденцию. Полагаем, что в целях обеспечения безопасности государства и общества правоохранительные органы имеют право на получение ключей дешифровки. Однако если говорить о доступе к сообщениям отдельных пользователей в мессенджерах для оперативно-разыскной деятельности, то решение суда обязательно, поскольку это единственный законный способ ограничения права на тайну переписки в данном контексте.

Кроме того, требует решения проблема реального обеспечения требований органов государственной власти, в частности речь идет об исполнении судебных решений. Так, на примере того же резонансного спора,

можно наблюдать невозможность исполнения решений суда. Таганский суд Москвы 13 апреля 2018 г. рассмотрел иск Роскомнадзора РФ о блокировке мессенджера Telegram из-за того, что он отказался предоставлять ФСБ РФ ключи для доступа к перепискам пользователей. Суд принял решение заблокировать мессенджер. В решении суда сказано: «Установить ограничение доступа на территории России». При этом в решении указывается на немедленное исполнение [10]. Какое-то время Роскомнадзор активно занимался блокировкой: 16 апреля 2018 г. Роскомнадзор начал блокировать IP-адреса подсетей Google и Amazon, серверы которых Telegram может использовать для обхода блокировки в России. Под ограничения попало более 16 миллионов адресов, однако в настоящее время Telegram успешно функционирует, не смотря на вступившее в законную силу решение суда.

Из наблюдаемого положения вещей можно сделать вывод, что техническое регулирование сегмента Интернет, связанного с социальными сетями и мессенджерами, часто не позволяет выполнить требования органов государственной власти. В целях обеспечения законных требований единственным выходом является пересмотр всей архитектуры российского Интернета, причем в направлении установления полного контроля над ним государственной власти. А данное обстоятельство порождает еще больше вопросов к правовой стороне дела.

Однако стоит отметить, что данный подход не является абсолютно новым. Подобные системы контроля за Интернетом успешно функционируют в странах Азии. Особенно интересным является опыт Китая. В КНР уже более 15 лет с 2003 г. действует так называемый «Firewall» («Золотой щит»), представляющий собой яркий пример фильтрации контента: через китайские IP-адреса нельзя зайти на многие популярные ресурсы (YouTube, Facebook, Twitter, Instagram) и сайты многих информагентств и газет. В декабре 2016 г. в Китае ввели новую Стратегию кибербезопасности, согласно которой Интернет-компании и средства массовой информации несут ответственность за качество предоставляемой информации. В июне 2017 г. вступил в силу Закон о кибербезопасности, в ст. 1 которого отмечается: «данный закон разработан в целях обеспечения сетевой безопасности, защиты суверенитета киберпространства и национальной безопасности, отстаивания социальный и общественных интересов, защиты законных прав и интересов граждан, юридических лиц и других организаций в целях информатизации экономики и общества» [11]. В целом, закон нельзя назвать новеллой, поскольку он квинтэссенция правил, действовавших до этого.

Полагаем, что именно данные меры помогают государству контролировать Интернет и его ресурсы должным образом. Так, например, в сентябре 2017 г. китайские власти заблокировали мессенджер WhatsApp [12]. Обращает внимание то обстоятельство, что сервис действительно прекратил свою работу, однако, очевидно, что опыт Китая намного больше российского в регулировании Интернета. По сути, блокировка WhatsApp в КНР обусловлена теми же причинами, по которым должен был быть заблокирован Telegram в нашей стране – отсутствие у властей ключей шифрования. Данное событие так

же связано с изменениями в законодательстве на фоне ужесточения политики КНР контроля интернета и онлайн-сервисов. В политике приватности WeChat (китайский мессенджер, аналог WhatsApp) произошли серьезные изменения. Сегодня компания допускает, что может передать по специальному запросу от правительства конфиденциальную информацию о пользователе, включая его имя, номер телефона, адрес электронной почты и даже геолокацию.

В целом, и в других странах правительства приходят к выводу о необходимости регулирования социальных сетей и мессенджеров. В октябре 2017 г. Министр внутренних дел Великобритании Эмбер Радд назвала неприемлемым то, что разведывательные службы не могут прочитать сообщения террориста Халида Масуда, ответственного за теракт в Лондоне в марте 2017 г. На этом фоне призвала сервисы обмена сообщениями избавиться от сквозного шифрования [13]. По официальным данным в мессенджере WhatsApp больше не будет применяться сквозное шифрование сообщений пользователей. На такой шаг создатели мессенджера пошли по требованию американских властей. Таким образом спецслужбы США и Великобритании получают доступ к переписке пользователей. С 2019 г. появится версия приложения с ослабленным шифрованием, что позволит беспрепятственно получить информацию об интересующих пользователях, предупреждая действия террористов и людей с психическими отклонениями [14].

