

ПРОБЛЕМЫ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ, НАПРАВЛЕННЫХ НА ПОЛУЧЕНИЕ СВЕДЕНИЙ, ПЕРЕДАВАЕМЫХ ПО СРЕДСТВАМ ЭЛЕКТРОСВЯЗИ

В.Ю. Стельмах

(преподаватель кафедры уголовного процесса Уральского юридического
института МВД России, г. Екатеринбург; vlstelmah@mail.ru)

Автор анализирует пробелы в нормативной регламентации контроля и записи телефонных и иных переговоров, а также получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами, и формулирует предложения по совершенствованию соответствующих норм закона.

Ключевые слова: следственные действия, контроль и запись телефонных и иных переговоров, соединения между абонентами, соединения между абонентскими устройствами.

Рубеж двадцатого и двадцать первого столетий характеризуется ускорением развития средств электросвязи. За короткое время сотовые телефоны и компьютеры стали активно использоваться во всех сферах человеческой жизни, в том числе и в преступной деятельности. Это обусловило необходимость осуществления контроля за передаваемыми с их помощью сообщениями для использования полученных сведений в пресечении и раскрытии преступлений. В УПК РФ предусмотрены такие следственные действия, как контроль и запись телефонных и иных переговоров (ст. 186 УПК РФ) и получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами (ст. 186.1 УПК РФ). Познавательная ценность указанных следственных действий велика. При этом возможности использования их результатов в процессе доказывания возрастают пропорционально увеличению технических возможностей средств связи по объему, содержанию и характеру передаваемой информации, а также способностей коммутирующей и транслирующей аппаратуры операторов связи фиксировать все новые и новые параметры передаваемых сообщений.

Однако при производстве данных следственных действий возникают достаточно серьезные проблемы, обусловленные в первую очередь несовершенством их законодательной конструкции, которая приводит к формированию в практической

деятельности диаметрально противоположных подходов решения одинаковых ситуаций.

Проблемы начинаются уже с того, что терминология, используемая в УПК РФ, не соответствует применяемой в законодательстве о связи. Думается, что для решения данного вопроса следует дополнить статью 5 УПК РФ пунктом 44.1, в котором определить понятие средства электросвязи, раскрыв его не через указание данных средств, а с помощью абстрактной обобщенной формулировки, находящейся в системном единстве с законодательством о связи. К средствам электросвязи необходимо отнести технические и программные средства, используемые для формирования, приема, обработки, хранения, передачи, доставки сообщений электросвязи, а также заменяемые части устройств, с помощью которых обеспечивается идентификация устройства и его доступ к сети подвижной связи. Такая формулировка позволит получать сведения о соединениях как существующих средств электросвязи, так и появляющихся по мере развития научно-технического прогресса, без внесения изменений в уголовно-процессуальный закон после создания каждого нового средства связи.

Недостатки нормативной регламентации контроля и записи переговоров заключаются прежде всего в том, что предмет данного следственного действия сформулирован через перечисление подлежащих

фиксации видов переговоров. Справедливости ради необходимо отметить, что действующая редакция статьи 186 УПК РФ благодаря формулировке «иные переговоры» вполне позволяет получать сведения о переговорах, ведущихся с любых средств электросвязи. Однако очевидно, что в данный момент название следственного действия устарело. Оно является сугубо условным и далеко не в полной степени отражает реальную обстановку, в которой следственное действие применяется.

В настоящее время телефон – хотя и самое распространенное, но далеко не единственное реально и широко применяемое средство электросвязи. Очевидно, что отдельно выделять телефон как объект передачи информации в данный момент нет никаких оснований. Расширение технических возможностей современных средств электросвязи привело к тому, что существовавшая между ними разница в характере сообщений, которые могли быть отправлены с их помощью, практически исчезла. Следовательно, в данный момент разделять «телефонные» и «иные» переговоры нецелесообразно.

Кроме того, буквальное понимание термина «переговоры» может привести к ограничению предмета следственного действия только устными разговорами, и исключению из него текстовых, мультимедийных и прочих неголосовых сообщений. Вместе с тем это совершенно неверно. Обмен голосовыми и неголосовыми сообщениями, как с коммуникативной точки зрения, так и по субъективному восприятию самих участников этого обмена, совершенно равнозначны. Различия в форме передачи сообщений являются сугубо формальными. Кроме того, если имеется техническая возможность фиксации сведений, имеющих значение для уголовного дела, то должна быть обеспечена возможность их получения следственными органами, независимо от формы передачи, поскольку сведения необходимы для использования в процессе доказывания, установления истины по делу и в конечном счете для реализации социально-политических целей правоохранительной деятельности. Какие-либо

искусственные формальные ограничения возможностей получения сведений, необходимых для принятия решения по делу, не имеют никаких оснований.

Соответственно, результатом производства следственного действия должна стать не только фонограмма, но и распечатка неголосовых сообщений.

При этом попытка вместить в название следственного действия все его существенные признаки делает это название слишком громоздким. Представляется правильным дать подробное определение следственного действия в п. 14.1 ст. 5 УПК РФ, а его наименование сделать сокращенным и в известной степени условным.

Помимо этого возникает еще один вопрос. В нынешней редакции п. 14.1 ст. 5 УПК РФ не указано ни то, что контроль и запись телефонных и иных переговоров являются следственным действием, ни то, что они должны производиться по судебному решению. Очевидно, что законодатель исходил из того, что правовая природа контроля и записи переговоров как следственного действия подразумевается самим фактом его регламентации в УПК РФ, а судебный порядок разрешения его производства предусмотрен непосредственно в ст. 186 УПК РФ. Вместе с тем необходимо учитывать, что контроль и запись переговоров имеет технический этап, производимый негласно и не следователем, а сотрудниками оперативного подразделения. Кроме того, с технической точки зрения контроль и запись переговоров совпадает с оперативно-розыскными мероприятиями – прослушиванием телефонных переговоров и снятием информации с технических каналов связи. Эти обстоятельства дали некоторым ученым повод утверждать, что контроль и запись переговоров – не следственное действие, а оперативно-розыскное мероприятие, включенное в уголовно-процессуальную деятельность.

Именно в силу указанных обстоятельств представляется целесообразным в определении контроля и записи переговоров указать на его правовую природу как следственного действия. Это позволило бы проводить его отграничение от сход-

ных оперативно-розыскных мероприятий на основании не только общетеоретических положений, но и нормативной базы. Вместе с тем с учетом того, что контроль и запись переговоров по заявлению лица, в отношении которого высказаны угрозы, может производиться без судебного решения, указание в определении данного следственного действия на то, что оно может проводиться только по решению суда, не требуется.

Как представляется, дефиницию данного следственного действия в п. 14.1 ст. 5 УПК РФ целесообразно изложить следующим образом:

«Статья 5. Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе.

...14.1) контроль соединений средств электросвязи – следственное действие, заключающееся в контроле и фиксации содержания сведений, передаваемых по средствам электросвязи; осмотр и прослушивание фонограмм зафиксированных речевых сообщений; осмотр распечаток зафиксированных неречевых сообщений».

Формулировки закона, регламентирующие получение информации о соединениях между абонентами, также представляются не совсем корректными. Очевидно, что соединения происходят не между абонентами, а между используемыми ими техническими средствами связи. Понятие «абонентское устройство» также неточно, поскольку оно, строго говоря, не подходит для компьютера, имеющего иное основное функциональное предназначение – он является прежде всего электронно-вычислительной машиной и хранилищем информации. Однако в силу используемой в уголовно-процессуальном законе формулировки компьютер следует относить к абонентским устройствам по аналогии, чтобы обеспечить получение передаваемой с его помощью информации посредством рассматриваемого следственного действия.