Анализируя вышесказанное считаем, что правовое регулирование в РФ идет в верном направлении, а ряд законодательных новелл обоснованы. Повышение «прозрачности» работы мессенджеров, используемых для обмена информации о готовящихся, совершаемых, продолжаемых и совершенных преступлениях логично. Важно понимать, что в данном случае речь идет об ограничении прав не всех граждан в целом, а личностей, которые являются или потенциально могут являться преступниками. Опасение правозащитников по поводу доступа к данным широких слоев населения необоснованно, так как в этом нет целесообразности, точно также, как и технической возможности.

Несомненно, что ряд отношений в сети Интернет необходимо ввести в правовое поле Российской Федерации, современная ситуация в мире подтверждает необходимость установления государственного контроля за Интернетом, в том числе, за мессенджерами. Однако стоит задуматься и над тем, что необходимо изменить техническое регулирование, поскольку иначе складывается парадоксальная ситуация: законодательные органы принимают законы, суды выносят решения, а исполнить эти решения возможным не представляется.

Пресс-секретарь российского президента Д. Песков 16 апреля 2018 г. заявил, что в Кремле не рассматривают возможности создания в России Firewall по аналогии с Китаем [15]. До спора ФСБ и Telegram ещё в 2014 г. Президент России Владимир Путин подчеркивал, что власти не намерены ограничивать доступ в Интернет или ставить его под тотальный контроль. Но тем не менее, в августе 2017 г. премьер-министр Д. Медведев утвердил госпрограмму «Цифровая экономика», которая предусматривает создание к 2020 г.

Национальной системы фильтрации интернет-трафика. Таким образом, в нашей стране назревают противоречия между курсом правового регулирования и принимаемыми нормативными правовыми актами, между обеспечением прав и свобод в демократическом государстве на фоне роста киберпреступности.

По данным, опубликованным на официальном портале правовой информации 28 августа 2018 г., Telegram выдвинула условия, на основании которых будут предоставлены данные о пользователях. Если компания получит решение суда, которое подтверждает, что пользователя подозревают в терроризме, она предоставит спецслужбам его IP-адрес и телефонный номер, говорится в п. 8.3 документа о политике конфиденциальности [16].

Если национальный законодатель идет по пути повышения «прозрачности» общественных отношений в сети Интернет, а в частности по пути идентификации пользователей в мессенджерах, то должны быть предусмотрены четкие правовые процедуры легитимного доступа к данным пользователей, к их персональным данным в мессенджерах и личной переписке лишь на основании обязательного судебного решения. Только таким образом может быть ограничено конституционное право на тайну переписки. Кроме того, требует внимательного и осторожного решения вопрос технического регулирования Интернета в России, поскольку без этого обеспечить кибербезопасность в сети и принимаемые правовые акты не представляется возможным.

Литература:

[1] Эксперты назвали самый популярный мессенджер в России
Электронный ресурс: URL: https://www.rbc.ru/technology_and_media/18/01/2016/569cddd29a794722c534df2c
(дата обращения 05.09.2018).

[2] Из-за угрозы блокировки Telegram стал самым быстрорастущим мессенджером.
Электронный ресурс: URL: https://www.rbc.ru/technology_and_media/19/12/2017/5a37ca449a794754b1c07cd9
(дата обращения 22.03.2018).

[3] Конституция Российской Федерации (принята всероссийским голосованием 12.12.1993г.) (с изм. и доп.) // Собрание законодательства РФ от 04.08.2014 г., № 31, ст. 4398.

[4] Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. № 2. Ст. 163.

[5] Всеобщая Декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН от 10.12.1948 г.) // Российская газета. 1995. № 67.

[6] Федеральный Закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ (последняя редакция) // СПС «КонсультантПлюс».

[7] О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»: Федеральный закон Российской Федерации от 13 июля 2015 г. № 264-ФЗ // URL: <https://pravo.ru>
(дата обращения 22.03.2018).

[8] Приказ Федеральной службы безопасности Российской Федерации № 432 «Об утверждении Порядка представления организаторами распространения информации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в Федеральную службу безопасности Российской Федерации информации, необходимой для декодирования принимаемых, передаваемых, доставляемых и (или) обрабатываемых электронных сообщений пользователей информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»» (от 19.07.2016 г.) // Электронный ресурс: URL: <https://rg.ru/2016/09/02/fsb-prikaz432-site-dok.html> (дата обращения 22.03.2018).

[9] Telegram задал вопросы ФСБ в Верховном суде. Электронный ресурс: URL: <https://pravo.ru/story/201173/> (дата обращения 22.03.2018).

[10] Суд заблокировал Telegram Электронный ресурс: URL: <https://pravo.ru/news/201792/> (дата обращения 30.07.2018).

[11] В Китае вступает в силу резонансный закон о кибербезопасности Электронный ресурс: URL: <https://ria.ru/world/20170601/1495523455.html> (дата обращения 30.07.2018).

[12] WhatsApp выживают из Китая Электронный ресурс: URL: https://www.gazeta.ru/tech/2017/09/26/10907288/whatsapp_working_again.shtml?updated (дата обращения 30.07.2018).

[13] Amber Rudd: viewers of online terrorist material face 15 years in jail Электронный ресурс URL: <https://www.theguardian.com/uk-news/2017/oct/03/amber-rudd-viewers-of-online-terrorist-material-face-15-years-in-jail> (дата обращения 30.08.2018).

[14] WhatsApp даст спецслужбам доступ к перепискам пользователей Электронный ресурс : URL: <https://ria.ru/world/20180813/1526417309.html> (дата обращения 30.08.2018).

[15] Песков высказался о «великом российском файрволе» Электронный ресурс: URL: https://lenta.ru/news/2018/04/19/no_firewall/ (дата обращения 30.07.2018).

[16] Telegram сообщил, что готов предоставлять спецслужбам данные пользователей Электронный ресурс: URL: <https://pravo.ru/news/204884/> (дата обращения 30.08.2018).

Literature:

[1] Experts called the most popular messenger in Russia the Electronic resource: URL: https://www.rbc.ru/technology_and_media/18/01/2016/569cddd29a794722c534df2c (date of the address 05.09.2018).

[2] Because of threat of blocking of Telegram became the most fast-growing messenger. Electronic resource: URL: https://www.rbc.ru/technology_and_media/19/12/2017/5a37ca449a794754b1c07cd9 (date of the address 22.03.2018).

[3] The constitution of the Russian Federation (it is accepted by the All-Russian vote of 12.12.1993) (with amendment and additional)//the Collection of the legislation of the Russian Federation of 04.08.2014, No. 31, Art. 4398.

[4] *The convention on protection of human rights and fundamental freedoms (It is concluded in Rome 04.11.1950)//the Collection of the legislation the Russian Federation. 2001. No. 2. Art. 163.*

[5] *The Universal Declaration of Human Rights (it is accepted by the United Nations General Assembly of 10.12.1948)//the Russian newspaper. 1995. No. 67.*

[6] *Federal Law "About Information, Information Technologies and on Information Security" on July 27, 2006 No. 149-FZ (last edition)//Union of Right Forces ConsultantPlus.*

[7] *About introduction of amendments to the Federal law "About Information, Information Technologies and on Information Security": Federal law of the Russian Federation of July 13, 2015 No. 264-FZ//URL: <https://pravo.ru> (date of the address 22.03.2018).*

[8] *The order of the Federal Security Service of the Russian Federation No. 432 "About the statement of the Order of representation by organizers of dissemination of information on the Internet in the Federal Security Service of the Russian Federation of information necessary for decoding of the accepted, transferred, delivered and (or) processed electronic messages of users of the Internet" (of 19.07.2016)//the Electronic resource: URL: <https://rg.ru/2016/09/02/fsb-prikaz432-site-dok.html> (date of the address 22.03.2018).*

[9] *Telegram asked questions to FSB in the Supreme Court. Electronic resource: URL: <https://pravo.ru/story/201173/> (date of the address 22.03.2018).*

[10] *The court blocked Telegram the Electronic resource: URL: <https://pravo.ru/news/201792/> (date of the address 30.07.2018).*

[11] *In China the resonant law on cyber security the Electronic resource comes into force: URL: <https://ria.ru/world/20170601/1495523455.html> (date of the address 30.07.2018).*

[12] *WhatsApp drive out of China the Electronic resource: URL: https://www.gazeta.ru/tech/2017/09/26/10907288/whatsapp_working_again.shtml?updated (date of the address 30.07.2018).*

[13] *Amber Rudd: viewers of online terrorist material face 15 years in jail Electronic URL resource: <https://www.theguardian.com/uk-news/2017/oct/03/amber-rudd-viewers-of-online-terrorist-material-face-15-years-in-jail> (date of the address 30.08.2018).*

[14] *WhatsApp will give to intelligence agencies access to correspondences of users the Electronic resource: URL: <https://ria.ru/world/20180813/1526417309.html> (date of the address 30.08.2018).*

[15] *Peskov spoke "a great Russian firewall" the Electronic resource: URL: https://lenta.ru/news/2018/04/19/no_firewall/ (date of the address 30.07.2018).*

[16] *Telegram reported that the Electronic resource is ready to provide to intelligence agencies data of users: URL: <https://pravo.ru/news/204884/> (date of the address 30.08.2018).*