Исходя из приведенных аргументов, наименованием следственного действия необходимо охватить все технические устройства, сведения о соединениях которых фиксируются аппаратурой операторов связи. Оптимальным представляется назва-

ние «получение сведений о соединениях средств электросвязи», которое и следует указать в п. 24.1 ст. 5 и ст. 186.1 УПК РФ.

При проведении следственного действия, предусмотренного ст. 186.1 УПК РФ, к содержанию самой информации с точки зрения ее связи с обстоятельствами уголовного дела каких-либо ограничений в законе не установлено – может быть получена любая информация, относящаяся к расследованию. Такой подход представляется обоснованным, поскольку невозможно заранее предугадать все ситуации, могущие возникнуть в процессе расследования. Вместе с тем действующий уголовно-процессуальный закон содержит перечень видов информации, которые могут быть получены в ходе производства анализируемого следственного действия, относя к ним только сведения: а) о дате, б) времени, в) продолжительности соединений между абонентами и (или) абонентскими устройствами (пользовательским оборудованием), г) номерах абонентов, д) другие данные, позволяющие идентифицировать абонентов, е) о номерах и месте расположения приемопередающих базовых станций.

Представляется, что оснований для такого ограничения не имеется, поскольку объем информации, фиксируемой аппаратурой операторов связи, постоянно возрастает. Нормативное закрепление видов получаемой информации объективно обусловит отставание уголовно-процессуального закона от практических возможностей операторов связи по предоставлению информации. В связи с этим в законе необходимо предоставить возможность получения в ходе следственного действия, предусмотренного ст. 186.1 УПК РФ, любых сведений, фиксируемых аппаратурой операторов связи, исключив из диспозиции нормы какой-либо, даже примерный, их перечень.

Таким образом, полагаем, что целесообразно изложить п. 24.1 ст. 5 УПК РФ в следующей редакции:

«Статья 5. Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе.

...24.1) получение сведений о соединениях средств электросвязи – следс-

твенное действие, состоящее в получении следователем по судебному решению имеющих в базах данных операторов связи сведений о соединениях средств электросвязи за период, как предшествующий назначению следственного действия, так и следующий за его назначением, за исключением данных о содержании указанных соединений».

Под соединениями средств электросвязи следует понимать: а) сеансы связи, в ходе которых передается и принимается голосовая и неголосовая информация; б) сигналы вызова, зафиксированные базовой станцией, даже если взаимодействие с вызываемым абонентским устройством не состоялось.

В ст. 186.1 УПК РФ не содержится прямого указания (ни разрешения, ни запрета) о возможности получения информации о соединениях не между конкретными абонентами (абонентскими устройствами), а между всеми, находившимися в определенное время в определенном месте (в зоне действия базовой станции). В практической деятельности такие ходатайства возбуждаются довольно часто по делам о похищении человека, террористических актах, криминальных взрывах и многим другим преступлениям. Сведения о соединениях абонентов дают возможность резко сузить круг лиц, могущих быть причастными к преступлению, выдвинуть обоснованные версии о совершении преступного деяния и в конечном счете установить виновных лиц. Именно таким образом было раскрыто преступление, связанное с нападением с использованием серной кислоты в отношении художественного руководителя балета Большого театра С. Филина [1].

В соответствии со сложившейся практикой судьи, как правило, дают разрешение на производство анализируемого следственного действия для получения сведений о соединениях между всеми абонентами, обслуживавшимися конкретной базовой станцией. Так, судьей районного суда г. Каменск-Уральский Свердловской области дано разрешение на получение сведений о всех соединениях абонентских устройств, обслуживавшихся базовой стан-

цией, для установления лиц, которые могли быть причастны к совершению хищения из железнодорожного состава, следовавшего транзитом через город [2]. Вместе с тем в отдельных случаях судьи придерживаются противоположной позиции. Например, судьей Богдановичского городского суда Свердловской области в аналогичной ситуации в удовлетворении ходатайства следователя было отказано [3].

Очевидно, что столь отличающиеся подходы объясняются неопределенностью конструкции ст. 186.1 УПК РФ. Поэтому было бы целесообразно прямо в ее тексте предусмотреть возможность получения сведений о соединениях всех средств электросвязи, обслуживавшихся конкретной базовой станцией в определенный период.

Рассматриваемое следственное действие должно производиться, когда: а) в совершении преступления участвовало несколько лиц; б) виновными велись переговоры с другими лицами, связанными с преступным деянием (например, потерпевшим); в) имеет значение факт перемещения абонентского устройства (от лица к лицу или в пространстве). Если преступное деяние совершено одним лицом и характер преступления не подразумевает ни участия в его совершении других лиц, ни общения виновного с помощью средств связи с иными лицами, получение информации о переговорах подозреваемого или обвиняемого не требуется, поскольку она не отражает никаких значимых обстоятельств преступления. Такое, например, имеет место в случаях совершения преступлений без соучастников на бытовой почве.

Содержание сведений, служащих основаниями производства указанного следственного действия, может быть различным. Во-первых, это могут быть прямые указания на факт использования средств связи при совершении преступления. Во-вторых, к ним могут относиться данные только о наличии у того или иного лица средства электросвязи (даже если оно и не изъято), а вывод об его использовании в преступной деятельности вправе сделать сам следователь на основании анализа материалов уголовного дела и общих положений мето-

дики расследования преступлений данного вида. В-третьих, это могут быть и случаи, когда сам факт использования лицом, совершившим преступление, средств электросвязи, является предположительным (например, для формирования круга лиц, причастных к преступлению). Принимать решение о получении информации о соединениях между абонентами допустимо в случаях, когда характер преступления предполагает возможность общения лиц, так или иначе прикосновенных к нему (обвиняемых, потерпевших, свидетелей) с помощью средств электросвязи. Следует исходить из того, что средства электросвязи в настоящее время широко распространены в обществе, их наличие практически у каждого лица является правилом, и в силу этого возможность ведения переговоров с их помощью является очевидной и не требует формальных подтверждений. В связи с этим следует отметить, что сам по себе факт наличия у лица, причастного к совершению преступления, средства электросвязи, еще не является основанием для производства следственного действия, предусмотренного ст. 186.1 УПК РФ [4, с. 48], однако для его назначения не требуется предварительного доказывания факта использования данного средства в преступной деятельности.

Статья 186.1 УПК РФ предусматривает два варианта и, соответственно, два порядка получения информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами – ретроспективный и перспективный.

Ретроспективный вариант предусматривает получение сведений о соединениях, имевших место в прошлом, до решения о производстве следственного действия. Перспективный вариант означает получение информации о соединениях, которые состоятся в будущем, после принятия соответствующего решения следователем. Грамматический и логический способы толкования позволяют сделать однозначный вывод, что об установлении 6-месячного срока производства следственного действия закон говорит лишь тогда, когда планируется получать указанную инфор-

мацию «на будущее», а период, за который необходимо получить информацию, определяется, если таковая нужна за прошедший промежуток времени.

Однако отсутствие четкого разделения этих вариантов в тексте уголовно-процессуального закона порождает определенные коллизии в практической деятельности, выражающиеся прежде всего в том, что получение информации о соединениях между абонентами за предшествующий период также ограничивается 6-месячным сроком. Так, на этом основании судьей Верх-Исетского районного суда г. Екатеринбурга было отказано в удовлетворении ходатайства следователя о получении информации о соединениях абонентского номера за период, предшествующий назначению следственного действия [5]. Думается, что подобный подход следует изменить. Ограничение возможности получения информации о соединениях между абонентами за прошлый период 6-месячным периодом не вытекает из требований закона и, кроме того, противоречит общим правилам, определяющим назначение и цели уголовного процесса. Следует согласиться с В.С. Балакшиным, отмечающим, что «перечень обстоятельств, подлежащих обязательному доказыванию по каждому уголовному делу... дает основания для вывода: целью уголовно-процессуального доказывания остается... установление истины» [6, с. 261]. Именно необходимость установления истины составляет смысл доказывания и всей уголовно-процессуальной деятельности, что, в свою очередь, является важной гарантией постановления законного и обоснованного приговора или иного судебного решения. Поэтому лишение следственных органов права получать в процессе доказывания всю информацию, которой располагает оператор связи, не имеет ни моральных, ни законных, ни технических оснований.

Для устранения отмеченных недостатков текст ст. 186.1 УПК РФ следует изложить в новой редакции, а именно:

– необходимо разделить процедуру получения сведений о соединениях средств электросвязи в ретроспективном и

перспективном аспектах, поскольку порядок производства данного следственного действия при получении информации за предшествующий и последующий периоды имеет свои особенности;

– предельный 6-месячный срок производства данного следственного действия должен распространяться только на перспективный порядок его проведения, так как при получении сведений за предшествующий период проникновение в частную жизнь граждан носит не длящийся, а разовый характер, и поэтому деятельность следственных органов не требует периодической проверки, а ограничение возможностей сбора доказательств конкретным временным промежутком противоречит интересам установления истины;

– следует установить 7-суточный срок предоставления оператором связи следователю сведений не только при перспективном, но и при ретроспективном порядке их получения;

– необходимо закрепить возможность получения сведений о соединениях не только конкретных средств электросвязи, а всех, обслуживающихся базовой станцией в определенный период, поскольку такая информация необходима для установления круга лиц, причастных к совершению преступления, а действующая редакция ст. 186.1 УПК РФ прямо не предусматривает возможности ее получения;

– требуется конкретизировать порядок досрочного прекращения следственного действия, который в действующей редакции ст. 186.1 УПК РФ не регламентирован, установив, что соответствующее постановление следователя должно быть направлено оператору связи немедленно после его вынесения, а оператор связи обязан прекратить фиксацию соединений с указанной даты, незамедлительно предоставив все зафиксированные сведения следователю;

– носитель со сведениями о соединениях средств электросвязи должен признаваться не вещественным доказательством, а иным документом, поскольку такие сведения не обладают признаками вещественного доказательства, в частности, они

удостоверяют факты соединений данных средств исключительно с точки зрения содержания, в пределах компетенции предоставляющих их субъектов (операторов связи), могут быть истребованы неоднократно.

Предложенные изменения в УПК РФ позволят:

– унифицировать терминологию, использованную в уголовно-процессуальном законодательстве и законодательстве о связи;

– уточнить предмет следственных действий, направленных на получение сведений, передаваемых по средствам электросвязи;

– более четко отграничить следственные действия, предусмотренные ст.ст. 186 и 186.1 УПК РФ друг от друга, а также от оперативно-розыскных мероприятий;

– ликвидировать пробелы в нормативной регламентации данных следственных действий.

1. Марков И. Пляски с серной кислотой // Рос. газ. 2013. 13 марта.

2. Уголовное дело № 111276114 // Архив ОМВД по Синарскому району г. Каменск-Уральский Свердловской области. 2011.

3. Уголовное дело № 111118118 // Архив ОМВД России по Богдановичскому району Свердловской области. 2011.

4. Баженов С.В., Невский Е.П., Чердынцев И.А. Получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами // Законодательство и практика. 2011. № 1 (26). С. 45-49.

5. Уголовное дело № 111266004 // Архив ГСУ ГУ МВД России по Свердловской области. 2011.

6. Балакшин В.С. Доказательства в теории и практике уголовно-процессуального доказывания: Екатеринбург: УМЦ УПИ, 2004. 298 с.